

16/05/2022

PLENÁRIO

**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 E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	:CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(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 CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON
ADV.(A/S)	:RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELLA
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
ADV.(A/S)	:KAROLINE FERREIRA MARTINS

**EMENTA: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.
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**

ADPF 863 / AL

METROPOLITANA DE MACEIÓ. 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. CLÁUSULA 8ª DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE O ESTADO DE ALAGOAS E A BRK AMBIENTAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SUBSIDIARIEDADE. 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. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.

1. Os dispositivos vergastados ostentam tese de fundo que diz respeito ao próprio arranjo federativo, pelo que a análise de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico extrapola o exame da legislação ordinária. Em igual medida, não há que se falar em violação ao princípio da subsidiariedade, uma vez que os atos do poder público atacados não podem ser combatidos com a mesma extensão e como a mesma significância com ações de outra natureza. Preliminares rejeitadas.

2. 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

ADPF 863 / AL

institucional a ser adotado pelas regiões metropolitanas, assentou-se a proibição de que as instituições colegiadas concentrem poder decisório em um só ente-federado.

3. 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 comum.

4. 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.

5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar 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.

6. Agravo regimental julgado prejudicado.

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 6 a 13 de maio de 2022**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer da arguição de descumprimento de

ADPF 863 / AL

preceito fundamental 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. Por fim, tendo em vista o reajuste de voto do Relator nas ADIs 6.573 e 6.911, consignou que, não obstante tenham sido mantidos os efeitos da medida cautelar proferida no âmbito desta ADPF, a ela se sobrepõe a modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs 6.573 e 6.911, a fim de que a repartição das receitas deva aguardar a reformulação do desenho institucional da Região Metropolitana de Maceió, julgando prejudicado o agravo interposto. Tudo nos termos do voto do Relator.

Brasília, 16 de maio de 2022.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

11/10/2021

PLENÁRIO

**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 E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(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 CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADV.(A/S)	: JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELLA
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
ADV.(A/S)	: KAROLINE FERREIRA MARTINS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro contra as Resoluções AM nº 05/2019 e nº

ADPF 863 / AL

01/2020, da Assembleia Metropolitana da Região Metropolitana de Maceió; as Resoluções CD nº 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 a ver declarada a inconstitucionalidade deste sistema de normas e 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

ADPF 863 / AL

locais e com visível subversão do pacto federativo e da própria ideia de federalismo de cooperação (que em nada se confunde com federalismo de submissão)” (eDOC 1, p. 21, grifos do Requerente).

Argumenta 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

ADPF 863 / AL

recebido no ato de assinatura do contrato, de aproximados R\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões 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 o pedido de medida cautelar por entender que se fazia necessário o decurso processual para se avançar sobre as alegações de concentração de poder feitas na peça inicial. Eis o conteúdo daquela decisão:

“(…)

Decido.

O cerne da questão ora debatida diz respeito à autonomia dos entes municipais em face de Estado-federado, uma vez que se verifica o fenômeno, constitucionalmente autorizado, de instituição de Regiões Metropolitanas (art. 25, §3º da CRFB/88).

Discute-se também a extensão da repartição de competências constitucionais no que se refere ao saneamento básico (art. 23, IX da CRFB/88), e à organização e prestação de serviços públicos de interesse local (art. 30, V).

Este tópico foi objeto de profundos debates neste Supremo Tribunal Federal. A posição da Corte se cristalizou no precedente da ADI nº 1842, para a

ADPF 863 / AL

qual restou redator do acórdão o e. Ministro Gilmar Mendes:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente. 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 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

ADPF 863 / AL

Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. 4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto –

ADPF 863 / AL

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

ADPF 863 / AL

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;

ADPF 863 / AL

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. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente” (ADI 1842, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001).

A racionalidade imanente à linha jurisprudencial que assim se inaugura pretende preservar a autonomia dos municípios, entendida como síntese entre autogoverno e autoadministração, em face do fato, a um só tempo social e normativo, da integração metropolitana. Na clássica lição do

ADPF 863 / AL

professor José Afonso da Silva:

“Região Metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município-pólo. Microrregiões formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade. Aglomerados urbanos carecem de conceituação, mas, de logo, se percebe que se trata de áreas urbanas, sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam cidades sedes dos Municípios, como na baixada santista (em São Paulo), ou não” (SILVA, José, Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19 a ed. São Paulo: Malheiros, 2001).

Uma vez que Lei Complementar, em sede estadual, deverá criar Região Metropolitana, historicamente questionou-se se, desta premissa, decorreria uma espécie de concentração decisória no Estado-membro. Foi precisamente contra esta posição que se erigiu o precedente da ADI nº 1.842. Quanto à modalidade específica de concessão de serviços de saneamento básico, peço vênha para citar trecho do voto do e. Ministro Gilmar Mendes naquela mesma ação:

“Nesse contexto, é preciso garantir, por um lado, que um município isoladamente não obstrua todo o esforço comum para viabilidade e adequação da função de saneamento básico em toda região metropolitana, microrregião e aglomerado urbano.

ADPF 863 / AL

Por outro lado, também deve se evitar que o poder decisório e o poder concedente concentrem-se nas mãos de um único ente, quer o estado federado, quer o município pólo.

Nesse sentido, 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 [cf. ALVES, Alaôr Caffé. "Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro" in Revista de Direito Ambiental Vol. 21. Ano 6. jan-mar 2001. p. 57 (77); e VASQUES, Denise. "Instituição de Regiões Metropolitanas e Competências Constitucionais à Luz do Supremo" Boletim de Direito Municipal nº 05, Ano XXI, maio 2005, p. 368 (373)]."

Esta posição foi reprisada durante o julgamento da ADI nº 2.077:

"Ementa: CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA, COM REDAÇÃO

ADPF 863 / AL

DADA PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL 7/1999.
COMPETÊNCIAS RELATIVAS A
SERVIÇOS PÚBLICOS. OCORRÊNCIA
DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS
MUNICIPAIS (ART. 30, I E V). PARCIAL
PROCEDÊNCIA. 1. As regras de
distribuição de competências legislativas
são alicerces do federalismo e consagram
a fórmula de divisão de centros de poder
em um Estado de Direito. Princípio da
predominância do interesse. 2. A
Constituição Federal de 1988, presumindo
de forma absoluta para algumas matérias
a presença do princípio da predominância
do interesse, estabeleceu, a priori, diversas
competências para cada um dos entes
federativos – União, Estados-Membros,
Distrito Federal e Municípios – e, a partir
dessas opções, pode ora acentuar maior
centralização de poder, principalmente na
própria União (CF, art. 22), ora permitir
uma maior descentralização nos Estados-
Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e
30, inciso I). 3. O art. 59, V, da legislação
impugnada, ao restringir o conceito de
“interesse local”, interferiu na essência da
autonomia dos entes municipais,
retirando-lhes a expectativa de estruturar
qualquer serviço público que tenha
origem ou que seja concluído fora do
limite de seu território, ou ainda que
demande a utilização de recursos naturais
pertencentes a outros entes. 4. O artigo
228, caput e § 1º, da Constituição Estadual
também incorre em usurpação da

ADPF 863 / AL

competência municipal, na medida em que desloca, para o Estado, a titularidade do poder concedente para prestação de serviço público de saneamento básico, cujo interesse é predominantemente local. (ADI 1.842, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. P/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/9/2013). 5. As normas previstas nos artigos 230 e 238, VI, não apresentam vícios de inconstitucionalidade. A primeira apenas possibilita a cobrança em decorrência do serviço prestado, sem macular regras constitucionais atinentes ao regime jurídico administrativo. A segunda limita-se a impor obrigação ao sistema Único de Saúde de participar da formulação de política e da execução das ações de saneamento básico, o que já é previsto no art. 200, IV, da Constituição Federal. 6. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente”(ADI 2077, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-09-2019 PUBLIC 16-09-2019).

Feitos estes apontamentos quanto ao direito aplicável ao caso, passo à análise do requerimento de concessão de medida cautelar.

Noto, prefacialmente, que o Requerente destacou, em mais de uma passagem da peça exordial, o fato de que não impugna a existência da Região Metropolitana de Maceió, sua composição, ou, por fim, o ato específico de concessão dos serviços de saneamento básico. O objeto da ação limita-se à modalidade de distribuição dos valores

ADPF 863 / AL

decorrentes do contrato de concessão, sobre os quais recairia dúvida sobre o repasse integral ao Estado de Alagoas.

Sem embargo de posterior reexame da matéria, não entendo terem aportado aos autos suficientes elementos que traduzam a probabilidade de acolhida da tese jurídica apresentada (*fumus boni iuris*).

Para a preservação da autonomia municipal, este Supremo Tribunal Federal exige que os municípios possam se fazer representar em decisões colegiadas, mas não exige paridade estrita. Busca-se, de fato, prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente, isto é, o predomínio completo sobre a tomada de decisões. A forma de distribuição dos recursos é, somente, um elemento a derivar-se do exercício da autonomia.

Do que se trouxe à colação, deduz-se que, ao menos em juízo de delibação, as decisões que deram origem aos dispositivos e atos ora impugnados foram tomadas colegiadamente, no seio da Assembleia Metropolitana da Região Metropolitana de Maceió, e do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da Região Metropolitana de Maceió. Não há indícios de violações procedimentais ou desrespeito à lógica deliberativa

O Requerente juntou à inicial atas de reuniões nas quais se discutiram, por exemplo, a redação do supracitado Convênio de Cooperação ou a aprovação do “Plano Regional de Saneamento Básico da RMM”. Destes documentos, não se pode concluir, quer seja pela existência de efetiva representação, quer seja pela margem de aprovação das propostas, ter havido supressão da autonomia dos Municípios.

Porquanto parecem terem sido cumpridas, no marco legal da Região Metropolitana de Maceió, todas as exigências institucionais para a adoção das

ADPF 863 / AL

medidas colegiadas discutidas nesta arguição descumprimento de preceito fundamental, seria necessário o decurso processual para se avançar sobre sua conformação qualitativa. É necessário um aprofundamento das premissas fáticas e epistêmicas do caso para concluir-se pela concentração inconstitucional de poderes no Estado-federado.

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar requerida (art. 21, V, do RISTF).

Comunique-se.

Solicitem-se informações, no prazo de trinta dias, às autoridades elencadas na petição inicial (art. 6º, parágrafo único, da Lei 9.868/99).

Após, ouçam-se, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de quinze dias (art. 8º da Lei 9.868/99).

Na sequência, retornem os autos conclusos”.

O Partido-Requerente interpôs agravo regimental contra aquela decisão.

Retomando os argumentos apresentados nas 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 / 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 / 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. SUBSTANCIAL BENEFÍCIO 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 / 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.

É o relatório.

11/10/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 863
ALAGOAS**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

**1. DAS CONDIÇÕES DE COGNOSCIBILIDADE DA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

Identificando estar a ação plenamente instruída, proponho ao plenário, nos termos regimentais, o exame direto do mérito da ação.

Malgrado o evidente preenchimento das condições da ação no plano subjetivo, uma vez que o Partido-Requerente está legitimado a incoar a fiscalização abstrata, foram trazidas aos autos duas sortes de argumento contrários ao conhecimento da ação direta.

Em primeiro lugar, arguiu-se ocorrer, no caso, o fenômeno da ofensa reflexa à Constituição, porquanto a análise da constitucionalidade dos dispositivos impugnados dependeria de apreciação da legislação ordinária.

Não se desconhece que é da jurisprudência da Corte que:

“Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer, ainda, porque tenha investido contra legem, a questão caracterizara, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata”(ADI 996 MC,

ADPF 863 / AL

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/1994, DJ 06-05-1994 PP-10468 EMENT VOL-01743-02 PP-00221).

É também da jurisprudência, no entanto, que os atos exarados pelo poder público que se revestem de conteúdo regulatório dotado de abstração, generalidade e impessoalidade, ou que possuem alta densidade normativa estão sujeitos ao controle de constitucionalidade abstrato.

A título exemplificativo, quando do julgamento da ADI nº 5.543, cujo objeto envolvia a restrição de doação de sangue aos chamados “grupos de risco” (consubstanciando-se na Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e na Resolução da Diretoria Colegiada nº 34/2014 da Anvisa), fiz observar que as normas regulamentares poderiam constituir-se como objeto das ações de controle, não apenas por sua natureza jurídica, mas, sobretudo, porque a discussão da questão constitucional que fora ali posta adquiria relevo em face do núcleo mais íntimo do princípio constitucional da dignidade humana. Ao se criar, naquele conjunto específico de regras, classificações de caráter discriminatório, o agir administrativo ofereceu direta violação ao texto constitucional, exigindo do Tribunal uma postura menos deferente com as chamadas delegações ao Poder Executivo.

In casu, tenho que a questão é ainda mais simples. Isso porque, ao examinar as Resoluções AM nº 05/2019 e nº 01/2020, da Assembleia Metropolitana da Região Metropolitana de Maceió; Resoluções CD nº 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), bem como o Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental (Cláusula 8ª), percebe-se que estes dispositivos encampam tese que não pode ser dirimida pela simples análise da legislação ordinária. Há uma questão de fundo relativa ao desenho institucional das entidades instituídas a partir do art. 25, §3º da CRFB/88 e o modo como a autonomia municipal, no quadro do

ADPF 863 / AL

federalismo brasileiro, produz obrigações de gestão compartilhada.

Afasto, portanto, a alegação de ofensa reflexa à Constituição.

Em segundo lugar, argumenta-se que a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não respeitaria a regra da subsidiariedade inscrita no art. 4, §1º da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Existiriam, segundo esta linha argumentativa, outros meios aptos a sanar a lesividade apontada na exordial, não havendo razões suficientes para a eleição desta restrita via processual.

Nos termos da jurisprudência da Corte (cf. os seguintes julgados: ADPF 127, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, e ADPF 33, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes), o processo de imbricação entre os dispositivos vergastados, somado à natureza eminentemente constitucional da discussão havida, não permitem vislumbrar outro meio idôneo à resolução da controvérsia. Em outras palavras, não há horizonte de resolução da incompatibilidade entre as normas e o sistema constitucional que se realize com a extensão cabível em arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Rejeito a preliminar de ausência de subsidiariedade.

Passo ao exame do mérito.

2. DO DIREITO APLICÁVEL AO CASO

Em que pese a questão trazida à apreciação deste Supremo Tribunal Federal revelar importante interseção com a análise do desenho institucional implementado pela Lei Complementar nº 50/2019, do Estado de Alagoas — temática discutida nas ADIs nº 6.573 e 6.911 —, o problema jurídico a demandar exame é, aqui, significativamente diverso, pois se limita a contestar a partição dos frutos da empreitada metropolitana comum.

A este respeito, é preciso relembrar que a Constituição da República se refere expressamente ao instituto da “região metropolitana”, atribuindo aos Estados-federados a competência para sua instituição por meio de lei complementar:

ADPF 863 / AL

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

(...)

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum ”

Já na Constituição de 1937, ainda que sem a denominação específica de “região metropolitana”, encontrava-se prevista modalidade de agrupamento dos municípios para instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O termo “região metropolitana” aparece expressamente na Constituição de 1967, e foi o resultado de emenda apresentada pelo Senador Eurico Rezende. Na justificativa daquela que veio a ser a Emenda nº 848, anotou-se:

“(Por) regiões metropolitanas entendem-se os municípios que gravitam em torno da grande cidade, formando com esta uma unidade sócio-econômica, com recíprocas implicações nos seus serviços urbanos e interurbanos”. Esses serviços deixam de ser de exclusivo interesse local, por vinculados estarem a toda a comunidade metropolitana. Passam a constituir a tessitura intermunicipal daquelas localidades, e, por isso mesmo, devem ser planejados e executados em conjunto por uma administração unificada e autônoma, mantida por todos os municípios da região, na proporção de seus recursos, e se estes forem insuficientes, hão de ser complementados pelo Estado, e até mesmo pela União, porque os seus benefícios também se estendem aos governos estadual e federal. Eis por

ADPF 863 / AL

que a Emenda propõe o reconhecimento constitucional dessa realidade, possibilitando a unificação dos serviços intermunicipais de regiões metropolitanas, subvenção estadual e federal, se necessário, para o pleno atendimento da imensa população que se concentra nessas regiões” (“Diário do Congresso Nacional”, Suplemento ao n.1, de 6.1.1967, pág. 129-130).

Nota-se que, na forma do §10 do art. 157, da Constituição de 1967, era de competência da União, por meio de leis complementares, o estabelecimento de regiões metropolitanas — em contraste com a orientação vigente na Constituição de 1988. Há, ali, uma lógica de associação entre municípios orientada para a prestação de serviços de interesse comum, e fundada em uma comunidade sócio-econômica de base. Em estudo clássico sobre o tema, Raul Machado Horta sublinhou dois pontos fundamentais quanto à matéria: i) a natureza de gestão e não de governo da associação assim criada; b) a natureza regional dos serviços públicos metropolitanos, dentre os quais se insere o saneamento básico:

“A região metropolitana não é ente de governo. Não é pessoa jurídica de Direito Público interno nem dispõe da competência e da organização que a Constituição reservou aos entes públicos dessa natureza. O constituinte não introduziu a região metropolitana no título dedicado à Organização Nacional e nos capítulos consagrados aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e aos Territórios. A região metropolitana, tal qual se encontra no figurino constitucional, não conduz ao Governo metropolitano. Não há autonomia metropolitana dotada de quadro de competência constitucional. A região metropolitana encontra na pluralidade de municípios a sua base constitutiva e

ADPF 863 / AL

nos serviços comuns a esses municípios a finalidade constitucional de sua criação. **Os serviços metropolitanos não são serviços públicos locais.** Esses pertencem aos municípios, por norma constitucional imperativa, dentro de sua autonomia administrativa (art. 15, n. II, “b” da Emenda Constitucional n. 1). **Os serviços da região metropolitana são serviços públicos regionais,** como a Lei Complementar os identificou na relação não exaustiva dos serviços comuns: **saneamento básico,** uso do solo metropolitano, transportes e sistema viário, produção e distribuição de gás combustível canalizado, aproveitamento dos recursos hídricos e controle da poluição ambiental (HORTA, R.M. “Regiões metropolitanas e direito constitucional brasileiro”. **Revista de Direito Público RDP**, nº29/9 maio-jun,1974).

A Constituição de 1988 altera a distribuição da competência para instituição de regiões metropolitanas. O Legislador Constituinte condicionou o instituto a lei complementar estadual, que deverá fixar as diretrizes da regionalização, sendo o Estado-federado responsável pela organização metropolitana. É precisamente esta lei que deve fixar a participação do Estado e dos Municípios na gestão dos recursos financeiros, bem como delimitar os serviços e atividades a serem realizadas, evitando-se que ocorra a aniquilação da autonomia municipal.

A este respeito, escreveu Hely Lopes Meirelles:

“A Região Metropolitana será apenas uma área de serviços especiais, de natureza meramente administrativa. Sua administração poderá ser feita por entidade autárquica (autarquia) ou estatal (empresa pública, sociedade de economia mista), ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado

ADPF 863 / AL

(Secretaria de Estado) ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e as conveniências de cada Região; mas o que não se permite é a constituição de Região Metropolitana ou da sua administração como *entidade política* ou, mesmo, *político administrativa*, rivalizando com o Estado e o Município em poderes e prerrogativas estatais” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 14 ed São Paulo: Malheiros, 2006, p. 84).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal refletiu estas posições doutrinárias. No julgamento da medida cautelar na ADI nº 1.841, o e. Ministro Marco Aurélio apontou que a translação de competência da União para os Estados operada pela Constituição de 1988, para a instituição de regiões metropolitanas, fez depender apenas de lei complementar a validade da criação destas entidades administrativas. Logo, a criação de exigências suplementares, como a aprovação por Câmara Municipal, desvirtuaria o sentido traçado pelo Legislador Constituinte. Confira-se:

“REGIÃO METROPOLITANA -
AGLOMERAÇÃO URBANA OU MICRORREGIÃO -
CRIAÇÃO - REQUISITO - APROVAÇÃO DA
CÂMARA MUNICIPAL. Ao primeiro exame,
discrepa do § 3º do artigo 25 da Constituição Federal
norma de Carta de Estado que submete a
participação de município em região metropolitana,
aglomeração urbana ou microrregião à aprovação
prévia da câmara municipal. Liminar deferida para
suspender a eficácia do preceito em face do concurso
da relevância da argumentação jurídico-
constitucional, da conveniência e do risco de manter-
se com plena eficácia o preceito, obstaculizada que
fica a integração e realização das funções públicas de

ADPF 863 / AL

interesse comum”(ADI 1841 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/1998, DJ 28-08-1998 PP-00002 EMENT VOL-01920-01 PP-00053).

O precedente que, no entanto, inaugura a linha jurisprudencial mais verticalmente adequada à solução do presente caso é o julgamento da ADI nº 1.842, para a qual restou como redator do acórdão o e. Ministro Gilmar Mendes. Naquela oportunidade, o Tribunal se debruçou não apenas sobre os contornos do conceito de “região metropolitana”, senão também sobre o significado da autonomia dos entes federados que ali partilham uma unidade sócio-econômica.

A ADI nº 1.842 delineia três grandes vetores principiológicos que requerem aplicação *prima facie* à ação ora julgada.

Em primeiro lugar, sinalizou-se que, na forma dos arts. 1º e 18 da Constituição da República, os Municípios integram o sistema federativo enquanto entidades políticas autônomas. Por conseguinte, autonomia municipal deve significar tanto autoadministração, entendida como gestão dos interesses locais sem tutela de outros entes federados, quanto autogoverno, entendido como manutenção de regime de representação nas esferas executiva e legislativa. Esta autonomia, contudo, não vedaria a instituição de regiões metropolitanas, porquanto a partilha de interesses comuns de certo agrupamento urbano, ante a lógica de manutenção do equilíbrio federativo, permitiria convalidar a compulsoriedade da participação municipal.

Em segundo lugar, a ADI nº 1.842 avança na caracterização do sentido constitucionalmente adequado do interesse comum metropolitano. Assim, está-se a falar de um conjunto de funções e serviços de caráter transversal, desbordando, quer por sua natureza comum a mais de um município, quer pelo reflexo de seus efeitos em mais de um município, o quadro constitucional da municipalidade. O Supremo Tribunal Federal referiu-se expressamente ao saneamento básico como oriundo da competência comum de União, Estados e Municípios, nos termos do art. 23, IX da CRFB/88, e assentou que este

ADPF 863 / AL

serviço público, não raro, extrapola o interesse local. Estaria, portanto, justificada sua gestão integrada, mesmo através da compulsoriedade das regiões metropolitanas.

Por fim, o voto condutor da maioria na ADI 1.842 afirmou que a concorrência entre o princípio do interesse comum e a autonomia municipal não deve traduzir-se em total centralização do poder decisório metropolitano. Ainda que a gestão colegiada das regiões metropolitanas não exija a total paridade entre os entes federados, não se permite, por força da própria autonomia municipal, que uma das pessoas políticas ali imbricadas exerça um predomínio absoluto.

Cito a ementa daquele julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente. 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 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)

ADPF 863 / AL

autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. **O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.** 4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente**

ADPF 863 / AL

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**

ADPF 863 / AL

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. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas

ADPF 863 / AL

mãos de qualquer ente” (ADI 1842, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001).

3. DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO CASO

Baseando-me nos parâmetros de controle de constitucionalidade acima explicitados, encontro as normas sob exame em contradição com a Constituição da República naquilo em que instauram desenho institucional concentrador de poder decisório.

Peço vênias para citar a peça exordial em trecho em que o Partido-Requerente explicita não apenas a natureza dos dispositivos que está a impugnar, senão também o conteúdo marcado pela inconstitucionalidade. Esclareça-se que, na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, visa-se tão somente à impugnação do repasse, ao Estado de Alagoas, do valor integral da outorga decorrente da concessão do serviço público de saneamento básico a empresa privada. Tanto a concessão quanto a gestão de seus valores estão previstas em atos do poder público:

“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:

ADPF 863 / AL

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 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

ADPF 863 / AL

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

A resposta, a meu ver, é negativa.

À luz da jurisprudência que se organiza ao redor da ADI nº 1.842, é compatível com a Constituição da República a integração metropolitana de municípios com o objetivo de promover melhorias das condições de saneamento básico.

Para além da liberdade negocial e da voluntariedade que imantam as figuras dos consórcios públicos ou dos convênios de cooperação, a Corte já assentou a compulsoriedade da participação dos Municípios em Região Metropolitana instituída segundo Lei Complementar estadual (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). Esta premissa parece estar ao abrigo de qualquer dúvida, e revela que o Legislador Constituinte assumiu a necessidade de pensar mecanismos de coordenação coletiva no bojo

ADPF 863 / AL

mesmo do nosso federalismo cooperativo de cariz democrático.

Questão análoga foi trazida ao Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842. Naquela oportunidade, um dos debates de maior profundidade que se estabeleceu entre os Ministros 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 no conjunto de Municípios, seja no Estado-federado. Prevaleceu a posição defendida, na literatura jurídica, pelo prof. Alaôr Caffé Alves:

“Porém, por já não estarmos sob a égide do federalismo dual, estanque e centralizador, a interpretação não pode ser essa, sob pena de admitir a inutilidade jurídica das referidas figuras regionais, no plano da Constituição. Como essa linha seria um despautério hermenêutico, não há como deixar de interpretar que aquelas funções públicas de interesse comum são de competência conjunta (comum) dos municípios metropolitanos e do Estado que os integra. Por isso é que são chamadas funções públicas de interesse comum. Seu exercício, entretanto é peculiar, visto que os municípios não poderão exercê-las de modo isolado, senão conjuntamente, numa espécie de co-gestão entre eles e o Estado que tem a responsabilidade de organizá-las originariamente, mediante lei complementar” (ALVES, Alaôr Caffé. “Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro”. **Revista de Direito Ambiental**, 21/6, 2001).

Se o interesse comum se reflete em competência e titularidade conjuntas – o que não exclui a compulsoriedade, repise-se –, é preciso,

ADPF 863 / AL

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 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. Trouxe-se à colação, naquela ADI nº 1.842, a experiência dos *Kreise* alemães, porque se permitia assim melhor compreender as exigências inscritas no próprio ordenamento constitucional brasileiro. Ali, indicava-se um modelo em que a titularidade e o poder concedente de serviços de interesse comum, como o saneamento básico, pertencem aos Municípios e ao Estado-federado ao mesmo tempo. O exercício desta titularidade deve se dar de forma necessariamente colegiada.

O Supremo Tribunal Federal guardou-se expressamente de emitir pronunciamento quanto à existência de um único modelo de colegialidade correto, ou a um desenho institucional que melhor

ADPF 863 / AL

privilegie a autonomia municipal e o interesse comum. 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 para o desate da controvérsia dos autos 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 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).

A meu sentir, 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.

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

ADPF 863 / AL

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, 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.

Serve como indicativo da correção desta leitura o fato de que, nos marcos regulatórios atinentes à matéria, o Legislador dá claros sinais de que a densificação da autonomia dos entes-federados deve ser exercida a partir da lógica do compartilhamento.

Quanto à gestão interfederativa, colho da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto do Metrópole), evidência de que a alocação de recursos deve ser feita de forma compartilhada e gerida de forma comum:

“Art. 7º Além das diretrizes gerais estabelecidas no art. 2º da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 , a **governança interfederativa das regiões metropolitanas** e das aglomerações urbanas observará as seguintes diretrizes específicas:

(...)

II – estabelecimento de meios compartilhados de organização administrativa das funções públicas de interesse comum;

III – **estabelecimento de sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas;**

IV – execução compartilhada das funções públicas de interesse comum, **mediante rateio de custos** previamente pactuado no âmbito da estrutura de governança interfederativa;

(...)

VI – compatibilização dos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais dos entes envolvidos na governança interfederativa;

Parágrafo único. Na aplicação das diretrizes

ADPF 863 / AL

estabelecidas neste artigo, **devem ser consideradas as especificidades dos Municípios integrantes da unidade territorial urbana quanto à população, à renda, ao território e às características ambientais.**

Art. 7º-A. No exercício da governança das funções públicas de interesse comum, o Estado e os Municípios da unidade territorial deverão observar as seguintes diretrizes gerais:

I - compartilhamento da tomada de decisões com vistas à implantação de processo relativo ao planejamento, à elaboração de projetos, à sua estruturação econômico-financeira, à operação e à gestão do serviço ou da atividade; e

II - **compartilhamento de responsabilidades na gestão de ações** e projetos relacionados às funções públicas de interesse comum, os quais deverão ser executados mediante a articulação de órgãos e entidades dos entes federados” (grifos meus).

Retornemos aos dispositivos vergastados. As Resoluções AM 05/2019 e 01/2020 e CD 04/2019 e 01/2020 autorizaram o repasse e a disponibilidade integral ao Governo do Estado de Alagoas de todos os recursos provindos da outorga de serviços públicos de água e esgoto prestados na Região Metropolitana de Maceió. Veja-se:

Resolução AM nº 5/2019

Art. 1º Fica aprovado o Plano Regional de Saneamento Básico da Região Metropolitana de Maceió constante do Anexo I desta Resolução, que prevê a universalização de abastecimento de água e esgotamento sanitário para a área urbana e povoados no âmbito da Região Metropolitana de Maceió – RMM.

Art. 2º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado a título de outorga no âmbito da licitação da concessão dos serviços públicos de abastecimento de

ADPF 863 / AL

água e esgotamento sanitário na RMM deverá ser utilizado, pelo Governo do Estado, para investimentos em saneamento básico.

Resolução AM nº 01/2020

Art. 1º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado de Alagoas, à título de outorga no âmbito da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM, deverá ser aplicado em investimentos, conforme programação orçamentária do Poder Executivo Estadual.

Resolução CD nº 4/2019

Art. 1º Fica aprovado o Plano Regional de Saneamento Básico da Região Metropolitana de Maceió constante do Anexo I desta Resolução, que prevê a universalização de abastecimento de água e esgotamento sanitário para a área urbana e povoados no âmbito da Região Metropolitana de Maceió – RMM.

Art. 2º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado a título de outorga no âmbito da licitação da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM deverá ser utilizado, pelo Governo do Estado, para investimentos em saneamento básico.

Resolução CD nº 01/2020

Art. 2º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado de Alagoas, à título de outorga no âmbito da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM, deverá ser aplicado em investimentos, conforme programação orçamentária do Poder Executivo Estadual.

Parágrafo único. Anualmente, o Poder Executivo Estadual apresentará os investimentos

ADPF 863 / AL

financiados com os recursos indicados no caput, por meio de prestação de contas detalhada encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado e à Assembleia Legislativa Estadual.

Estes dispositivos, porque concentram toda a percepção dos valores referentes à outorga de concessão de serviços públicos de saneamento básico da Região Metropolitana de Maceió no Estado de Alagoas, são contrários à Constituição da República.

Como contraparte das citadas resoluções, o Convênio de Cooperação firmado entre o Estado de Alagoas e a Região Metropolitana de Maceió, bem como Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental exibem também dispositivos que representam os mesmos índices de concentração indevida. Veja-se:

“Convênio de cooperação nº 01/2019

1.1. Para os efeitos deste Convênio de Cooperação, serão consideradas as seguintes definições:

i) Outorga: preço a ser pago pela Concessionária ao Estado de Alagoas pelo direito de exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no âmbito da RMM.
(...)

6.1. Sem prejuízo de outras obrigações que sejam implícitas aos poderes outorgados ao ESTADO por meio do presente Convênio, obriga-se o ESTADO a:

h) destinar o valor recebido a título de outorga no âmbito da licitação da concessão para investimentos em saneamento básico, observada a cláusula 10.3 deste Convênio.
(...)

10.3. O valor a ser recebido pelo Governo do Estado a título de outorga no âmbito da licitação da concessão dos serviços públicos de abastecimento de

ADPF 863 / AL

água e esgotamento sanitário na RMM deverá ser utilizado, pelo Governo do Estado, para investimentos em saneamento básico, conforme decisão da Assembleia Metropolitana por meio da Resolução nº 05, de 11 de dezembro de 2019.”

Contrato de Concessão dos Serviços de Água e Esgoto da Região Metropolitana de Maceió

8. OUTORGA

8.1 Pela exploração do SISTEMA a CONTRATADA pagará à CONTRATANTE a OUTORGA no valor de R\$ [●], conforme estipulado em sua PROPOSTA COMERCIAL e EDITAL.

8.2 A Outorga será paga em 2 (duas) parcelas. A primeira parcela, no valor de 30% da OUTORGA, foi paga como condição para assinatura do CONTRATO. A segunda parcela, no valor 9 de 70% da OUTORGA, deverá ser paga até 2 (dois) dias úteis após a emissão do TERMO DE TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA e/ou início da OPERAÇÃO DO SISTEMA pela CONTRATADA, o que ocorrer primeiro.

Considerando estas circunstâncias fáticas amplamente demonstradas nos autos, reputo refletir-se nestes dispositivos a inconstitucionalidade que atingia as Resoluções AM 05/2019 e 01/2020 e CD 04/2019 e 01/2020.

4. DO DISPOSITIVO

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,

ADPF 863 / AL

“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.

Tendo em vista o reajuste de voto nos feitos que constavam da mesma lista, consigno que, não obstante tenham sido mantidos os efeitos da medida cautelar proferida no âmbito desta ADPF, a ela se sobrepõe a modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs 6.573 e 6.911, a fim de que a repartição das receitas deva aguardar a reformulação do desenho institucional da Região Metropolitana de Maceió.

Julgo prejudicado o agravo interposto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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) E OUTRO(A/S)

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

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

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

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

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

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

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE MACEIÓ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ

ADV.(A/S) : MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELA E OUTRO(A/S)

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 E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia 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, restando prejudicado o agravo interposto, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pelo requerente, o Dr. Felipe Santos Correa; pelo interessado Governador do Estado de Alagoas, o Dr. Gentil Ferreira de Souza Neto, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Município de Maceió, a Dra. Maria Cláudia Bucchianeri. Plenário, Sessão Virtual de 1.10.2021 a 8.10.2021.

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

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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) E OUTRO(A/S)

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

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

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

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

INTDO.(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 CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO (25341/DF)

ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (02977/DF)

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

ADV.(A/S) : RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELLA (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)

ADV.(A/S) : KAROLINE FERREIRA MARTINS (49100/DF)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia 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, restando prejudicado o agravo interposto, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pelo requerente, o Dr. Felipe Santos Correa; pelo interessado Governador do Estado de Alagoas, o Dr. Gentil Ferreira de Souza Neto, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Município de Maceió, a Dra. Maria Cláudia Bucchianeri. Plenário, Sessão Virtual de 1.10.2021 a 8.10.2021.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, e os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Roberto Barroso e Rosa Weber, todos acompanhando o Ministro Edson Fachin

(Relator), pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 863
ALAGOAS**

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), com pedido de medida cautelar, em face das **Resoluções AM nºs 05/2019 e 1/2020 e das Resoluções CD nºs 04/2019 e 1/2020, editadas pelos órgãos deliberativos do Sistema Gestor Municipal da Região Metropolitana de Maceió; do 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 do Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Alagoas e a BRK Ambiental (Cláusula 8ª).**

Os atos regulamentares são descritos pelo requerente da seguinte forma:

“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 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

ADPF 863 / AL

destinação do valor da outorga.”

Além disso, a parte autora indica atos concretos praticados pelo Poder Público:

“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 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).”

O requerente alega contrariedade aos **arts. 1, caput; 18; 23, inciso IX; 30, incisos V e VII; e 34, inciso VII, alínea “c”, da Constituição Federal**, os quais veiculam os preceitos do princípio federativo, da autonomia municipal, do direito fundamental de promoção à saúde básica e da titularidade municipal dos serviços de saneamento básico.

Em suma, a impugnação se refere ao

“repasse, ao Estado de Alagoas, do valor integral da outorga decorrente da concessão do serviço público de saneamento básico à empresa privada, previsto em atos regulamentares e em atos concretos praticados pelo Poder Público, em decorrência da LCE nº 50/2019, que reestruturou o Sistema Gestor Metropolitano de modo a concentrar o poder decisório nas mãos do Estado de Alagoas, aniquilando, por consequência, a autonomia dos Municípios integrantes da

ADPF 863 / AL

RMM.”

Argumenta que a reestruturação implementada pela Lei Complementar Estadual nº 50/2019 no Sistema Gestor da Região Metropolitana de Maceió, que deveria ter implementado o exercício compartilhado de funções públicas de interesse comum, teria feito prevalecer os interesses do Estado de Alagoas sobre os dos municípios, o que se conclui pelos critérios de composição e de participação na Assembleia Metropolitana e no Conselho de Desenvolvimento Metropolitano, instâncias deliberativa e executiva, respectivamente.

Nesse sentido, aduz que a reestruturação teria concentrado

“de forma insuperável todos os poderes deliberativos e executivos sobre os serviços públicos de interesse comum nas mãos de um único ente, o Estado de Alagoas, inviabilizando, institucionalmente, qualquer tipo de resistência ou oposição, por parte dos Municípios, a iniciativas que eventualmente contrariassem flagrantemente os interesses das comunidades locais”.

Como resultado, informa que os órgãos colegiados do Sistema Gestor Metropolitano teriam autorizado a realização de concorrência pública para a outorga do serviço de saneamento básico, cujo valor pago seria integralmente repassado ao Estado de Alagoas. Subsequentemente, diante do recebimento de oferta superior ao valor mínimo estipulado no edital, foi editado novo ato normativo, de forma a autorizar que o Governo do Estado investisse o montante conforme a programação orçamentária do ente, e não apenas no serviço de saneamento básico.

Defende, assim, que a instituição de regiões metropolitanas não poderia significar o enfraquecimento da autonomia municipal, nem resultar na renúncia de recursos financeiros referentes à outorga de serviços públicos de interesse predominantemente local.

Em sessão virtual iniciada em 19 de novembro de 2021, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, **deferiu parcialmente a**

ADPF 863 / AL

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, nos termos do voto do Relator.

Quanto ao julgamento de mérito, na sessão virtual iniciada em 1º de outubro de 2021, o **Ministro Edson Fachin (Relator)** proferiu voto em favor da **procedência da arguição**, de modo a declarar

“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”.

Fundamenta Sua Excelência que, de acordo com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842, a autonomia municipal não vedaria a instituição de regiões metropolitanas, considerando o compartilhamento de interesses comuns entre os municípios envolvidos, entre os quais estaria inserido o saneamento básico, por força do art. 23, inciso IX, da Constituição Federal. Não obstante, a coexistência do princípio do interesse comum com a autonomia municipal não deveria se traduzir em centralização do poder decisório no âmbito da região metropolitana.

Nesses termos, conclui que “só se pode afirmar a proibição à concentração de poder afirmando, também, o compartilhamento da gestão e da percepção dos frutos da empreitada comum”, pelo que concluiu pela inconstitucionalidade dos atos impugnados.

Acompanharam o Relator os Ministros **Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso e Alexandre de Moraes**.

ADPF 863 / AL**Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão.**

De início, acompanho o eminente Relator quanto ao conhecimento da arguição.

Extraio dos autos que a impugnação se volta ao repasse integral ao Estado de Alagoas do valor obtido a título de outorga do serviço público de saneamento básico no âmbito da Região Metropolitana de Maceió, o que teria sido implementado em função da concentração de poderes decisórios em favor do ente estadual no âmbito das instâncias deliberativa e executiva do Sistema Gestor Metropolitano.

A questão se comunica com o objeto das ADI nºs 6.573 e 6.911, nas quais se discute a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar do Estado de Alagoas nº 50/2019, a qual, ao implementar a reestruturação na Região Metropolitana de Maceió, proporcionou o desenho institucional que teria concentrado o poder decisório no Estado de Alagoas e ocasionado a edição dos atos normativos aqui questionados.

Assim, os objetos não coincidem: a presente arguição trata de matéria mais restrita e específica.

Registro, de início, que a autonomia conferida aos municípios pela Constituição de 1988, na condição de entes federativos, convive com norma também constitucional pela qual se atribui aos estados a competência para instituírem regiões metropolitanas, bastando que, para tanto, existam agrupamentos de municípios limítrofes cuja organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum se pretenda integrar, a teor do art. 25, § 3º.

Quanto ao tema, este Tribunal assentou que **a instituição de uma região metropolitana depende apenas da edição de lei complementar estadual**, prescindindo, portanto, da aprovação dos municípios envolvidos ou de consulta às populações impactadas, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

“CONSTITUCIONAL. REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS, MICROREGIÃO. C.F., art. 25, §3º. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 357,

ADPF 863 / AL

parágrafo único. I. - **A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, depende, apenas, de lei complementar estadual.** II. - Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. III. - ADIn julgada procedente. (ADI nº 1.841/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Carlos Velloso**, julgado em 1º/8/02, DJ de 20/9/02).

- Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Espírito Santo, art. 216, §1º. Consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas, para criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. 3. Impugnação em face do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. **Previsão de plebiscito, para inteirar-se o processo legislativo estadual, em se tratando de criação ou fusão de municípios, "ut" art. 18, § 4º, da Lei Magna federal, não, porém, quando se cuida da criação de regiões metropolitanas.** 4. Relevância dos fundamentos da inicial e "**periculum in mora**" caracterizados. Cautelar deferida, para suspender, "**ex nunc**", a vigência do parágrafo § 1º do art. 216, da Constituição do Estado do Espírito Santo. 5. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 216, da Constituição do Estado do Espírito Santo" (ADI nº 796, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Néri da Silveira**, julgado em 2/2/98, DJ de 17/12/99)

Coexistem no ordenamento constitucional, portanto, a autonomia municipal e a formação de regiões metropolitanas, desde que observados os requisitos do art. 25, § 3º, entre os quais se encontra o intuito de integração de funções públicas de interesse comum.

A análise do serviço de saneamento básico enquanto matéria de interesse comum, para fins de inserção no âmbito metropolitano, já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal.

No julgamento da **ADI nº 1.842/RJ** (Tribunal Pleno, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, red. do ac. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 16/9/13), este Plenário se debruçou sobre a criação das regiões metropolitanas e o

ADPF 863 / AL

compartilhamento da competência para o serviço público de saneamento básico.

Naquela oportunidade, discutia-se a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 87, de 16 de dezembro de 1997, e da Lei Estadual nº 2.869, de 18 de dezembro de 1997, ambas do Rio de Janeiro, que dispunham, entre outras providências, acerca da instituição da Região Metropolitana do Rio de Janeiro e da prestação do serviço público de saneamento básico no território equivalente. Ali, também, alegava-se a violação da autonomia municipal e do equilíbrio federativo, sob o argumento de que a criação da Região Metropolitana do Rio de Janeiro teria transferido ao Estado parte significativa das funções e serviços reservadas constitucionalmente aos municípios, diante do interesse local.

O voto condutor do acórdão partiu do pressuposto de que **o interesse comum, para o fim de formação de uma região metropolitana, não se confundiria com o mero somatório dos interesses locais, mas contemplaria situações nas quais o desatendimento de determinadas funções públicas teria impactos para além das fronteiras de cada município**. Tratar-se-ia, assim, de uma condição de viabilidade de políticas públicas, além de uma forma de garantir o cumprimento de decisões tomadas coletivamente.

Quanto ao serviço público de saneamento básico, considera que o interesse local de cada município restaria extrapolado, considerando a complexidade e a importância da sua adequada prestação, pelo que passa a descrever:

“Por um lado, as próprias circunstâncias naturais e o elevado custo para a adequada prestação do serviço público e, principalmente, para instalação e manutenção da infraestrutura necessária – como canais e tubos em paralelo para amplo abastecimento de água e recolhimento de esgoto, estruturas de drenagem de águas pluviais, estações de tratamento etc. – demandam expressivos aportes financeiros, além de condições técnicas, que nem sempre estão ao alcance

ADPF 863 / AL

da grande maioria dos municípios brasileiros.

Além disso, o serviço de saneamento básico constitui monopólio natural, pois os custos fixos de implantação e manutenção do sistema são tão elevados que uma única fornecedora pode atender a toda demanda com custo menor que múltiplas fornecedoras (cf. COOTER & ULEN. *Law and Economics*. 5ª ed. Boston: Pearson, 2007, p. 35 e ss. POSNER, **Richard A. Economic Analysis of Law**. 7ª ed. New York: Aspen, 2007, p. 367 e ss.).

(...)

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

Captação, tratamento, adução, reserva, distribuição e, posteriormente, recolhimento e condução do esgoto, bem como sua disposição final indicam várias etapas que usualmente ultrapassam os limites territoriais de um dado município.

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

Por outro lado, a inadequação na prestação da função pública de saneamento básico enseja problemas ambientais e de saúde pública que afetam comunidades próximas, principalmente nos casos em que se verifica o fenômeno da conurbação.

O vínculo entre saneamento básico e saúde pública é tão estreito que a própria Constituição Federal atribuiu competência ao SUS para participar na formulação da política e da execução das ações de saneamento básico (art. 200, IV, CF/1988).

ADPF 863 / AL

Dessa forma, a função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum, apta a ensejar a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal” (DJe de 16/9/2013).

Portanto, estabelece-se como premissa que **a inserção do serviço de saneamento básico no âmbito da gestão da região metropolitana guarda coerência não apenas com o compartilhamento de competências comuns entre os entes federados, mas também com a natureza e a complexidade da função.**

Além das questões já pontuadas, as normas impugnadas na **ADI nº 1.842/RJ** atribuíam ao Estado do Rio de Janeiro a qualidade de poder concedente, para fins de prestação de serviços públicos de interesse metropolitano.

Quanto ao tema, ficou consignado que **o respeito à autonomia municipal no contexto da integração metropolitana dependeria justamente da tomada de decisão e da execução de serviços em caráter colegiado por todos os entes envolvidos**, pois, assim, se garantiria o atendimento ao interesse comum e se preservaria a capacidade de autogoverno e a autoadministração dos municípios.

Para tanto, seria essencial que não houvesse concentração de poder na esfera de um único ente, pelo que concluiu o Plenário que **a titularidade das funções públicas de interesse comum seria do agrupamento de municípios em conjunto com o estado federado, os quais decidiriam colegiadamente acerca do atendimento adequado da função de saneamento básico**. Ou seja, ao contrário do disposto na lei ali impugnada, o poder concedente do serviço público de saneamento não poderia ser apenas um dos entes integrantes da região metropolitana, mas o conjunto deles.

Quanto ao compartilhamento do poder decisório, não foram estipuladas todas as balizas necessárias para a formação de um colegiado

ADPF 863 / AL

no contexto das regiões metropolitanas, mas ficou assentada a necessidade de se estabelecerem instâncias deliberativas nas quais houvesse um equilíbrio no poder de voto dos entes participantes, **de forma que não houvesse concentração da capacidade decisória acerca dos assuntos de interesse comum em apenas uma das partes interessadas.**

Assim, arremata o Ministro **Gilmar Mendes**, redator do acórdão:

“Ressalte-se, porém, que a participação dos entes nessa decisão colegiada não necessita 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.

(...)

Em conclusão, na hipótese de integração metropolitana, o poder decisório e o eventual poder concedente não devem ser transferidos integralmente para o estado federado, como entendia o Min. **Maurício Corrêa**; nem permanecer em cada município individualmente considerado, como sustentava mais enfaticamente o Min. **Nelson Jobim**.

Antes, a região metropolitana deve, como ente colegiado, planejar, executar e funcionar como poder concedente dos serviços de saneamento básico, inclusive por meio de agência reguladora, de sorte a atender o interesse comum e à autonomia municipal” (DJe de 16/9/2013).

A corroborar esse entendimento, recorro à autorizada doutrina de Alaôr Caffé Alves:

“Aqui, o poder originário concedente de serviços ou funções comuns são os Municípios e o Estado, vez que somente

ADPF 863 / AL

estes entes possuem corpos legislativos para reger sobre os serviços públicos de interesse regional. Entretanto, mediante um condomínio legislativo (obtido mediante o exercício de competências comuns e concorrentes complementares e supletivas), aqueles entes políticos poderão e deverão, por exigência constitucional, criar as condições para a organização intergovernamental administrativa pública (uma espécie de autarquia territorial plurifuncional) para ser o titular (derivado) do exercício de competências relativas às funções públicas de interesse comum. Vale dizer que o Estado cria e organiza tal entidade administrativa pública, mediante lei complementar, mas não pode deixar, sob pena de inconstitucionalidade da medida, de admitir a participação dos Municípios metropolitanos (ou integrantes das aglomerações urbanas ou microrregiões) para decidirem sobre os assuntos regionais que, em última instância, são também de seu interesse (local).

Neste sentido, não poderá o Estado, ao criar a figura regional em apreço, gerenciar solitária e exclusivamente as funções públicas de interesse comum, posto que ofenderia expressamente o texto constitucional. A titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum (incluindo os serviços correspondentes) são, pois, da entidade pública administrativa (autarquia) organizada a nível regional, de caráter intergovernamental, onde representantes do Estado e dos Municípios envolvidos deverão, de forma paritária, participar das funções normativas, diretivas e administrativas correspondentes” (Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, set. 1998. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes1.htm#:~:text=25%2C%20%C2%A7%203%C2%BA%2C%20pelo%20qual,fun%C3%A7%C3%B5es%20p%C3%BAblicas%20de%20interesse%20comum%22.>>).>).

ADPF 863 / AL

Voltando ao caso dos autos, observo que **os atos impugnados concentram no Estado de Alagoas a percepção dos frutos da concessão do serviço público de saneamento básico no âmbito da Região Metropolitana de Maceió**. Vejamos:

Resolução AM nº 5/2019

“Art. 1º Fica aprovado o Plano Regional de Saneamento Básico da Região Metropolitana de Maceió constante do Anexo I desta Resolução, que prevê a universalização de abastecimento de água e esgotamento sanitário para a área urbana e povoados no âmbito da Região Metropolitana de Maceió – RMM.

Art. 2º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado de Alagoas a título de outorga no âmbito da licitação da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM deverá ser utilizado, pelo Governo do Estado, para investimentos em saneamento básico.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua aprovação pelo Plenário da Assembleia Metropolitana.”

Resolução CD nº 4/2019

“Art. 1º Fica autorizada a celebração do Convênio de Cooperação para gestão associada do serviço de saneamento básico no âmbito da Região Metropolitana de Maceió – RMM constante do Anexo I desta Resolução.

Art. 2º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado a título de outorga no âmbito da licitação da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM deverá ser utilizado, pelo Governo do Estado, para investimentos em saneamento básico.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua aprovação pelo Plenário do CDM.”

ADPF 863 / AL

Resolução AM nº 1/2020

“Art. 1º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado de Alagoas, à título de outorga no âmbito da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM, deverá ser aplicado em investimentos, conforme programação orçamentária do Poder Executivo Estadual.

Parágrafo único. Anualmente, o Poder Executivo Estadual apresentará os investimentos financiados com os recursos indicados no caput, por meio de prestação de contas detalhada encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado e à Assembleia Legislativa Estadual.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua aprovação pelo Plenário da Assembleia Metropolitana.”

Resolução CD nº 01/2020

“Art. 1º Fica autorizada a celebração de Termo Aditivo ao Convênio de Cooperação nº 01/2019/CDM, constante do Anexo I desta Resolução.

Art. 2º O valor a ser recebido pelo Governo do Estado de Alagoas, à título de outorga no âmbito da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM, deverá ser aplicado em investimentos, conforme programação orçamentária do Poder Executivo Estadual.

Parágrafo único. Anualmente, o Poder Executivo Estadual apresentará os investimentos financiados com os recursos indicados no caput, por meio de prestação de contas detalhada encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado e à Assembleia Legislativa Estadual.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua

ADPF 863 / AL

aprovação pelo Plenário do CDM.”

Convênio de cooperação nº 01/2019

“(…)

1.1. Para os efeitos deste Convênio de Cooperação, serão consideradas as seguintes definições:

i) Outorga: preço a ser pago pela Concessionária ao Estado de Alagoas pelo direito de exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no âmbito da RMM.

(…)

6.1. Sem prejuízo de outras obrigações que sejam implícitas aos poderes outorgados ao ESTADO por meio do presente Convênio, obriga-se o ESTADO a:

(…)

h) destinar o valor recebido a título de outorga no âmbito da licitação da concessão para investimentos em saneamento básico, observada a cláusula 10.3 deste Convênio.

(…)

10.3. O valor a ser recebido pelo Governo do Estado a título de outorga no âmbito da licitação da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na RMM deverá ser utilizado, pelo Governo do Estado, para investimentos em saneamento básico, conforme decisão da Assembleia Metropolitana por meio da Resolução nº 05, de 11 de dezembro de 2019.

(...).”

Contrato de Concessão dos Serviços de Água e Esgoto da Região Metropolitana de Maceió

ADPF 863 / AL

“(…)

8. OUTORGA

8.1 Pela exploração do SISTEMA a CONTRATADA pagará à CONTRATANTE a OUTORGA no valor de R\$ [●], conforme estipulado em sua PROPOSTA COMERCIAL e EDITAL.

8.2 A Outorga será paga em 2 (duas) parcelas. A primeira parcela, no valor de 30% da OUTORGA, foi paga como condição para assinatura do CONTRATO. A segunda parcela, no valor 9 de 70% da OUTORGA, deverá ser paga até 2 (dois) dias úteis após a emissão do TERMO DE TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA e/ou início da OPERAÇÃO DO SISTEMA pela CONTRATADA, o que ocorrer primeiro.”

Caso receba a integralidade dos valores referentes à outorga da função pública de saneamento básico, o Estado de Alagoas atuará como se fosse poder concedente, negligenciando o fato de que a titularidade do serviço recai não só sobre o ente estadual, mas também sobre todos os municípios integrantes da região metropolitana.

Do mesmo modo que a gestão das funções públicas de interesse comum deve ser compartilhada, também os recursos correspondentes devem ser repartidos entre os entes envolvidos, sob pena da inconstitucional concentração de poder, incompatível com o instituto da integração metropolitana.

Nesse sentido, tenho como acertado o entendimento do Relator, cujo trecho transcrevo:

“A meu sentir, 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.

Ora, se o sentido da proibição de concentração de poder é o respeito à autonomia municipal, compatibilizando-a com as

ADPF 863 / AL

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, 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.”

Pelo exposto, voto pela procedência da arguição para **declarar a inconstitucionalidade das Resoluções AM nºs 5/2019 e 1/2020; das Resoluções CD nºs 4/2019 e 1/2020; 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.**

Por fim, entendo que, embora mantidos os efeitos da medida cautelar exarada nestes autos, a ela se sobrepõe a modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs nºs 6.573 e 6.911, de forma que, tal como votei naquelas ações - na esteira da proposta do Ministro **Roberto Barroso** -, a repartição das receitas em questão deve aguardar a reformulação do desenho institucional da Região Metropolitana de

ADPF 863 / AL

Maceió.

É como voto.

16/05/2022

PLENÁRIO

**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 E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA METROPOLITANA DA REGIÃO METROPOLITANA DE MACEIÓ
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO METROPOLITANO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(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 CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADV.(A/S)	: JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELLA
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
ADV.(A/S)	: KAROLINE FERREIRA MARTINS

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Acompanho o voto do eminente Relator, com as ponderações feitas pelos ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli.

ADPF 863 / AL

A repartição de competências é ínsita ao federalismo, base de nossa Constituição Federal. Nessa esteira, a participação dos Municípios reunidos e, por consequência, de regiões metropolitanas, é protegida por tal princípio, conforme precedente desta Corte (ADI 1.842).

Portanto, entendo que devem ser declarados inconstitucionais os dispositivos impugnados nas três ações, conforme consignado no voto do Relator.

Ainda, mantidos os efeitos da cautelar exarada nos autos da ADPF 863, a ela deve agregar-se a modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs 6.573 e 6.911, proposta pelo ministro Roberto Barroso, com a relevante ponderação do ministro Dias Toffoli, no sentido de que a repartição dos valores provenientes da outorga do serviço de saneamento básico em questão seja realizada após a reformulação do desenho institucional da Região Metropolitana de Maceió.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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) E OUTRO(A/S)

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

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

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

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

INTDO.(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 CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO (25341/DF)

ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (02977/DF)

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

ADV.(A/S) : RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELLA (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)

ADV.(A/S) : KAROLINE FERREIRA MARTINS (49100/DF)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia 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, restando prejudicado o agravo interposto, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pelo requerente, o Dr. Felipe Santos Correa; pelo interessado Governador do Estado de Alagoas, o Dr. Gentil Ferreira de Souza Neto, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Município de Maceió, a Dra. Maria Cláudia Bucchianeri. Plenário, Sessão Virtual de 1.10.2021 a 8.10.2021.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, e os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Roberto Barroso e Rosa Weber, todos acompanhando o Ministro Edson Fachin

(Relator), pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental 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. Por fim, tendo em vista o reajuste de voto do Relator nas ADIs 6.573 e 6.911, consignou que, não obstante tenham sido mantidos os efeitos da medida cautelar proferida no âmbito desta ADPF, a ela se sobrepõe a modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs 6.573 e 6.911, a fim de que a repartição das receitas deva aguardar a reformulação do desenho institucional da Região Metropolitana de Maceió, julgando prejudicado o agravo interposto. Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 6.5.2022 a 13.5.2022.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário