

29/11/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 863 ALAGOAS**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	:PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV.(A/S)	:RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO
REQDO.(A/S)	:ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
REQDO.(A/S)	:CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
REQDO.(A/S)	:GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	:MUNICÍPIO DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	:MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON
ADV.(A/S)	:RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELA
AM. CURIAE.	:PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB
ADV.(A/S)	:MATHEUS BARRA DE SOUZA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ALAGOAS - CASAL
ADV.(A/S)	:NEFI CORDEIRO

**EMENTA: REFERENDO EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL
EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL. SANEAMENTO BÁSICO. REGIÃO
METROPOLITANA DE MACEIÓ. RESOLUÇÕES AM 05/2019 E 01/2020
DA ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA
DE MACEIÓ. RESOLUÇÕES CD 04/2019 E 01/2020 DO CONSELHO DE
DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO DA REGIÃO
METROPOLITANA DE MACEIÓ. ITENS 1.1, "I", 6.1, "H", E 10.3 DO**

ADPF 863 TPI-REF / AL

CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO FIRMADO ENTRE O ESTADO DE ALAGOAS E A REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ. CLÁUSULA 8ª DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE O ESTADO DE ALAGOAS E A BRK AMBIENTAL. MODALIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE RECURSOS REFERENTES A CONTRATO DE CONCESSÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. COMPATIBILIDADE COM A INSTITUIÇÃO DE REGIÕES METROPOLITANAS DESDE QUE GARANTIDA A PARTICIPAÇÃO MUNICIPAL. TITULARIDADE DO INTERESSE PÚBLICO METROPOLITANO E DO PODER CONCEDENTE. COMPETÊNCIA CONJUNTA. PROIBIÇÃO DE CONCENTRAÇÃO DE PODER DECISÓRIO EM UM ÚNICO ENTE-FEDERADO. CONJECTÁRIO LÓGICO-NORMATIVO. FRUTOS DA EMPREITADA METROPOLITANA COMUM. COMPARTILHAMENTO CONSTITUCIONALMENTE NECESSÁRIO. *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA*. DEFERIMENTO PARCIAL.

1. No julgamento da ADI nº 1.842, a Corte se posicionou sobre a titularidade do interesse público metropolitano, afastando as posições extremadas que alocavam esta titularidade quer seja no Município, quer seja no conjunto de Municípios, quer seja no Estado-federado. Prevaleceu a tese da competência e da titularidade conjuntas, a qual implica que deva existir, no seio da região metropolitana, estrutura colegiada assecuratória da participação dos Municípios. Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha definido, de maneira positiva, o desenho institucional a ser adotado pelas regiões metropolitanas, assentou-se a proibição de que as instituições colegiadas concentrem poder decisório em um só ente-federado.

2. O princípio da proibição de concentração de poder acarreta um outro, seu consectário lógico-normativo: não se pode admitir que a percepção dos frutos da empreitada metropolitana comum aproveite a apenas um dos entes-federados. Se a autonomia municipal significa autonomia política, autonomia financeira e autonomia administrativa, só se pode afirmar a proibição à concentração de poder afirmando, também, o compartilhamento da gestão e da percepção dos frutos da empreitada

ADPF 863 TPI-REF / AL

comum.

3. Por analogia à proibição de concentração de poder decisório, também quanto à partilha dos frutos da empreitada metropolitana a Constituição da República não impõe um único modelo pré-fixado: há apenas a vedação a que um só ente absorva a integralidade das competências e das benesses, podendo a partilha obedecer a critérios outros que a paridade estrita.

4. Encontram-se verificados os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, uma vez que não apenas a tese jurídica apresentada ostenta razoabilidade (*fumus boni iuris*), senão também se evidencia o risco de que a demora da decisão torne o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental inócuo (*periculum in mora*).

5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar ao Estado de Alagoas que deixe de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 19 a 26 de novembro de 2021**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir parcialmente a cautelar, determinando ao Estado de Alagoas que deixe de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de novembro de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

ADPF 863 TPI-REF / AL

Documento assinado digitalmente

29/11/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 863 ALAGOAS**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV.(A/S)	: RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO
REQDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
REQDO.(A/S)	: CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
REQDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	: MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELA
AM. CURIAE.	: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB
ADV.(A/S)	: MATHEUS BARRA DE SOUZA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ALAGOAS - CASAL
ADV.(A/S)	: NEFI CORDEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de referendo em tutela provisória incidental em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro contra as Resoluções AM nº 05/2019 e nº 01/2020, da Assembleia Metropolitana da Região Metropolitana de Maceió; as Resoluções CD nº

ADPF 863 TPI-REF / AL

04/2019 e nº 01/2020, do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da Região Metropolitana da Maceió; o Convênio de Cooperação firmado entre o Estado de Alagoas e a Região Metropolitana de Maceió (itens 1.1, “i”, 6.1, “h” e 10.3); e o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental (Cláusula 8ª).

O Requerente visa à declaração de inconstitucionalidade deste sistema de normas e de atos concretos que, em síntese, determinam o repasse integral ao Estado de Alagoas do valor da outorga decorrente de concessão do serviço público de saneamento básico a empresa privada.

O Requerente reconstrói o histórico de formação da Região Metropolitana de Maceió e o conjunto de dispositivos que culminaram com o referido Contrato de Concessão, aludindo ao fato de que os órgãos deliberativos e executivos da Região Metropolitana formataram “Convênio de Cooperação para a para gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico” (eDOC 1, p. 13).

A exordial apresenta argumentos favoráveis ao cabimento da via processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental, apoiando-se nos limites concretamente buscados nesta ação. Cito:

“Aqui, é bom que se diga, não se questiona, ao contrário do que ocorre na ADPF 841, todo o procedimento de concessão dos serviços públicos de água e esgotamento na Região Metropolitana do Município de Maceió.

Questionam-se, **exclusivamente**, as disposições **regulamentares e os atos concretos** que, de forma absolutamente heterodoxa, determinaram que todo o valor relativo à outorga do referido serviço público, **que é de titularidade municipal por força da constituição da república** (arts. 23, IX c/c 30, V, CF) – fosse automaticamente repassado aos cofres do Governo do Estado, para livre disposição, em total afronta ao patrimônio municipal, aos interesses locais e com visível subversão do pacto federativo e da própria ideia de federalismo de cooperação (que

ADPF 863 TPI-REF / AL

em nada se confunde com federalismo de submissão)” (eDOC 1, p. 21, grifos do Requerente).

Argumenta o Requerente que o modelo de repasse integral, ao Estado de Alagoas, dos valores da operação de concessão viola o princípio federativo (art. 1º, caput, CF); o princípio fundamental da autonomia municipal (art. 18 c/c 34, VII, “c”, CF); o direito fundamental de promoção à saúde básica, de responsabilidade dos entes municipais (art. 30, VII, CF); e a competência constitucional de titularidade dos serviços de saneamento básico aos Municípios (arts. 23, IX c/c 30, V, CF).

Refere a modalidade de pagamento exigido da empresa ganhadora do certame de concessão do serviço de saneamento básico, demonstrando haver parcela devida para o dia 1º de julho de 2021. O valor desta parcela corresponderia a 70% do total da outorga, e seria repassado integralmente ao Estado de Alagoas, sem distribuição aos 13 (treze) Municípios que compõem a Região Metropolitana de Maceió.

Em sede liminar, requer:

“a.1) a BRK Ambiental seja compelida a depositar em conta judicial, aberta especificamente para este fim, o importe residual equivalente a 70% ao valor do lance vencedor da Concorrência Pública nº 09/2020, com previsão de pagamento pela empresa vencedora no dia 01/07/2021;

a.1.2) Caso, no momento do deferimento da medida liminar, os valores referentes a 70% do lance vencedor já tenham sido depositados em favor do Governo do Estado de Alagoas, então pede-se que a providência acautelatória seja no sentido do imediato bloqueio do numerário, até final julgamento da presente ação.

a.2) que o Estado de Alagoas seja compelido a transferir, para a mesma conta judicial, o valor já recebido no ato de assinatura do contrato, de aproximados R\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões

ADPF 863 TPI-REF / AL

de reais), referente aos 30% do valor da outorga pago pela BRK Ambiental, ou, subsidiariamente, seja o Estado de Alagoas proibido de utilizar os referidos recursos, até final julgamento da presente ação” (eDOC 1, p. 38).

Requer, no mérito, a declaração da inconstitucionalidade do repasse integral ao Estado de Alagoas do valor da outorga, conforme previsto na Resolução AM nº 05, de 11/12/2019; na Resolução AM nº 01, de 06/11/2020; na Resolução CD nº 04, de 11/12/2019; na Resolução CD nº 01, de 06/11/2020; no Convênio de Cooperação, itens 1.1, “i”, 6.1, “h” e 10.3; e no Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, Cláusula 8ª.

No dia 1º de julho de 2021, indeferi monocraticamente (art. 21, V, do RISTF) o pedido de medida cautelar formulado na inicial, por entender que se fazia necessário o decurso processual para se avançar sobre as alegações de concentração de poder feitas na peça inicial.

O Partido-Requerente interpôs agravo regimental contra aquela decisão.

Retomando os argumentos já apresentados por ocasião das ADIs nº 6.573 e nº 6.911, o Governador do Estado de Alagoas argumentou que todas as decisões da Assembleia Metropolitana e do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano ocorreram segundo as normas previstas na legislação. Estaria legitimado, portanto, o Estado-federado para a implementação do projeto de concessão. Aí estaria contido, também, todo o regramento quanto à destinação do valor auferido a este mesmo título. Desta forma, prossegue o argumento, não existiria nenhum impedimento de ordem constitucional à destinação prevista para a receita decorrente da concessão.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se nos seguintes termos:

“Saneamento básico. Conjunto de atos provenientes da Assembleia da Região Metropolitana de Maceió e do Estado de Alagoas, os

ADPF 863 TPI-REF / AL

quais determinam o repasse integral do valor de outorga relativa à concessão do serviço público de saneamento básico ao Estado de Alagoas. Suposta ofensa à autonomia municipal, ao princípio federativo, ao direito fundamental de promoção à saúde básica e à titularidade municipal dos serviços de saneamento básico. Liminar indeferida. Mérito. O novo marco regulatório de saneamento (Lei federal nº 14.026/2020) remeteu a governança interfederativa das regiões metropolitanas à observância dos princípios e diretrizes do Estatuto da Metrópole (Lei federal nº 13.089/2015). Este último diploma demanda, no seu artigo 7º, incisos II e III, que a governança dessas regiões contemple não apenas o compartilhamento de custos, como de meios de organização e de recursos. Essas condicionantes limitam a deliberação no âmbito das Assembleias Metropolitanas. No caso, ao concentrar apenas na disponibilidade do ente estadual o valor recebido pela outorga do serviço de saneamento à iniciativa privada, os atos impugnados violaram as diretrizes do Estatuto da Metrópole. Manifestação pela procedência do pedido, com determinação de transferência dos recursos ao FUNDERM, observadas, pelo colegiado gestor do fundo, todas as obrigações eventualmente pactuadas pelo Estado de Alagoas no contrato de concessão” (eDOC 96, p. 1).

O Procurador-Geral da República se manifestou pelo não conhecimento da ação e, no mérito pela procedência do pedido. O parecer recebeu a seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ. SANEAMENTO BÁSICO. PRELIMINARES DE NÃO

ADPF 863 TPI-REF / AL

CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAME DA LEI COMPLEMENTAR 50, DE 15.10.2019, DO ESTADO DE ALAGOAS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. MÉRITO. ATOS IMPUGNADOS. SUBSTANCIALBENEFÍCIO PARA O ESTADO DE ALAGOAS. PREJUÍZO DA AUTONOMIA MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não é meio idôneo para a fiscalização abstrata de constitucionalidade de atos cuja análise dependa de prévio exame de legislação infraconstitucional.

2. Não se admite a ADPF quando existir outros meios eficazes para neutralizar a situação de lesividade ao preceito fundamental, em atenção ao princípio da subsidiariedade – Lei 9.882/1999, art. 4º, § 1º.

3. A estrutura de governança interfederativa da região metropolitana há de impedir que um ente da Federação“tenha predomínio absoluto sobre os demais no processo de tomada de decisões.

4. Violam o preceito fundamental da autonomia municipal atos que autorizam repasse e disponibilidade integral, apenas para ente estadual da federação, de todo o produto dos direitos de exploração dos serviços de saneamento básico prestados em região metropolitana.

— Parecer pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, caso conhecida, pela procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade das Resoluções AM 05/2019 e 01/2020 da Assembleia Metropolitana da Região Metropolitana de Maceió, das Resoluções

ADPF 863 TPI-REF / AL

CD 04/2019 e 01/2020 do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da Região Metropolitana de Maceió, dos itens 1.1, “i”, 6.1, “h”, e 10.3 do Convênio de Cooperação firmado entre o Estado de Alagoas e a Região Metropolitana de Maceió, e da Cláusula 8ª do Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, nas partes em que autorizaram o repasse e a disponibilidade integral ao Estado de Alagoas de todo o produto dos direitos de exploração dos serviços de saneamento básico prestados na Região Metropolitana de Maceió, julgando-se prejudicado o agravo interno interposto.

Esta arguição de descumprimento de preceito fundamental foi apresentada para julgamento em ambiente virtual entres os dias 1º e 8 de outubro de 2021, quando sofreu pedido de vista na forma regimental. Naquela oportunidade, este relator apresentou voto pela procedência da ação nos seguintes termos:

“Ante o exposto, conheço da ação para julgá-la procedente, declarando a inconstitucionalidade das Resoluções AM 05/2019 e 01/2020 da Assembleia Metropolitana da Região Metropolitana de Maceió; das Resoluções CD 04/2019 e 01/2020 do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da Região Metropolitana de Maceió; dos itens 1.1, i, 6.1, h, e 10.3 do Convênio de Cooperação firmado entre o Estado de Alagoas e a Região Metropolitana de Maceió; e da Cláusula 8ª do Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental. Julgo prejudicado o agravo interposto”.

O Requerente carrou aos autos pedido incidental de medida acautelatória, por entender necessário resguardar os valores envolvidos nos atos jurídicos contestados para que não se esvazie o resultado de

ADPF 863 TPI-REF / AL

eventual julgamento de procedência da ação. Sem contestar a faculdade regimental que se expressa no pedido de vista, argumenta que o prolongamento temporal da análise do caso por este Supremo Tribunal Federal acarreta um acréscimo ao risco de dano irreversível causado aos Municípios da Região Metropolitana de Maceió.

Foi assim formulado o pedido liminar incidental:

“Daí porque se volta este Partido Socialista Brasileiro novamente à Vossa Excelência, para postular, diante da suspensão por tempo indefinido do julgamento desta ADPF, seja determinado o imediato bloqueio do valor integral da outorga, por ser essa a única medida capaz, a essa altura, de proibir o Estado de Alagoas de utilizar os referidos recursos até o julgamento final desta ação.

Por todo o exposto, pleiteia-se pelo imediato deferimento de medida liminar, no sentido de bloquear o numerário objeto de debate na presente via, evitando-se que os danos patrimoniais causados aos Municípios integrantes da RMM se tornem irreversíveis e resguardando-se o resultado útil da presente arguição” (eDOC 165. p. 4)

O ilustre Governador do Estado de Alagoas manifestou-se nos autos para impugnar o pedido liminar feito pelo Partido-Requerente.

No dia 3 de novembro de 2021, deferi parcialmente a tutela liminar incidental requerida nos seguintes termos: “Ante o exposto, defiro parcialmente a cautelar, *ad referendum* do Plenário, para determinar ao Estado de Alagoas que deixe de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020”.

É o relatório.

29/11/2021**PLENÁRIO****REFERENDO EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 863 ALAGOAS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Submeto ao referendo deste e. Plenário a decisão que proferi, em sede de tutela provisória incidental, determinando ao Estado de Alagoas que deixasse de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020.

Retomo os fundamentos da referida decisão por entendê-los plenamente compatíveis com a ordem constitucional, nomeadamente em relação à urgência da medida e à probabilidade de sucesso da alegação formulada.

“(…)

Conheço do pedido de tutela incidental veiculado pelo Requerente. Antecipando o argumento ao qual me dirigirei, entendo se fazerem presentes os requisitos concessivos da medida pleiteada.

A tutela incidental requerida retoma os pontos levantados pelo Requerente no momento da propositura da ação. De fato, a controvérsia porta sobre a própria essência de nosso Federalismo Cooperativo, em especial sobre uma das modalidades em que se deve exercer esta cooperação, a saber, as regiões metropolitanas.

Na peça exordial, o Requerente refere a existência de conflito com alto potencial desintegrador do pacto federativo, uma vez que se opõem visões contrastantes sobre a hierarquia dos

ADPF 863 TPI-REF / AL

entes-federados. Argui-se violação a preceito fundamental causada por repasse integral ao Estado de Alagoas do valor de outorga decorrente da concessão do serviço público de saneamento básico. Este outorga foi mediada por atos emanados das instituições deliberativas e executivas da Região Metropolitana de Maceió. Cito a petição inicial em trecho particularmente elucidativo da controvérsia:

“Os atos regulamentares são: a Resolução AM nº 05, de 11/12/2019; a Resolução AM nº 01, de 06/11/2020; a Resolução CD nº 04, de 11/12/2019; e a Resolução CD nº 01, de 06/11/2020, editadas pela Assembleia Metropolitana e pelo Conselho de Desenvolvimento Metropolitano, que impuseram aos Municípios integrantes da Região Metropolitana de Maceió a obrigação de abdicarem do recebimento de elevados valores – na ordem de 2 bilhões de reais – que deveriam ser repassados aos cofres municipais, porquanto decorrentes da concessão de serviços públicos de interesse predominantemente local. Vejamos:

1) Resolução AM nº 05, de 11/12/2019: previa que o valor da outorga decorrente da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário da RRM fosse pago ao Estado de Alagoas, para utilização em investimentos em saneamento básico;

2) Resolução AM nº 01, de 06/11/2020: alterou a Resolução AM nº 05/2019, apenas para desvincular a utilização do valor da outorga da área de saneamento básico e autorizar sua aplicação, pelo Governo do Estado de Alagoas, conforme programação orçamentária do Poder Executivo Estadual;

3) Resolução CD nº 04, de 11/12/2019: redação

ADPF 863 TPI-REF / AL

idêntica à da Resolução AM nº 05, de 11/12/2019, no que se refere à destinação do valor da outorga;

4) Resolução CD nº 01, de 06/11/2020: redação idêntica à da Resolução AM nº 01, de 06/11/2020, no que se refere à destinação do valor da outorga.

Além destes atos regulamentares, a mesma previsão de “renúncia” aos recursos financeiros decorrentes da outorga de serviços públicos de interesse local também constou de atos concretos praticados pelo Poder Público, quais sejam:

1) Convênio de Cooperação celebrado entre o Estado de Alagoas e a Região Metropolitana de Maceió, que, em seus itens 1.1, “i”, 6.1, “h” e 10.3, preveem a destinação do valor da recebido a título de outorga para investimentos em saneamento básico;

2) Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020, que, em sua Cláusula 8ª, prevê o pagamento do valor da outorga, pela Contratada, diretamente ao Contratante, além da forma de pagamento (2 parcelas, sendo a 1ª, correspondente a 30%, no ato da assinatura do contrato; e o restante quando da assunção total dos serviços pela Contratada)” (eDOC 1, p. 2-3).

Uma vez que o próprio Partido-Requerente consigna não discutir a higidez da concessão pública que serve de substrato à ação, mas tão somente a modalidade de distribuição dos recursos envolvidos naquele ato, a questão jurídica parece se resumir à seguinte: no contexto de uma Região Metropolitana instituída na forma do art. 25, §3º da Constituição da República, podem os benefícios de concessão de

ADPF 863 TPI-REF / AL

serviço público de saneamento básico serem geridos e aproveitados por um único ente-federado?

No momento da análise do pedido cautelar formulado na inicial, ponderei que os elementos extraídos dos autos eram ainda insuficientes para, de forma assertiva, julgar da violação à autonomia municipal nos atos colegiados que implementaram a cessão dos recursos financeiros decorrentes da referida outorga ao Estado-membro.

Após a correta instrução desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, pareceu-me que a hipótese dos autos se deixava subsumir à linha jurisprudencial inaugurada pela ADI nº 1.842. Naquela oportunidade, um dos debates de maior profundidade que se estabeleceu no Plenário da Corte dizia respeito à titularidade e ao poder concedente do serviço de saneamento básico. O Tribunal posicionou-se quanto à sempiterna questão da titularidade do interesse público metropolitano, afastando as posições extremadas que alocavam esta titularidade seja no Município, seja abstratamente no conjunto de Municípios, seja no Estado-federado.

Se o interesse comum se reflete em competência e titularidade conjuntas – o que não exclui a dimensão de compulsoriedade, repise-se –, é preciso, então, que o quadro institucional reflita o espaço de autonomia pública a ser exercido por todos os entes federados reunidos em Região Metropolitana. A este respeito, anotou o e. Ministro Gilmar Mendes:

“Nada obstante a discussão doutrinária quanto à possibilidade de a região metropolitana, a microrregião e o aglomerado urbano deterem personalidade jurídica própria (...), **o importante é a existência de estrutura (convênio, agência**

ADPF 863 TPI-REF / AL

reguladora, conselho deliberativo etc.) com alguma forma de participação de todos os entes envolvidos, capaz de concentrar em um órgão uniformizador e técnico, responsável pela regulação e controle do serviço de saneamento básico.

Assim, cabe a este órgão colegiado regular e fiscalizar a execução de suas decisões, definindo inclusive as formas de concessão do serviço de saneamento básico, política tarifária, instalação de subsídios cruzados etc” (ADI 1842, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, DJe 16.09.2013, grifos meus).

Da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal extrai-se uma diretiva clara no sentido de que a titularidade do serviço de saneamento básico é jungida à lógica do compartilhamento.

O Supremo Tribunal Federal guardou-se expressamente de emitir pronunciamento quanto à existência de um único modelo de colegialidade correto. Dos debates entre os Ministros, extrai-se que a questão foi posta, e o Plenário entendeu que a elucidação dos contornos das instituições seria tarefa afeita à atividade legislativa. Ao Supremo Tribunal Federal, nestas circunstâncias, caberia apenas traçar limites negativos para a instituição de Regiões Metropolitanas.

Dentre estes limites, certamente o mais significativo é a proibição de concentração de poder decisório em um só ente-federado. Do voto do e. Ministro Ricardo Lewandowski, na ADI nº 1.842, colhe-se uma importante precisão quanto à “concentração de poder”. Cito Sua Excelência: “Voltando ao tema sob exame, para a efetivação dos valores constitucionais em jogo, segundo entendo, basta que nenhum dos integrantes do ente regional

ADPF 863 TPI-REF / AL

seja excluído dos processos decisórios que nele ocorrem, ou possa, sozinho, definir os rumos de gestão deste” (ADI 1842, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, DJe 16.09.2013, grifos meus).

Não me parece possível ler o sistema constitucional do Federalismo Cooperativo sem concluir que o princípio da proibição de concentração de poder acarreta um outro, seu consectário lógico-normativo: a percepção dos frutos da empreitada metropolitana comum deve aproveitar a todos os entes-federados nela envolvidos.

Ora, se o sentido da proibição de concentração de poder é o respeito à autonomia municipal, compatibilizando-a com as necessidades estratégicas da gestão metropolitana; e se a autonomia municipal implica, para além da autonomia política, a autonomia financeira e a autonomia administrativa (cf. SILVA, José Afonso da Silva. O Município na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 8-9); logo, só se pode afirmar a proibição à concentração de poder afirmando, também, o compartilhamento da gestão e da percepção dos frutos da empreitada comum.

É necessário raciocinar por analogia com a proibição de concentração de poder. Lá, como aqui, a Constituição da República e a jurisprudência não impõem nenhum modelo pré-fixado: há apenas a vedação a que um ente possa absorver a integralidade das competências e das benesses. Com efeito, entendo que a partilha dos frutos obtidos com a Região Metropolitana, incluindo-se os valores referentes a eventual concessão à iniciativa privada, não necessitam ser divididos segundo uma regra de proporção estrita ou em parcelas iguais. Não é necessária a paridade. Cumpre assinalar, contudo,

ADPF 863 TPI-REF / AL

que a forma de divisão deve evitar a captura abusiva pelo Estado ou pelos Municípios, assegurando-se a participação de todos os entes na gestão dos recursos.

Estão presentes, portanto, os requisitos configurativos do *fumus boni iuris*. A demanda trazida à apreciação deste Supremo Tribunal Federal apresenta suficiente consistência, antecipando, em elevado grau de confiança epistêmica, o resultado final do julgamento.

Do ponto de vista do segundo requisito para a concessão da tutela liminar, a magnitude do conflito federativo assim instaurado denota o risco de demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*).

Como bem fez notar o Requerente, nada obstante a discussão de mérito submetida à apreciação do plenário da Corte, existe em paralelo o temor de que as vicissitudes próprias ao funcionamento das finanças públicas termine por tornar absolutamente desprovido de efeitos eventual julgamento de procedência. Neste sentido a definição do dever de redistribuir os valores amealhados na empreitada metropolitana vê-se, com o passar do tempo, progressivamente ameaçada pelo próprio devir das finanças estaduais.

Há, portanto, o interesse de resguardar o núcleo eficaz do provimento final. Uma vez que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não determina um formato rígido para a distribuição dos frutos da cooperação em sede de região metropolitana, parece razoável supor que ao menos cinquenta por cento dos valores referidos na peça exordial merecem ser preservados até o julgamento definitivo da causa.

Ante o exposto, defiro parcialmente a cautelar,

ADPF 863 TPI-REF / AL

ad referendum do Plenário, para determinar ao Estado de Alagoas que deixe de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020.

Apresento imediatamente o referendo da medida cautelar à sistemática do Plenário Virtual”.

Reafirmando as razões assim expendidas, submeto-as ao escrutínio dos eminentes pares.

Ante o exposto, voto por deferir parcialmente a cautelar, determinando ao Estado de Alagoas que deixe de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**REFERENDO EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 863**

PROCED. : ALAGOAS

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADV.(A/S) : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO (68951/BA,
25120/DF, 409584/SP)

REQDO.(A/S) : ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA DE
MACEIÓ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

REQDO.(A/S) : CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

REQDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE MACEIÓ

ADV.(A/S) : MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO (25341/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS
DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON

ADV.(A/S) : RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELA (221343/RJ, 224462/SP)

AM. CURIAE. : PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

ADV.(A/S) : MATHEUS BARRA DE SOUZA (59076/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : COMPANHIA DE SANEAMENTO DE ALAGOAS - CASAL

ADV.(A/S) : NEFI CORDEIRO (67600/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu parcialmente a cautelar, determinando ao Estado de Alagoas que deixe de movimentar numerário referente a cinquenta por cento dos valores obtidos com o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental, empresa vencedora da Concorrência Pública 009/2020, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo requerente, o Dr. Felipe Santos Correa; pelo *amicus curiae* Município de Maceió, a Dra. Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro; e, pelo *amicus curiae* Companhia de Saneamento de Alagoas - CASAL, o Dr. Nefi Cordeiro. Plenário, Sessão Virtual de 19.11.2021 a 26.11.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário