

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.090
RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. CRISTIANO ZANIN
REQTE.(S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE
ADV.(A/S)	: DIOGO MENTOR DE MATTOS ROCHA
AM. CURIAE.	: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: ERLAN DOS ANJOS OLIVEIRA DA SILVA
ADV.(A/S)	: MARCELLE CASTRO CAZEIRA ALONSO
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE GERAÇÃO, TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA, TRANSMISSÃO DE DADOS VIA REDE ELÉTRICA, ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES ELÉTRICOS, TRATAMENTO DE ÁGUA E MEIO AMBIENTE ; FENATEMA
ADV.(A/S)	: MIGUEL PEREIRA NETO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO - ABCON
ADV.(A/S)	: FELIPE CASCAES SABINO BRESCIANI

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de arguição de

ADPF 1090 / RJ

descumprimento de preceito fundamental proposta, pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de um conjunto de decisões judiciais do TJRJ e do TRT da 1ª Região, que têm negado à Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE o pagamento de seus débitos pelo regime constitucional de precatórios.

A parte requerente sustenta, preliminarmente, a sua legitimidade ativa *ad causam*, o cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para impugnar conjunto de decisões judiciais violadoras de disposições constitucionais de natureza fundamental, bem assim o preenchimento do requisito da subsidiariedade.

Segundo argumenta o autor, a CEDAE se constitui como sociedade de economia mista integrante da administração indireta estadual, prestando “*serviço público essencial (saneamento básico), em caráter não concorrencial e sem finalidade lucrativa primária*”.

Afirma, nesse contexto, que a CEDAE preenche todos os requisitos estipulados pela jurisprudência do STF para pagar as condenações judiciais de pagar quantia certa pela via do regime constitucional de precatórios.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO manifesta-se pelo não conhecimento da presente ADPF e, no mérito, pela improcedência do pedido, nos termos da seguinte ementa:

“Regime de precatórios. Decisões judiciais que negam à Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE a aplicabilidade do regime de precatórios para o pagamento de seus débitos judiciais. Preliminar. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Mérito. Sociedade de economia mista, de capital aberto, prestadora de serviço público em regime concorrencial e com intuito de lucro: inaplicabilidade do regime de precatórios. Adoção do modelo de concessão, através do Projeto de Desestatização do Serviço Público de Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro. A prerrogativa concedida à Fazenda Pública concernente à execução de seus débitos

ADPF 1090 / RJ

judiciais pelo regime de precatórios, contemplada no artigo 100 da Constituição, efetivamente não é extensível às estatais que exerçam atividade econômica em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucro. Precedentes dessa Corte Suprema. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pelo arguente.” (eDOC. 44)

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, por seu turno, opina pelo conhecimento da ADPF e, no mérito, pela procedência do pedido, consoante parecer assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ORDENS JUDICIAIS DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. DÍVIDAS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL EM REGIME NÃO CONCORRENCIAL E SEM INTUITO PRIMÁRIO DE LUCRO. SUJEIÇÃO AO REGIME CONSTITUCIONAL DE PRECATÓRIOS. CONSTRICÇÃO JUDICIAL COM RISCO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal admite arguição de descumprimento de preceito fundamental contra ordens judiciais de bloqueio, de arresto, de penhora e de sequestro de recursos de empresas públicas e de sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, sob alegação de afronta aos preceitos fundamentais da divisão funcional de Poder, da legalidade orçamentária e do regime de precatórios (CF, arts. 2º, 100 e 167, VI). Precedentes.

2. Medidas judiciais constritivas sobre recursos de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito primário de lucro, transgridem o regime constitucional dos precatórios (CF, art. 100) e afrontam os princípios da

ADPF 1090 / RJ

eficiência da Administração Pública e da continuidade dos serviços públicos (arts. 37, *caput*, e 175 da CF/1988).

— Parecer pelo conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência do pedido.” (eDOC. 47)

Em 19.12.2023, o Ministro Cristiano Zanin, Relator, deferiu a medida cautelar postulada, tendo o Plenário desta Suprema Corte, na sessão virtual realizada entre 9.2.2024 e 20.2.2024, referendado, por unanimidade, tal decisão.

Na sessão virtual realizada entre 18.4.2025 e 29.4.2025, o Ministro Cristiano Zanin, Relator, apresentou voto pela procedência dos pedidos. Na sequência, pedi vista dos autos para melhor examinar a controvérsia.

É o relatório. **Passo a votar.**

De início, registro que acompanho o eminente Ministro Cristiano Zanin, Relator, no sentido da rejeição das preliminares e, em consequência, também conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

1) Empresas públicas e sociedades de economia mista: sujeição ao regime constitucional de precatórios

Consigno, como o fez o eminente Ministro Zanin, que a jurisprudência desta Suprema Corte fixou alguns requisitos para legitimar que empresas públicas e sociedades de economia mista possam submeter-se ao regime constitucional de precatórios (CF, art. 100): (i) prestar serviços públicos de caráter essencial; (ii) em regime não concorrencial; (iii) não ter finalidade primária de distribuir lucros. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO FINANCEIRO. CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO PARÁ (CEASA/PA). PREENCHIMENTO

ADPF 1090 / RJ

DOS REQUISITOS PROCESSUAIS DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA SUBSIDIARIEDADE. MEDIDAS CONSTRITIVAS DETERMINADAS PELO PODER JUDICIÁRIO EM FACE DAS CONTAS DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PARA O PAGAMENTO DE DÉBITOS JUDICIAIS DE NATUREZA TRABALHISTA. REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS — ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA EFICIÊNCIA E DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

1. É cabível o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental em face de um conjunto de decisões judiciais que tenham aptidão para violar preceitos fundamentais, cuja correção não possa ser feita por outro meio processual de forma ampla, geral e imediata. Em casos semelhantes, o STF tem reconhecido a possibilidade desse tipo de processo objetivo contra decisões de Tribunais de Justiça, Regionais do Trabalho e Regionais Federais que determinaram o bloqueio, penhora ou demais medidas constritivas de patrimônio do ente político ou de empresa estatal, sob o fundamento de adimplemento de débitos trabalhistas ou administrativos estatais. Precedente: ADPF nº 588/PB, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 27/04/2021, p. 12/05/2021.

2. Diante da caracterização de todos os requisitos processuais da classe processual, é o caso de dar provimento ao agravo regimental, para que este Plenário possa julgar o mérito da ADPF. De pronto, demonstra-se viável o julgamento definitivo do mérito desta ação objetiva, pois por iniciativa do e. Ministro Relator originário a presente arguição encontra-se plenamente instruída.

3. No mérito, a controvérsia constitucional deduzida nos autos consiste em saber se a sociedade de economia mista

ADPF 1090 / RJ

estadual Centrais de Abastecimento do Estado do Pará (Ceasa/PA) equipara-se à Fazenda Pública para fins de submissão de suas obrigações pecuniárias judiciais ao regime de precatórios, bem como se decisões judiciais do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região ofendem os preceitos fundamentais referentes aos princípios da independência e harmonia dos Poderes e da reserva legal em matéria orçamentária, desnaturando a finalidade da Ceasa/PA, nos termos dos arts. 2º, 84, inc. II, 100, 167, incs. VI e X, e 173, § 1º, inc. II, da Constituição da República.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta que a equiparação de empresa estatal à Fazenda Pública, para fins de atrair o regime dos precatórios, depende do preenchimento cumulativo de três requisitos: “(i) prestar, exclusivamente, serviços públicos de caráter essencial, (ii) em regime não concorrencial e (iii) não ter a finalidade primária de distribuir lucros” (ementa da ADPF nº 896-MC/MG, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 18/04/2023, p. 25/04/2023).

5. A partir da análise dos autos, da legislação instituidora da estatal e de seu Estatuto Social, considera-se que a empresa estatal Centrais de Abastecimento do Pará (Ceasa/PA) exerce atividade estatal de fomento aos setores de produção, comercialização e abastecimento do mercado interno de hortigranjeiros, inclusive aos pequenos produtores e à agricultura familiar. Assim, resta patente que a sociedade de economia mista em questão preenche os requisitos da prestação de serviços públicos de matiz essencial, da atuação em regime não concorrencial e de não ter como finalidade precípua a lucratividade e posterior distribuição dos lucros aos acionistas. Por isso, tem-se por estendida a ela a prerrogativa processual concernente à execução de seus débitos judiciais pelo regime de precatórios, previsto no art. 100 da Constituição de 1988. Precedentes: ADPF nº 513/MA, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 28/09/2020, p. 06/10/2020; ADPF nº 858/BA, Rel. Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, j. 10/10/2022, p. 03/11/2022;

ADPF 1090 / RJ

ADPF nº 616/BA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 24/05/2021, p. 21/06/2021.

6. Com fundamento em entendimento iterativo do STF, o objeto de controle não só ofende o regime constitucional dos precatórios, mas também os preceitos da separação de Poderes, da eficiência administrativa, da legalidade orçamentária e da continuidade dos serviços públicos. Precedente: ADPF nº 789/MA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/08/2021, p. 08/09/2021.

7. Agravo regimental provido, para que se dê seguimento à presente ação objetiva. No mérito, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.” (ADPF 808-AgR/PA, Rel. Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 4.4.2024, DJe 6.6.2024)

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. BLOQUEIO JUDICIAL DE VERBAS DE ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental contra decisões judiciais que determinaram bloqueio, penhora, arresto e sequestro de valores da Empresa Paraibana de Turismo S/A - PBTUR e de sua subsidiária, PBTUR Hotéis S/A, sem a observância do regime de precatórios.

2. A ADPF é cabível para impugnar um conjunto de decisões judiciais tidas como violadoras de preceitos fundamentais. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando inexistente, no caso, outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes).

3. Atos de constrição do patrimônio de estatal prestadora de serviço público em regime não concorrencial: afronta ao sistema constitucional de precatórios (art. 100, CF/1988). Precedentes: ADPFs 616 e 485, sob minha relatoria; ADPF 556,

ADPF 1090 / RJ

Rel^a. Min^a. Carmen Lúcia; ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ADPF 114 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

4. Ação conhecida e pedido julgado parcialmente procedente para obstar os efeitos de atos de constrição judicial exarados exclusivamente contra a Empresa Paraibana de Turismo S/A – PBTUR, reconhecendo a sua sujeição ao regime constitucional de precatórios.

5. Tese de julgamento: ‘Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de suas dívidas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/1988’.” (ADPF 873/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 22.2.2023, DJe 2.3.2023)

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE NATUREZA NÃO CONCORRENCIAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL DE VALORES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E AO REGIME DE PRECATÓRIOS. OCORRÊNCIA. SÉRIE DE PRECEDENTES DO PLENÁRIO. RISCO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS À COLETIVIDADE. ARGUIÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE.

1. Presentes *in casu* os requisitos de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, haja vista: (i) a alegação de ofensa a preceitos de especial relevância na ordem constitucional brasileira, (ii) o fato de o conjunto de decisões judiciais impugnadas estarem abrangidas no conceito de ‘ato do poder público’, e (iii) não haver outro instrumento processual apto à impugnação conjunta de uma série de decisões judiciais, como se dá no caso concreto (subsidiariedade).

2. O Plenário deste Supremo Tribunal têm uma série de

ADPF 1090 / RJ

decisões em que se afirma a submissão de empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais e natureza não concorrencial ao regime de precatórios. Em sendo referidas empresas estatais instrumentos do Estado para a prestação de serviços públicos essenciais, o bloqueio indevido de seus recursos para a satisfação de créditos individuais pode comprometer a prestação destes serviços, em detrimento da coletividade em geral e em ofensa aos princípios da separação dos poderes, da legalidade orçamentária e da continuidade da prestação dos serviços públicos. Precedentes: ADPF 387, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 25/10/2017; ADPF 437, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 05/10/2020; ADPF 556, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 6/3/2020.

3. A empresa Pernambuco Participações e Investimentos S/A - PERPART é, indubitavelmente, empresa estatal que atua em regime de exclusividade e sem fins lucrativos, mantida pelo repasse de recursos públicos e criada para o financiamento de obras de infraestrutura, o fomento de empreendimento industriais e comerciais, e etc., de sorte que a ela deve ser aplicado o regime de execução próprio da Fazenda Pública, previsto no art. 100 da Constituição Federal e nos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil.

4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental que se julga procedente, para determinar que as execuções promovidas em face da empresa Pernambuco Participações e Investimentos S/A - PERPART se submetam ao regime de precatórios.” (ADPF 1.088/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 21.2.2024, DJe 6.3.2024)

A mim me parece essencial destacar um ponto que diz respeito à presença de concorrência. Ora, admitir que uma empresa pública ou sociedade de economia mista que presta serviço público essencial em regime concorrencial possa pagar suas dívidas reconhecidas

ADPF 1090 / RJ

judicialmente pelo regime constitucional de precatórios traz consigo uma gravíssima consequência capaz de aniquilar as condições de equilíbrio concorrencial. Isso porque, cria-se um ambiente no qual, a despeito de disputarem a mesma clientela, empresas privadas ficam submetidas às regras ordinárias de direito privado e as empresas públicas e sociedades de economia mista ficam sujeitas às prerrogativas próprias da Fazenda Pública, o que distorce a isonomia concorrencial.

2) Marco legal do saneamento básico e impactos nas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de tais serviços

Alguns esclarecimentos precisam ser feitos a respeito das mudanças promovidas no sistema a partir do marco legal do saneamento básico (Lei 14.026/2020).

Até a promulgação da Lei 14.026/2020, a execução dos serviços públicos de saneamento básico estava majoritariamente vinculada ao instituto jurídico do contrato de programa. Nos termos da redação antiga do art. 13, § 1º, I, da Lei 11.107/2005, o contrato de programa consiste em instrumento jurídico que permite que um ente federativo transfira a execução de serviços públicos a outro ente. Conforme previsto no art. 24, XXVI, da Lei 8.666/1993, a celebração desses contratos poderia ser realizada por meio de dispensa de licitação.

Há de se ter em vista que, no regime legal anterior, os contratos de programa eram, a um só tempo, (i) mecanismo de transferência de competência administrativa material entre entes federativos, (ii) título de delegação da prestação de serviço público. Havia, portanto, uma natureza dúplice nesses arranjos.

No que se refere à sua feição de mecanismo de transferência de competência administrativa material entre entes federativos, os contratos de programa materializavam o comando do art. 241 da Constituição Federal, o qual permite que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinem consórcios públicos e os convênios de cooperação

ADPF 1090 / RJ

entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

A despeito das dificuldades de compreensão desses institutos, fato é que, no contexto da Lei 11.107/2005, os contratos de programa se consolidaram como o principal instrumento jurídico utilizado, pelos quais os municípios transferiam às companhias estaduais a execução dos serviços de saneamento básico. É importante compreender, porém, que a opção da Lei 11.107/2005 de valorizar esse instituto foi altamente contextual. É que, historicamente, a prestação dos serviços já era concentrada nas companhias estaduais de saneamento, em razão da herança do modelo pré-constitucional. Como destacado pela doutrina:

“Quando da publicação da Lei 11.445, de 2007, os Municípios, em grande parte, já eram atendidos por empresas estatais, as quais foram se consolidando, mesmo sem uma relação formal que lastreasse esse relacionamento. Quando a referida lei entrou em vigor, a expectativa era a de regularizar uma relação já existente de fato, mas sem reflexos tipificados no direito. O contrato de programa, então, teve um valor contextual e serviu para equacionar uma questão política necessária para acomodar e respaldar juridicamente os serviços que já vinham sendo precariamente prestados pelas estatais.” (RESENDE, Natália. COHEN, Isadora e MARCATO, Fernando S. Gestão Associada da Prestação dos Serviços – o que muda com o Novo Marco Legal do Saneamento? In: DAL POZZO, Augusto Neves. *O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 195)

O grande ponto de virada do modelo regulatório instaurado pela Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, portanto, consiste na superação do contrato de programa como o principal instrumento de delegação da execução dos serviços de saneamento. Apenas para que fique claro: o

ADPF 1090 / RJ

novo marco não exclui os arranjos institucionais de gestão associadas que são baseados na celebração de consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados na forma do art. 241 da Constituição Federal.

O que a Lei 14.026/2020, com a nova redação dada ao art. 10 da Lei 11.107/2005, buscou foi abolir a celebração dos contratos de programa enquanto mecanismo de delegação da prestação dos serviços públicos de saneamento. Assim, a nova redação do *caput* do art. 10 deixa clara a intenção de suprimir a possibilidade de celebração de novos contratos de programa.

A razão para tanto é justamente viabilizar a concorrência na celebração de novas formas de delegação administrativa, quais sejam concessão ou parcerias público-privadas. É digno de nota, aliás, que o novo art. 10 da Lei 11.107/2005 fez homenagem expressa ao art. 175 da Constituição Federal, que exige licitação para a delegação administrativa da execução de todo e qualquer serviço público:

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

Desse modo, com a edição da Lei 14.026/2020, a delegação da prestação dos serviços de saneamento básico pelos titulares à entidade (pública ou privada) que não integra a sua administração será sempre feita por meio do contrato de concessão. Além disso, os contratos de concessão deverão prever algumas cláusulas essenciais que definem, por exemplo, a obrigatoriedade do cumprimento de metas de universalização, metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados, repartição de riscos, entre outros,

ADPF 1090 / RJ

conforme se extrai do art. 10-A:

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

I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e

IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

§ 1º Os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderão prever mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes do contrato ou a ele relacionadas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

§ 2º As outorgas de recursos hídricos atualmente detidas pelas empresas estaduais poderão ser segregadas ou transferidas da operação a ser concedida, permitidas a

ADPF 1090 / RJ

continuidade da prestação do serviço público de produção de água pela empresa detentora da outorga de recursos hídricos e a assinatura de contrato de longo prazo entre esta empresa produtora de água e a empresa operadora da distribuição de água para o usuário final, com objeto de compra e venda de água.”

Assim, para que fique mais uma vez claro, a revolução que se opera no setor de saneamento – e que é tão paradigmática para os planos de universalização do acesso aos serviços públicos – consiste no abandono da centralidade da dispensa de licitação em favor das companhias estaduais.

No regime anterior, a centralidade dos contratos de programa gerava óbice praticamente insuperável à ampliação da participação do capital privado nos projetos de saneamento. Isso se dava por diversas razões, para além da inexistência de licitação na etapa de transferência da execução do serviço. Como explicado pelo Professor José Virgílio Lopes Enei, no excerto a seguir:

“Até o advento da Lei 14.026, a privatização propriamente dita de estatais de saneamento encontrava obstáculo na regra segundo a qual, transferido o controle para a iniciativa privada, os contratos de prestação de serviço firmados sem licitação com os Municípios titulares dos serviços (os chamados contratos de programa, conforme previstos pelo art. 13 da lei 11.107/05 e art. 24, XXVI, da Lei de Licitações) perderiam automaticamente a sua vigência (conforme o revogado § 6º do art. 13 da referida Lei 11.107/05).

Como tal consequência representaria uma grande destruição de valor para todas as partes envolvidas, não coincidentemente nenhuma privatização foi viabilizada na vigência de tal regra, verdadeira *poison pill*. Algumas estatais abriram seu capital em bolsa de valores, outras recorreram a parcerias público-privadas com a iniciativa privada e estruturas

ADPF 1090 / RJ

inovadoras de locação de ativos, houve ainda estatais que cogitaram subconcessões ou capitalizações com investidores estratégicos, mas a privatização em sentido estrito, ou seja, a transferência do controle estatal à iniciativa privada, essa era inconcebível.” (ENEI, José Virgílio Lopes. A Hora e a Vez do Setor Privado: Modelagem de Privatizações e Concessões no Setor de Saneamento. In: DAL POZZO, Augusto Neves. *O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 413).

Assim, compreendo que o mercado relativo à prestação de serviços públicos de saneamento básico deve ser examinado à luz do novo Marco Legal do Saneamento, veiculado pela Lei 14.026/2020. Como visto, esse diploma introduziu mudanças profundas na estrutura de prestação desses serviços públicos, cujas notas marcantes são a competitividade e a desestatização.

A principal mudança decorre da nova redação do art. 10 da Lei 11.107/2005, que dispõe que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular só poderá ser feita mediante contrato de concessão. Ou seja, fica vedada a transferência por meio de contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

Vê-se, pois, que sucedeu significativa e profunda modificação no modelo de prestação de serviços de saneamento básico. **Com o novo marco legal, a regra é a competição com empresas privadas no processo licitatório.**

A exceção à exigência de licitação é a prestação dos serviços ao próprio ente do qual faz parte a empresa estatal. Mesmo no contexto de prestação de serviços de saneamento a consórcio intermunicipal, restou vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública (Lei 11.445/2007 art. 8º).

É certo, no entanto, que a própria Lei 14.026/2020 definiu 3 (três) cenários de regimes de transição aplicáveis aos contratos de programa.

ADPF 1090 / RJ

O *primeiro* cenário de transição diz respeito aos contratos de programa vigentes e que, na sua versão atual, já estão de acordo com as disposições do novo marco legal, em especial com o art. 11-B, *caput*, do novo diploma, que define que os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. Esses contratos permanecerão em vigor até o advento do seu termo final, sem a necessidade de qualquer modificação.

O *segundo* cenário de transição refere-se aos contratos de programa não formalizados ou prorrogados que não cumprem os regramentos estabelecidos na nova lei quanto às metas de universalização. Esses contratos serão considerados irregulares e precários. Para essas avenças, o art. 11-B, § 1º, prevê que, até 31 de março de 2022, esses contratos devem ser modificados para que se viabilize a inclusão das metas de universalização.

O *terceiro* cenário de transição, por sua vez, incide sobre os contratos de programa vigentes que transferem a execução do serviço a uma empresa pública ou sociedade de economia mista que terá o seu controle acionário alienado pelo estado. Nessas hipóteses, conforme determina o § 3º do art. 10, combinado com o atendimento do art. 11-B, os contratos permanecem em vigor até o advento do seu termo final.

Rememoro que tais disposições foram declaradas integralmente constitucionais, nos termos da seguinte ementa:

“AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.492, 6.536, 6.583 E 6.882. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. LEI 14.026/2020. ATUALIZAÇÃO DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO

ADPF 1090 / RJ

BÁSICO. RENOVAÇÃO EM QUATRO LEIS FEDERAIS – NA LEI 9.984/2000, QUE INSTITUIU A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA); NA LEI 10.768/2003, QUE DISPÕE SOBRE O QUADRO FUNCIONAL DA ANA; NA LEI 11.107/2005, A LEI DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS; E, PRINCIPALMENTE, NA LEI 11.445/2007, QUE ESTABELECE AS DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. MÉRITO. QUATRO PREMISSAS TEÓRICAS. (A) DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO. (B) FUNCIONALIDADE E ATRIBUTOS ECONÔMICOS DO SANEAMENTO. (C) REALIDADE BRASILEIRA À LUZ DA REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI 11.445/2007. DESATENDIMENTO ÀS ESSENCIALIDADES SANITÁRIAS. (D) OBJETIVOS SETORIAIS DA LEI 14.026/2020. TEMÁTICAS APRECIADAS. PRIMEIRO PILAR DA LEI 14.026/2020. (1) OS INSTRUMENTOS DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA VERSUS A AUTONOMIA POLÍTICA E FINANCEIRA DOS MUNICÍPIOS. CONSTITUCIONALIDADE DOS INSTITUTOS LEGAIS DE COOPERAÇÃO. SEGUNDO PILAR DA LEI 14.026/2020. (2) A MODELAGEM CONTRATUAL QUE DETERMINOU A CONCESSÃO OBRIGATÓRIA E, AO MESMO TEMPO, A VEDAÇÃO AO CONTRATO DE PROGRAMA. CONTRAPONTO: “ESVAZIAMENTO” DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DOS MUNICÍPIOS E DESRESPEITO A ATOS JURÍDICOS PERFEITOS. IMPROCEDÊNCIA. DEFASAGEM E ACOMODAÇÃO GERADAS PELO CONTRATO DE PROGRAMA. TERCEIRO PILAR DA LEI 14.026/2020. (3) O ROBUSTECIMENTO DA INSTÂNCIA FEDERAL PARA A COORDENAÇÃO DO SISTEMA DE SANEAMENTO. ALEGAÇÕES: VÍCIO FORMAL ORIGINÁRIO NA ATRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS FISCALIZATÓRIAS E SANCIONADORAS À AGÊNCIA; E ABUSO DE PODER NO PROCEDIMENTO CONDICIONANTE À ELEGIBILIDADE PARA AS

ADPF 1090 / RJ

TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. IMPROCEDÊNCIA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA, EM FACE DOS ARTS. 13 E 14 DA LEI 14.026/2020. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDAS E, NO MÉRITO, JULGADAS IMPROCEDENTES.” (ADI 6.492/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 2.12.2021, DJe 25.5.2022)

Nesse contexto, tenho para mim, após detida reanálise da questão, pedindo vênia às compreensões em sentido contrário, que a abertura promovida pela Lei 14.026/2020 impede que se reconheça – notadamente quando já promovido efetivo descerramento do mercado, com a concessão à iniciativa privada, **ainda que de forma parcial**, dos serviços de saneamento básico – a sujeição de empresa pública ou sociedade de economia mista ao regime constitucional de precatórios.

Isso porque entendo que a mera concorrência em processo licitatório obsta que se outorguem os privilégios próprios da Fazenda Pública às empresas públicas e às sociedades de economia mista, sob pena de cancelar inevitável distorção e tratamento manifestamente assimétrico.

Com efeito, a exigência de licitação pressupõe a existência de uma concorrência leal e paritária, de modo que admitir a subsistência de prerrogativas típicas da Fazenda Pública – tal como o pagamento por meio de precatórios – afigura-se absolutamente incompatível com o ambiente competitivo.

É que não se pode admitir que, dentro dessa perspectiva na qual a empresa estatal disputa espaço com entes privados, tais entidades mantenham-se acobertadas pelas prerrogativas da Fazenda Pública, sob pena de grave violação aos princípios da isonomia, da livre concorrência e da segurança jurídica, gerando grave distorção à equidade da disputa e subvertendo a lógica do modelo desenhado pela nova regulação setorial.

Vale dizer, ao ingressar em espaços de atuação concorrencial, ainda que parcialmente, a empresa pública e a sociedade de economia mista

ADPF 1090 / RJ

não podem gozar dessas prerrogativas, submetendo-se às mesmas regras aplicáveis aos demais agentes econômicos, inclusive no que se refere ao regime de execução judicial de débitos.

Desse modo, **quando se observa a potencialidade de desequilíbrio no próprio processo licitatório**, tal como sucede no setor ora examinado, fica evidente que **não merece prosperar** o argumento da Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento – AESBE, no sentido de que, ante o fato de o saneamento básico configurar um monopólio natural, não há que se falar em “*competição em sentido próprio no mercado de saneamento*”, sendo possível apenas “*uma disputa anterior à outorga da concessão – uma concorrência pelo mercado, que se esgota antes mesmo da fase de execução do serviço*”. Ainda que a disputa se concentre na fase prévia à outorga da concessão, é precisamente nesse momento que a paridade de condições deve ser rigorosamente assegurada, sob pena de se instaurar um desequilíbrio estrutural no certame.

Em síntese: a efetiva inserção de agentes privados na prestação dos serviços de saneamento básico obsta à subsistência das prerrogativas típicas da Fazenda Pública em favor de empresas estatais que atuam em tal setor. A lógica do novo marco regulatório exige tratamento equânime entre os competidores, ainda que a disputa se dê previamente à outorga contratual, sendo inadmissível que um dos concorrentes usufrua de privilégios que o colocam em posição de vantagem estrutural frente aos demais, em claro descompasso com a lógica da competição pelo mercado.

3) Análise da hipótese fática submetida à apreciação

Na hipótese em exame, conforme manifestação juntadas aos autos pela própria Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE, os serviços que eram prestados foram divididos em dois modelos: (i) *upstream*, ou seja, serviços de captação de água bruta nos mananciais naturais; (ii) *downstream*, ou seja, serviços de distribuição de água tratada ao usuário final, bem assim coleta e tratamento de esgotos.

ADPF 1090 / RJ

Segundo a Companhia, a etapa *upstream*, pertinente à Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, permaneceu sendo prestada por si, ao passo que a *“etapa downstream e a integralidade do serviço de esgotamento sanitário foram desestatizados, por meio de licitação”*. No que diz respeito a alguns municípios do interior do Estado não aderentes à modelagem acima exposta, a CEDAE continuou a prestar serviços relativos a ambas as etapas (eDOC. 38).

Com o devido respeito, o que se observa é que a desestatização promovida, mesmo que somente de parte de suas atividades, instaura um cenário no qual a CEDAE passou a concorrer com empresas privadas na prestação de serviços de saneamento básico. No mesmo sentido, vale transcrever a manifestação do ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO a respeito do tema:

“Cumpre destacar que, apesar do seu caráter de essencialidade, parte dos serviços prestados pela CEDAE, foi transferida para a iniciativa privada, por intermédio do Projeto de Desestatização do Serviço Público de Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro ocorrido em 2021. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho das informações prestadas pela mencionada companhia:

Especificamente sobre os questionamentos do MM. Ministro Relator, esclarece-se, em breve retrospectiva, que o Estado do Rio de Janeiro, em razão do Regime de Recuperação Fiscal de que trata a Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, ofereceu como contragarantia ao mútuo captado com garantia da União suas ações ordinárias da CEDAE, para a quitação do empréstimo obtido. Para tanto, foi elaborado pelo BNDES o Projeto de Desestatização do Serviço Público de Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro.

No âmbito do Projeto de Desestatização supracitado,

em relação aos municípios da Região Metropolitana, os serviços que antes eram prestados, em regra, pela CEDAE, foram divididos em duas etapas: a etapa Upstream (serviços de captação, adução e tratamento de água bruta) e a etapa Downstream (serviços de reservação e distribuição de água tratada ao usuário final), além dos serviços de coleta e tratamento de esgotos e disposição final de efluentes. Assim, a CEDAE permaneceu como prestadora da etapa Upstream na Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro (RMRJ), ao passo que a etapa Downstream, bem como a integralidade do serviço de esgotamento sanitário, foram desestatizados, por meio de licitação.

O objetivo da modelagem foi integrar a prestação dos serviços de saneamento básico em toda a Região Metropolitana e nos municípios do interior que aderiram ao Projeto. Para isto, tais entes foram divididos em 04 (quatro) grandes blocos, seguindo a diretriz legal da prestação regionalizada, aplicada em regime de subsídio cruzado, ou seja, combinando, num mesmo bloco, municipalidades mais atrativas e outras menos. (Grifou-se)

Desse modo, constata-se que, após o processo de desestatização, a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro deixou de deter o monopólio do serviço de distribuição de água e esgotamento sanitário, porquanto tais atividades passaram a ser exercidas pela iniciativa privada.

(...)

Como se observa, a disciplina jurídica estabelecida no § 1º do artigo 173 da Constituição – que consagra a igualdade de tratamento jurídico às empresas privadas, notadamente *‘quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários’* – alcança as empresas estatais que sejam organizadas para fins de exploração de atividade econômica.

ADPF 1090 / RJ

Em outras palavras, a prerrogativa concedida à Fazenda Pública concernente à execução de seus débitos judiciais pelo regime de precatórios, contemplada no artigo 100 da Constituição, efetivamente não é extensível às estatais que exerçam atividade econômica em regime de concorrência. O artigo 173 destina-se a assegurar a livre concorrência, de modo que as empresas estatais voltadas ao desempenho de atividade econômica não usufruam de tratamento privilegiado em relação a empresas privadas que se dediquem à mesma atividade.

Destarte, considerando-se que a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE é sociedade de economia mista que presta, atualmente, serviço público essencial em caráter concorrencial, não assiste razão ao arguente no que concerne à aplicabilidade, à referida empresa estatal, do regime de precatórios constante do artigo 100 da Carta da República, nos termos da jurisprudência dessa Suprema Corte.

Conforme se extrai da inicial, *‘até 2021, a empresa detinha exclusividade nos sistemas upstream e downstream de sua área de atuação. Isto é, prestava serviços de tratamento, adução e distribuição de água, bem como a coleta, o transporte e o tratamento de esgotos. Após o processo de desestatização e concessão concluído naquele ano, o sistema downstream na região metropolitana do Rio de Janeiro foi delegado à iniciativa privada’* (fl. 02 da petição inicial).

(...)

Assim, após o processo de desestatização da estatal, a CEDAE deixou de ter o monopólio das atividades de downstream, consistentes na prestação do esgotamento sanitário em todas as suas etapas e distribuição da água potável.” (eDOC. 44, p. 6-9)

Não se pode perder de vista que a compreensão de que a CEDAE e empresas congêneres na mesma situação fática devem pagar suas dívidas reconhecidas judicialmente pelo regime de precatórios tem elevado

ADPF 1090 / RJ

potencial de afastar a iniciativa privada do setor de saneamento básico, mitigando os efeitos positivos e desejados pela Lei 14.026/2020, mantendo um estado de coisas de todo indesejável.

Nesses termos, a despeito de esta Suprema Corte haver reconhecido, em momento muito anterior ao Novo Marco Legal do Saneamento Básico, o direito à imunidade tributária recíproca à CEDAE (ACO 2.757-AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 29.9.2017, DJe 19.10.2017), entendo que mudanças fático-jurídicas supervenientes impõem que se supere tal entendimento, assentando, desde logo, que tal empresa, atualmente, não preenche os requisitos para pagamento de suas dívidas de pagar quantia certa pela via dos precatórios.

4) Conclusão

Ante o exposto, com o devido respeito, divirjo do Ministro Cristiano Zanin, Relator, para, **conhecendo** da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgar improcedentes os pedidos veiculados na petição inicial.

É como voto.