

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

REDE SUSTENTABILIDADE, partido político com representação no congresso nacional, inscrito no CNPJ sob o nº 17.981.188/0001-07, com sede no endereço SDS, Bloco A, CONIC, Ed. Boulevard, Sala 107/109, Asa Sul - Brasília/DF, CEP 70.391-900, neste ato representado na forma de seu Estatuto Social pelo Presidente de seu Diretório Nacional Sr. José Gustavo Fávaro Barbosa Silva; e

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL, partido político com representação no congresso nacional, inscrito no CNPJ sob o nº 06.954.942/0001-95, com sede no endereço SCS, Quadra 5, Bloco B, Loja 80, Asa Sul - Brasília/DF, CEP 70.305-000, neste ato representado na forma de seu Estatuto Social por seu Presidente Raimundo Luiz Silva Araújo,

vêm à presença de Vossa Excelência, por seus advogados, que a esta subscrevem, com endereço profissional a SHIS, QL 4, conj. 1, casa 11, Lago Sul, Brasília/DF, CEP 71.610-215, onde deverão receber qualquer comunicação do feito, e e-mail beatrizsena@souzanetosena.adv.br, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 9.868/99, propor a seguinte

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

para pleitear ao Supremo Tribunal Federal que seja **declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529, de 7 de março de 2017**, que

autorizou o Governo do Estado do Rio de Janeiro a alienar ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, pelas razões que passa a expor.

- PARTE I -

QUESTÕES PRELIMINARES: LEGITIMIDADE, OBJETO, CABIMENTO DA ADI

I.1. A LEGITIMIDADE ATIVA

1. De acordo com o art. 103, VIII, da Constituição Federal, reproduzido pelo art. 2º, VIII, da Lei nº 9.868, de 1999, os partidos políticos são legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade, desde que tenham representação no Congresso Nacional. A REDE SUSTENTABILIDADE e o PSOL atendem a tal exigência, conforme se demonstra pelas listas de congressistas em anexo. Como se tratam de legitimados universais, não há a necessidade de comprovação de liame de pertinência temática entre os Partidos e o objeto da Ação.

I. 2. OBJETO DA ADI

2. O objeto da ADI é a Lei Estadual nº 7.529, de 7 de março de 2017, que autoriza o Governo do Estado do Rio de Janeiro a alienar ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE.

3. Em 3 de fevereiro de 2017, foi recebido na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro o projeto de Lei Estadual nº 2.345/2017, de autoria do Governador do Estado, por meio do qual se pretendia a edição de lei autorizando o Executivo Estadual a promover a privatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE. Segundo a justificativa apresentada pelo Poder Executivo, a medida seria necessária para o pagamento de dívidas correntes do Estado:

“No Plano de Recuperação Fiscal, o Estado assumiu uma série de obrigações, como a de implementar de modo irrevogável e irretratável a medida para a qual se solicita autorização – a alienação das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos. A alienação do controle da CEDAE demonstra, assim, a disposição do Estado do Rio de Janeiro em honrar um acordo duradouro e sustentável, que permite o equacionamento definitivo da situação das finanças estaduais.

Ao mesmo tempo, solicita-se também autorização para a realização de operação de crédito de até R\$ 3,5 bilhões, dando como garantia as ações representativas do capital social da CEDAE que serão objeto de alienação.”

4. Iniciada a tramitação, foi atribuído ao processo legislativo *regime de urgência*. O Projeto de Lei nº 2345/2017 foi aprovado com emendas no dia 21 de fevereiro de 2017 e promulgado como Lei Estadual nº 7.529, em 7 de março de 2017. A Lei nº 7.529/2017, publicada no Diário Oficial Estadual no dia 8 de março de 2017, tem a seguinte redação:

LEI Nº 7529 DE 07 DE MARÇO DE 2017

AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ALIENAR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO CAPITAL SOCIAL DA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

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

Art. 2º - Enquanto não efetivada a alienação de que trata o artigo 1º, fica o Poder Executivo autorizado a contratar operação de crédito no valor de

até R\$ 3,5 bilhões junto a instituições financeiras nacionais ou internacionais, organismos multilaterais e bilaterais de crédito, agências de fomento ou agência multilateral de garantia de financiamentos.

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

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

Art. 3º - O Poder Executivo terá o prazo de até 06 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, para a contratação de instituições financeiras federais responsáveis pela avaliação e estruturação da operação de alienação das ações de que trata o art. 1º.

Art. 4º - Deverá ser garantida a tarifa social para os serviços de abastecimento de água e captação de esgoto para imóveis residenciais localizados nas áreas identificadas como de interesse social, nos termos do Decreto nº 25.438, de 21 de julho de 1999.

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

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

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

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

Parágrafo Único - Observado o disposto no artigo 5º, o saldo do resultado da alienação será destinado ao abatimento de dívidas, na seguinte ordem, observado o disposto no artigo 44 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000:

I - dívidas refinanciadas com bancos federais garantidas pela União;

II - dívidas do Estado com a União.

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

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

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

Rio de Janeiro, 07 de março de 2017

LUIZ FERNANDO DE SOUZA
Governador

5. O Estado pretende utilizar a privatização da CEDAE – Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – como meio de garantia para obtenção de empréstimo de cerca de 3,5 bilhões de reais, conforme consta da justificativa que acompanhou o Projeto de Lei enviado à ALERJ e do art. 5º da própria Lei Estadual nº 7.529/2017. Eis o teor da referida exposição de motivos:

“Tenho a honra de submeter à deliberação dessa Egrégia Casa o incluso Projeto de Lei que “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ALIENAR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO CAPITAL SOCIAL DA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

Como é de conhecimento geral, o Estado do Rio de Janeiro celebrou Termo de Compromisso com a União em 26 de janeiro de 2017, para implantação de um Plano de Recuperação Fiscal que permitirá a reestruturação e o reequilíbrio definitivo das contas públicas estaduais. As condições garantidas ao Estado por meio do Plano de Recuperação Fiscal significarão um alívio imediato de R\$ 32 bilhões, com a suspensão por três anos do pagamento do serviço da dívida, entre outras medidas, e um esforço total que alcança R\$ 62,5 bilhões.

O cumprimento integral do acordo com a União, assim, é medida indispensável para que a Administração Pública estadual possa alcançar

estabilidade financeira e voltar a ter previsibilidade no cumprimento de seus compromissos, como o pagamento em dia a todos os servidores, aposentados e pensionistas, que se faz necessário para que se possa avançar na implantação das demais providências que reconduzirão o Estado ao equilíbrio fiscal.

No Plano de Recuperação Fiscal, o Estado assumiu uma série de obrigações, como a de implementar de modo irrevogável e irretratável a medida para a qual se solicita autorização – a alienação das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos. A alienação do controle da CEDAE demonstra, assim, a disposição do Estado do Rio de Janeiro em honrar um acordo duradouro e sustentável, que permite o equacionamento definitivo da situação das finanças estaduais.

Ao mesmo tempo, solicita-se também autorização para a realização de operação de crédito de até R\$ 3,5 bilhões, dando como garantia as ações representativas do capital social da CEDAE que serão objeto de alienação. Trata-se de operações interdependentes, porém distintas. A estruturação do processo de alienação das ações, que ficará a cargo de entidades integrantes do setor público com expertise na estruturação de projetos de privatização, será desenvolvida buscando a valorização do ativo e a fixação de critérios que garantam a prestação universalizada de um serviço sabidamente essencial. Tem-se a expectativa de que o produto da alienação será suficiente não só para a quitação da operação de crédito, como também para abatimento de dívidas que o Estado tem com a União, ou por ela garantidas, caminhando, assim, para a consolidação de um processo de reequilíbrio nas contas públicas.

Como natural a qualquer plano de recuperação, e ainda mais diante da dimensão dos benefícios concedidos ao Estado no acordo, exigiu-se a apresentação de garantias do ente beneficiado, sendo as ações representativas do capital social da CEDAE o principal ativo de que o Estado dispõe. A presente proposta, portanto, permite viabilizar, de imediato, o processo de reestruturação da Administração Pública estadual, sempre com foco na retomada da previsibilidade e da estabilidade dos compromissos do Estado com seus mais de 16,5 milhões de cidadãos e cidadãs.

Assim, esperando contar mais uma vez com o apoio e respaldo dessa Egrégia Casa Legislativa e solicitando que seja atribuído ao processo o regime de

urgência, nos termos do artigo 114 da Constituição do Estado, reitero a Vossas Excelências meus protestos de estima e consideração.”

6. A CEDAE é empresa lucrativa, e o Estado do Rio de Janeiro todos os anos obtém dividendos vultosos. A privatização da CEDAE produzirá apenas um alívio muito provisório nas contas estaduais, destinando-se os recursos arrecadados ao pagamento de despesas correntes ora em atraso. Em curto prazo, porém, as contas novamente se desequilibrarão, e o Estado não mais poderá contar com os dividendos obtidos junto a empresa. A Lei Estadual do Estado do Rio de Janeiro nº 7.529, de 7 de março de 2017, porém, padece de diversas inconstitucionalidades formais e materiais, como se passa a demonstrar.

- PARTE II -

MERITO: INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E MATERIAIS

II. 1. DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, CAPUTE INCISO V; 58, § 2º, I; 60, § 2º; 64 E 65 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

II. 1. 2. Princípio democrático, processo legislativo e princípio da deliberação suficiente. Exigência de discussão mínima. Pluralismo político e direitos das minorias.

7. A principal dimensão constitucional inerente ao processo legislativo é o *princípio democrático* (art. 1º da Constituição Federal). O procedimento legislativo que violar o princípio democrático padecerá de grave vício de inconstitucionalidade, que macula também as leis que forem produzidas. A democracia deve envolver, além da decisão majoritária, também a possibilidade efetiva de se *deliberar* publicamente sobre as questões a serem decididas e o respeito aos direitos fundamentais. A troca

de argumentos e contra-argumentos racionaliza e legitima as decisões legislativas. O procedimento legislativo desprovido de *discussão* pública, que se restrinja à mera contagem de votos, não pode ser considerado efetivamente democrático. Se não há discussão sobre o projeto de lei, não há processo legislativo democrático.

8. Não por outra razão, em diversos preceitos constitucionais concernentes ao processo legislativo, a Constituição menciona não só a “votação”, mas também a “*discussão*” dos projetos de lei. É o que se verifica nos artigos 58, § 2º, I, 60, § 2º, 64 e 65 da Constituição Federal. A discussão, como a votação, é elemento indispensável ao processo legislativo. Sem um mínimo de discussão sobre o projeto de lei, há violação tanto do princípio democrático quanto desses preceitos constitucionais específicos.

9. No direito comparado, a exigência de discussão mínima vem sendo amplamente reconhecida. Em nosso continente, é exemplar a jurisprudência constitucional colombiana sobre a matéria. Para a Corte Constitucional da Colômbia, a principal função do Judiciário, no que toca ao processo legislativo, é a de garantir as *condições mínimas de deliberação* sobre as medidas legislativas propostas no Congresso. Ao proferir a *Sentencia C-40*, de 2010, a Corte Constitucional da Colômbia consigna o papel judicial de garantia, no processo legislativo, de patamares básicos de deliberação democrática:

“Este nivel de exigencia, debe insistir la Sala, no está fundado en un ánimo formalista, sino que antes bien, busca preservar el sistema democrático, a través del estricto acatamiento de las reglas del procedimiento legislativo, en tanto condiciones que garantizan la deliberación que permite el debate vigoroso de las propuestas en el Congreso, la protección de los derechos de las minorías y la identidad entre la voluntad de las cámaras legislativas y los textos jurídicos productos de la reforma constitucional. Si, como se ha insistido, la actividad del Congreso como constituyente derivado es, sin duda alguna, la competencia de mayor envergadura y seriedad que tiene a su cargo el órgano legislativo, es imperativo sostener que el cumplimiento de las reglas mencionadas debe verificarse materialmente en ese ámbito de producción normativa. Por lo tanto, corresponde a la Corte Constitucional efectuar un análisis riguroso del cumplimiento de los requisitos de trámite, a fin de

determinar si la reforma a la Carta es una expresión genuina de la voluntad democrática del Congreso.”¹

10. Sobre o tema, Ana Paula de Barcellos esclarece que, “*em várias ocasiões a Constituição prevê que as competências normativas de Casas Legislativas envolvem discutir e votar os temas que lhes são submetidos*”. Nessa medida, “*a ideia de que deve haver uma discussão, e não apenas uma votação, pressupõe a apresentação de argumentos e contra-argumentos, que idealmente devem envolver razões e informações, acerca das propostas submetidas às Casas Legislativas*”². O texto constitucional não possui palavras irrelevantes. Quando a Constituição determina que os projetos de lei sejam objeto não só de “votação”, mas também de “discussão”, está instituindo um modelo não só majoritário, mas também *deliberativo* de democracia representativa. Entre nós, o tema foi examinado também por Ademar Borges de Souza Filho:

“A função primordial da jurisdição constitucional de garantir a higidez do sistema democrático exige uma postura mais ativa do Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao respeito ao devido processo legislativo, na medida em que essa questão se apresenta relevante para a definição da própria modelagem institucional no Estado Democrático brasileiro. Antes de decidir sobre o conteúdo das opções políticas manifestadas pelo legislador, cabe ao STF garantir que o processo de formação das leis seja aberto, plural, inclusivo e, na maior medida possível, catalizador do respeito aos direitos fundamentais. Há amplo espaço no Brasil para a implementação de um controle judicial mais estrito e criterioso sobre o respeito pelo Congresso Nacional às normas que disciplinam o processo legislativo. Um meio para fomentar a democracia nos espaços majoritários é a criação de estímulos ao aperfeiçoamento do modelo de deliberação parlamentar. E isso pode ser feito a partir do reforço ao controle jurisdicional do devido procedimento na elaboração normativa, que significa que “todo ato normativo deverá ser acompanhado de uma justificativa pública, e essa justificativa será apresentar, necessariamente, razões e informações sobre três temas específicos: (i) o problema que a iniciativa legislativa pretende enfrentar, (ii) os impactos esperados pela medida proposta e (iii) os custos dessa medida”. Embora haja diversas concepções de democracia que disputam espaço no debate público, é razoavelmente consensual a visão de que as decisões em uma democracia demandam a apresentação de razões pelos participantes –

¹ Cf. LOZANO, Guillermo Otálora. El deber de deliberación mínima en el procedimiento legislativo. *Pensamiento Jurídico*, n° 38, Agosto-Diciembre, Bogotá, 2013, p. 101

² BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. *Direito constitucional a um devido procedimento na elaboração normativa: direito a justificativa*. Tese de titularidade. UERJ. 2015, p. 124-125.

isto é: a justificação de suas posições —, debate e deliberação acerca dessas razões. A defesa da existência de um direito constitucional difuso a um devido procedimento na elaboração normativa impacta o perfil do controle de constitucionalidade das normas. Isso pela simples razão de que as deficiências na deliberação — notadamente aquelas relacionadas à inexistência de justificativas para elaboração normativa — passam a caracterizar verdadeiras inconstitucionalidades formais, levando à invalidade da norma editada sem o respeito ao devido procedimento na elaboração normativa”³

11. Em uma democracia, a maioria decide, mas apenas pode decidir depois de discutir, de deliberar, enfrentando os argumentos apresentados pelas minorias. A participação no processo deliberativo democrático é um direito de todos os parlamentares, inclusive dos que integram os grupos minoritários. Nesse sentido, a exigência de deliberação, de discussão, é inerente ao pluralismo previsto no artigo 1º, V, da Constituição Federal. Kelsen, em estudo clássico, esclarecia o ponto:

“A vontade geral, formada segundo o princípio da maioria, não é manifesta sob a forma de um diktat imposto pela maioria à minoria, mas como resultado da influência mútua exercida pelos dois grupos, como resultado do embate de orientações políticas de suas vontades. Uma ditadura da maioria sobre a minoria não é possível a longo prazo, pelo simples fato de que uma minoria condenada a não exercer absolutamente influência alguma acabará por renunciar à participação — apenas formal e por isso, para ela, sem valor e até danosa — na formação da vontade geral, privando, com isso, a maioria — que, por definição, não é possível sem a minoria — de seu próprio caráter de maioria. Justamente essa possibilidade oferece à minoria um meio para influir sobre as decisões da maioria. (...) De fato, todo o procedimento parlamentar, com sua técnica dialético-contraditória, baseada em discursos e réplicas, em argumentos e contra-argumentos, tende a chegar a um compromisso. Este é o verdadeiro significado do princípio da maioria na democracia real”⁴

12. O Constituinte de 1988 não esgotou a disciplina do processo legislativo, delegando a definição de vários de seus elementos ao próprio Parlamento. Contudo, tal definição se submete aos princípios constitucionais do processo

³ SOUZA FILHO, Ademar Borges de. *Controle jurisdicional do processo legislativo*, Mimeo, 2016.

⁴ KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti *et al.* 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 69-70.

legislativo. Dentre esses, se situa o chamado *princípio da deliberação suficiente*, derivado tanto do princípio democrático (CF, art. 1º) quanto dos dispositivos constitucionais que expressamente exigem que, no processo legislativo, haja não só “votação”, mas também “discussão” (artigos 58, § 2º, I, 60, § 2º, 64 e 65 da Constituição Federal). Na jurisprudência comparada, tal princípio vem sendo recorrentemente reconhecido pela jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana, resenhada, nos seguintes termos, por Guillermo Otálora Lozano:

“Un tercer valor importante en la jurisprudencia de la Corte es la protección de los derechos de las minorías parlamentarias. Las minorías son protegidas principalmente mediante la garantía del debate. Así lo dijo la Corte al explicar la institución de la “suficiente ilustración” en el procedimiento legislativo colombiano: “A través de esta figura, a la vez que se racionaliza la duración del debate y se respeta la decisión mayoritaria sobre la continuación del mismo, se garantizan condiciones de participación a las minorías [...] El espacio de deliberación pública debe ser respetado por las mayorías. No obstante, una vez cumplidos los requisitos que garantizan la deliberación, la declaración de suficiente ilustración también respeta la voluntad de las mayorías de expresar una decisión, si éstas deciden que cuenta con elementos de juicio suficientes para tomar una decisión y aprueban cerrar el debate de tal forma que un congresista o grupo de congresistas no bloqueen la posibilidad de decidir a través de tácticas parlamentarias como el “filibusterismo.””

En este sentido, cuando se evita forzosamente debatir un punto se irrespetan los derechos de las minorías. En un caso de ‘elusión del debate’, las comisiones del Senado y la Cámara no decidieron y votaron un artículo sino que defirieron la decisión a las Plenarios. La Corte declaró el artículo inexecutable, observando que “[a] través del debate se hace efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes, ya que hace posible la intervención de las mayorías y de las minorías políticas, y resulta ser un escenario preciso para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentra espacio en el Congreso de la República”

La Corte además ha afirmado que el debate es “la oportunidad de hacer efectivo el principio democrático en el proceso de formación de la ley, en cuanto posibilita la intervención y expresión de las minorías”. Pero además de los tres valores ya señalados, la Corte ha protegido el valor de la deliberación suficiente. Así lo sostuvo el magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en una aclaración de voto, donde afirmó que una declaratoria de inexecutable por elusión del debate “se inscribe en una línea jurisprudencial que pretende proteger la deliberación pública en el Congreso como elemento esencial de la legitimidad democrática de sus decisiones”. Esta posición luego se vio

reflejada en la sentencia que declaró inconstitucional el Estatuto Antiterrorista por un vicio en la votación de la ponencia. En una sentencia más reciente, la inconstitucionalidad del Acto Legislativo No. 1 de 2009, la Corte explicó que el principio de consecutividad asegura que “cada uno de los asuntos que luego ingresan a ser parte del ordenamiento jurídico positivo, estén precedidos de una deliberación suficiente”. La Corte Constitucional también ha protegido el valor de la deliberación al aplicar normas constitucionales sustantivas. En el caso de la imposición del IVA a la canasta familiar, la Corte declaró inexecutable una parte importante de una reforma tributaria, entre otras razones porque el principio de no tributación sin representación exigía una deliberación mínima sobre las implicaciones y los alcances de un cambio impositivo trascendental que afectaba el mínimo vital y otros principios de derecho tributario constitucional. Finalmente, la Corte ha protegido los espacios de deliberación creados por normas particulares, como la regla de procedimiento según la cual el Gobierno debe hacer un análisis de impacto fiscal de los proyectos de ley. La Corte ha sostenido que el Congreso debe pronunciarse sobre el análisis de impacto fiscal cuando éste es presentado por el Ministerio de Hacienda, y la ausencia de pronunciamiento puede viciar la constitucionalidad de la ley.

La deliberación es entonces uno de los cuatro valores constitucionales protegidos por el control procedimental de las leyes. Tiene igual importancia que el respeto a la voluntad de las mayorías, la publicidad de los procedimientos y la garantía de los derechos de las minorías. Su importancia se sustenta en el deber de cuidado que tienen los miembros del Congreso como depositarios de la confianza del público.”⁵

13. Guillermo Otálora Lozano enfatiza que, para la Corte Constitucional Colombiana, as deliberações parlamentares não podem ser desprovidas de *informações mínimas* acerca dos temas a serem deliberados:

“La Corte igualmente ha considerado un aspecto fundamental de la deliberación parlamentaria: la necesidad de que los parlamentarios que van a debatir y votar cuenten con la información mínima necesaria sobre lo que debaten y votan. La Corte declaró la inconstitucionalidad de cuarenta y una disposiciones legales del Código de Procedimiento Penal del 2000 cuando encontró que éstas habían sido el resultado de un conjunto de proposiciones de enmienda cuyo contenido no pudo ser conocido por los miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes.

La Corte consideró que “el supuesto mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria es el conocimiento de los textos de los proyectos y de las

⁵ Guillermo Otálora Lozano. El deber de deliberación mínima en el procedimiento legislativo. *Pensamiento Jurídico*, n. 38, 2013, PP. 65 – 108.

modificaciones propuestas respecto de los mismos”, por lo cual “el desconocimiento del texto a aprobar equivale a la carencia de objeto de discusión o debate”.

La sentencia fue proferida en aplicación de una regla concreta de procedimiento legislativo, el artículo 125 de la Ley 5 de 1992 que exige leer las proposiciones una vez antes de debatirlas y otra vez antes de votarlas. En ese sentido, este caso es distinto al descrito en el apartado anterior, en que la inxequibilidad surgió de una ausencia de deliberación aún sin que se hubieran violado las reglas de procedimiento. Hecha esa advertencia, la sentencia es importante porque identifica la deliberación informada como un valor constitucional protegido por las reglas de procedimiento legislativo. De esta manera, un debate no puede considerarse cumplido si los miembros de la cámara legislativa no han tenido la oportunidad de conocer el objeto del mismo.”

14. Como se observará, esse *princípio da deliberação suficiente*, inerente ao princípio democrático, foi absolutamente desconsiderado no processo legislativo instaurado perante a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Aquela casa legislativa não realizou qualquer discussão sobre a prestação dos serviços de distribuição de água e de esgotamento sanitário tendo em vista a necessidade de proteção dos direitos fundamentais à *saúde* e à *preservação ambiental*.

15. Tal ausência de discussão foi objeto de críticas veementes por parte de alguns parlamentares integrantes da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Destacam-se, por exemplo, as manifestações dos Deputados Paulo Ramos, Luiz Paulo, Waldeck Carneiro, Marcelo Freixo e Marcio Pacheco. Todos manifestaram seu inconformismo, em especial, com (a) a *ausência de realização de audiências públicas* para o devido debate sobre a matéria, com (b) a *ausência de submissão do Projeto de Lei à Comissão de Saneamento Ambiental*, com (c) a adoção do regime de urgência, e (d) com a ausência de consulta aos *municípios afetados*. Confirmam-se as referidas manifestações, proferidas na sessão extraordinária da ALERJ ocorrida em 9.2.2017:

1. Manifestação Deputado Paulo Ramos:

(...). O SR. PAULO RAMOS - Sr. Presidente, tenho uma questão de ordem.

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Só um instante...*

O SR. PAULO RAMOS - *Com fundamento no Art. 114 da Constituição do Estado, no Art. 69, § 3º, do Regimento Interno, e também no dispositivo regimental que trata da tramitação das Mensagens encaminhadas à Casa pelo Governo do Estado, vou ler os dispositivos, contando com a paciência de V.Exa.*

(Lendo)

“O Governador do Estado poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa”.

(Interrompendo a leitura)

Aqui o Regimento Interno trata dos prazos para tramitação das matérias de iniciativa do Governador:

(Continua a leitura)

“Os projetos de iniciativa do Governador do Estado que devam ser apreciados em caráter definitivo, no prazo de 45 dias, contados do seu recebimento, serão submetidos à discussão única”.

(Interrompendo a leitura)

Veja ainda V.Exa.

(Continua a leitura)

“Recebido o Projeto, por solicitação prevista no Art. 114 da Constituição Estadual, urgência, será distribuído pelo Presidente às Comissões e irá à Publicação”.

(Interrompendo a leitura)

Esse é o primeiro impasse, porque as Comissões não estavam constituídas, não poderiam ter recebido a Mensagem do Governo. E diz mais:

(Continua a leitura)

“No dia imediato ao seu recebimento, será incluído na Ordem do Dia, na qual permanecerá por sete dias para recebimento de Emendas de Plenário”.

(Conclui a leitura)

Estou lendo esses dispositivos porque diz assim: “O uso do cachimbo faz a boca torta”. Mas, às vezes, há necessidade de modificar o uso do cachimbo para observar a Constituição e o Regimento Interno, de modo que com o tempo...

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Formula a questão de ordem.*

O SR. PAULO RAMOS - *A questão de ordem que eu formulo é a seguinte, ainda dizendo que está aqui o dispositivo que diz: “As Sessões Extraordinárias serão diurnas ou noturnas, podendo ser realizadas também aos sábados e domingos. As Sessões diurnas começarão antes ou depois das Sessões Ordinárias”. Quero saber de V.Exa. qual a explicação regimental para que tenha sido cancelada a Sessão Ordinária e, no horário da Sessão Ordinária, tenha se realizado a Sessão Extraordinária. Então, são as questões de ordem.*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Primeiro, indefiro a questão de ordem de V.Exa. Segundo, indefiro baseado nos seguintes preceitos: a matéria tem rito próprio. Se V.Exa. ler com acuidade o Regimento Interno, verificará que o Requerimento, que foi por requerimento*

verbal, com mais de 36 votos, pode se cancelar a Sessão. Foi isso que a Presidência fez. Portanto, seguindo rigorosamente o Regimento Interno.

O SR. PAULO RAMOS - V.Exa...

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Eu, como conheço o Regimento Interno, mas não guardo Artigos...*

O SR. PAULO MELO - *Sr. Presidente.*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Mas é só V.Exa. procurar. A questão está indeferida.* O SR. PAULO MELO - *Eu queria...*

O SR. PAULO RAMOS - *Vou recorrer da decisão de V.Exa.*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Por favor.*

O SR. PAULO RAMOS - *Eu vou brigar. Claro que eu vou recorrer.*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Eu queria até dizer que V.Exa., com esse argumento, teve liminar indeferida.*

O SR. PAULO RAMOS - *Não, não foi com esse, não.*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Foi, sim.*

O SR. PAULO RAMOS - *Não, ainda não foi. Poderá ser, mas ainda não foi. Mas eu vou recorrer da decisão de V.Exa. à CCJ e vou recorrer também, se entender por bem, obviamente, buscar a proteção do Poder Judiciário.*

O SR. PAULO MELO - *Sr. Presidente?*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Deputado Paulo Melo.*

O SR. PAULO MELO - *Eu invoco o § 3º do Artigo 209, e quero contraditar, se V.Exa. me permitir.*

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - *Rapidamente, porque essa é uma questão encerrada e eu vou dar seguimento à Sessão.*

O SR. PAULO MELO - *Porque o requerimento verbal foi meu a V.Exa. e eu baseei o requerimento no Inciso V, do Artigo. 110, do Regimento Interno que estabelece que - a única questão que o Plenário decidiu foi que o requerimento foi verbal -, a pedido, pode ter o cancelamento. Artigo 110, Inciso V: "A pedido, uma Sessão pode ser cancelada". Em relação às demais questões, quando uma norma não é cumprida, não é estabelecida nem pelo Estado nem pelos cidadãos, essa norma se torna inócua. Aqui na Casa, baseado no Artigo 114 da Constituição, que fala do regime de urgência, e estabelece no Regimento um tratamento diferenciado, isso nunca foi obedecido na Casa. Há uma jurisprudência já criada aqui. Em todas as matérias, de todos os governos, em todas as épocas segue esse critério de que a matéria, em regime de urgência, segue o rito normal, podendo ser apresentada com parecer emitido ou no colhimento do parecer verbal. Há jurisprudência farta da Casa.*

2. Manifestação Deputado Luiz Paulo:

Para emitir parecer pela Comissão de Constituição e Justiça, tem a palavra o Sr. Deputado Edson Albertassi.

O SR. EDSON ALBERTASSI (*Para emitir parecer*) - Sr. Presidente, o parecer da CCJ é pela constitucionalidade.

O SR. LUIZ PAULO - Sr. Presidente, solicito a palavra para voto em separado.

O SR. PRESIDENTE (JORGE PICCLANI) - Voto em separado do Sr. Deputado Luiz Paulo.

O SR. LUIZ PAULO (*Voto em separado*) - Sr. Presidente, voto em separado ao Projeto de Lei 2345/17, Mensagem 03/17, que autoriza o Poder Executivo a alienar ações representativas do capital social da Cedae. Sr. Presidente, pulando as preliminares para ganhar tempo, vamos ao voto. Pretende o presente Projeto de Lei autorizar o Poder Executivo a alienar a totalidade das ações representativas do capital social da Cedae. O Estado do Rio de Janeiro celebrou Termo de Compromisso com a União, em 26 de janeiro de 2017, para a implantação de um plano de recuperação. Alega o governo do Estado, na justificativa do projeto de lei em análise, que o cumprimento integral do acordo com a União é medida indispensável para que a administração pública estadual possa alcançar estabilidade financeira e voltar a ter previsibilidade no cumprimento dos seus compromissos com o pagamento em dia de todos os servidores aposentados e pensionistas. No Plano de Recuperação Fiscal, o Estado assumiu uma série de obrigações, dentre elas, a alienação das ações representativas do capital social da Cedae. Em que pese a iniciativa, o nosso voto vai ser pela inconstitucionalidade.
(...)

7 - Soma-se a isso que a necessidade da participação da sociedade civil organizada, por meio de realização de audiências públicas, decorre de expressa previsão, não só no Regimento Interno da Alerj, no Parágrafo 31, alínea “b” e “g”; e do Artigo 26, que estabelece “A Comissão de Saneamento Ambiental compete se manifestar sobre matérias relacionadas à prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário no Rio de Janeiro”. E realizar audiências públicas, dentro e fora da Alerj, para a discussão, estudo, e recolhimento de sugestões que envolvam matéria relacionada a sua competência. Como na própria Constituição do Estado, assim ela também define nos Artigos 109, Parágrafo 2º, Inciso 2; e 234, Inciso 3º.

3. Manifestação Deputado Waldeck Carneiro:

(...). O SR. WALDECK CARNEIRO - Por favor eu também lhe digo, com todo respeito. Acabamos de instalar a nova Mesa Diretora e as novas Comissões. Eu até considero que, ao iniciar o ano legislativo de 2017, com as Comissões recém-instaladas, com uma matéria tão complexa, tão importante, não é razoável que colhemos pareceres em plenário sem o devido aprofundamento dos temas nas Comissões. Nem apenas para fazer audiências públicas, mas para reunião entre seus membros para verticalizar esse debate. Quero fazer esse registro aqui. Acho que desconsideramos as Comissões, de saída, no ano de 2017.

4. Manifestação Deputado Marcelo Freixo:

(...). O SR. MARCELO FREIXO - Senhoras e senhores, boa noite, se é que eu posso falar isso, quase onze da noite. Não é mole. Não tem como abrir de debater este assunto. Nós somos aqui cinco, seis Deputados até esta hora, aqui. Mas não tem como permitir chegar terça-feira, que é o dia da votação, com possibilidade de sermos atropelados por uma maioria que não fica na hora de fazer o debate. Não fica! Se a votação fosse agora, ganharíamos 100%.

(...).

E mesmo que tenha o empréstimo, jamais poderia privatizar a Cedae de forma tão açodada, de forma tão violenta. São 64 municípios atingidos diretamente. Qual foi a audiência pública realizada, senhores, para que esses municípios se manifestassem? Como a privatização da Cedae vai afetar os municípios? Como? Por que esses

municípios não foram ouvidos? Por que não houve audiência pública, pelo menos, por região? São oito regiões, seriam oito audiências públicas para, pelo menos, ouvir os municípios, que serão diretamente atingidos.

Não, não tem audiência pública, privatiza a toque de caixa porque, na verdade, quem sempre quis privatizar a Cedae ganha a chance de fazer isso rápido com uma justificativa que nunca teve do seu lado: preciso pagar os salários.

É isso que está em jogo. É um aproveitamento de uma conjuntura...

5. Manifestação Deputado Márcio Pacheco:

(...). O SR. MÁRCIO PACHECO - Sr. Presidente, nobre Deputado André Ceciliano, prezados colegas, funcionários desta Casa, a quem queremos agradecer pela presença tão importante nos dando apoio. Quero saudar os funcionários aguerridos da Cedae. Nosso respeito, admiração pela luta e o nosso apoio.

(...). Não podemos vender nossa geladeira - desculpem a comparação -, mas porque é essencial para os cuidados da casa.

A Cedae é fundamental para nós, hoje. Portanto, não pode ser usado como instrumento de troca. Nós temos propostas. Nós precisamos ter audiências públicas no Estado, os prefeitos, as câmaras municipais precisam falar desse tema. É impossível não falar de um processo de venda e privatização sem ouvir as câmaras municipais, sem ouvir a população, sem ouvir os prefeitos. Nada foi realizado. Isso não pode ser assim. Isso é desrespeitoso com este Parlamento e é desrespeitoso com o Estado do Rio de Janeiro.

Fala-se num valor de mercado da Cedae. Estamos falando de 2013 até 2016, os números já foram ditos e eu repito: lucro real de R\$219 milhões. Em 2016, R\$370 milhões sendo gerados em dividendos pagos ao Governo, R\$88 milhões. Meu Deus! Esses são os dados que todos estamos falando, falando, falando repetidas vezes.

16. Apesar desses e de outros protestos dos deputados, de diversos partidos, o projeto de lei foi aprovado, permitindo que a privatização da CEDAE se consumasse.

II. 1. 2. Regime de urgência. Ausência de manifestação da Comissão de Saneamento Ambiental da ALERJ. Interpretação conforme a Constituição de normas regimentais. Não se trata de questão *interna corporis*. Aplicação da Constituição.

17. Como precisamente ressaltou o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido perante o Supremo Tribunal Federal, até mesmo os críticos da jurisdição constitucional costumam aceitar como legítima sua intervenção para proteger o funcionamento regular do processo democrático:

O ponto é que uma das principais características da jurisdição constitucional – e que, por isso mesmo, torna-se parte de sua essência – é funcionar como uma espécie de garante das condições mínimas da democracia. Esse tipo de atuação das Cortes constitucionais e das Supremas Cortes é consensual, aceito e prestigiado até pelos mais fervorosos críticos do chamado ativismo judicial.

*Por essa razão, a garantia do exercício dos direitos fundamentais e democráticos de participação política está intrinsecamente ligada à própria regularidade do processo democrático, e a atuação da jurisdição constitucional nessa seara revela-se de extrema importância sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a tais direitos. Desde a publicação da obra de John Hart Ely (*Democracy and Distrust...*), compreende-se que a proteção do funcionamento regular do processo democrático é a principal função da jurisdição constitucional e, portanto, também desta Suprema Corte.”⁶*

18. Na presente ação, violam-se exigências mínimas de deliberação parlamentar passíveis de serem extraídas da Constituição Federal, bem como direitos fundamentais que, previstos no texto constitucional, também devem ser observados no âmbito do processo legislativo democrático. Como se observará, a questão não é *interna corporis*. O Supremo Tribunal Federal tem considerado possível o controle da

⁶ STF, MS 32033, Relator Min. GILMAR MENDES, Relator p/ Acórdão: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, DJe-033 18-02-2014.

regularidade procedimental quando há inobservância da Constituição Federal. O professor Paulo Gonet e o Ministro Gilmar Ferreira Mendes esclarecem o ponto:

*“Ainda sob a Constituição de 1967/69, o Supremo Tribunal Federal, no MS 20.257, entendeu admissível a impetração de mandado de segurança contra ato da mesa da Câmara ou do Senado Federal, asseverando-se que quando ‘a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.’”*⁷

19. Para prestigiar essa função de garantidor das regras do processo legislativo democrático, o Supremo Tribunal Federal chega admitir, excepcionalmente, a impetração de mandado de segurança por parlamentar, o que possibilitará o exercício do controle preventivo da constitucionalidade das leis.⁸ Essa modalidade excepcional de controle de constitucionalidade tem como justificativa a necessidade de intervenção jurisdicional para a proteção do funcionamento regular do sistema democrático. Confirmam-se os seguintes precedentes:

*“O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.”*⁹

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 516-7.

⁸ Nas palavras do Ministro Celso de Mello, “(...) A ‘ratio’ subjacente a esse entendimento jurisprudencial apoia-se na relevantíssima circunstância de que, embora extraordinária, essa intervenção jurisdicional, ainda que instaurada no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por precípua finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este, apenas), o direito público subjetivo - que lhe é inerente - de ver elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo, a certeza de preavalecimento da supremacia da Constituição, excluídos, necessariamente, no que se refere à extensão do controle judicial, os aspectos discricionários concernentes às questões políticas e aos atos ‘interna corporis’, que se revelam essencialmente insindicáveis” (RTJ 102/27 – RTJ 112/598 - RTJ 112/1023 – RTJ 169/181-182)” (STF, MS 24.645-MC/DF).

⁹ STF, MS 24667 AgR/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 04.12.2003, DJ 23.04.2004.

“O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional.”¹⁰.

20. No caso em exame, o processo legislativo transcorreu em regime de *urgência*, previsto no artigo 87, I, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa, tendo como finalidade apenas permitir que o Estado do Rio de Janeiro obtivesse junto à União auxílio financeiro imediato, com vistas à atenuação da crise fiscal que hoje o atinge. Além disso, a matéria não foi submetida à apreciação da Comissão de Saneamento Ambiental, que é exigida pelo § 31 do artigo 26 do Regimento Interno da ALERJ. O gravíssimo açodamento que caracterizou o processo legislativo, bem como a obstrução dos canais de deliberação parlamentar, fez com que não se cumprissem as exigências de deliberação mínimas inerentes ao princípio democrático. O que ora se propõe ao Supremo Tribunal Federal, neste tópico, não é que controle a observância do Regimento Interno pela Casa Legislativa – a questão ora suscitada não é *interna corporis*. O que se demanda é que a Corte promova a aplicação da Constituição Federal, por meio da realização de **interpretação conforme a Constituição** de normas regimentais. As referidas normas densificam importantes preceitos constitucionais, e a sua violação importa, igualmente, a violação da Constituição Federal.

21. A privatização da empresa responsável pela água e pelo esgoto do Rio de Janeiro tem importância estrutural, estratégica, central, para a população e para a economia de inúmeras cidades fluminenses, inclusive da capital. A empresa, que foi construída ao longo de décadas, por meio do esforço de sucessivos governos e da dedicação de gerações de empregados públicos, não pode ser alienada sem que se instaure um processo deliberativo provido de seriedade correspondente à importância da decisão a ser tomada. Como consignado pela Corte Constitucional Colombiana a propósito de aspectos importantes da reforma tributária levada a termo naquele país, como se tratava de um “*cambio impositivo transcendental*”, era necessária uma “*deliberação mínima*” sobre suas “*implicações e alcance*”. A privatização da água e do esgoto no Rio de

¹⁰ STF, MS 24642/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 18.02.2004, DJ 18.06.2004.

Janeiro não se compatibiliza com o regime de urgência e com a ausência de discussão não só sobre aspectos financeiros, mas também sobre a própria prestação do serviço.

22. É especialmente reprovável o fato de o Projeto de Lei não ter se submetido à apreciação da Comissão de *Comissão de Saneamento Ambiental* da ALERJ. O § 31 do artigo 26 do Regimento Interno da ALERJ define as competências da referida Comissão, dentre as quais está a de se manifestar sobre as matérias relacionadas à prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário no Estado do Rio de Janeiro (alínea b). Confira-se a redação do preceito:

Ar. 26 (...) § 31. À Comissão de Saneamento Ambiental compete se manifestar sobre:

a) matérias relacionadas à elaboração, coordenação e execução de programas e projetos ligados aos setores de saneamento, recursos hídricos e defesa das águas no Estado do Rio de Janeiro;

b) matérias relacionadas à prestação de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário no Estado do Rio de Janeiro;

c) assuntos relacionados ao desenvolvimento do saneamento ambiental;

d) matérias que tenham por escopo a promoção da saúde através da integração do saneamento com os recursos hídricos;

e) a Política Estadual de Saneamento, Recursos Hídricos e Defesa das Águas no Estado do Rio de Janeiro.

I - Compete também à Comissão de Saneamento Ambiental:

a) desenvolver projetos educativos, mostrando que a água é um bem essencial à vida e que corre sérios riscos se não for preservada;

b) acompanhar todas as atividades relacionadas à extração e exploração comercial da água, com o objetivo de oferecer qualidade e garantia de preservação das fontes;

c) desenvolver estudos relacionados à despoluição de rios, lagos, lagoas, baías e praias situadas no Estado do Rio de Janeiro;

d) acompanhar os programas e projetos governamentais relacionados ao Plano Estadual de Recursos Hídricos e ao Programa Estadual de Conservação e Revitalização de Recursos Hídricos;

e) estudar e acompanhar as ações dos Conselhos Gestores de bacias hidrográficas;

f) estimular ações da sociedade civil em defesa do Saneamento, Recursos Hídricos e Águas no Estado do Rio de Janeiro;

g) realizar audiências públicas dentro e fora das dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para a discussão, estudo e recolhimento de sugestões que envolvam matérias relacionadas à sua competência.

23. A adoção do regime de urgência e a não submissão da matéria à discussão no âmbito da *Comissão de Saneamento Ambiental* impediu que se discutissem detidamente aspectos fundamentais. No processo legislativo, nada se debateu sobre nenhum dos seguintes aspectos fixados na Lei n. 11.445/2007, em seu artigo 2º:

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

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes, adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; (Redação dada pela Lei nº 13.308, de 2016)

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

XIII - adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água.

24. Em especial, deixou-se de considerar, no processo legislativo, a necessária conformação de um modelo apto à proteção dos direitos fundamentais à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como o objeto da Lei nº 7.529/2017 era de “*importância transcendental*” para a população de inúmeros municípios do Rio de Janeiro, refletindo na vida de milhões de pessoas, além de ser provido de grade complexidade, não poderia ter sido utilizado o rito abreviado correspondente ao “regime de urgência”, nem tampouco dispensada a manifestação da *Comissão de Saneamento Ambiental*. Deve haver uma relação de *congruência* entre a relevância da matéria e o rito empregado, justamente para se evitar que transformações profundas e tendencialmente definitivas sejam promovidas sem a devida discussão sobre seus múltiplos aspectos. A distribuição de água e o esgotamento sanitário sempre foram feitos pelo poder público no Rio de Janeiro. Não é possível que, depois de décadas e décadas, uma empresa privada passe a prestar o serviço sem que isso seja seriamente debatido.

25. Como antes consignado, essa exigência de congruência entre a importância e complexidade da matéria e a forma processual empregada pelo parlamento é reconhecida pela jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana. Como relata Guillermo Lozano, “*La Corte Constitucional también ha protegido el valor de la deliberación al aplicar normas constitucionales sustantivas. En el caso de la imposición del IVA a la canasta familiar, la Corte declaró inexecutable una parte importante de una reforma tributaria, entre otras razones porque el principio de no tributación sin representación exigía una deliberación*”

mínima sobre las implicaciones y los alcances de un cambio impositivo trascendental que afectaba el mínimo vital y otros principios de derecho tributario constitucional.”¹¹

26. A aplicação do regime de urgência, bem como a dispensa da manifestação da Comissão de Saneamento Ambiental, na hipótese, não é questão *interna corporis*, de mera interpretação do Regimento Interno. A impossibilidade da aplicação do regime de urgência, bem como a necessidade de manifestação da Comissão de Saneamento Ambiental, decorre da *exigência constitucional* de que haja deliberação suficiente acerca de matéria de importância transcendental para a garantia dos direitos fundamentais. A aplicação inapropriada de normas regimentais levou à violação dos artigos 1º; 58, § 2º, I; 60, § 2º; 64 e 65 da Constituição Federal, já mencionados, que, em conjunto, instituem o *princípio da deliberação suficiente*. Como esclarece Ademar Borges de Souza Filho, “O problema concernente à amplitude do controle jurisdicional dos aspectos procedimentais das normas jurídicas ganha especial relevância quando se verifica que diversas normas regimentais das Casas Legislativas densificam preceitos constitucionais relativos ao processo legislativo, de modo que seus conteúdos se apresentam como concretização de um devido processo legislativo preconizado na Constituição.”¹²

27. Como sustentado pelo Ministro do STF Luiz Fux, em texto doutrinário publicado em conjunto com Carlos Eduardo Frazão, “as disposições regimentais consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante. Sua violação, ademais, habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico. Nesse cenário, é inconcebível a existência de normas cujo cumprimento não se possa exigir coercitivamente. Não há aqui alternativa: (i) ou bem as normas regimentais são verdadeiramente normas e, portanto, viabilizam sua judicialização, (ii) ou, a rigor, não se trata de normas jurídicas, mas de simples recomendações, de adesão facultativa pelos seus destinatários. Este último não parece ser o caso”.¹³

¹¹ LOZANO, Guillermo Otálora Lozano. El deber de deliberación mínima en el procedimiento legislativo. *Pensamiento Jurídico*, n. 38, 2013.

¹² SOUZA FILHO, Ademar Borges. *Controle jurisdicional do processo legislativo*, Mimeo, 2016.

¹³ FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. O Supremo Tribunal Federal na fronteira entre o Direito e a Política: alguns parâmetros de atuação. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, v. 1, p. 47.

28. Em estudo de direito comparado, Souza Filho¹⁴ esclarece que essa tem sido a orientação mais recente das principais cortes constitucionais europeias, que têm realizado o controle do processo legislativo quando ocorre violação dos valores constitucionais, em especial do princípio democrático, aplicado, à hipótese, com a finalidade de garantir a instauração de um ambiente efetivamente deliberativo no interior do parlamento. A Corte Constitucional Alemã, em 1989, cristalizou seu entendimento de que a intervenção judicial é cabível quando verificado desrespeito a princípios constitucionais na aplicação das normas internas do parlamento¹⁵. A *Corte Constitucional Espanhola* sustenta que a doutrina dos atos *interna corporis* apenas seria aplicável na medida em que não provocassem lesão aos direitos e às liberdades garantidos pela Constituição¹⁶.

29. Na América Latina, Souza Filho destaca a já mencionada experiência colombiana.¹⁷ A Corte Constitucional adota o critério de *instrumentalidade das formas*.¹⁸ As formas processuais não teriam um valor em si mesmas: deveriam ser interpretadas teleologicamente a serviço de um fim substantivo. Distinguem-se, assim, irregularidades irrelevantes das irregularidades que acarretariam vícios graves de

¹⁴ SOUZA FILHO, Ademar Borges. *Controle jurisdicional do processo legislativo*, Mimeo, 2016.

¹⁵ Essa orientação foi estabelecida no chamado *Caso Wuppesahl*, Nessa ocasião, a Corte afirmou que “*En general puede afirmarse que el parlamento tienen un amplio margen de diseño a la hora de decidir qué normas son necesarias para su propia organización y para garantizar el procedimiento de sus tareas. No obstante se encuentra bajo el control de la justicia constitucional si en el marco del ejercicio de esa decisión no se ha respetado el principio de participación de todos los diputados en las tareas parlamentarias*”. (NAVOT, Suzie. El Control Jurisdiccional de los actos parlamentarios: un análisis comparado de la evolución jurisprudencial en España e Israel. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, 2006, n.º 78, p. 163)

¹⁶ O parâmetro ficou estabelecido no *Caso Roca*, que consistia numa petição apresentada por 66 parlamentares espanhóis que questionavam uma norma emitida pela presidência do parlamento que regulava o direito dos parlamentares a receber material de cunho confidencial (NAVOT, Suzie. El Control Jurisdiccional de los actos parlamentarios: un análisis comparado de la evolución jurisprudencial en España e Israel. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, 2006, n.º 78, pp. 153-196). Esse posicionamento foi reiterado no julgamento da STC 23/1990, realizado em 15 de fevereiro de 1990. O caso que tinha por objeto a discussão acerca do direito parlamentar de formular perguntas e interpelações no bojo de processo legislativo de acordo com o previsto no regramento interno

¹⁷ Cf. SOUZA FILHO, Ademar Borges. *Controle jurisdicional do processo legislativo*, Mimeo, 2016.

¹⁸ Cf. Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-737*. Cf. também: LOZANO, Guillermo Otálora. El deber de deliberación mínima en el procedimiento legislativo. *Pensamiento Jurídico*, n.º 38, Agosto-Diciembre, Bogotá, 2013, p. 101.

procedimento legislativo¹⁹. O verdadeiro parâmetro para legitimar o controle constitucional do processo legislativo não é o procedimento em si, mas os valores de caráter constitucional protegidos²⁰.

30. O que ora se suscita é apenas a ***interpretação conforme a Constituição*** Federal das referidas normas do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. A operação hermenêutica não é diferente da que o STF realiza cotidianamente quando realiza a interpretação conforme a Constituição de preceitos constantes dos textos legais. Não é papel do STF realizar a interpretação do direito infraconstitucional. A Corte a realiza apenas quando, nessa atividade interpretativa, ocorrer a violação da Constituição Federal. Da mesma forma, a interpretação das normas regimentais não pode implicar a violação da Constituição. Se isso ocorrer, legitima-se o controle jurisdicional da constitucionalidade. Em decorrência da sede constitucional dos parâmetros de controle (artigos 1º, 58, § 2º, I, 60, § 2º, 64 e 65 da Constituição Federal), não há dúvida de que a questão não é meramente *interna corporis*, legitimando-se o controle jurisdicional.

¹⁹ Ainda em relação à diferenciação de tratamento de diferentes espécies de irregularidades no trâmite procedimental legislativo, merece também atenção o disposto na *Sentencia C-40*, de 2010, em que a Corte conclui que “*existe un consenso jurisprudencial en el sentido que la exigencia del cumplimiento de los requisitos de procedimiento para el caso de los Actos Legislativos es mayor que cuando se trata de normas de índole legal. Ello debido a que la magnitud de las consecuencias, en términos de afectación de la arquitectura constitucional, que conlleva el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso, en tanto constituyente derivado, implica la necesidad inexcusable del cumplimiento de los requisitos de trámite que, por su naturaleza, vinculan a las decisiones del legislativo con la deliberación democrática.*”

²⁰ Nessa jurisprudência surgiram, entre outros, os seguintes valores que seriam fundamentais ao devido processo legislativo: o respeito à vontade das maiorias; a publicidade do procedimento legislativo; e a garantia dos direitos das minorias políticas. (LOZANO, Guillermo Otálora. El deber de deliberación mínima em el procedimiento legislativo. *Pensamiento Jurídico*, n° 38, Agosto-Diciembre, Bogotá, 2013, p. 69).

**II. 2. SANEAMENTO BÁSICO, SAÚDE E MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA
PRECAUÇÃO E PROCESSO LEGISLATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 6º, 196 E 225
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

31. O saneamento básico – especialmente o fornecimento de água potável e o esgotamento sanitário – tem relação direta e profunda com o direito à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e com o princípio da dignidade da pessoa humana. Alterações profundas no regime jurídico da prestação dos serviços públicos de água e esgoto não podem ser feitas com fundamento apenas em preocupações de caráter orçamentário. Seria absolutamente indispensável que, no processo legislativo, também se examinasse o modo como a nova conformação institucional impacta na prestação do serviço, de modo a se garantir a proteção dos direitos fundamentais acima mencionados.

32. A prestação dos serviços de saneamento impacta diretamente na saúde da população. Segundo dados da Organização das Nações Unidas²¹, a contaminação da água e do solo decorrente do descarte de esgoto sem tratamento é uma das principais causas de transmissão de doenças como diarreia (que, nos países em desenvolvimento, é causa de 15% das mortes de crianças com menos de cinco anos), verminoses (relacionadas a quadros de subnutrição, anemia e atrasos no desenvolvimento infantil) e malária (cujo transmissor aloja-se no esgoto a céu aberto).

33. As crianças de 1 a 6 anos de idade têm uma probabilidade 32% maior de morrer quando vivem em áreas que não dispõem de rede de esgoto.²² De acordo com dados do BNDES, 65% das internações hospitalares de crianças resultam da falta

²¹ COHRE, AAAS, SDC and UN-HABITAT, *Manual on the Right to Water and Sanitation*, 2007. p. 6-7.

²² NERI, Marcelo Côrtes (coord.). *Trata Brasil: saneamento e saúde*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2007. p. 22.

de saneamento básico. As crianças que convivem em áreas nas quais o esgoto não tratado é despejado no meio ambiente são permanentemente acometidas por diarreias e desidratação, as quais, muitas vezes, levam à morte. Em 2000, de um total estimado de 56,7 mil óbitos de crianças menores de 5 anos observados na região Nordeste, cerca de 6,2 mil estavam relacionados a causas infecciosas e parasitárias.²³

34. Segundo dados da FUNASA, cada real investido em saneamento básico leva a uma economia de R\$ 4 com medidas de reparação da saúde. O dinheiro investido na construção de estações de tratamento de esgoto conduz à redução da pressão sobre o sistema de saúde, permitindo que ofereça melhor atendimento à população naqueles casos em que a prevenção não era realmente capaz de evitar doenças. As sequelas das doenças transmitidas pelo esgoto podem perdurar por toda a vida do indivíduo infectado, inclusive reduzindo sua capacidade de trabalho e de aprendizado²⁴.

35. Segundo o “*Atlas do Saneamento 2011*”, elaborado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE²⁵, a falta de saneamento básico é a principal causa de poluição dos rios e lagos brasileiros. Quando eliminado sem tratamento no leito de rios ou no mar, o esgoto doméstico insere no ambiente grandes quantidades de nutrientes e carbono, que provocam o crescimento excessivo da biomassa vegetal (algas). Ao morrer, essa massa vegetal passa a sofrer decomposição bacteriana que, por sua vez, eleva o consumo de oxigênio na água, podendo gerar condições de hipoxia, que inviabiliza a vida naquele ambiente marinho ou fluvial. Além disso, o esgoto doméstico possui elevados níveis de metais, óleos, detergentes e patógenos que modificam as condições físicas e químicas do meio, podendo

²³ OLIVEIRA, Sonia; SIMÕES, Celso. Meio ambiente urbano: mortalidade na infância, saneamento básico e políticas públicas. *Trabalho apresentado no XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais*, ABEP, realizado em Caxambú/MG, Brasil, de 18 à 22 de setembro de 2006.

²⁴ COHRE, AAAS, SDC and UN-HABITAT, *Manual on the Right to Water and Sanitation*, 2007. p. 6-7.

²⁵ Atlas do Saneamento 2011, elaborado Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE a partir da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico – PNSB 2008, encontra-se disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_zip.shtm. Acesso em 29 ago. 2014.

também, sob esse aspecto, dificultar ou mesmo inviabilizar a subsistência da fauna e da flora aquática²⁶.

36. Não houve, porém, no curso do processo legislativo, qualquer exame sério quanto à aptidão de a CEDAE prestar adequadamente os serviços públicos de distribuição de água e de esgotamento sanitário após a privatização. Desconsiderou-se, por completo, a experiência internacional recente, que tem demonstrado que as empresas privadas tendem a maximizar a sua margem de lucro, dando preferência aos investimentos em áreas com melhor retorno financeiro, em detrimento do atendimento de toda a população. As camadas mais pobres, justamente as mais carentes do serviço, acabam sendo preteridas. Por isso, o Banco Mundial, que, no passado, defendia a privatização das empresas de saneamento básico, não mais recomenda a prestação desse serviço essencial por empresas privadas.

37. Por conta de experiências desastrosas, diversos países têm reestatizado o serviço de saneamento básico. Conforme o estudo anexo, elaborado pela Unidade Internacional de Pesquisa de Serviços Públicos (PSIRU), pelo Instituto Transnacional (TNI) e pelo Observatório Multinacional, nos últimos 15 anos houve ao menos 180 casos de retomada pelo Poder Público do fornecimento de água e esgoto em 35 países, em cidades como Paris (França), Berlim (Alemanha), Buenos Aires (Argentina), Budapeste (Hungria), La Paz (Bolívia) e Maputo (Moçambique).

38. Não se sustenta, na presente inicial, que a Constituição exige que a prestação de serviços públicos necessários à garantia de direitos fundamentais só possa ser feita por empresas públicas. Maiorias parlamentares podem legitimamente chegar à conclusão de que determinado serviço público pode ser melhor prestado por meio de delegação a empresas privadas. O que não é compatível com a Constituição Federal é que o processo legislativo para se promover a alteração radical do sistema

²⁶ CAMPELLO, Fernando Dantas. *A problemática da poluição por esgotos domésticos no sistema estuarino-lagunar Tramandaí-Armazem* (RS, Brasil): física e química da água e a resposta dos macroinvertebrados bentônicos. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul como parte dos requisitos necessários para obter o grau de mestre em Ecologia. Porto Alegre, RS, 2006. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/8788/000589153.pdf?sequence=1>>, Acesso em 29 ago. 2014, p. 17-19.

de prestação do serviço desconsidere a necessidade de se garantirem os referidos direitos fundamentais. A alteração do regime de prestação de um serviço absolutamente necessário para a garantia de direitos fundamentais não pode ser feita com base apenas em considerações de cunho financeiro, embora estas sejam também relevantíssimas. Daniel Sarmiento esclarece o ponto no parecer anexo:

“Assim, não há dúvida de que uma mudança drástica na forma de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, como a decorrente da privatização da empresa prestadora, tende a afetar profundamente os direitos fundamentais da população usuária desses serviços, bem como o meio ambiente. Admita-se, porém, que essa constatação não é suficiente, só por si, para caracterizar a inconstitucionalidade da privatização da CEDAE.

Afinal, as mudanças na prestação do serviço decorrentes da sua privatização não são necessariamente negativas ou positivas. O tema, altamente polêmico por natureza, não deve ser enfrentado a partir de ótica puramente ideológica, seja ela contrária ou favorável à presença mais marcante do Estado na ordem econômico-social. É indispensável, isto sim, avaliar previamente os impactos da medida sobre os direitos fundamentais da população e sobre o meio ambiente, aquilutando as suas potenciais consequências. Em outras palavras, cumpre examinar eventuais alternativas para o saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro, buscando soluções que de fato possam funcionar, com o objetivo maior de assegurar a universalização do acesso a esse serviço público essencial, com foco precípua nas camadas mais carentes da população, sem causar danos ao meio ambiente. Vale dizer, é preciso verificar qual a linha de ação que mais promove e protege os direitos fundamentais associados ao saneamento básico.

Essa não é apenas uma boa ideia para governantes e legisladores. Muito mais que isso, trata-se de uma imposição constitucional, derivada da ideia de que os Poderes Públicos são constitucionalmente obrigados a atuar de modo adequado e suficiente na promoção e proteção dos direitos fundamentais, não podendo descurar-se deles na formulação e implementação de políticas públicas ou na regulação das atividades econômicas.

(...)

Não há dúvida de que tal exigência constitucional também incide no campo do saneamento básico, haja vista a sua ligação direta com direitos fundamentais, acima explorada. Por isso, ao legislar sobre saneamento básico, o Estado não pode ser negligente em relação aos direitos fundamentais envolvidos. O seu dever de proteção impõe que, antes de adotar qualquer medida nesta seara, o Poder Público avalie profundamente, de modo criterioso, o seu impacto sobre os direitos básicos da população: dignidade, saúde, moradia, acesso à água etc.”

39. Aturdidos com o ambiente de terror econômico, os deputados estaduais deixaram de considerar, por exemplo, as sérias advertências feitas pelo relator das Nações Unidas para o direito à água e saneamento, Leo Heller, citadas no parecer anexo, da lavra de Daniel Sarmento. O relator da ONU reporta-se a estudo produzido pela *Public Service International Research Unit* - PSIRU, concluído em 2014, em que se afirma:

“A experiência directa com problemas comuns na gestão privada da água – desde a falta de investimentos em infraestruturas, até o aumento de tarifas e danos ambientais – persuadiu comunidades e políticos, que o sector público está melhor habilitado a prestar um serviço de qualidade aos cidadãos e a promover o direito humano à água. (...)

Tal como ilustrado pelos casos explicados abaixo, os factores que levaram à remunicipalização são semelhantes por todo o mundo. As falsas promessas das privatizações incluem: desempenho medíocre das empresas privadas (e.g., Dar es Sallam, Accra, Maputo), sub-investimento (e.g., Berlim, Buenos Aires), disputas sobre custos operacionais e aumento de preços (e.g., Almaty, Maputo, Indianápolis), aumento brutal de tarifas (e.g., Berlim, Kuala Lumpur), dificuldade em monitorar os operadores privados (e.g., Atlanta), falta de transparência financeira (e.g., Grenoble, Paris, Berlim), despedimento de mão-de-obra e deficiente qualidade de serviço (e.g. Atlanta, Indianápolis). (...)

Políticos e funcionários públicos que estejam a considerar a transferência da gestão da água para o sector privado devem ponderar os riscos dessa decisão e aprender com os erros de outras autoridades locais. A privatização e as PPP, ao invés de trazerem a prometida gestão eficiente e inovação, têm produzido sistematicamente efeitos negativos a longo prazo para as comunidades locais e seus governos.”²⁷

40. O legislador fluminense deixou de considerar o insucesso em todo o mundo das privatizações de empresas de água e esgoto, e simplesmente não deliberou sobre a medida sob a perspectiva de seu impacto sobre o direito à saúde (CF, art. 6º e 196) e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225). Tais aspectos não foram discutidos, e tais informações não foram aportadas ao processo legislativo. Não foram refutadas – o que o legislador poderia fazer: foram simplesmente

²⁷ PSIRU. *Veio para ficar: a remunicipalização da água como tendência global*. Lisboa: University of Greenwich, TNI, STAL, Água de Todos. 2015, p. 3, 4 e 6.

ignoradas. Ao fazê-lo, o legislador violou os referidos direitos fundamentais, que também incidem sobre o processo legislativo.

41. É exigência básica do próprio *princípio da precaução*, inerente ao direito ao um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal) que qualquer medida que potencialmente afete o meio ambiente e carreie risco à saúde seja seriamente e gravemente analisada no curso do processo legislativo. Segundo o princípio, devem ser suspensas medidas que possam, potencialmente, provocar danos ao meio ambiente, até que os riscos envolvidos sejam efetivamente conhecidos. Se há dúvida, deve-se suspender a aplicação da medida. As práticas potencialmente lesivas ao meio-ambiente somente poderão ser permitidas pela legislação caso haja *pleno conhecimento* acerca dos riscos envolvidos. O tema é examinado por Paulo Machado:

“Durante muito tempo, os instrumentos jurídicos internacionais limitavam-se a enunciar que as medidas ambientais a serem adotadas deveriam basear-se em posições científicas, supondo que este tributo à ciência bastava para assegurar a idoneidade dos resultados. Esta filosofia inspirou a maioria dos convênios internacionais celebrados até o final da década de 80, momento em que o pensamento sobre a matéria começou a mudar para uma atitude mais cautelosa e também mais severa, que levasse em conta as incertezas científicas e os danos às vezes irreversíveis que poderiam decorrer de atuação fundada em premissas científicas, que logo poderiam mostrar-se errôneas.

A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência da certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

O princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o que nós deveríamos duvidar.”²⁸

²⁸ LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2000. p. 58-59.

42. Tal princípio, derivado do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, também incide sobre o processo legislativo. Cabe ao legislador, quando delibera sobre medidas que potencialmente possam produzir danos ambientais, considerá-los seriamente, deixando de aprovar o Projeto de Lei sempre que não tiver segurança sobre o impacto ambiental da medida que veicula. Nada disso, porém, foi feito pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. A matéria sequer chegou a ser discutida sob essa perspectiva.

43. Os direitos fundamentais possuem uma *dimensão objetiva*, possuindo a estrutura de princípios cujo conteúdo deve se espalhar por toda a ordem jurídica.²⁹ Os direitos fundamentais se irradiam para os diversos ramos do Direito, impondo a releitura dos seus conceitos e institutos.³⁰ Em razão dessa dimensão objetiva, os direitos fundamentais passam a produzir efeitos também sobre o processo legislativo. Um desses efeitos é justamente a exigência de que, no curso do processo legislativo, sejam considerados os potenciais impactos na esfera dos direitos fundamentais. O

²⁹ Sobre a “dimensão objetiva” dos direitos fundamentais, cf., p. ex.: ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 109 ss.; SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. *Revista de direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XII, 2003. p. 297 ss.; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 141 ss.; QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos fundamentais (teoria geral)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 68 ss.

³⁰ Uma das primeiras expressões claras da eficácia irradiante dos princípios constitucionais sobre a totalidade do ordenamento jurídico foi o caso *Lüth*, julgado pela Corte Constitucional alemã em 1958. Lê-se na decisão da Corte as seguintes observações: “É igualmente verdadeiro, no entanto, que a Lei Fundamental não é um documento axiologicamente neutro. Sua seção de direitos fundamentais estabelece uma ordem de valores, e esta ordem reforça o poder efetivo destes direitos fundamentais. Este sistema de valores, que se centra na dignidade da pessoa humana, em livre desenvolvimento dentro da comunidade social, deve ser considerado como uma decisão constitucional fundamental, que afeta a todas as esferas do direito público ou privado. Ele serve de metro para aferição e controle de todas as ações estatais nas áreas da legislação, administração e jurisdição. Assim é evidente que os direitos fundamentais também influenciam o desenvolvimento do direito privado. Cada preceito do direito privado deve ser compatível com este sistema de valores e deve ainda ser interpretado à luz do seu espírito. O conteúdo legal dos direitos fundamentais como normas objetivas é desenvolvido no direito privado através dos seus dispositivos diretamente aplicáveis sobre esta área do direito. Novos estatutos devem se conformar com o sistema de valores dos direitos fundamentais. O conteúdo das normas em vigor também deve ser harmonizado com esta ordem de valores. Este sistema infunde um conteúdo constitucional específico ao direito privado, orientando a sua interpretação.” (Excerto da decisão obtido em Donald P. Kommers *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press, 1997, p. 363).

princípio da precaução evidencia a eficácia do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado também sobre o processo legislativo.

II. 3. FEDERALISMO COOPERATIVO. TOTAL AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS AFETADOS NO PROCESSO LEGISLATIVO. DESLEALDADE FEDERATIVA.

44. Embora apenas o Estado do Rio de Janeiro seja acionista majoritário das ações da CEDAE, o fornecimento de serviços essenciais de interesse local, como é o caso do saneamento básico, é de competência dos municípios, nos termos do art. 30, V, da Constituição Federal. O fato de os artigos 23, IX, e 25, § 3º, da Constituição Federal estabelecerem a possibilidade de prestação do serviço, em cooperação, por mais de uma unidade da Federação não exclui a competência municipal. Nesses casos, é necessário que a gestão seja feita de forma compartilhada, com a participação dos municípios diretamente envolvidos. No estabelecimento da forma de prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário e abastecimento de água, o Estado não pode simplesmente desconsiderar a competência municipal. Se, em razão da região metropolitana, se institui gestão compartilhada, essa modalidade de cooperação envolve também a participação municipal no processo decisório sobre a forma de prestação do serviço.

45. No Brasil, vige o federalismo cooperativo. O Ministro Ricardo Lewandowski, em lição doutrinária, assinala que “*a nova Carta Magna adotou o denominado ‘federalismo cooperativo’, em que “se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais (...) caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros*”³¹. O Ministro Marco Aurélio, no mesmo sentido, em voto proferido perante o STF, sustenta que “o

³¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais de Intervenção Federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20-21.

*constituente de 1988 adotou a técnica alemã do ‘federalismo cooperativo’, no qual se atribuem aos entes federativos competências comuns, visando que eles se articulem para o exercício conjunto.”*³²

46. No federalismo cooperativo, é imperativo o diálogo entre as unidades da Federação na busca de soluções para os complexos problemas comuns.³³ Não por outra razão, o texto constitucional aludiu à *competência comum* da União, dos Estados e Municípios para “*promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico*”. (CF, art. 23, IX). O saneamento básico é matéria em que tipicamente se exige a cooperação entre os entes da federação, que devem, ademais, dialogar permanentemente sobre o modo como o serviço é prestado e sobre as formas de superação de suas deficiências, buscando promover a universalização do serviço. Apenas por meio do diálogo e da cooperação entre os entes federados é possível proteger efetivamente os direitos fundamentais à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com os quais os serviços de água e esgoto são umbilicalmente ligados.

47. Já é consolidado o entendimento de que, como regra geral, a titularidade do serviço de saneamento é *municipal*, tendo em vista o disposto no art. 30, V, da Constituição, segundo o qual compete aos municípios “*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local*”. Quando a Constituição se refere a serviços de interesse local não exige que sejam de caráter exclusivamente local, mas sim que haja *predominância desse interesse* sobre o regional ou o nacional.³⁴ O critério da predominância do interesse, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para resolver conflitos de competência legislativa entre entes da

³² ADI 4597 MC, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2011, DJe-170 05-09-2011.

³³ Nas palavras de Reinhold Zippelius, em muitas questões os entes federativos “*veem-se obrigados a procurar, sempre de novo, um acordo aceitável para todos e a coordenar-se entre eles*” (ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3ª ed. Lisboa: Ed. Calouste Gulbenkian, 1997, p. 515).

³⁴ Nessa linha, registrou Hely Lopes Meirelles: “*O interesse local, já definimos, não é o interesse exclusivo do Município, porque não há interesse municipal que não o seja, reflexamente, do Estado-membro e da União. O que caracteriza o interesse local é a predominância desse interesse para o Município em relação ao eventual interesse estadual ou federal acerca do mesmo assunto*” (*Direito Municipal Brasileiro* 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 311).

federação³⁵, serve também como marco normativo para a solução de conflitos materiais no âmbito das competências comuns.³⁶

48. A competência para realizar políticas de saneamento básico já foi examinada mais de uma vez pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.337/SC, o relator, Ministro Celso de Mello, consignou a **competência municipal** para promover e regular a prestação de serviços de saneamento básico, ainda que o Estado de Santa Catarina fosse o principal acionista da Companhia Catarinense de Água e Saneamento:

*“Do outro lado (...) apesar de, na maioria dos Municípios Catarinenses, os serviços de água e esgoto e abastecimento de água serem executados pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – Casan, sociedade de economia mista cujo acionista majoritário é o Estado de Santa Catarina, **não é este** o competente para prestar os serviços, **mas, sim, os Municípios** que delegam àquela, sob forma de concessão, sua execução (...)*

*É por essa razão que o autor desta ação direta concluiu, **acertadamente**, que o controle do capital social da empresa concessionária dos serviços de esgoto e distribuição de água potável – **embora** cuidando-se de sociedade de economia mista estadual (CASAN) – “...não confere ao Estado de Santa Catarina competência para legislar sobre água e saneamento, já que este é um serviço público de interesse local, logo está afeto à competência do município.” (grifos no original) ³⁷*

³⁵ ACO 1109, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe-047 06-03-2012.

³⁶ Marco Túlio Reis Guimarães identifica o acolhimento do critério pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos: “A jurisprudência do STF vem se posicionando a favor do critério previsto na legislação federal (preponderância do interesse ou do impacto direto), conforme o julgamento da ACv 1.255-MC/RR60, em que se discutia a possibilidade de a União Federal, agindo por si ou por intermédio do IBAMA, poder ou não instituir reservas extrativistas em áreas que compreendem terras pertencentes a um determinado Estado-membro, o qual esteja a implantar e a desenvolver projetos da mesma natureza.” (MAGALHÃES, Marco T. R. Comentários sobre as relações constitucionais do meio ambiente nos vinte anos da Constituição Federal. *Interesse Público*, v. 57, p. 115-133, 2009).

³⁷ STF. ADI 2.337-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 20/02/2002.

49. Na mesma linha, no julgamento da ADI n. 2077-MC, o STF suspendeu a eficácia de dispositivos de constituição estadual que atribuíram ao Estado a competência para a prestação de serviços de saneamento básico. No referido acórdão, o Ministro Eros Grau registrou que “O serviço público de fornecimento de água e coleta e destinação final de esgotos – saneamento básico: (abastecimento de água e coleta de esgotos) – mercê da predominância do interesse local que o afeta, está em regra atribuído, na federação brasileira, à competência municipal. Isso é claro, bem claro.”³⁸

50. Na ADI 1.842/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ampliando o alcance dos precedentes anteriores, o eg. STF decidiu pela necessidade de participação conjunta dos entes da federação envolvidos na prestação de serviços de saneamento básico, quando o serviço, por sua complexidade e custo, for prestado no âmbito de região metropolitana:

Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. (...) 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ

³⁸STF. ADI 2077-MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJe 09/10/2014.

17.12.1999). *O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.* 4. *Aglomerções urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvaZIA a autonomia municipal.* 5. **Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder**

concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. (...)”³⁹

51. Embora o controle acionário da CEDAE pertença apenas ao Estado, os municípios afetados também devem se manifestar sobre a forma de prestação dos serviços. A decisão sobre a privatização da CEDAE foi tomada no âmbito exclusivamente estadual, sem qualquer participação dos municípios, que serão gravemente afetados pela decisão. No processo legislativo que levou à aprovação da Lei Estadual nº 7.529/2017, não houve sequer consulta aos municípios em que a CEDAE atua. Pelo contrário, o processo legislativo tramitou de forma açodada, excluindo-se as municipalidades, por completo, do processo decisório. Em razão disso, a Lei Estadual n. 7.529/2017 padece de grave inconstitucionalidade. É o que sustenta, com precisão, Daniel Sarmiento, no parecer anexo:

“A primeira objeção não se compatibiliza com a ideia do federalismo de cooperação, que impõe, em temas de interesse comum, que os entes federativos busquem a construção coordenada de soluções, por via do diálogo e da parceria, ao invés de atuarem de modo isolado. Note-se que, ao contrário do que ocorre no processo legislativo federal, em que os estados-membros são representados pelos senadores (art.46, CF), não há representantes dos municípios no processo legislativo estadual, que é unicameral. Essa

³⁹ STF, ADI 1842, Relator: Min. Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, DJe divulg. 13-09-2013, publ. 16-09-2013, destaques nossos.

circunstância torna ainda mais importante a realização de discussões e consultas prévias com os municípios afetados – ou com as regiões metropolitanas – antes da aprovação de leis que atinjam profundamente as suas competências e interesses, como se dá no caso.

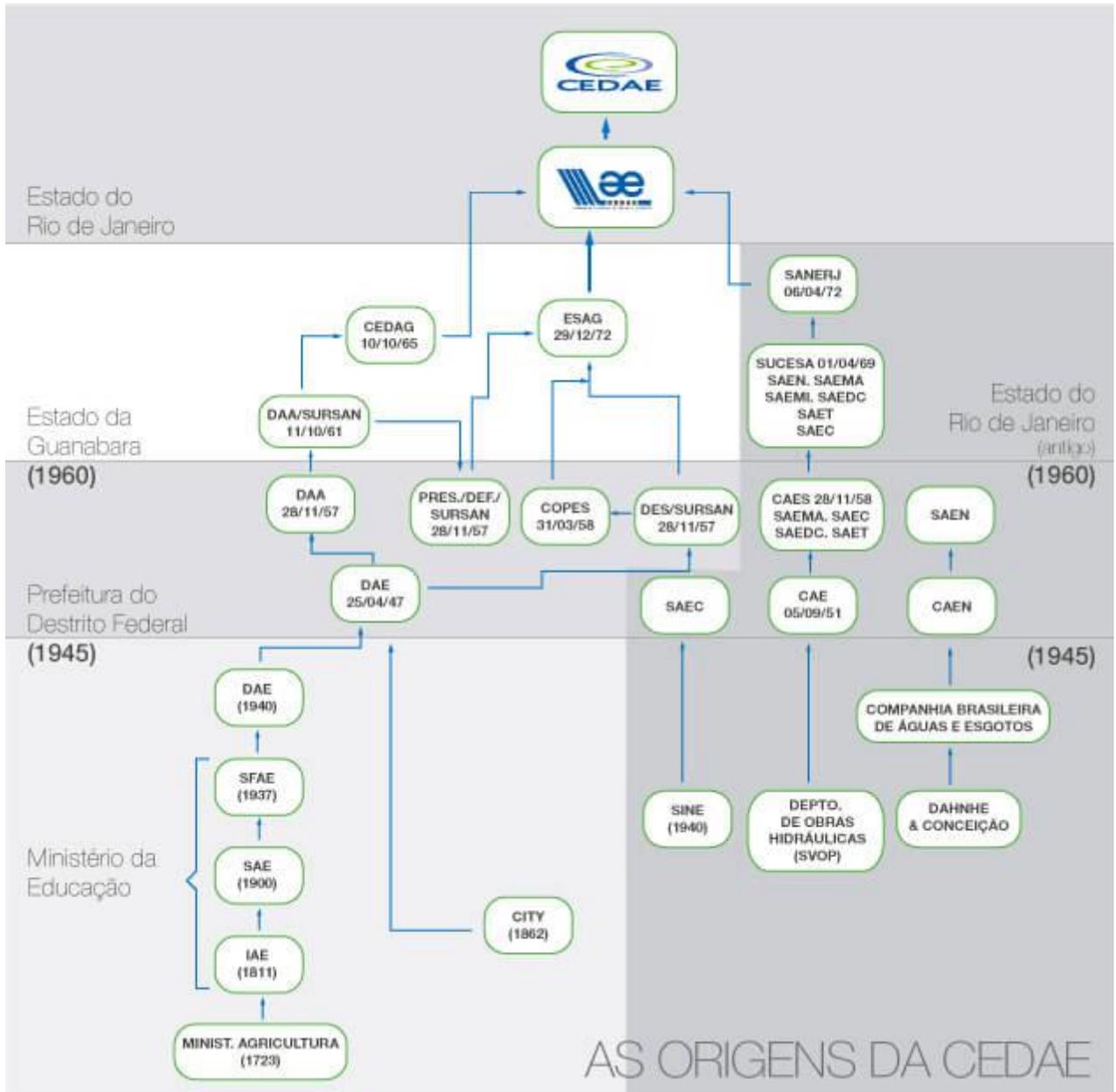
E não é só. É sabido que a prestação dos serviços de fornecimento de água potável e esgotamento sanitário têm singularidades econômicas relevantes, que tendem a tornar quase proibitiva a sua execução, de modo isolado, no âmbito de cada município, especialmente daqueles que não sejam de grande porte. Há significativos ganhos de escala quando a prestação, que envolve em regra um monopólio natural, não ocorre no plano apenas local. A prestação em âmbito regional, além de mais econômica, facilita a adoção de políticas de subsídio cruzado, que são fundamentais para viabilizar financeiramente a universalização do serviço sob o prisma geográfico.

Diante desse cenário, é no mínimo discutível se uma eventual privatização da CEDAE preservaria de fato a possibilidade de a maior parte dos municípios fluminenses revogar a delegação conferida à empresa, para optar por outra fórmula de prestação dos serviços de saneamento básico. Diante dos fortíssimos constrangimentos econômicos, muitos deles não teriam, na realidade, qualquer alternativa, senão a manutenção da relação com a empresa privatizada, mesmo que sua população e autoridades não concordem com a desestatização do serviço de que são titulares.

Do mesmo modo, não convence o argumento de que os diálogos com municípios e regiões metropolitanas poderiam ser postergados para depois da aprovação legislativa da privatização da CEDAE, e realizados apenas por ocasião da definição das regras específicas da desestatização. Afinal, a própria realização da privatização já traduz, indubitavelmente, decisão fundamental sobre o saneamento básico, com gravíssimas implicações para a prestação dos serviços públicos correspondentes. Daí porque não se pode tomar decisão tão séria sem qualquer debate ou acordo prévio com os titulares do serviço público em questão. Aceitar o contrário, mutatis mutandis, seria equivalente a dizer que é legítimo vedar à noiva ou ao noivo que decida se vai ou não se casar com pretendente arranjado por seus pais, desde que se lhe permita, depois, opinar sobre questões como o regime de bens do matrimônio e o local do futuro domicílio do casal.”

52. A CEDAE foi criada por meio de Decreto-Lei, em 25 de março de 1975. Resultou da fusão da SANERJ (Companhia de Saneamento do Estado do Rio de Janeiro) com a CEDAG (Companhia Estadual de Águas e Esgotos da Guanabara) e a ESAG (Empresa de Saneamento da Guanabara). Em sua origem, estão empresas que atuavam apenas no âmbito do antigo Estado da Guanabara, no hoje município do Rio de Janeiro. Agora a privatização se processa, sem que se tenha

consultado qualquer município, inclusive o município do Rio de Janeiro, que antes possuía duas das empresas que deram origem a CEDAE. O gráfico abaixo⁴⁰ sintetiza a origem da CEDAE:



53. A ausência de consulta aos municípios, inclusive ao município do

⁴⁰ <http://www.cedae.com.br/origem>

Rio de Janeiro, provocou duras manifestações e protestos por parte dos governos municipais, como registrou a imprensa. O Prefeito do Rio de Janeiro, por exemplo, deu a seguinte declaração: *“Eu quero ajudar o estado a se recuperar e se as ações da Cedae ajudarem a isso, nós não queremos ser empecilho, mas precisamos ser ouvidos, precisamos fazer parte dessa mesa de discussão. Se não formos ouvidos, não há concessão do Rio de Janeiro nem para fornecimento de água, nem para coleta da linha de esgoto. A prefeitura está disposta a discutir qualquer proposta. Inclusive de criar a sua empresa municipal de água e esgoto, o que nós chamaríamos de Emae”*. E completou: *“A classe política já não tem mais o que dizer à população, por isso que está se tornando um vexame perpétuo. Nós precisamos discutir isso. O Rio de Janeiro, por exemplo, tem interesse, de se for realmente efetivada a venda da Cedae, participar, e eu quero saber, e eu vou ter voz nisso; se os meus vereadores, se a Câmara dos Vereadores, se os secretários, serão ouvidos, nossos planos e projetos. Se não, nós que somos poder concedente, não daremos o nosso 'de acordo'”*.⁴¹

54. A hipótese identifica-se com o que a jurisprudência comparada denomina *“deslealdade federativa”*. No parecer anexo, Sarmento apresenta, a propósito, importante precedente do Tribunal Constitucional Alemão, cujo teor é o que se segue:

“No Estado Federal alemão, toda a relação constitucional entre o Estado como um todo e seus membros, bem como a relação entre seus membros entre si, é regida pelo princípio constitucional não escrito do dever recíproco da União e dos Estados-membros, de comportamento leal ao princípio federativo (...) Esse limite jurídico baseado na ideia de fidelidade federativa torna-se ainda mais forte quando do exercício de competências legislativas: ‘Se os efeitos de uma regulamentação jurídica não estão limitados à área de um Estado-membro, o legislador estadual deve, então, levar em consideração os interesses da União e dos demais Estados-membros (BVerfGE 4, 115 (140)). (...) A jurisprudência até aqui revela que a partir do preceito se desenvolveram tanto deveres concretos dos Estados-membros em face da União e da União em face dos Estados-membros, que vão além dos expressamente normatizados na Constituição Federal, quanto também limites concretos no exercício de competências atribuídas à União e aos Estados-membros pela Lei Fundamental.

O presente caso dá ensejo ao desenvolvimento de um outro lado do princípio constitucional do dever de comportamento leal à federação. Também o

⁴¹<http://www.cpadnews.com.br/giro-pelo-brasil/38457/crivella-critica-venda-da-cedae-e-diz-que-prefeitura-precisa-ser-ouvida.html>

procedimento e o estilo das negociações tornadas necessárias entre a União e seus membros e entre Estados-membros entre si na vida constitucional encontram-se sob o mandamento de comportamento leal à federação.”⁴²

55. Como ressalta Sarmento, em glosa à decisão do Tribunal Constitucional Alemão, “*essa exigência de lealdade federativa ganha extraordinária importância no tema do saneamento básico, que engloba, dentre outras atividades, o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário – serviços prestados pela CEDAE a boa parte da população fluminense. É que o tema do saneamento, pela sua complexidade e extraordinária importância, é daqueles que demandam a atuação conjunta e articulada das três esferas da federação.*”

56. Com efeito, a Lei Estadual nº 7.529/2017, aprovada sem que se permitisse aos municípios afetados qualquer forma de participação no processo decisório, viola os preceitos estabelecidos no art. 23, inciso IX, no art. 25, § 3º, e no art. 30, V, todos da Constituição Federal. A lei não poderia ter sido editada sem que os municípios se manifestassem sobre a forma adequada de prestação do serviço público. A absoluta ausência de qualquer participação dos municípios envolvidos no processo decisório leva à inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017.

II. 4. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI ESTADUAL Nº 7.529/2017 DO RIO DE JANEIRO. DESVIO DE FINALIDADE. ABUSO DO PODER DE LEGISLAR. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 37, *CAPUT*, 167, III E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

II. 4. 1. Princípio da responsabilidade fiscal. Desvio de finalidade. Abuso do poder de legislar.

57. O artigo 2º, § 2º, da Lei Estadual nº 7.529/2017 possui a seguinte redação: “*Os recursos resultantes da operação de crédito prevista no caput deverão ser*

⁴² Tribunal Constitucional da Alemanha. 2 BvG 1, 2/60. Os excertos acima foram traduzidos para o português em Jürgen Schwabe. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal*. Berlim: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 823-825.

prioritariamente utilizados no pagamento da folha dos servidores ativos, inativos e pensionistas.” Tal operação de crédito será realizada junto a instituições financeiras com aval da União, no âmbito de plano de recuperação fiscal. Porém, a *finalidade* da operação – de pagar despesas correntes com pessoal – é expressamente vedada pela Constituição Federal, artigo 167, III e X. Os preceitos possuem a seguinte redação:

“São vedados: (...)

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

(...)

X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

58. Tal inconstitucionalidades foi enfatizada pelo Deputado Luiz Paulo Corrêa da Rocha, em seu voto em separado, apresentado perante a Comissão de Constituição e Justiça:

“Em que pese a iniciativa VOTO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI Nº 2.345/2017, MENSAGEM Nº 03/2017 pelos motivos que passo a expor:

(...)

2- O Poder Executivo descumpriu o que preceitua o artigo 165, § 3º da Constituição Federal não publicando em até 30 dias após o encerramento de cada bimestre e quadrimestre, relatório resumido da execução orçamentária e de gestão fiscal.

Assim posto, também, descumpriu o que preceitua o artigo 52, e o § 2º do artigo 55 ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal que remetem ao §2º do artigo 51 da mesma Lei com a punição necessária.

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

§ 3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

.....

Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de:

§ 2º O descumprimento do prazo previsto neste artigo sujeita o ente às sanções previstas no § 2º do art. 51.

.....

Art. 55-.....

.....

§ 2º O relatório será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico.

§ 3º O descumprimento do prazo a que se refere o § 2º sujeita o ente à sanção prevista no § 2º do art. 51.

.....

Art. 51-.....

.....

§ 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e **contrate operações de crédito**, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária. (grifo nosso)

3- Também não obedece as disposições dos artigos 167, III e X e 195, § 3º ambos da Constituição Federal, uma vez que operações de crédito podem financiar apenas despesas de capital e jamais despesas correntes, sendo portanto proibida a contratação para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionistas além de não permitir a sua contratação por ente em débito com o sistema de seguridade social.

Art. 167. São vedados:

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais

com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

4- O Poder Executivo descumpra também o que determina o artigo 33 e o § 1º do artigo 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Primeiro porque não atende às condições e os limites estabelecidos para a contratação de operação de crédito e segundo porque a legislação em vigor veda a realização da operação de crédito entre um ente da Federação e instituição financeira, para financiar direta ou indiretamente, despesas correntes.

Art. 33. A instituição financeira que contratar operação de crédito com ente da Federação, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa, deverá exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos

.....

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o caput as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

5-Acresce, ainda, que o Estado não está cumprindo o que determina os artigos 15, 16, inciso I, 17 e 40, §§ 1º e 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao não apresentar a estimativa do impacto orçamentário financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes além de preencher as condicionantes para conceder garantia e contragarantia na operação de crédito.

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

Art. 40. Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32 e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

§ 1º A garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:

I - não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente;

II - a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor

para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.

§ 5º É nula a garantia concedida acima dos limites fixados pelo Senado Federal.

59. A venda da CEDAE terá como finalidade saldar o crédito obtido junto a instituições financeiras e avalizado pela União. É o que determina o art. 5º da Lei Estadual nº 7.529/2017: “Os recursos resultantes da operação de alienação das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE serão obrigatoriamente utilizados para a quitação da operação de crédito de que trata o artigo 2º (...).” A justificativa para a venda da CEDAE está vinculada a uma operação de crédito vedada expressamente pela Constituição Federal (artigo 167, III e X). Há, portanto, por esta primeira razão, evidente *desvio de finalidade* no exercício do poder de legislar.

60. O ato administrativo que padece de *desvio de finalidade* é nulo. O mesmo ocorre com a lei que serve a propósitos antijurídicos, ainda que formalmente possa se tratar de norma válida⁴³ – o que tampouco ocorrer neste caso, como já ressaltado. Caio Tácito esclarece:

“No exercício de suas atribuições e nas matérias a eles afetas os órgãos legislativos, em princípio, gozam de discricionariedade peculiar à função política que desempenham.

Temos, contudo, sustentado a necessidade de temperamento da latitude discricionária do ato do Poder Legislativo, ainda que fundado em competência constitucional e formalmente válido.

O princípio geral de direito de que toda e qualquer competência discricionária tem como limite a observância da finalidade que lhe é própria, embora historicamente vinculado à administrativa, também se compadece, a nosso ver, com a legitimidade da ação do legislador.”⁴⁴

⁴³ SANTOS, Gustavo Ferreira. *Excesso de poder no exercício da função legislativa*. Revista de Informação Legislativa a. 35, n 140, 1998, p. 288 e ss,

⁴⁴ TÁCITO, Caio. *O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais*. Revista Forense n° 320, 1992, p.4

61. No mesmo sentido, segundo Rogério Soares do Nascimento:

“A função de produzir o direito que materializa o exercício de uma competência constitucional só se justifica e só se legitima quando regular. Portanto, toda forma de abuso de poder de legislar, seja porque a norma produzida visa a satisfazer um interesse particular ou interesse público diverso daquele que motivou a atribuição de competência pela Constituição, seja ainda porque os motivos determinantes do exercício do poder não se, ou mesmo pela inconstitucionalidade do objeto, pode ser reconhecida e deve ser coibida.

(...)

Portanto, a produção de normas pode e deve ser examinada à luz da teoria do abuso de poder que, a exemplo da visão mais atual sobre o abuso de direito, constitui uma violação de limites e um uso indevido ou desviado da autoridade concedida, sem supor intencionalidade ou dano para sua caracterização.”⁴⁵

62. A venda da CEDAE trará prejuízos financeiros para o Estado do Rio de Janeiro, consubstanciando-se em verdadeira violação ao comando constitucional do art. 37, *caput*, que institui a *eficiência* como um dos princípios da Administração Pública⁴⁶. Não faz sentido, sob o prisma constitucional da eficiência, que o Estado se desfaga de empresa que é fonte de renda quando a crise financeira decorre, justamente, da perda de receitas. A CEDAE é empresa superavitária, não dependente do Estado do Rio de Janeiro, que distribui importantes dividendos ao Estado. Conforme consta do relatório anexo, a empresa fechou o exercício de 2015 com R\$ 232 milhões em caixa. No mesmo exercício, a CEDAE apurou lucro líquido de R\$ 248,8 milhões, valor esse que foi integralmente revertido aos cofres públicos do Estado do Rio de Janeiro.

63. A venda das ações da CEDAE não resolverá o problema financeiro decorrente da redução da arrecadação. Pelo contrário, desfazendo-se desse

⁴⁵ NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Abuso do Poder de Legislar: controle judicial da legislação de urgência no Brasil e na Itália*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 154.

⁴⁶ Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

patrimônio, a Administração Pública perderá mais uma fonte de renda, agravando o problema cuja privatização, alegadamente, deveria resolver. A privatização da CEDAE poderá prover alívio mínimo imediato à crise fiscal. Mas levará, em pouco tempo, ao seu agravamento, tendo em vista que o Estado não mais poderá contar com os recursos obtidos com os dividendos pagos pela empresa. Aí, então, não haverá outras empresas a privatizar, e a crise, agravada, não poderá ser resolvida por essa via.

64. Uma das dimensões mais importantes do princípio da razoabilidade é a *coerência* entre meios e fins.⁴⁷ A privatização da CEDAE é medida absolutamente incoerente com o propósito de promover o equilíbrio das contas públicas estaduais, tendo em vista que se trata de empresa superavitária. A privatização da CEDAE em nada se harmoniza com o propósito de promover equilíbrio das contas públicas e responsabilidade fiscal. Pelo contrário, é mais um capítulo dramático da história de irresponsabilidade fiscal que está na origem da crise hoje vivenciada pela Estado do Rio de Janeiro.

65. O problema é ainda mais grave tendo em vista que os recursos obtidos com a privatização da CEDAE serão gastos para custear *despesas correntes*. Na justificativa que acompanha o Projeto de Lei nº 2345/2017, consigna-se a necessidade de “*pagamento em dia de todos os servidores, aposentados e pensionistas*”. Como antes mencionado, de acordo com o §2º do art. 2º da Lei n. 7529/2017, os créditos garantidos pelas ações da CEDAE, “*deverão ser prioritariamente utilizados no pagamento da folha de servidores ativos, inativos e pensionistas*”. Como se observa, os recursos obtidos com a privatização serão empregados para custear despesas correntes. Isto, porém, viola o *princípio da responsabilidade fiscal*. Despesas correntes não podem ser pagas com a venda de patrimônio. Depois de vendido o patrimônio, as despesas persistem, e não há mais patrimônio para vender. A venda de patrimônio para pagar despesas correntes é sempre uma falsa solução. Não por outra razão a vedação está consagrada no art. 44

⁴⁷ Humberto Quiroga Lavié. *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: De Palma, 1985, pp. 41 ss.; Gustavo Zagrebelsky. “Su Ter Aspetti della Ragionevolezza”. In: AA. VV. *Il Principio di Ragionevolezza nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, pp. 179-192.

da Lei Complementar nº 101/2000: “É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos”.

66. Conforme o princípio da responsabilidade fiscal ou do equilíbrio fiscal, os gastos públicos devem se limitar pela capacidade do estado de arrecadar e de gerir adequadamente a sua dívida⁴⁸. O princípio da responsabilidade fiscal institui a ideia de uma tendencial correlação entre arrecadação e despesas públicas. O princípio da responsabilidade fiscal já decorria do sistema estabelecido por meio do artigo 167 da Constituição Federal. Porém, foi aprofundado com a edição da EC n. 95/2016, que constitucionaliza parâmetros rígidos de *austeridade fiscal*, fixando exigências ainda mais rigorosas no que toca à gestão dos recursos públicos. Vender patrimônio para dar conta de despesas correntes viola gravemente o princípio da responsabilidade fiscal. Porém, vender patrimônio do qual resultam dividendos, reduzindo-se a arrecadação futura do Estado, é medida ainda mais grave. Privatizações de empresas lucrativas até podem ocorrer. Mas não sob o pretexto de equilibrar as contas públicas, sobretudo quando o propósito declarado é o de pagar despesas correntes e folha de pessoal.

⁴⁸ Na lição de Diogo de Figueiredo, o princípio do equilíbrio “*está vocacionado à sustentação de uma qualidade indispensável na gestão financeiro-orçamentária, que é a relação estável entre os elementos fundamentais do crédito público, das despesas públicas e do endividamento público. ‘Por mais óbvia que seja a noção de que todo o orçamento deve ser equilibrado, o fato é que isso não está expressamente dito em norma alguma’, observou Adilson Abreu Dallari, de modo que, também, sob mais este aspecto, é bem-vinda, a Lei de Responsabilidade Fiscal, por manifestar este princípio de equilíbrio das contas públicas em dispositivos cruciais. São nítidos exemplos de aplicação deste princípio a exigência do equilíbrio entre receitas e despesas na elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias, dispendo para que, progressivamente, sejam alcançadas e possam ser satisfeitas as metas de superávit primário (art. 4º, I, a); as regras relativas à renúncia de receitas (art. 14, I), a ação que aumente despesas (art. 16) e as regras alusivas aos sistemas previdenciários próprios dos entes da Federação (art. 69)” (MOREIRA Neto, Diogo de Figueiredo, A lei de responsabilidade fiscal e seus princípios jurídicos, *Revista de direito administrativo*, n. 221, p. 71-93, jul./set. 2000).*

II. 4. 2. Violação dos princípios da razoabilidade e a moralidade administrativa

67. Por conta da incongruência das medidas contidas na Lei com os fins consignados na exposição de motivos, como antes esclarecido, tem lugar igualmente a violação do *princípio da razoabilidade*, extraído da clausula constitucional do devido processo legal (art. 5º). A medida não promoverá a finalidade expressamente indicada. Daniel Sarmento, no parecer anexo, esclarece o ponto:

“É que as despesas correntes são aquelas em que o Estado incorre cotidianamente, enquanto as receitas de capital são episódicas. Por isso, não é fiscalmente responsável usar receitas de capital – como os recursos originários de uma privatização – para pagar gastos ordinários, do dia-a-dia da administração pública. Essa utilização faz com que o patrimônio público seja rapidamente consumido, nada restando para a população no seu lugar. Trata-se de uma prática que contraria o senso-comum, a moderação, o equilíbrio – logo, que ofende também o princípio constitucional da razoabilidade.

(...)

Como já ressaltado, a CEDAE é uma sociedade de economia mista superavitária, que opera um típico monopólio natural, prestando a milhões de pessoas serviços públicos de máxima relevância, diretamente ligados à dignidade humana. As experiências internacionais com a privatização de saneamento vêm se revelando um fiasco, especialmente para a população mais carente, o que tem motivado a sua reversão pelo mundo afora. Essas variáveis reforçam o argumento de violação à razoabilidade. Nesse contexto, promover a privatização da empresa, almejando obter recursos que em poucos meses serão consumidos com o pagamento de pessoal, se revela profundamente desarrazoado.”

68. Há, ademais, a violação do princípio da *moralidade administrativa*, inscrito no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Como, acertadamente, consigna Misabel Machado Derzi, *“alienar bens para custear as despesas cotidianas da Administração equivale a dilapidar o patrimônio público”*.⁴⁹ A categoria do desvio de poder legislativo, apoiada na doutrina administrativa francesa do *détournement de pouvoir*, tem uma das suas mais claras manifestações na hipótese em que o legislador se afasta da sua missão

⁴⁹ Mizabel Machado Derzi. “Comentário ao art. 44 da LRF”. In: Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento (Orgs.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 375.

institucional de busca do bem-comum para, de forma escamoteada, perseguir finalidades incompatíveis com os valores fundamentais da ordem jurídica. A finalidade aparente até pode ser lícita, mas a finalidade real se mostra não apenas ilícita, mas também incompatível com a moralidade pública.⁵⁰ A crise econômica e fiscal do estado do Rio de Janeiro não pode ser empregada como pretexto para a alienação da CEDAE para realizar finalidade incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Ao promover a dilapidação inconsequente do patrimônio público, a medida viola o próprio princípio da moralidade administrativa, positivado no artigo 37 da Constituição Federal.

69. Demonstrado que a venda da CEDAE incorre em alienação injustificada de patrimônio público, requer-se a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017 por ofensa aos princípios da *eficiência* e da *moralidade*, insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88. Suscita-se ainda a aplicação do princípio da *razoabilidade*, extraído, em nosso sistema, dos princípios do devido processo legal (CF, art. 5º) e do estado de direito (CF, art. 1º).

⁵⁰ Caio Tácito colhe os seguintes exemplos na jurisprudência do STF: Representação 512, julgada em 7.12.1962, REs 48.655 e 50.219.RMS 7243/CE, Rel. Min. Luiz Gallotti, J. 20.01.1960, DJ 30.01.1960, RE 50219/RN, Rel. Min. Candido Motta, J. 18.05.1964, DJ 02-07-1964. Este último precedente possui a seguinte ementa: “*Poderes Legislativo e Executivo. Podem anular seus próprios atos, quando os consideram inconstitucionais. Entretanto, a palavra derradeira, a respeito, caberá ao poder Judiciário, sempre que oportunamente provocado. Lei cearense n. 4.488, que considerou nulos e de nenhum efeito os atos de criação, transformação e equiparação de cargos constantes da lei 4.222. arts. 123 e 124 da Constituição do Ceará, que, respectivamente, não permitem encargo que onere o estado sem a atribuição de recursos suficientes para custear-lhes as despesas, nem que o estado despenda, anualmente, com o funcionalismo, inclusive militares e extranumerários, mais de 50% de suas rendas, excluídas das despesas com o magistério primário e profissional. Não se pode ter como inconstitucionalidade. A anulação opera ex tunc: do ato nulo, em regra, não nasce direito. segurança negada.*”

- PARTE III -
CAUTELAR

70. Requer-se a concessão de medida cautelar (arts. 10 a 12 da Lei nº 9.868, de 1999), presentes seus requisitos autorizadores, conforme se demonstrará.

71. Presente o *fumus boni iuris* pela inconstitucionalidade da Lei Estadual 7.529, de 7 de março de 2017, uma vez que viola os arts. 1º; 23, IX; 25, § 3º; 30, V; 37, *caput*; 6º; 196; 58, § 2º, I; 60, § 2º; 64 e 65; 167, X, 195, § 3º; e 37, *caput*, todos da Constituição Federal. Vale reiterar, nesse contexto, que a Lei Estadual nº 7.529/2017 foi editada (a) sem que houvesse efetiva deliberação parlamentar; (b) sem que se colhesse a manifestação dos municípios afetados, aos quais cabe a prestação do serviço, configurando-se hipótese de evidente deslealdade federativa, incompatível com o federalismo cooperativo adotado pela Constituição Federal de 1988; (c) sem que houvesse qualquer discussão sobre a aptidão do novo regime para atender às necessidades de garantia da saúde e de preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado; (d) prevendo a realização de finalidades incompatíveis com a Constituição Federal, em especial com a vedação expressa constante do artigo 167, III e X, e com os princípios da razoabilidade, da moralidade administrativa e da responsabilidade fiscal.

72. Também presente o *periculum in mora*. De fato, a partir da publicação da Lei Estadual nº 7.529/2017, o Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro está autorizado a dispor de sua participação na CEDAE, transferindo para a iniciativa privada: os serviços públicos essenciais de água e esgoto que são prestados pela Administração Pública desde o século XIX. Se a flagrante inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.529/2017 não for apreciada de imediato, há o risco iminente de que a privatização da CEDAE se proceda. O artigo 3º da Lei Estadual nº 7.529/2017, inclusive, confere ao Poder Executivo o exíguo prazo de 6 meses para que tome as providências necessárias à alienação da empresa: “O Poder Executivo terá o prazo de até 06 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, para a contratação de instituições financeiras federais responsáveis pela avaliação e estruturação da operação de alienação das ações de que trata o art. 1º.”

73. Por outro lado, caso esse e. STF julgue procedente o pedido final da presente ADI em período posterior à privatização da CEDAE, os atos praticados durante a vigência da Lei Estadual nº 7.529/2017 serão de difícil reparação, produzindo certamente controvérsias jurídicas intermináveis e graves prejuízos para os cofres públicos. Os danos provocados pela Lei inconstitucional serão de “difícil reparação”. No tocante a esse ponto específico, convém recordar as observações que constam de decisão do Ministro Celso de Mello, proferidas relativamente à tentativa anterior de privatização da CEDAE:

“Entendo - considerada a ocorrência, no caso, de uma situação de evidente conflito institucional entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado do Rio de Janeiro em torno do processo de privatização da CEDAE (disso constituindo exemplo expressivo a recentíssima promulgação do Decreto Legislativo nº 17/98) - que o interesse público restará inteiramente preservado, se, suspensa a eficácia da medida liminar ora impugnada, permitir-se que o procedimento licitatório, sob a modalidade de leilão, somente tenha curso depois de superada a carga de litigiosidade judicial que sobre ele presentemente incide, aguardando-se, como inafastável medida de prudência, a resolução, em sede processual adequada e em momento oportuno, das diversas controvérsias que, em juízo, foram suscitadas, inclusive aquela referente à própria validade constitucional do Decreto Legislativo nº 17/98. Com isso, impedir-se-á que eventuais decisões judiciais em sentido contrário às teses sustentadas pelo Estado do Rio de Janeiro venham a onerar, de maneira particularmente grave, os cofres públicos estaduais. Em suma: o interesse público, fundado em critérios de prudência e de respeito aos valores de ordem social tutelados pelo ordenamento normativo (Lei nº 4.348/64, art. 4º e Lei nº 8.038/90, art. 25), exige e reclama que o procedimento licitatório do leilão aguarde, no caso ora em exame, a solução jurisdicional dos vários e relevantes temas de direito constitucional suscitados nas diversas causas instauradas em função do processo de privatização da CEDAE. Esse particular aspecto da questão já foi por mim ressaltado em anterior decisão que proferi em pedido formulado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (SS 1.308-RJ), quando tive o ensejo de destacar, a propósito do tema concernente ao processo de privatização da CEDAE, que a medida liminar então concedida pelo eminente Desembargador Celso Muniz Guedes punha em evidência, de maneira dramática, os aspectos concernentes à responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro, cujo erário - tais fossem as teses jurídicas que viessem a ser acolhidas pelo Poder Judiciário - poderia expor-

*se às gravíssimas consequências geradas por condenações judiciais revestidas de elevado valor patrimonial. Assim sendo, tendo presentes os motivos expostos, e considerando, sobretudo, razões de prudência e, também, os fundamentos em que se apóia a pretensão deduzida pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, defiro o pedido ora formulado, para, até o trânsito em julgado de eventual decisão concessiva do mandado de segurança na instância de origem, suspender a eficácia da medida liminar concedida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Celso Muniz Guedes (Mandado de Segurança nº 901/98 - Órgão Especial do TJRJ), restaurando, em consequência, a plena execução e aplicabilidade do Decreto Legislativo nº 17/98, que sustou o processo de privatização da CEDAE.*⁵¹

74. Ressalte-se que uma das dimensões mais importantes do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Constituição Federal, artigo 225), como antes enfatizado, é o chamado “*princípio da precaução*”. A Lei ora impugnada foi aprovada sem que qualquer exame do impacto ambiental da medida tenha se produzido. O mais prudente é que haja a imediata suspensão da referida Lei, até que sejam melhor conhecidos os impactos da medida sobre o meio ambiente e a saúde da população.

75. Por todo o exposto, requer-se a concessão da medida cautelar ora pleiteada para que, até o julgamento definitivo da ação, seja suspensa a eficácia da Lei Estadual nº 7.529/2017, de modo que não seja permitida a privatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE.

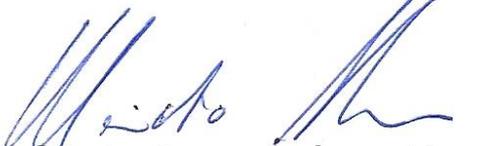
⁵¹ SS 1315, Relator Min. Presidente, Decisão Proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 30/10/1999, DJ 07/12/1998.

- PARTE IV -
PEDIDOS

77. Por todo o exposto, requer-se:
- a) seja recebida e julgada procedente a presente ADI;
 - b) seja concedida medida cautelar determinando a suspensão dos efeitos da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 7.529, de 7 de março de 2017, enquanto não for julgado mérito da presente ação;
 - c) sejam notificados o Governador do Estado do Rio de Janeiro e a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio de seu Presidente, para que, como responsáveis pela elaboração da norma impugnada, manifestem-se;
 - d) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação;
 - e) seja notificado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer;
 - f) seja, ao final, julgada procedente a presente ADI, para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 7.529, de 7 de março de 2017.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 22 de março de 2017.


Cláudio Pereira de Souza Neto
OAB/RJ nº 96.073


Beatriz Veríssimo de Sena
OAB/DF nº 15.777


Guilherme Chamum Aguiar
OAB/DF nº 51.143