

12/04/2004

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.842-5 RIO DE JANEIRO

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Antes de proferir meu voto, faço breve recapitulação do caso.

Foram ajuizadas diversas ações diretas de inconstitucionalidade contra as seguintes normas do estado do Rio de Janeiro: Lei Complementar 87/1997, arts. 8º a 21 da Lei 2.869/1997 e Decreto 24.631/1998. O relator, ministro Maurício Corrêa, decidiu apensar todas elas aos autos desta ADI 1.842, requerida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), sob o argumento de que ela possui objeto mais abrangente.

Em seu voto, o relator concluiu pela legitimidade ativa dos requerentes e pela rejeição da preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União, de inépcia da inicial. O eminente ministro reconheceu ainda que, por alteração normativa superveniente, encontrava-se prejudicada a apreciação do Decreto 24.631/1998 e dos arts. 1º, 2º, 4º e 11 da LC 87/1997.

No mérito, Sua Excelência entendeu inexistir inconstitucionalidade nos diplomas impugnados, uma vez que o estabelecimento de regiões metropolitanas, diante da expressa

permissão constitucional, seria salutar a fim de solucionar problemas comuns. Em seu entender, no caso de instituição dessas regiões,

"o Estado assume a responsabilidade pela adequada prestação dos serviços metropolitanos, com a participação ativa dos Municípios enquanto membros dos Conselhos Deliberativos e co-autores do Plano Diretor. A competência municipal acaba, pois, mitigada, na hipótese, pela permissão contida no § 3º do artigo 25 da Carta Federal." (Fls. 23 do voto)

O ministro observa que a lei complementar criadora da região metropolitana do Rio de Janeiro e da microrregião dos Lagos tramitou pela via legislativa adequada, tendo-se assegurado a participação dos municípios nos Conselhos Deliberativos. Ademais, as atribuições conferidas à região seriam todas voltadas à consecução de interesses comuns.

O eminente relator ressalta, ainda, o seguinte:

"Os artigos 6º, 7º, 8º e 10 disciplinam a forma de atuação do Estado como dirigente e executor dos serviços públicos legalmente delimitados, segundo planejamento aprovado. Evidente que, sendo a matéria interesse regional, cabe ao Estado tal função, até pela necessidade racional de garantia de execução das políticas públicas comuns previstas em lei. O artigo 9º impõe e garante a observância do Plano Diretor Metropolitano, aprovado com a participação dos respectivos interessados, Estado e Municípios, o que ratifica a legitimidade da instituição." (Fls. 29 do voto)

Por último, no que se refere à questão do serviço de saneamento básico - objeto da Lei 2.869/1997 -, argumenta que a matéria extrapola o interesse exclusivo dos municípios, justificando-se a atuação do estado-membro.

No mérito, conclui pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Pedi vista dos autos, para proceder a uma análise mais detida do caso.

PRELIMINARES

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial por falta de fundamentação, suscitada pela Advocacia-Geral da União. Conforme enfatizou o relator, a petição do partido político requerente cumpre os requisitos necessários quanto à clareza e compreensibilidade.

No que se refere à prejudicialidade da ação em virtude da edição de novos diplomas legislativos, adiro à conclusão do ministro Maurício Corrêa, mas apenas em parte.

O Decreto 24.631/1998 - objeto específico da ADI 1.906 - foi revogado pelo Decreto 24.804/1998.

Com efeito, verifico que o segundo decreto tornou sem efeito tanto o Edital de Licitação PED/ERJ 03/1998-CEDAE e seus anexos como a Resolução 21/1998, aos quais se referia

o primeiro e que estabeleciam as condições para a alienação das ações representativas do capital social da Cedae (fls. 1188).

Portanto, o Decreto 24.804/1998, ao tornar sem efeito atos cujas condições o Decreto 24.631/1998 aprovara, teve o condão de revogar o último. Nesse ponto, acompanho o relator.

Relativamente à LC 87/1997, dentre os dispositivos considerados prejudicados pelo ministro Maurício Corrêa, restam alguns que, a meu ver, não foram alterados. Com efeito, foram modificados o art. 1º, *caput* e § 1º, pela LC 89/1998, pela LC 97/2001 e pela LC 105/2002 (porém não o § 2º), e o art. 2º, pela LC 97/2001, tendo persistido, no entanto, o respectivo parágrafo único na redação original (o qual está, contudo, prejudicado, por tratar-se de mera remissão a dispositivo alterado por legislação superveniente, a saber, o § 1º e o § 2º do art. 1º). A mudança também atingiu o art. 4º, *caput* e incisos - modificados pela LC 89/1998 e pela LC 105/2002 -, mas não o § 1º e o § 2º. Por fim, foram alterados o art. 11 e incisos I a VI, pela LC 89/1998 e pela LC 105/2002, com exceção do § 1º e do § 2º.

Noutras palavras, diferentemente do que concluiu o ministro Maurício Corrêa, o § 2º do art. 1º, o parágrafo único do art. 2º, o § 1º e o § 2º do art. 4º e o § 1º e o §

2º do art. 11 não foram alterados por legislação superveniente. Contudo, percebo que tanto o § 2º do art. 1º como o parágrafo único do art. 2º terminam por fazer remissão a dispositivos alterados pela legislação subsequente. Não foram alterados, mas remetem a dispositivos alterados. Por essa razão, também precisam ser considerados prejudicados.

Portanto, no que tange à LC 87/1997, acompanho em parte o relator, para considerar prejudicada a presente ação, por alteração normativa superveniente somente do art. 1º, *caput* e parágrafos; do art. 2º, *caput* e parágrafo único; do art. 4º, *caput* e incisos I a VII, e do art. 11, *caput* e incisos I a VI.

Cumprido, então, examinar os seguintes dispositivos da LC 87/1997: o art. 3º, o § 1º e o § 2º do art. 4º, os arts. 5º a 10 e o § 1º e o § 2º do art. 11. No que tange à Lei 2.869/1997, cabe examinar os arts. 8º e 21, originalmente impugnados, por não ter havido, quanto a eles, alteração legislativa. Por fim, em virtude de ter sofrido alteração, não acabe apreciar, porquanto prejudicado, o Decreto 24.631/1998.

MÉRITO

No mérito, permito-me também discordar parcialmente do voto do ministro relator.

Não há dúvida de que a Constituição permite expressamente a criação de regiões metropolitanas. O art. 25, § 3º, é claro nesse sentido. A questão que ora se põe e que os requerentes pretendem ver analisada é a seguinte: A criação de determinada região metropolitana tem o efeito de atingir ou violar a autonomia dos municípios dela integrantes? A discussão gira em torno, portanto, de saber se existe, no caso concreto, alguma antinomia entre a autonomia municipal e a extensão das competências outorgadas pelas leis fluminenses ao estado do Rio de Janeiro e à região metropolitana do Rio de Janeiro.

Embora já se tenha entendido que o art. 25, § 3º, atribui competência ao estado em detrimento da autonomia dos municípios - e esse parece ter sido o entendimento do relator -, a leitura mais adequada do dispositivo impõe a conclusão de que não deve haver confronto entre o estabelecimento de regiões metropolitanas e a autonomia municipal.

Como é de conhecimento geral, a autonomia municipal foi inscrita já em nossa primeira Constituição republicana, conquanto esse princípio tenha sido pouco observado durante a República Velha. O efetivo processo de emancipação do município da tutela dos estados só veio a ter

início com o advento da Constituição de 1934, culminando no regime francamente municipalista da Constituição de 1988, à luz da qual a autonomia dos municípios se reveste das características de princípio constitucional da União, cujo descumprimento pode conduzir à intervenção do ente político central nos estados (Constituição federal, art. 34, VII, c). Na Constituição de 1946, esse princípio ganhou ainda mais em importância, com a efetiva entrada em cena do Supremo Tribunal Federal como órgão incumbido de sua proteção judiciária, exercida por meio da representação de inconstitucionalidade, da alçada do procurador-geral da República e voltada à retirada de eficácia dos atos estaduais lesivos à autonomia municipal.

Assim, concordo com Alaôr Caffé Alves, quando ele sustenta que não se pode falar em autonomia *“originária eventualmente restringida, mas sim [em] uma autonomia condicionada, desde a origem”*, dos municípios metropolitanos¹.

Com efeito, o estabelecimento de regiões metropolitanas não se contrapõe à autonomia dos municípios que venham a fazer parte de sua estrutura. Assim como não há um número fixo de competências municipais encoberto pelo

¹ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 73, 2001.

princípio da autonomia - dadas as condições fáticas que podem transformar os interesses locais em interesses comuns -, não se pode afirmar que municípios metropolitanos possuem uma autonomia menos expressiva que a daqueles não componentes de regiões metropolitanas.

É essencial ter em mente que a autonomia municipal não possui apenas aspecto negativo, por tornar o município imune à interferência de outros entes federados - respeitados, obviamente, os limites traçados pela Constituição federal. A autonomia municipal também possui nítido caráter positivo, por também se exercer quando órgãos colegiados metropolitanos permitem que o município seja ouvido e efetivamente decida sobre os interesses comuns da região.

Portanto, é preciso examinar o problema por dois prismas complementares: (i) a restrição à autonomia dos municípios metropolitanos dá-se desde a configuração normativa constitucional, e não a partir da criação individual de cada região metropolitana, e (ii) a autonomia municipal realiza-se quando o município, num contexto metropolitano, tem preservada a capacidade de decidir efetivamente sobre os destinos da região.

Nesse sentido, parece-me que a transferência direta ou oblíqua de competências tipicamente locais para o

estado, em consequência da criação de uma região metropolitana, não é compatível com a ordem constitucional vigente. Como bem lembra Alaôr Caffé Alves:

*"A autonomia dos municípios metropolitanos, ao ser modificada quanto ao conteúdo ou matérias sobre as quais é exercida, não corresponde à idéia de que antes existia uma autonomia ampla e que, depois, com a criação da região metropolitana, da aglomeração urbana ou da microrregião, viesse a ser restringida, diminuindo-lhe o campo de atuação. Não é o que juridicamente ocorre, visto que se os municípios metropolitanos deixam de ter plena e exclusiva atuação sobre determinadas matérias, porque estas passam, pela exigência e natureza das coisas, a ser tratadas a nível regional, ganham, contudo, nova responsabilidade de caráter regional, pois **terão que participar e decidir, em conjunto com outros entes político-administrativos, sobre a mesma matéria, agora em nível regional.**"²*

Cito também a apropriada afirmação de Hely Lopes

Meirelles:

"O essencial é que a lei complementar estadual contenha normas flexíveis para a implantação da Região Metropolitana, sem obstaculizar a atuação estadual e municipal; ofereça a possibilidade de escolha, pelo Estado, do tipo de Região Metropolitana a ser instituída; torne obrigatória a participação do Estado e dos Municípios interessados na direção e nos recursos financeiros da Região Metropolitana; conceitue corretamente as obras e serviços de caráter metropolitano, para que não se aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção de atividades de seu interesse local; e, finalmente, se atribuam à Região Metropolitana poderes

² Ibidem, p. 72.

*administrativos e recursos financeiros aptos a permitir o planejamento e a execução das obras e serviços de sua competência sem os entraves da burocracia estatal."*³

Assim, a criação de uma região metropolitana não pode, em hipótese alguma, significar o amesquinamento da autonomia política dos municípios dela integrantes, materializado no controle e na gestão solitária pelo estado das funções públicas de interesse comum. Vale dizer, a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana. Em contrapartida, o exercício das funções normativas, diretivas e administrativas do novo ente deve ser compartilhado com paridade entre o estado e os municípios envolvidos.

É justamente por essa ótica que passo a examinar se a a LC 87/1997 do estado do Rio de Janeiro é compatível com a Constituição federal, tentando, pois, verificar se ela preserva o que me parece ser condição indispensável de constitucionalidade: o respeito à divisão de responsabilidade entre municípios e estado. Examino individualmente os dispositivos impugnados que remanescem à perda de objeto da ação e padecem de algum vício.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 83.

Art. 5º, parágrafo único, da LC 87/1997.

O art 5º da LC 87/1997 dispõe sobre as atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, cuja composição é tratada no art. 4º.

O parágrafo único do art. 5º, ao estabelecer que o estado poderá conceder ou permitir serviços para fins de unificação e execução dos serviços comuns, promove uma verdadeira transferência de competências ao estado sem conferir responsabilidade alguma aos municípios. Pelo que se extrai do texto, o Conselho Deliberativo não terá o menor poder de decisão sobre a concessão ou permissão dos serviços de interesse comum.

Poder-se-ia argumentar que a atividade de exploração direta ou indireta dos serviços de interesse comum somente pode ser exercida por um único ente - município ou estado. Contudo, a questão aqui apresentada é diversa. Os municípios devem possuir algum poder de decisão, seja diretamente, seja pelo Conselho Deliberativo da região metropolitana, de cuja composição participam representantes seus. Não é o estado o titular das competências referentes aos interesses locais, nem a criação de região metropolitana pode significar acréscimo de competências, a princípio,

atribuídas aos municípios. O estabelecimento de um Conselho Deliberativo indica que estados e municípios, em conjunto, devem dispor sobre a exploração dos serviços públicos.

Considero, portanto, inconstitucional esse dispositivo, pois ele alija completamente o município do processo decisório relativo à concessão e permissão de serviços de interesse comum dos entes integrantes da região metropolitana, reservando o poder de outorga exclusivamente ao estado.

Art. 6º, I, II, IV e V, da LC 87/1997.

O art. 6º cuida das atribuições do estado na região metropolitana.

O respectivo inciso I determina que o estado realize o planejamento integrado da região metropolitana e estabeleça normas para cumprimento e controle desse planejamento. A redação do dispositivo faz essa atribuição prescindir de qualquer autorização ou fixação de diretrizes por parte do Conselho Deliberativo, e isso promove o esvaziamento de funções deste, violando, por consequência, a autonomia municipal.

O inciso II atribui ao estado o papel de unificar, sempre que possível, a execução dos serviços comuns, na forma

do parágrafo único do art. 5º. Pelos mesmos motivos expostos na análise do art. 5º, parágrafo único, esse dispositivo merece ser considerado inconstitucional, pois parte do pressuposto de que é o estado o titular dos serviços comuns da região metropolitana.

Já o inciso IV é inconstitucional por delegar ao estado a elaboração, por meio da Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro, de normas gerais sobre execução, cumprimento e controle dos serviços comuns de interesse metropolitano. Aqui também se opera, por meio da legislação criadora da região metropolitana, transferência de competências municipais para o estado. E o que é mais grave: aqui, a competência para o estabelecimento de normas gerais de execução dos serviços comuns é transferida não ao estado, mas a uma agência reguladora integrante da estrutura administrativa estadual, dotada de relativa autonomia em relação à própria unidade estatal federativa.

Por seu turno, do inciso V, depreende-se que ao estado é outorgada a atribuição que deveria caber ao Conselho Deliberativo. Quando o dispositivo prescreve que caberá ao estado exercer as funções relativas à elaboração e supervisão da execução dos planos, programas e projetos relacionados às funções públicas e serviços de interesse comum, retira

atribuições que deveriam ser concedidas ao Conselho Deliberativo. A referência, no dispositivo, ao Plano Diretor Metropolitano é, no mínimo, ambígua. Com efeito, é este o teor do dispositivo:

"V - exercer as funções relativas à elaboração e supervisão da execução dos planos, programas e projetos relacionados às funções públicas e serviços de interesse comum, consubstanciado no Plano Diretor Metropolitano."

Não se identifica com certeza o referente do verbo no particípio *consubstanciado*. Numa das interpretações possíveis do dispositivo, o termo se refere a *interesse comum*. No entanto, ainda que seja ele assim entendido, isso não retira a usurpação de atribuições feita pelo estado em desfavor do Conselho Deliberativo, porque a este apenas caberá identificar o significado de *interesse comum*, enquanto a realização dos serviços para a preservação do interesse comum será conduzida por aquele.

Art. 7º da LC 87/1997.

O art. 7º cuida de estabelecer competência (atribuição) direta ao estado para organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, alguns

dos serviços públicos dispostos no art. 3º da lei, bem como para fixar tarifas para os serviços.

São os seguintes os serviços públicos referidos no art. 7º, por remissão ao art. 3º: saneamento básico - aí incluído o abastecimento e a produção de água -; transporte coletivo rodoviário, aquaviário, ferroviário e metroviário; distribuição de gás canalizado; aproveitamento, proteção e utilização racional e integrada dos recursos hídricos, inclusive o transporte aquaviário, e controle da poluição e preservação ambiental.

Ora, pelos fundamentos já explicitados, tal incremento de atribuições para o estado, que atinge o cerne da autonomia municipal, sem outorga de nenhuma responsabilidade ao Conselho Deliberativo no tocante à organização e prestação dos serviços e à concessão e permissão de serviços públicos, fere frontalmente a autonomia municipal.

Há, ainda, inconstitucionalidade mais flagrante no art. 7º. O dispositivo estabelece que competirá ao estado a organização e prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, de alguns dos serviços de interesse metropolitano, inclusive na hipótese de municípios não pertencentes à região metropolitana, mas cuja prestação de serviços seja realizada por meio de sistemas integrados. Ora,

tal situação deixa evidente que a competência legiferante do estado para a instituição de regiões metropolitanas foi extrapolada, porquanto atingiu a autonomia de municípios que nem mesmo fazem parte de regiões metropolitanas previamente delimitadas.

Quanto aos demais dispositivos da LC 87/1997, na linha do que havia afirmado o ministro Maurício Corrêa, considero-os constitucionais, por não suprimirem a autonomia municipal em face do estado na composição da região metropolitana.

Lei 2.869/1997, arts. 11 a 21.

As considerações relativas à impossibilidade de o estado, sem interferência do Conselho Deliberativo da região metropolitana, prestar serviços públicos de interesses comuns servem para invalidar, por vício de inconstitucionalidade, os arts. 11 a 21 da Lei 2.869/1997, que dispõem sobre tipo específico de concessão: a do serviço de saneamento básico.

Pelo que se pode perceber, a referida lei surgiu dois dias depois da LC 87/1997. Enquanto esta data de 16 de dezembro de 1997, aquela é de 18 de dezembro do mesmo ano. Isso leva a crer que ambos os diplomas legislativos fazem

parte de um mesmo complexo normativo que pretendia dar novo regramento a serviços públicos a serem executados na região metropolitana do Rio de Janeiro e na microrregião de Lagos.

Enquanto, em vários dispositivos da LC 87/1997, são transferidas competências pertencentes, em princípio, aos municípios - sendo mínima a presença do Conselho Deliberativo -, a Lei 2.869/1997 parte da premissa de que tais atribuições são do estado e edita normas relativas, por exemplo, ao serviço de saneamento básico, à tarifa, ao seu reajuste e revisão. Ora, isso somente poderia ter sido legitimamente feito se não houvesse quebra no sistema de competências preconizado pela Constituição - segundo o qual, o estabelecimento de uma região metropolitana não significa pura e simples transferência de competências para o estado.

Em decorrência disso, portanto, os arts. 11 a 21 da Lei 2.869/1997 devem ser considerados inconstitucionais, por arrastamento.

Embora pleiteado na inicial, deixo de declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º a 10 da mesma lei, por dois motivos. Primeiro, porque, ao disciplinar a questão do reajuste das tarifas, os dispositivos o fazem de forma a abranger também outros serviços - isto é, dispõem sobre a disciplina tarifária dos serviços de transportes rodoviário e metroviário da região metropolitana do Rio de Janeiro, objeto

do Título anterior da Lei 2.869. A incidência dos arts. 8º a 10 na questão do saneamento básico justifica-se pelo fato de que os arts. 16 e 17 da mesma lei a eles faz remissão.

Assim, entendo bastar a supressão, por inconstitucionalidade, dos dispositivos que estabelecem a remissão (arts. 16 e 17), para que os arts. 8º a 10 se tornem inoperantes em relação aos serviços de saneamento básico.

De todo o exposto, Senhor Presidente, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade no que se refere ao Decreto 24.631/1998 e aos seguintes dispositivos da LC 87/1997: art. 1º, *caput* e § 1º e § 2º; art. 2º; art. 4º, *caput* e incisos I a VII, e art. 11, *caput* e incisos I a VI.

No mérito julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, parágrafo único; do art. 6º, I, II, IV e V, e do art. 7º da LC 87/1997, além dos arts. 11 a 21 da Lei 2.869/1997.

É como voto.