



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Diretoria de Recursos e Incidentes

Rua Alvaro Millen da Silveira, 208 - Bairro: Centro - CEP: 88020-901 - Fone: (48)3287-1000 - www.tjsc.jus.br - Email: dir@tjsc.jus.br

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5038898-51.2023.8.24.0000/SC

OFÍCIO Nº 5076820

Ac(À) Sr(a).

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Rua Dr. Jorge Luz Fontes, 310, Palácio Barriga Verde, Centro, Florianópolis/SC - 88020900 (Comercial)

Assunto: Comunicação de decisão judicial para providências
 Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) n. 50388985120238240000 (eproc)
 SUSCITANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Prezado(a) Senhor(a),

De ordem do Exmo. Desembargador Relator, encaminhio a Vossa Senhoria chave do processo para acesso aos autos no sistema eproc, para as providências que entender cabíveis.

CHAVE DO PROCESSO: 452041150223

Cordialmente,

Documento eletrônico assinado por MARCIA ADRIANE SEIDEL, em 18/7/2024, às 21:50:5, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 2006. A conferência de autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 5076820 e do código CRC a9a1c7c7.

DIRETORIA DE RECURSOS E INCIDENTES
 18/07/2024 13:59 29/075

DIRETORIA DE RECURSOS E INCIDENTES
 18/07/2024 13:59 29/075



88020-900 Florianópolis, SC

Rua Dr. Jorge Luz Fontes, 310, Palácio Barriga Verde, Centro

BV5888197003BR

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Postagem: 23/07/2024



Correios

TJ/SC

9912239932/2015-SE/SC

Carta

AR Digital



Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Assinatura/matricula funcionário

Reintegrado ao Serviço Postal em / /

- Para uso dos Correios
- 1 Mudou-se
 - 2 Endereço Insuficiente
 - 3 Não existe o número
 - 4 Desconhecido
 - 5 Recusado
 - 6 Não procurado
 - 7 Ausente
 - 8 Falecido
 - 9 Outros

88020-901, Florianópolis, SC

Rua Alvaro Millen da Silveira, 208, - Centro

Diretoria de Recursos e Incidentes

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO

Caso não seja possível a entrega desta notificação ao destinatário, favor enviá-la para:
 Destacar o AR, encaminhá-lo ao CDIP após a entrega em até D+1 (preferencialmente no mesmo dia) e destruir o objeto principal na unidade.

SIG n. 08.2023.00327441-7

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 5038898-51.2023.8.24.0000

Relator Desembargador André Luiz Dacol

Procuradora de Justiça Gladys Afonso

1. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n. 245, de 20 de novembro de 2000, que *"autoriza o Poder Executivo Municipal a firmar convênio de concessão com a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, para exploração dos serviços industriais municipais de abastecimento de água e coleta e disposição de esgotos sanitários, nas áreas destinadas ao Projeto Vega do Sul e correlatos, no Município de São Francisco do Sul"*. 2. Lei de efeitos concretos. Viabilidade da análise pela via do controle difuso de constitucionalidade. 3. Impossibilidade de lei municipal dispor sobre atividades de empresa pública estadual **Inconstitucionalidade formal**. 4. Titularidade da prestação do serviço de saneamento público de interesse local. Município. Ausência de interesse regional que justifique deslocamento de competência para o Estado. Competência municipal. 5. Concessão. Necessidade de licitação prévia. Diploma normativo com regulamentação pela Lei das Concessões e Permissões. Inaplicabilidade da Lei de Licitações e, por consequência, das hipóteses de dispensa de licitação, em virtude da existência de lei específica tratando sobre o tema. Violação aos artigos 137, *caput* e § 1º, da Constituição Estadual, e aos artigos 175, *caput*, da Carta da República. **Inconstitucionalidade material**. 6. Pretensa concessão visando execução direcionada de serviço público à pessoa específica. Violação ao princípio da impessoalidade. **Inconstitucionalidade** por ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal e, por similaridade, ao art. 16, *caput*, da Constituição Estadual de Santa Catarina. 7. **Parecer no sentido da procedência do pedido.**

Egrégio Órgão Especial,

Eminente Desembargador Relator,

O **Procurador-Geral de Justiça**, representado pela **Coordenadora do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade (CECCON) em exercício**, a quem foram delegadas atribuições por meio da Portaria n. 3.933/2023/PGJ, vem se manifestar, em atenção ao r. despacho do evento 6, nos seguintes termos:

1. Relatório

A questão posta diz respeito à (in)constitucionalidade da Lei municipal n. 245, de 20 de novembro de 2000, do Município de São Francisco do Sul, que *"autoriza o Poder Executivo municipal a firmar convênio de concessão com a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, para a exploração dos serviços industriais municipais de abastecimento de água e coleta e disposição de esgotos sanitários, nas áreas destinadas ao Projeto Vega do Sul e correlatos, no Município de São Francisco do Sul"*.

Como se extrai dos autos, o r. Juízo da Comarca de São Francisco do Sul, ao julgar os pedidos formulados nos autos da Ação Civil Pública n. 0005167-88.2008.8.24.0061, ajuizada pelo Ministério Público catarinense em desfavor do Estado de Santa Catarina, do Município de São Francisco do Sul, da Companhia catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) e da Arcelormittal - VEGA, declarou de forma incidental a inconstitucionalidade da Lei francisquense n. 245, de 20 de novembro de 2000.

Inconformada, a requerida CASAN opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Após, ArcelorMittal e CASAN apresentaram recursos de apelação. Os autos, então, ascenderam a esta e. Corte de Justiça.

Instada, a Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio da d. Procuradora de Justiça Hercília Regine Lemke, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

O apelo da CASAN foi parcialmente provido, enquanto o recurso da ArcelorMittal foi desprovido, tal qual o reexame necessário. Ainda, a CASAN apresentou recurso especial e extraordinário, os quais foram inadmitidos pela 2ª Vice-Presidência deste e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Apresentado agravo pela CASAN, o recurso foi provido e a c. Corte da Cidadania determinou a conversão do agravo em recurso especial, tendo, posteriormente, julgado improcedente o reclamo. Visando modificar a decisão, a CASAN interpôs agravo regimental, o qual também foi desprovido.

Em relação ao recurso extraordinário, o c. Supremo Tribunal Federal deu provimento ao expediente e anulou o v. *decisum* em virtude de ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição da República).

Empós, em acórdão de relatoria do n. Desembargador André Luiz Dacol, restou proposto o presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade pela c. 4ª Câmara de Direito Público deste Areópago, tendo sido feita a seguinte delimitação do objeto, *in verbis*: "*cumprir analisar se a Lei Municipal n. 245/2000 de São Francisco do Sul ofendeu o art. 175 da Constituição Federal, ao outorgar à CASAN sem licitação 'a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul'*" (evento 1, DEC4, p. 5).

Intimadas as partes interessadas, apenas a CASAN manifestou-se.

A seguir, os autos vieram à Procuradoria-Geral de Justiça para manifestação.

2. Fundamentação Jurídica

2.1. Viabilidade da análise de lei de efeitos concretos pela via do controle difuso de constitucionalidade

Ab initio, da leitura da lei *sub judice*, é certo que a norma impugnada, malgrado possua roupagem formal de lei, não apresenta atributos de abstração e generalidade, consistindo, portanto, em norma de efeitos concretos.

Isso porque, já em seu artigo 1º, o diploma prevê a concessão do serviço municipal de água e saneamento na região do Projeto Vega do Sul para a CASAN. Ou seja, a execução parcial do serviço de saneamento na região indicada deixou de ser de responsabilidade do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto (SAMAÉ), que é uma autarquia municipal, e passou a ser da CASAN, que é uma empresa de economia mista estadual. Outrossim, os demais artigos dispõem sobre regras referentes ao "*Convênio de Concessão*", nomenclatura utilizada pelos envolvidos para denominar a situação criada a partir do "*Protocolo de Acordo para o Projeto da vega do Sul Ltda no Estado de Santa Catarina*".

Na ocasião, restou estabelecido entre as partes que o fornecimento de água para o empreendimento da ArcelorMittal seria de responsabilidade da CASAN, e não do SAMAÉ. Assim, observa-se que a maior parte dos artigos, em verdade, disciplina como e em que condições se dará o

"Convênio de Concessão" entre as partes - destacando-se nesse sentido, principalmente, os artigos 3º e 5º.

A despeito dito isso, o fato de se tratar de lei de efeitos concretos não mais impede sua análise pela via do controle difuso de constitucionalidade, conforme entendimento atual do c. Supremo Tribunal Federal:

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DA EC 35/2001, DOS §§ 4º e 5º DO ARTIGO 34 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DE DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL REALIZADO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL. DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. No exercício da atividade jurisdicional, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, poderá analisar a constitucionalidade ou não de lei ou de ato normativo, **inclusive aqueles de efeitos concretos (controle difuso de constitucionalidade)**. 2. A inconstitucionalidade de ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (Turma, Câmara ou Seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal. 2. Embargos de declaração ACOLHIDOS, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e, via de consequência, julgar procedente a reclamação¹ - realcei.

Este e. Tribunal de Justiça catarinense posiciona-se no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TODAS AS RESOLUÇÕES SOBRE A ALTERAÇÃO DE ZONEAMENTO QUE FORAM EDITADAS SEM RESPEITAR A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS E AUDIÊNCIA PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO ENTE MINISTERIAL. TESE DE QUE O MUNICÍPIO DE CRICIÚMA ALTEROU SEUS ZONEAMENTOS E, CONSEQUENTEMENTE, O PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO, SEM RESPEITAR A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS E DE CONSULTA PÚBLICA. TESE AFASTADA. ENTE MINISTERIAL QUE SE LIMITOU A POSTULAR A NULIDADE DAS RESOLUÇÕES SEM, CONTUDO, APONTAR NENHUM FATO CONCRETO NO SENTIDO DE DANO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS COM BASE NAS RESOLUÇÕES TIDA COMO NULAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE SERVE COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, QUANDO A LEI OU ATO NORMATIVO IMPUGNADO CONSTITUIR QUESTÃO PREJUDICIAL DE PEDIR DA DEMANDA, O QUE NÃO SE OBSERVA NO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE

¹ Rcl 18165 AgR-ED, Rel. Alexandre de Moraes, Segunda Turma, j. 21/8/2017.

INCONSTITUCIONALIDADE PRETÉRITA, AUTUADA SOB O N. 2014.064106-7, QUE JÁ HAVIA DECLARADO A PREMISSE DE QUE OS ATOS DEVERIAM SER ATACADOS INDIVIDUALMENTE, POR CONSTITUÍREM NORMAS DE EFEITOS CONCRETOS, SUJEITANDO-SE, ENTÃO, AO CONTROLE DIFUSO. SENTENÇA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.²

Logo, mostra-se cabível a análise de constitucionalidade da Lei municipal n. 245/2000 pela presente via; ainda que a norma em questão discipline tão somente situação referente ao acordo entre a CASAN e o Município de São Francisco do Sul.

2.2 Inconstitucionalidade formal - Usurpação de competência - Impossibilidade de Município disciplinar atividade de empresa pública estadual

A Lei n. 245, de 20 de novembro de 2000, do Município de São Francisco do Sul, possui as seguintes disposições:

Art. 1º Fica outorgada à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul.

Art. 2º A CASAN fica autorizada ainda, a firmar Convênio/Contrato com pessoas jurídicas, públicas ou privadas, para participação na implantação e/ou na prestação de serviços administrativos e operacionais, com ou sem investimentos.

Art. 3º O prazo estabelecido para o Convênio de Concessão será de 15 (quinze) anos, ficando prorrogado por igual período, e sucessivamente, caso não haja manifestação contrária por qualquer das partes, até 12 (doze) meses antes do seu término.

Parágrafo Único - Durante o prazo de vigência da concessão, fica a concessionária isenta de quaisquer tributos municipais.

Art. 4º O prazo previsto poderá ser dilatado também, por meio de Aditivo, quando for realizado investimento para obras de saneamento básico, por período que cubra a amortização do valor investido.

Art. 5º A CASAN para o cumprimento do Convênio de Concessão, fica autorizada a fixar, reajustar, arrecadar taxas e tarifas referentes aos serviços prestados, de conformidade com seu Regulamento de Serviços, aprovado pelo Decreto Estadual nº 3.556/93 e Decreto Estadual nº 3.357/93 e Lei nº 6.528/78, de forma a atender a amortização dos investimentos, a cobertura dos custos de operação e manutenção, bem como a provisão de reservas para depreciação e financiamento da expansão e melhoramentos.

Art. 6º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar Convênio de Concessão com a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento-CASAN, na forma da minuta em anexo, que passa a fazer parte desta lei.

Art. 7º A presente Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

² TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5013221-61.2020.8.24.0020, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 11/4/2023.

Observa-se que, nos artigos 2º e 5º, a Lei municipal dispõe sobre autorizações para a CASAN, para firmar convênio e estabelecer prazos, todavia, importante evidenciar que a CASAN é uma empresa pública de economia mista e de capital aberto, criada pelo Estado de Santa Catarina e concessionária do serviço de saneamento público.

Por isso, frisa-se, **a competência legislativa para definir as diretrizes e as atividades da entidade da administração indireta** - no caso, a CASAN - **é do Estado de Santa Catarina, ente federativo ao qual a CASAN está vinculada**, em conformidade com as disposições da Constituição Estadual. Veja-se:

Art. 13. A administração pública de qualquer dos Poderes do Estado compreende:

I - os órgãos da administração direta;

II - as seguintes entidades da administração indireta, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) autarquias;

b) empresas públicas;

c) sociedades de economia mista;

d) fundações públicas.

Nesse sentido, por se tratar de entidade subordinada ao Estado, é inadmissível que as atividades da CASAN sejam disciplinadas e regulamentadas por lei municipal, como aconteceu na Lei francisquense n. 245/2000, notadamente em seus artigos 2º e 5º. Portanto, **por violação ao artigo 13 da Constituição do Estado de Santa Catarina**, considera-se que **há, *in casu*, inconstitucionalidade formal**.

2.3 Da prestação do serviço de saneamento básico

A Constituição da República, em seu art. 1º, *caput*, cuja redação é reprisada - com as devidas adaptações - pelo art. 1º da Constituição catarinense, prevê o **princípio federativo** ao estabelecer que a Federação é integrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, todos dotados de autonomia política, financeira e administrativa. Decorre, então, da própria forma federativa de Estado, a repartição de competência entre os entes federados.

Na prática, essa repartição fundamenta-se pelo **princípio da**

predominância do interesse, de modo que à União, em regra, compete legislar sobre aquilo que é de interesse nacional, aos Estados acerca do que se revela de pertinência regional e aos Municípios a respeito do que for assunto de interesse local.

No caso do serviço público de **saneamento básico** - que engloba o fornecimento de água -, a Lei Fundamental, define, nos art. 23, inciso XI, e art. 30, inciso V, que **competete ao Município organizar e prestar os serviços de saneamento básico de interesse local**³. Ademais, a Carta Magna dispõe que compete à União "*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*" (art. 21, inciso XX, CR).

Logo, nos moldes atuais, reforça-se: **a titularidade da prestação do serviço de saneamento básico de interesse local pertence aos municípios.**

Adianta-se que a discussão a respeito do deslocamento da competência do ente municipal para o Estado (e, por consequência, para a CASAN), por supostamente existir interesse regional na prestação do serviço de saneamento básico na cidade de São Francisco do Sul, não merece medrar.

O que há, conforme pode-se visualizar, é, primordialmente, um **interesse econômico** do Estado de Santa Catarina em viabilizar que a empresa ArcelorMittal receba todo o suporte necessário para instalar-se no Estado - que não se confunde com o interesse regional. Como resultado, ou melhor, como **desdobramento** dessa intenção, o Estado, por meio da CASAN, buscou encontrar meios para assegurar que a empresa gozasse de garantias de que o fornecimento de água atenderia a demanda da atividade, já que o serviço municipal (SAMAE) possivelmente não as comportaria.

Inexiste, assim, **interesse regional** do Estado, pois este não pretende aprimorar as estruturas e o serviço de saneamento básico no Município de São Francisco do Sul e nos seus vizinhos; situação que, exemplificativamente, seria capaz de acarretar modificação da competência para prestação do serviço

³ CRFB: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

[...] Art. 30. Compete aos Municípios:

V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

de saneamento básico. Há, bem verdade, **interesse específico e individualizado**, direcionado única e exclusivamente à prestação do serviço de fornecimento de água para a empresa ArcelorMittal.

Inviável, portanto, a construção argumentativa no sentido de que a competência para prestação do serviço de saneamento básico teria deslocado-se para o Estado em virtude do interesse para que a empresa se instalasse em algum município de Santa Catarina, já que, como explicado, tal fato não caracteriza interesse regional.

Em São Francisco do Sul, a autarquia municipal SAMAE é a responsável pela prestação do serviço de saneamento básico do município; tratando-se, portanto, de **execução direta** do serviço pela administração pública municipal.

Há, contudo, outras possibilidades de a administração pública realizar a prestação dos serviços de sua titularidade, como, por exemplo, **indiretamente**, mediante **concessão**. Para tanto, a Constituição Federal, em **norma de observância obrigatória** pelos estados-membros, exige que essa delegação seja precedida de licitação, *verbis*: "*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*" - grifei (art. 175, CR).

No ponto, extrai-se do precioso acórdão proferido pela c. 4ª Câmara de Direito Público, lavrado pelo e. Desembargador Jaime Ramos, que prestigiou a argumentação exarada pelo n. Magistrado *a quo* Gustavo Henrique Aracheski, no bojo da Apelação Cível originária n. 2008.077258-3 (0098108-46.2008.8.24.0000), *in verbis*:

Como se vê, competia ao Município de São Francisco do Sul fornecer água diretamente ou conceder este serviço público, mediante prévia licitação.

Nesse aspecto, tem-se como recepcionada pela nova ordem constitucional a Lei n. 422/1968, que criou o serviço autônomo municipal de água e esgoto - Samae, entidade componente da sua intimidade jurídica, a qual tem por finalidade prestar diretamente os serviços de fornecimento de água e de tratamento de esgotos sanitários.

Depois, não há dúvidas acerca do peculiar interesse local na prestação deste tipo de serviço, evidenciando competência legislativa municipal inserida no inc. V do art. 30 da CF.

Ora, se o ente político municipal optar por deixar de prestar diretamente o aludido serviço público pode ele outorgar, por meio de licitação, a sua

concessão.

[...]

Cumprе salientar que o art. 175 impõe a autorização legislativa para a concessão, no caso, do fornecimento de água e de tratamento de esgotos, mas isso não é o bastante para dispensar-se a obrigatoriedade da licitação.

Na espécie, a Lei n. 245, de 20 de novembro de 2000, manteve inalterado o regime de fornecimento de água e tratamento de esgotos, o qual deve ser prestado diretamente pelo Samae, porém conferiu à Casan:

'... a concessão dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos no Município de São Francisco do Sul' (f. 215).

Isso não implicou na outorga da concessão dos serviços de saneamento básico de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, pois não ocorreu a essencial transferência para o concessionário da qualidade, do título jurídico de prestador do serviço ao usuário.

Enfatize-se, porém, que o modo de atuação na exploração do serviço público é direto ou indireto. Eles não podem ser desempenhados concomitantemente, pois se repelem. Por óbvio, o mesmo objeto (fornecimento de água e tratamento de esgoto) não pode ser loteado.

É evidente que a prestação do serviço de fornecimento de água e de tratamento de esgoto do Município de São Francisco, por força da Lei n. 422/1968, é desempenhada diretamente por entidade integrante da sua intimidade jurídica (Samae). A Lei n. 245/2000 não modificou este cenário e, se o tivesse feito, não poderia escolher a Casan como concessionário.

Vale referir, a esse respeito, preciosa lição de Bandeira de Mello:

'A existência da pertinente autorização legislativa produzida nas distintas esferas competentes (federal, estadual, municipal e distrital), como é óbvio, não libera a Administração para escolher, a seu libito, o concessionário que deseje.

Deverá proceder a uma licitação a fim de que se apresentem os interessados, selecionando-se aquele que oferecer condições mais vantajosas. É o que, como já se disse, está expressamente previsto no dantes mencionado art. 175 da Constituição' (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 24ª ed., p. Malheiros, p. 700).

Cumprе salientar, no tocante à escolha do concessionário para o fornecimento de água para o projeto Vega do Sul, que o protocolo de acordo firmado em 16 de junho de 2000, pela própria empresa agravante, pelo Estado de Santa Catarina, e também pela Fadesc, Prodec, Companhia de Gás, Celesc, Casan e Município de São Francisco, assim prevê:

'3.3 Subconcessão para Fornecimento de Água:

3.3.1 Observada a legislação aplicável, o MUNICÍPIO, por intermédio da SAMAE, se compromete a outorgar à CASAN a subconcessão do serviço público municipal de fornecimento de água, com o fim específico de atender às necessidade do Projeto, pelo prazo de 15 (quinze) anos'.

É natural que a recorrente procurasse assegurar o contínuo abastecimento de água para não prejudicar sua linha de produção. É plenamente defensável, aliás, esta precaução. Contudo, não ao arripio da lei. Por isso é que não se pode falar em subconcessão do serviço de fornecimento de água. Até porque, não há concessão. O Município de São Francisco, repita-se, por intermédio da Samae, desempenha diretamente esta atividade. Por esses fundamentos afastam-se os argumentos suscitados pela recorrente no que tange à constitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000, à legalidade da concessão dos serviços de

abastecimento de água para o projeto Vega do Sul e à desnecessidade de licitação entre o ente político municipal e a Casan para a concessão do aludido serviço público.

Com efeito, não obstante a singularidade do empreendimento e os possíveis desdobramentos positivos ou negativos à sociedade catarinense e, sobretudo, francisquense, ao Município de São Francisco do Sul compete o fornecimento do serviço público de água na localidade; cuja execução direta cabia integralmente à SAMAE. Logo, como bem alinhado no excerto supracitado, eventual concessão - para execução indireta do serviço público - impreterivelmente demandaria procedimento licitatório, em fiel observância ao **princípio constitucional da licitação**, violado *in casu*.

A Lei Municipal n. 245/2000, do Município de São Francisco do Sul, repita-se, não institui consórcio público ou convênio, **mas disciplina a concessão do serviço público de saneamento básico do município para a CASAN:**

Art. 1º Fica **outorgada** à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, a **CONCESSÃO** dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul. [...]

Art. 3º O prazo estabelecido para o Convênio de Concessão será de 15 (quinze) anos, ficando prorrogado por igual período, e sucessivamente, caso não haja manifestação contrária por qualquer das partes, até 12 (doze) meses antes do seu término.

Parágrafo Único - Durante o prazo de vigência da **concessão**, fica a concessionária isenta de quaisquer tributos municipais - **destaquei**

Não se desconhece que a lei *sub judice* alterna a nomenclatura utilizada para referir-se ao pacto pretendido entre o Estado e o Município, por vezes empregando "concessão", em outras "convênio de concessão" (v.g. art. 3º, art. 5º, art. 6º).

Contudo, justamente pela confusão e pela ausência de clareza é que deve-se recorrer a disciplina do art. 1º da Lei, onde fica incontestemente tratar-se de concessão.

Desse modo, frisa-se: **em observância ao art. 175, seria necessário fazer antes um processo licitatório para então - e somente assim - realizar-se a concessão do serviço público, conforme já elucidado.**

Nesse ponto, a CASAN alega se tratar de hipótese de dispensa de

licitação, com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993, que dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

O argumento, no entanto, não deve prosperar.

Com efeito, *venia* pela tautologia, repita-se: trata-se de **concessão de serviço público**. Logo, a norma específica a ser aplicada é a Lei n. 8.987/1995, que "*dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências*".

Assim, considerando a inexistência de previsão de dispensa de licitação na Lei n. 8.987/1995, **entende-se que a Lei municipal n. 245/2000 violou o disposto no art. 175 da Constituição Federal.**

Outrossim, não se ignora a argumentação apresentada pela CASAN acerca do interesse estadual - e inclusive municipal - na instalação da empresa ArcelorMittal no Estado de Santa Catarina, bem como a dificuldade do SAMAE em fornecer água industrial apta a suprir as demandas da empresa privada.

Entretanto, em respeito à **supremacia e à indisponibilidade do interesse público**, é dever do Estado e do Município encontrar soluções que, com respaldo jurídico-constitucional, atendam **integralmente** as demandas do povo catarinense. A título de exemplo, cita-se a realização de concessão com licitação prévia - respeitando, assim, o art. 175 da Constituição da República - ou a elaboração de consórcios públicos ou convênios, conforme possibilidade aventada pelo art. 241 da Carta Magna.

Ad argumentandum tantum, a própria Lei n. 11.445/2007, que trata das diretrizes nacionais do saneamento básico, antes mesmo das alterações provocadas pela Lei n. 14.026/2020, já permitia a prestação dos serviços públicos de saneamento básico a partir da instituição de gestão associada mediante consórcio público ou convênio de cooperação, em conformidade com as balizas constitucionais.

Ainda, é oportuno destacar que a Lei n. 245/2000 não só

desrespeitou o art. 175 da Constituição Federal como também ofendeu o **princípio da impessoalidade** (art. 37, da Constituição Federal, e art. 16 da Constituição do Estado de Santa Catarina), basilar ao funcionamento da administração pública. Isso porque, no art. 1º da legislação em testilha há indicação clara, específica e pessoal de que a concessão se dará *somente* nas áreas destinadas ao Projeto Vega do Sul e correlatos⁴.

Ora, é evidente que buscou-se realizar uma "*concessão parcial*", ou, ainda, concessão destinada a uma pessoa específica - no caso, uma pessoa jurídica -, o que, destaca-se, **é incompatível com o princípio da impessoalidade**, o qual determina, entre outros imperativos, que os serviços da administração pública sejam prestados de maneira juridicamente isonômica, exigindo uma atuação impessoal e genérica, que vise, ao fim, atender o **interesse público**.

Novamente, não se desconhece que houve interesse do Estado e do Município na instalação do Projeto Vega do Sul na localidade francisquense. Todavia, repete-se, essa situação fática, não pode, *de per si*, dispensar o processo licitatório, ante a **absoluta ausência de previsão constitucional para concessão direta**.

Portanto, vislumbra-se evidente desrespeito pela Lei municipal n. 245/2000 aos artigos 16, *caput*, e 137, *caput* e § 1º, da Constituição Estadual, que correspondem aos artigos 37, *caput*, e 175, ambos da Constituição da República, culminando, também, em sua **inconstitucionalidade material**.

3. Conclusão

Ante o exposto, manifesta-se o Procurador-Geral de Justiça, por intermédio da Coordenadora do CECCON em exercício, no sentido da **procedência** do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 245, de 20 de novembro de 2000, do Município de São Francisco do Sul, por violação direta aos artigos 13, 16 e 137, *caput* e § 1º, todos da Constituição do Estado de Santa Catarina, e aos

⁴ Lei n. 245/2000: Art. 1º: Fica outorgada à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul.

artigos 37, *caput*, e 175, ambos da Constituição Federal.

Florianópolis, 05 de setembro de 2023.

[assinado digitalmente]
GLADYS AFONSO
Procuradora de Justiça
Coordenadora do CECCON e.e



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5038898-51.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RODOLFO TRIDAPALLI

SUSCITANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

SUSCITADO: MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL/SC

EMENTA

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 245, DE 20/11/2000, DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL. LEI MUNICIPAL QUE "AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A FIRMAR CONVÊNIO DE CONCESSÃO COM A COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS INDUSTRIAIS MUNICIPAIS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E COLETA E DISPOSIÇÃO DE ESGOTOS SANITÁRIOS, NAS ÁREAS DESTINADAS AO PROJETO VEGA DO SUL E CORRELATOS, NO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL.

OBJETO DO INCIDENTE QUE CINGE-SE A ANALISAR SE A LEI MUNICIPAL DESTACADA OFENDEU O ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO OUTORGAR À CASAN A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA À EMPRESA ARCELORMITTAL BRASIL S/A. LEI MUNICIPAL N. 422/1968 QUE CRIA O SAMAE PARA PRESTAR, COM EXCLUSIVIDADE, OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTOS SANITÁRIOS. SERVIÇO DE INTERESSE LOCAL DO MUNICÍPIO, NOS TERMOS DOS ARTS. 23, XI, E 30, V, DA CF. ENTE PÚBLICO QUE PODE OPTAR POR DEIXAR DE PRESTAR DIRETAMENTE O ALUDIDO SERVIÇO PÚBLICO, DESDE QUE SUA CONCESSÃO OCORRA POR MEIO DE LICITAÇÃO, SEGUNDO PREVISÃO DO ART. 175 DA CF. DISPENSA DE LICITAÇÃO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL PRESENTE.

ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL DISPOR SOBRE AS ATIVIDADES DE EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL, CONFIGURANDO VERDADEIRA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA. EXEGESE DO ART. 13 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

LEI MUNICIPAL N. 245/2000 DECLARADA INCONSTITUCIONAL, POR VIOLAÇÃO DIRETA AOS ARTS. 13, 16, 17 E 137, *CAPUT* E § 1º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, E AOS ARTS. 23, XI, 30, V, 37, *CAPUT*, E 175, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional a Lei n. 245, de 20/11/2000, do Município de São Francisco do Sul, por violação direta aos arts. 13, 16, 17 e 137, caput e § 1º da Constituição do Estado de Santa Catarina, e aos arts. 23, XI, 30, V, 37, caput, e 175, todos da Constituição Federal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de maio de 2024.

Documento eletrônico assinado por **RODOLFO TRIDAPALLI, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4745940v8** e do código CRC **2f725208**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RODOLFO TRIDAPALLI
Data e Hora: 15/5/2024, às 19:27:39

5038898-51.2023.8.24.0000

4745940.V8





**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5038898-51.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RODOLFO TRIDAPALLI

SUSCITANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

SUSCITADO: MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL/SC

RELATÓRIO

No primeiro grau de jurisdição, o MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA interpôs Ação Civil Pública contra o ESTADO DE SANTA CATARINA, o MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL, a COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN e a ARCELORMITTAL BRASIL S/A, questionando a subconcessão dos serviços de fornecimento de água à CASAN nas áreas destinadas ao Projeto Vega do Sul.

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Francisco do Sul, julgou procedentes os pedidos deduzidos na exordial para: **a)** reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000, decretar a nulidade da subconcessão à CASAN S/A do serviço (municipal) de abastecimento de água e esgoto ao projeto VEGA DO SUL (ARCELORMITTAL BRASIL S/A), mantendo-a provisoriamente obrigada à continuidade da prestação do serviço, nos termos supra; e **b)** assegurar ao Município de São Francisco do Sul, por intermédio do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto, a exclusividade do serviço de abastecimento de água e esgoto, inclusive ao Projeto Vega do Sul e correlatos.

Inconformadas, a empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A e a CASAN apelaram. Na sessão de julgamento de 19/07/2012, a Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso da CASAN; negar provimento ao recurso da ARCELORMITTAL BRASIL S/A; e, em reexame necessário, confirmar a sentença, resultando o acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL - OBRIGAÇÃO LEGAL DO SAMAE - SUBCONCESSÃO FEITA À CASAN PARA ATENDER AO PROJETO VEGA DO SUL EM CUMPRIMENTO A ACORDO FEITO COM A EMPRESA PRIVADA PARA POSSIBILITAR SUA INSTALAÇÃO NO MUNICÍPIO - ILEGITIMIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA PARA FIRMAR TAL ACORDO EM NOME DO MUNICÍPIO E DO SAMAE CRIANDO OBRIGAÇÕES A ESTE - AUSÊNCIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A SUBCONCESSÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA QUE VIOLA A CONSTITUIÇÃO - RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INCONSTITUCIONALIDADE - PREJUÍZO AO FORNECIMENTO DE ÁGUA À POPULAÇÃO - AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRIMAZIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - SENTENÇA QUE DECLARA A NULIDADE DA SUBCONCESSÃO E DETERMINA A RETOMADA DOS SERVIÇOS PELO SAMAE - MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS - INSUBSISTÊNCIA. É nula a subconcessão, à CASAN, do serviço de fornecimento de água atribuído por lei municipal ao SAMAE, sem a necessária licitação e em cumprimento de acordo firmado pelo Estado, sem a participação da autarquia, para atender a interesse de empresa privada, em detrimento do interesse público, ainda que com base em lei municipal que, por ofensa à Constituição, deve ser incidentalmente considerada inconstitucional. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.042182-7, de São Francisco do Sul, rel. JAIME RAMOS, Quarta Câmara de Direito Público, j. 19-07-2012).

Irresignada, a CASAN interpôs Recurso Especial (PROCJUD7, fls. 141/165), o qual não foi admitido pela 2ª Vice-Presidência (PROCJUD8, fls. 66/69). Na sequência, o Agravo da CASAN foi provido e o STJ determinou a sua conversão em Recurso Especial (REsp n. 1419976/SC), posteriormente, negou-se seguimento ao reclamo (PROCJUD8, fls. 154/160). Ato seguinte, o Agravo Regimental interposto pela CASAN (PROCJUD8, fls. 166/177 e PROCJUD9, fls. 1/2) foi desprovido.

Ao mesmo tempo que manejou o Recurso Especial, a CASAN interpôs Recurso Extraordinário (PROCJUD8, fls. 6/36), cujo juízo positivo de admissibilidade foi realizado pela 2ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça (PROCJUD8, fls. 71/75).

O Recurso Extraordinário foi provido pelo Supremo Tribunal Federal para anular o acórdão da Quarta Câmara de Direito Público, por violação ao princípio da reserva de plenário, haja vista que o caso concreto não se coaduna com a decisão proferida na ADI n. 2337-MC/SC:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL. LEI MUNICIPAL QUE DISPENSA LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE COM O PARADIGMA JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO PARA ANULAR O ACÓRDÃO (STF, RE 903294, Relator(a): Min. LUIZ FUX, j. 10/04/2019, DJe 15/04/2019).



Por conseguinte, a Egrégia Quarta Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em novo julgamento da Apelação n. 0005167-88.2008.8.24.0061/SC, em que figuram como apelantes ARCELORMITTAL BRASIL S/A e COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN e apelados o MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, submeteu a este Órgão Especial a análise acerca de eventual inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000, nos seguintes termos da ementa (evento 1, DEC2):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTABELECIMENTO DE DISTRIBUIÇÃO DA ÁGUA DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL À SAMAE. ANULAÇÃO DE PROTOCOLO DE ACORDO PARA O PROJETO VEGA DO SUL E DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N. 245/2000. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTE COLEGIADO QUE FOI ALVO, DENTRE OUTROS RECLAMOS, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE ANULAÇÃO DO VOTO DESTA ÓRGÃO FRACIONÁRIO E APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N. 245/2000 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CRFB. NECESSIDADE DE SUSCITAR O INCIDENTE PERANTE O COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL. ARTS. 948 E 949, DO CPC. ARTS. 224 E 225, DO RITJSC.

(TJSC, Apelação n. 0005167-88.2008.8.24.0061, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. ANDRÉ LUIZ DACOL, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-11-2022).

Em despacho subsequente, o Relator da Apelação determinou a instauração de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em relação à Lei Municipal n. 245/2000 de São Francisco do Sul e, por consequência, a suspensão do processamento do Apelo até o julgamento do incidente por este Órgão Especial (evento 1, DEC4).

Ainda, na mesma decisão, delimitou o objeto do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, conforme segue:

Logo, em síntese, cumpre analisar se a Lei Municipal n. 245/2000 de São Francisco do Sul ofendeu o art. 175 da Constituição Federal, ao outorgar à CASAN sem licitação "a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul".

Devidamente intimados os Requeridos da Ação Civil Pública, somente a CASAN apresentou manifestação, defendendo a constitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000 do Município de São Francisco do Sul. Para tanto, asseverou, em resumo, que: **a)** "a lei em questão apenas oficializa a atuação do Estado, por meio da CASAN, na viabilização da infraestrutura sanitária necessária à implantação do projeto Vega do Sul"; **b)** "o interesse é transcendente ao mero interesse local (art. 30, I e V da CF/88), pois se trata de materialização de atos executivos para a concretização da política estadual de desenvolvimento econômico no litoral norte/norte-nordeste de Santa Catarina (art. 25, § 1º da CF/88 e art. 8º, V da CESC/89)"; **c)** "a execução de obras de saneamento básico é de competência comum, por permissivo constitucional (art. 23, IX, e § único da CF/88) – logo, o Estado tem legitimidade constitucional para assumir as obrigações inseridas no protocolo de intenções firmado com o Município de São Francisco do Sul e a ArcelorMittal"; **d)** "não só a CASAN, no que se refere a saneamento, mas também a CELESC e a SCGÁS são intervenientes executores anuentes das obrigações assumidas pelo Estado de Santa Catarina"; **e)** "a CASAN tem atribuição legal de executar as políticas estaduais – é entidade cuja existência e missão institucional é de agente executivo estadual (art. 74, I, II e III da Lei Estadual nº 9.831/1995, Lei Complementar nº 243/2003 (art. 80, I), sucedida pela Lei Complementar nº 284/2005 (art. 101, I), passando pela Lei Complementar nº 381/2007 (art. 106, I) e, atualmente, pelo art. 85 da Lei Complementar nº 741/2019)"; **f)** "a prestação do serviço pela CASAN, é prestação direta do serviço público pelo Poder Público. Não é caso de licitação, de modo que a Lei Municipal n. 245/2000 não conflita com o art. 175 da CF/88"; **g)** "o termo concessão, a que alude a Lei Municipal nº 245/2000, não desnatura a prestação direta do Estado, por meio da CASAN, porque as chamadas concessões impróprias, tais como o convênio-concessão (exatamente o termo utilizado pela Lei Municipal nº 245/2000), apenas trata de delegações/transferências internas de competências e atribuições em regime de cooperação (art. 23, § único da CF/88)"; **h)** "ainda que fosse caso de licitação (o que não é), a organização da concorrência pública competiria ao Estado, e não ao Município, e estaria dispensada por força do art. 24, VIII da Lei Federal nº 8.666/93"; e **i)** "e mesmo que se atribuísse ao Município a competência para licitar, em substituição parcial das atribuições do SAMAE – até então com exclusividade territorial – de igual forma o art. 24, VIII da Lei Federal nº 8.666/93 cancelaria a constitucionalidade da Lei Municipal nº 245/2000 e, por arrastamento, a legalidade do Convênio de Concessão". Ao final, requer a improcedência do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade (evento 14, PET1).

Lavrou parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, a Exma. Sra. Procuradora, Dra. **GLADYS AFONSO**, manifestando-se pela procedência do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, "para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 245, de 20 de novembro de 2000, do Município de São Francisco do Sul, por violação direta aos artigos 13, 16 e 137, *caput* e § 1º, todos da Constituição do Estado de Santa Catarina, e aos artigos 37, *caput*, e 175, ambos da Constituição Federal" (evento 20, PROMOÇÃO1).

É o relato do essencial.

VOTO

O presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade da Lei merece provimento, pelas mesmas razões de decidir que fundamentaram o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000 e, por consequência, o decreto de nulidade da subconcessão à CASAN S/A do serviço municipal de

abastecimento de água e esgoto ao projeto VEGA DO SUL (ARCELORMITTAL BRASIL S/A), no exercício do controle difuso de constitucionalidade pelo Juízo *a quo*, na sentença que julgou a Ação Civil Pública n. 0005167-88.2008.8.24.0061/SC.

Dispõe a Lei n. 245/2000 do Município de São Francisco do Sul, o seguinte:

Art. 1º Fica outorgada à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul.

Art. 2º A CASAN fica autorizada ainda, a firmar Convênio/Contrato com pessoas jurídicas, públicas ou privadas, para participação na implantação e/ou na prestação de serviços administrativos e operacionais, com ou sem investimentos.

Art. 3º O prazo estabelecido para o Convênio de Concessão será de 15 (quinze) anos, ficando prorrogado por igual período, e sucessivamente, caso não haja manifestação contrária por qualquer das partes, até 12 (doze) meses antes do seu término.

Parágrafo Único - Durante o prazo de vigência da concessão, fica a concessionária isenta de quaisquer tributos municipais.

Art. 4º O prazo previsto poderá ser dilatado também, por meio de Aditivo, quando for realizado investimento para obras de saneamento básico, por período que cubra a amortização do valor investido.

Art. 5º A CASAN para o cumprimento do Convênio de Concessão, fica autorizada a fixar, reajustar, arrecadar taxas e tarifas referentes aos serviços prestados, de conformidade com seu Regulamento de Serviços, aprovado pelo Decreto Estadual nº 3.556/93 e Decreto Estadual nº 3.357/93 e Lei nº 6.528/78, de forma a atender a amortização dos investimentos, a cobertura dos custos de operação e manutenção, bem como a provisão de reservas para depreciação e financiamento da expansão e melhoramentos.

Art. 6º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar Convênio de Concessão com a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento-CASAN, na forma da minuta em anexo, que passa a fazer parte desta lei.

Art. 7º A presente Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

São Francisco do Sul, 20 de novembro de 2000.

ROGÉRIO ZATTAR JUNIOR
Prefeito Municipal

Pois bem. O objeto do Incidente cinge-se a analisar se a Lei Municipal destacada acima ofendeu o art. 175 da Constituição Federal, ao outorgar à CASAN sem licitação "a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul".

A questão da (in)constitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000 foi abordada de maneira irretorquível e exauriente, não só por ocasião das análises dos pedidos de efeito suspensivo deduzidos nos Agravos de Instrumento n. 2008.077258-3 e n. 2009.001253-8, como também por ocasião da sentença que julgou o mérito da Ação Civil Pública de origem.

Por isso, adoto como razões de decidir os fundamentos lançados na sentença, nos excertos em que se abordou a inconstitucionalidade da mencionada Lei:

[...]

3.1. Primeiramente, é da competência do município organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local...que tem caráter essencial(CF, art. 30, V).

No caso de São Francisco do Sul, mesmo antes da nova ordem constitucional (e por esta recepcionada), foi criado, através da Lei Municipal nº 422/68, o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE, uma autarquia municipal.

O art. 2º da referida lei fixou:

Art. 2º. O SAMAE exercerá sua ação em todo o Município de São Francisco do Sul competindo-lhe com exclusividade:

a) estudar, projetar e executar, diretamente ou mediante contrato com organizações especializadas em engenharia sanitária, as obras relativas à construção, ampliação ou remodelação dos sistemas públicos de abastecimento de água potável e de esgotos sanitários, que não forem objeto de convênio entre a Prefeitura e os órgãos federais ou estaduais específicos;

b) atuar como órgão coordenador e fiscalizador da execução de convênios firmados entre o Município e Órgãos Federais ou Estaduais, para estudos, projetos e obras de construção, ampliação ou remodelação de serviços públicos de abastecimentos de água e de esgotos sanitários;

c) administrar, operar, manter, conservar e explorar, diretamente, os serviços de água potável e esgotos sanitários;

d) lançar, fiscalizar e arrecadar as tarifas e taxas de serviços de água e esgotos e ainda taxas de contribuição que incidirem sobre terrenos beneficiados com tais serviços;

e) exercer quaisquer outras atividades relacionadas com os sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotos, compatíveis com leis gerais e especiais (promovi o destaque).

Esta autarquia, portanto, detém a exclusividade da exploração do serviço de abastecimento de água e saneamento no território do Município, percebendo-se, de plano, que o Município não podia, sequer através de lei específica (nº 245/2000), outorgar a concessão desse serviço à Casan, ainda que em parte.

O art. 1º da Lei nº 245/2000, ora combatida, reza o seguinte:

Fica outorgada à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul.

3.2. Não bastasse, a concessão do serviço público, com prazo de vigência de 15 anos (art. 2º), deu-se sem a indispensável licitação (Lei nº 8.987/95) e, assim, está marcada pelo vício da inconstitucionalidade, pois descumprido o art. 175 da Constituição Federal.

Sobre a exigibilidade de licitação, o e. TJSC já disse:

ADMINISTRATIVO. CASAN E MUNICÍPIO DE ITAPOÁ. LEI DE REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTOS SANITÁRIOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. ART. 175, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA CONCESSÃO POR ANULAÇÃO (ART. 37, V, DA LEI Nº 8.987/95). DISPENSA DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE NA LEI REVOGADORA.

Não sofre de inconstitucionalidade a lei municipal que anula a concessão de serviço público, outorgada sem prévio procedimento licitatório em manifesta ofensa ao art. 175, da Constituição Federal.

A extinção da concessão de serviço público pela anulação (art. 37, inc. v, da Lei 8.987) só impõe a prévia indenização se o concessionário não concorreu, de qualquer modo, com o Poder concedente para a outorga viciada" (AC nº 2007.003264-4, Des. Substituto Newton Janke, j. 16/08/2007).

Deste acórdão, extraem-se valiosos precedentes, inteiramente aplicáveis à situação sub examem:

Tanto a Constituição Federal (art. 175) quanto a Lei de Regência das Concessões e Permissões (Lei nº 8.987/1.995) exigem a licitação como condição para a concessão e permissão de serviços públicos, não sendo suficiente a edição de uma norma local para afastar a exigência de certame prévio à permissão de serviço público" (STJ, AROMS 15688/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.03).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO COMINATÓRIA - CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ENTRE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - RETOMADA DOS SERVIÇOS - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - ALCANCE DA EXPRESSÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA" DO ART. 306 DO CPC - DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COISA JULGADA FORMAL - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO - VÍCIO INSANÁVEL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. [...]

5. As sociedades de economia mista submetem-se ao regime jurídico das empresas privadas, sendo indispensável o procedimento licitatório para concessão dos serviços de fornecimento de água potável e eliminação de detritos. 6. Havendo vício insanável no contrato por ausência de licitação, inócua qualquer discussão em torno da possível irregularidade do procedimento de caducidade" (REsp 763762/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.10.05 - grifei).

Do corpo do último acórdão, convêm transcrever o seguinte excerto:

[...] Refuto com veemência a alegação de que o acórdão se descurou da análise da dispensa de licitação. Muito ao contrário, o voto condutor do julgado disse, com todas as letras, que as sociedades de economia mista se submetem ao regime jurídico das empresas privadas, estando sob a égide da Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre concessão e permissão da prestação de serviços públicos, sob pena de ofensa aos princípios da supremacia e autonomia local. Ressaltou também que os serviços de fornecimento de água potável e eliminação de detritos são assuntos que não interessam a qualquer outra esfera de poder ou governo, pois de interesse eminentemente local, cabendo ao Município sobre ele legislar segundo sua Lei Orgânica, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição Federal.

Portanto, a irreversibilidade e a preponderância do vício insanável existente na concessão do serviço público em comento, ditada pela inexistência de procedimento licitatório previamente à sua formalização, torna inócua a discussão em tomo de possível irregularidade do procedimento de caducidade, porque manchada toda a relação jurídico-contratual. [...]

A finalidade precípua do art. 38, § 3º, da Lei das Concessões é prever que o concessionário será previamente notificado acerca das falhas, das omissões e do inadimplemento contratual para que, em prazo certo, possa saná-los, propiciando-lhe a manutenção do contrato e da concessão. No caso em voga, seria absolutamente inócua pretender a anulação do procedimento de caducidade pela inobservância da predita norma, tendo-se em conta que o próprio vínculo estabelecido entre a agravante e a agravada é nulo.

Extinto o contrato de concessão pela constatação de vício insanável, ou seja, a falta de licitação, maculando ab initio a avença, a consequência natural era o retorno ao status quo ante, ou seja, a assunção do serviço pela municipalidade, diante da impossibilidade de haver solução de continuidade no fornecimento da prestação, independentemente de questionamentos, os quais ficam para depois, inclusive no que se refere à indenização, proibida a retenção dos bens necessários ao funcionamento da empresa. [...]

Bem, a propósito, urge colacionar a lição de Diógenes Gasparini:

O contrato só pode ser celebrado se, como e quando a lei determinar. Também para a celebração do contrato a Administração observa o princípio da legalidade. Apesar de ser assim, muitos contratos, ainda que involuntariamente, são celebrados sem que isso seja observado, advindo daí sua nulidade. Assim ocorre com o contrato celebrado sem o prévio procedimento licitatório" (in 'Direito Administrativo', 3ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 434/435).

Desta feita, é nula a concessão do serviço à Casan.

[...]

Por esses motivos, reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 245/2000 [...]

A ARCELLORMITAL BRASIL S/A interpôs agravo de instrumento, suscitando, basicamente, os mesmos argumentos de fato e direito declinados na contestação, os quais foram rechaçados pelo Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, do e. TJSC, ao examinar o pedido de efeito suspensivo:

A agravante aduz como argumentos para a reforma da decisão a constitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000, a legalidade da concessão dos serviços de abastecimento de água para o projeto Vega do Sul e a desnecessidade de licitação entre o ente político municipal e a Casan para a concessão do aludido serviço público. Mesmo que se entenda pelo vício formal, a recorrente argumenta ser possível a sua convalidação, e mais, é dever não invalidar os atos administrativos que atendam ao interesse público. Sustenta ainda não ser possível a concessão de liminar sem a oitiva da pessoa jurídica de direito público e antecipar-se tutela constitutiva. Por último, a agravante relaciona os benefícios diretos ligados ao empreendimento, na tarefa de sensibilizar este Juízo a respeito da necessidade de reforma da interlocutória impugnada, esforço que encontra forte resistência ante a motivação judiciousa e o aspecto social da decisão agravada.

Cabe destacar, nesse vértice, que o escopo da ação principal é assegurar o abastecimento de água à população do Município de São Francisco do Sul. Para tanto, o Ministério Público pretende anular a subconcessão do fornecimento de água à Casan, conferido pelo Estado de Santa Catarina, mediante a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei n. 245/2000, e, com isso, regressar este serviço para o Samae de São Francisco do Sul, em conformidade com a Lei Municipal n. 422/1968, devendo a população da cidade ser abastecida prioritariamente em relação à Vega do Sul.

De plano, não se empresta relevo à premissa em que se alicerça a argumentação da recorrente, no sentido de que o fornecimento de água e o tratamento do esgotamento sanitário quadram-se na hipótese prevista no art. 173 da Constituição Federal. A hipótese aqui versada cuida de serviço público, não da exploração direta de atividade econômica pelo Estado.

Dentro desse contexto, a apreciação do acerto ou desacerto da decisão agravada deve sim partir da Constituição Federal, mas do seu art. 175:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado (grifei).

Como se vê, competia ao Município de São Francisco do Sul fornecer água diretamente ou conceder este serviço público, mediante prévia licitação.

Nesse aspecto, tem-se como recepcionada pela nova ordem constitucional a Lei n. 422/1968, que criou o serviço autônomo municipal de água e esgoto - Samae, entidade componente da sua intimidade jurídica, a qual tem por finalidade prestar diretamente os serviços de fornecimento de água e de tratamento de esgotos sanitários.

Depois, não há dúvidas acerca do peculiar interesse local na prestação deste tipo de serviço, evidenciando competência legislativa municipal inserida no inc. V do art. 30 da CF.

Ora, se o ente político municipal optar por deixar de prestar diretamente o aludido serviço público pode ele outorgar, por meio de licitação, a sua concessão.

Aliás, a essencialidade da licitação é reforçada pela norma a que se refere o parágrafo único do art. 175 da CF:

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório (Lei n. 8.987/1995 - grifei).

Cumpre salientar que o art. 175 impõe a autorização legislativa para a concessão, no caso, do fornecimento de água e de tratamento de esgotos, mas isso não é o bastante para dispensar-se a obrigatoriedade da licitação.

Na espécie, a Lei n. 245, de 20 de novembro de 2000, manteve inalterado o regime de fornecimento de água e tratamento de esgotos, o qual deve ser prestado diretamente pelo Samae, porém conferiu à Casan:

... a concessão dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos no Município de São Francisco do Sul (f. 215).

Isso não implicou na outorga da concessão dos serviços de saneamento básico de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, pois não ocorreu a essencial transferência para o concessionário da qualidade, do título jurídico de prestador do serviço ao usuário.

Enfatize-se, porém, que o modo de atuação na exploração do serviço público é direto ou indireto. Eles não podem ser desempenhados concomitantemente, pois se repelem. Por óbvio, o mesmo objeto (fornecimento de água e tratamento de esgoto) não pode ser loteado.

É evidente que a prestação do serviço de fornecimento de água e de tratamento de esgoto do Município de São Francisco, por força da Lei n. 422/1968, é desempenhada diretamente por entidade integrante da sua intimidade jurídica (Samae). A Lei n. 245/2000 não modificou este cenário e, se o tivesse feito, não poderia escolher a Casan como concessionário.

Vale referir, a esse respeito, preciosa lição de Bandeira de Mello:

A existência da pertinente autorização legislativa produzida nas distintas esferas competentes (federal, estadual, municipal e distrital), como é óbvio, não libera a Administração para escolher, a seu libito, o concessionário que deseje.

Deverá proceder a uma licitação a fim de que se apresentem os interessados, selecionando-se aquele que oferecer condições mais vantajosas. É o que, como já se disse, está expressamente previsto no dantes mencionado art. 175 da Constituição (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 24ª ed., p. Malheiros, p. 700).

Cumpre salientar, no tocante à escolha do concessionário para o fornecimento de água para o projeto Vega do Sul, que o protocolo de acordo firmado em 16 de junho de 2000, pela própria empresa agravante, pelo Estado de Santa Catarina, e também pela Fadesc, Prodec, Companhia de Gás, Celesc, Casan e Município de São Francisco, assim prevê:

3.3 Subconcessão para Fornecimento de Água:

3.3.1 Observada a legislação aplicável, o MUNICÍPIO, por intermédio da SAMAE, se compromete a outorgar à CASAN a subconcessão do serviço público municipal de fornecimento de água, com o fim específico de atender às necessidades do Projeto, pelo prazo de 15 (quinze) anos.

É natural que a recorrente procurasse assegurar o contínuo abastecimento de água para não prejudicar sua linha de produção. É plenamente defensável, aliás, esta precaução. Contudo, não ao arrepio da lei. Por isso é que não se pode falar em subconcessão do serviço de fornecimento de água. Até porque, não há concessão. O Município de São Francisco, repita-se, por intermédio da Samae, desempenha diretamente esta atividade. Por esses fundamentos afastam-se os argumentos suscitados pela recorrente no que tange à constitucionalidade da Lei Municipal n. 245/2000, à legalidade da concessão dos serviços de abastecimento de água para o projeto Vega do Sul e à desnecessidade de licitação entre o ente político municipal e a Casan para a concessão do aludido serviço público.

Não é possível, sublinhe-se, a convalidação do ato injurídico, já que há desobediência à legalidade na outorga da referida atividade estatal para a Casan.

O interesse público visado, na questão, é o primário, consubstanciado no abastecimento de água à população de São Francisco do Sul, que se sobrepõe ao benefício empresarial e seus reflexos diretos e indiretos na aludida cidade.

[...]

A CASAN também agravou buscando a revogação da liminar e, no mesmo sentido da negativa supra, o Des. Domingos Paludo anotou em sua decisão:

De início, verifica-se que é da competência do município a responsabilidade pelo fornecimento de água e saneamento básico, como descrito no artigo 30 da CF/88, o qual, pelo inciso V, dispõe que compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

[...]

Como se vê, competia ao Município de São Francisco do Sul fornecer água diretamente ou conceder este serviço público, mediante prévia licitação.

Sobre o tema, vem a propósito os comentários do doutrinador J.U. Jacoby Fernandes:

Em tese, alguns casos poderiam ser vislumbrados, como a singularidade na realização de um serviço de tal modo que demonstrasse ser possível apenas a contratação de um concessionário, seja pelo aporte de capital necessário à realização da obra para exploração mediante concessão, seja pela sua capacidade técnica. Mesmo nesse caso, porém, será indispensável a realização do processo licitatório por absoluta ausência de previsão constitucional para a delegação direta. (Contratação Direta Sem Licitação. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 6ª ed.; p. 234).

De par com tais colocações, não vejo como convalidar a irregularidade procedida pelo Município de São Francisco do Sul ao firmar Convênio com a agravante para execução e exploração de serviços industriais municipais de abastecimento de água potável e coleta e disposição de esgotos sanitários sem prévio processo licitatório.

[...]

Os fundamentos transcritos são suficientes a mostrar que não há como convalidar a 'concessão' do serviço à CASAN S/A porquanto não submetida à prévia e indispensável licitação, firmando-se daí a inconstitucionalidade - CE, art. 17 e CF, art. 175, da Lei nº 245/2000, do Município de São Francisco do Sul.

[...]

No que se refere ainda à inconstitucionalidade material da Lei Municipal n. 245/2000 frente à Constituição do Estado de Santa Catarina e à Constituição Federal, o Ministério Público igualmente foi acertivo, em parecer da lavra da Procuradora de Juiça, Dra. **GLADYS AFONSO**, inclusive, em relação aos argumentos da CASAN de que o caso concreto trata-se de hipótese de dispensa de licitação, podendo, ademais, o serviço em questão ser prestado por meio de convênio-concessão (concessão imprópria), cujos fundamentos integram o meu voto:

[...]

Em São Francisco do Sul, a autarquia municipal SAMAE é a responsável pela prestação do serviço de saneamento básico do município; tratando-se, portanto, de execução direta do serviço pela administração pública municipal.

Há, contudo, outras possibilidades de a administração pública realizar a prestação dos serviços de sua titularidade, como, por exemplo, indiretamente, mediante concessão. Para tanto, a Constituição Federal, em norma de observância obrigatória pelos estados-membros, exige que essa delegação seja precedida de licitação, verbis: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos" - grifei (art. 175, CR).

Com efeito, não obstante a singularidade do empreendimento e os possíveis desdobramentos positivos ou negativos à sociedade catarinense e, sobretudo, francisquense, ao Município de São Francisco do Sul compete o fornecimento do serviço público de água na localidade; cuja execução direta cabia integralmente à SAMAE. Logo, como bem alinhado no excerto supracitado, eventual concessão - para execução indireta do serviço público - impreterivelmente demandaria procedimento licitatório, em fiel observância ao princípio constitucional da licitação, violado in casu.

A Lei Municipal n. 245/2000, do Município de São Francisco do Sul, repita-se, não institui consórcio público ou convênio, mas disciplina a concessão do serviço público de saneamento básico do município para a CASAN:

Art. 1º Fica outorgada à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, a CONCESSÃO dos serviços industriais de saneamento básicos de distribuição de água e coleta, disposição e tratamento de esgotamento sanitário, nas áreas destinadas ao Projeto VEGA DO SUL e correlatos, no Município de São Francisco do Sul. [...]

Art. 3º O prazo estabelecido para o Convênio de Concessão será de 15 (quinze) anos, ficando prorrogado por igual período, e sucessivamente, caso não haja manifestação contrária por qualquer das partes, até 12 (doze) meses antes do seu término.

Parágrafo Único - Durante o prazo de vigência da concessão, fica a concessionária isenta de quaisquer tributos municipais - destaquei

Não se desconhece que a lei sub judice alterna a nomenclatura utilizada para referir-se ao pacto pretendido entre o Estado e o Município, por vezes empregando "concessão", em outras "convênio de concessão" (v.g. art. 3º, art. 5º, art. 6º).

Contudo, justamente pela confusão e pela ausência de clareza é que deve-se recorrer a disciplina do art. 1º da Lei, onde fica incontestemente tratar-se de concessão.

Desse modo, frisa-se: em observância ao art. 175, seria necessário fazer antes um processo licitatório para então - e somente assim - realizar-se a concessão do serviço público, conforme já elucidado.

Nesse ponto, a CASAN alega se tratar de hipótese de dispensa de licitação, com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993, que dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

O argumento, no entanto, não deve prosperar:

Com efeito, venia pela tautologia, repita-se: trata-se de concessão de serviço público. Logo, a norma específica a ser aplicada é a Lei n. 8.987/1995, que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências".

Assim, considerando a inexistência de previsão de dispensa de licitação na Lei n. 8.987/1995, entende-se que a Lei municipal n. 245/2000 violou o disposto no art. 175 da Constituição Federal.

Outrossim, não se ignora a argumentação apresentada pela CASAN acerca do interesse estadual - e inclusive municipal - na instalação da empresa ArcelorMittal no Estado de Santa Catarina, bem como a dificuldade do SAMAE em fornecer água industrial apta a suprir as demandas da empresa privada.

Entretanto, em respeito à supremacia e à indisponibilidade do interesse público, é dever do Estado e do Município encontrar soluções que, com respaldo jurídico-constitucional, atendam integralmente as demandas do povo catarinense. A título de exemplo, cita-se a realização de concessão com licitação prévia - respeitando, assim, o art. 175 da Constituição da República - ou a elaboração de consórcios públicos ou convênios, conforme possibilidade aventada pelo art. 241 da Carta Magna.

Ad argumentandum tantum, a própria Lei n. 11.445/2007, que trata das diretrizes nacionais do saneamento básico, antes mesmo das alterações provocadas pela Lei n. 14.026/2020, já permitia a prestação dos serviços públicos de saneamento básico a partir da instituição de gestão associada mediante consórcio público ou convênio de cooperação, em conformidade com as balizas constitucionais.

Ainda, é oportuno destacar que a Lei n. 245/2000 não só desrespeitou o art. 175 da Constituição Federal como também ofendeu o princípio da impessoalidade (art. 37, da Constituição Federal, e art. 16 da Constituição do Estado de Santa Catarina), basilar ao funcionamento da administração pública. Isso porque, no art. 1º da legislação em testilha há indicação clara, específica e pessoal de que a concessão se dará somente nas áreas destinadas ao Projeto Vega do Sul e correlatos.

Ora, é evidente que buscou-se realizar uma "concessão parcial", ou, ainda, concessão destinada a uma pessoa específica - no caso, uma pessoa jurídica -, o que, destaca-se, é incompatível com o princípio da impessoalidade, o qual determina, entre outros imperativos, que os serviços da administração pública sejam prestados de maneira juridicamente isonômica, exigindo uma atuação impessoal e genérica, que vise, ao fim, atender o interesse público.

Novamente, não se desconhece que houve interesse do Estado e do Município na instalação do Projeto Vega do Sul na localidade francisquense. Todavia, repete-se, essa situação fática, não pode, de per si, dispensar o processo licitatório, ante a absoluta ausência de previsão constitucional para concessão direta.

Portanto, vislumbra-se evidente desrespeito pela Lei municipal n. 245/2000 aos artigos 16, caput, e 137, caput e § 1º, da Constituição Estadual, que correspondem aos artigos 37, caput, e 175, ambos da Constituição da República, culminando, também, em sua inconstitucionalidade material.

Consoante à assertiva da CASAN de que a Lei Municipal n. 245/2000 atende ao interesse regional, no seu vértice econômico, muito bem consignou o Ministério Público ao diferenciar interesse local de interesse regional. Explicou que, a teor dos arts. 23, XI, e 30, V, da CF, a titularidade da prestação do serviço de saneamento básico de interesse local pertence aos municípios, ao passo que o interesse regional estaria presente se o Estado pretendesse aprimorar as estruturas e o serviço de saneamento básico no Município de São Francisco do Sul e nos seus vizinhos, o que não se revela no caso em debate. Veja-se da lição:

*A Constituição da República, em seu art. 1º, caput, cuja redação é reprisada - com as devidas adaptações - pelo art. 1º da Constituição catarinense, prevê o **princípio federativo** ao estabelecer que a Federação é integrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, todos dotados de autonomia política, financeira e administrativa. Decorre, então, da própria forma federativa de Estado, a repartição de competência entre os entes federados.*

*Na prática, essa repartição fundamenta-se pelo **princípio da predominância do interesse**, de modo que à União, em regra, compete legislar sobre aquilo que é de interesse nacional, aos Estados acerca do que se revela de pertinência regional e aos Municípios a respeito do que for assunto de interesse local.*

*No caso do serviço público de **saneamento básico** - que engloba o fornecimento de água -, a Lei Fundamental, define, nos art. 23, inciso XI, e art.*

*30, inciso V, que **competem ao Município organizar e prestar os serviços de saneamento básico de interesse local**. Ademais, a Carta Magna dispõe que compete à União "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos" (art. 21, inciso XX, CR).*

*Logo, nos moldes atuais, reforce-se: **a titularidade da prestação do serviço de saneamento básico de interesse local pertence aos municípios**.*

Adianta-se que a discussão a respeito do deslocamento da competência do ente municipal para o Estado (e, por consequência, para a CASAN), por supostamente existir interesse regional na prestação do serviço de saneamento básico na cidade de São Francisco do Sul, não merece medrar:

*O que há, conforme pode-se visualizar, é, primordialmente, um **interesse econômico** do Estado de Santa Catarina em viabilizar que a empresa ArcelorMittal receba todo o suporte necessário para instalar-se no Estado - que não se confunde com o interesse regional. Como resultado, ou melhor, como **desdobramento** dessa intenção, o Estado, por meio da CASAN, buscou encontrar meios para assegurar que a empresa gozasse de garantias de que o fornecimento de água atenderia a demanda da atividade, já que o serviço municipal (SAMAE) possivelmente não as comportaria.*

***Inexiste, assim, interesse regional** do Estado, pois este não pretende aprimorar as estruturas e o serviço de saneamento básico no Município de São Francisco do Sul e nos seus vizinhos; situação que, exemplificativamente seria capaz de acarretar modificação da competência para prestação do serviço de saneamento básico. Há, bem verdade, interesse específico e individualizado, direcionado única e exclusivamente à prestação do serviço de fornecimento de água para a empresa ArcelorMittal.*

Inviável, portanto, a construção argumentativa no sentido de que a competência para prestação do serviço de saneamento básico teria deslocado-se para o Estado em virtude do interesse para que a empresa se instalasse em algum município de Santa Catarina, já que, como explicado, tal fato não caracteriza interesse regional.

Embora a delimitação da declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 245/2000, limita-se à inconstitucionalidade material, não se pode deixar de reconhecer que referida Lei também padece de inconstitucionalidade formal, devido à impossibilidade de lei municipal dispor sobre as atividades de empresa pública estadual (CASAN). Sobre a usurpação de competência legislativa do Estado pelo Município de São Francisco do Sul, a Procuradora de Justiça, do mesmo modo, foi precisa na fundamentação do parecer:

Observa-se que, nos artigos 2º e 5º, a Lei municipal dispõe sobre autorizações para a CASAN, para firmar convênio e estabelecer prazos, todavia, importante evidenciar que a CASAN é uma empresa pública de economia mista e de capital aberto, criada pelo Estado de Santa Catarina e concessionária do serviço de saneamento público.

Por isso, frisa-se, a competência legislativa para definir as diretrizes e as atividades da entidade da administração indireta - no caso, a CASAN - é do Estado de Santa Catarina, ente federativo ao qual a CASAN está vinculada, em conformidade com as disposições da Constituição Estadual.

Veja-se:

Art. 13. A administração pública de qualquer dos Poderes do Estado compreende:

I - os órgãos da administração direta;

II - as seguintes entidades da administração indireta, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) autarquias;

b) empresas públicas;

c) sociedades de economia mista;

d) fundações públicas.

Nesse sentido, por se tratar de entidade subordinada ao Estado, é inadmissível que as atividades da CASAN sejam disciplinadas e regulamentadas por lei municipal, como aconteceu na Lei francisquense n. 245/2000, notadamente em seus artigos 2º e 5º. Portanto, por violação ao artigo 13 da Constituição do Estado de Santa Catarina, considera-se que há, in casu, inconstitucionalidade formal.

Nessa inteligência, por todos os ângulos que se analisa, a Lei Municipal n. 245/2000 de São Francisco do Sul é formal e materialmente inconstitucional. Formal, porque é inadmissível que o Município regulamente e discipline qualquer atividade de uma empresa pública estadual, como visto; e, materialmente inconstitucional, pois o serviço de fornecimento de água e saneamento deve ser prestado com exclusividade pelo Ente Municipal e, na hipótese de concessão da sua prestação a outra pessoa jurídica, deve se dar mediante licitação e não diretamente.

Em assim sendo, a Lei Municipal n. 245/2000 do Município de São Francisco do Sul deve ser declarada inconstitucional, por violação direta aos arts. 13, 16, 17 e 137, *caput* e § 1º da Constituição do Estado de Santa Catarina, e aos arts. 23, XI, 30, V, 37, *caput*, e 175, todos da Constituição Federal.

À luz do exposto, com espeque no art. 97 da Constituição Federal e no art. 227 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, voto no sentido de julgar procedente o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional a Lei n. 245, de 20/11/2000, do Município de São Francisco do Sul, por violação direta aos arts. 13, 16, 17 e 137, *caput* e § 1º da Constituição do Estado de Santa Catarina, e aos arts. 23, XI, 30, V, 37, *caput*, e 175, todos da Constituição Federal.

Documento eletrônico assinado por **RODOLFO TRIDAPALLI, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4745939v56** e do código CRC **b42b9dae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RODOLFO TRIDAPALLI
Data e Hora: 15/5/2024, às 19:28:3

5038898-51.2023.8.24.0000

4745939.V56