



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 1182

Requerente: Partido dos Trabalhadores - PT

Requeridos: Governador, Assembleia Legislativa e Conselho de Administração da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização - CDPED

Relator: Ministro CRISTIANO ZANIN

Administrativo e Saneamento básico. Privatização. Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei estadual nº 17.853, de 8 de dezembro de 2023, e demais atos infralegais editados pelo Conselho de Administração da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e pelo Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização, que autorizam a privatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. Alegada afronta ao artigo 37, caput, da Lei Maior. Presença de fumus boni iuris. Provável violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e da eficiência. Os atos administrativos relativos ao processo de alienação das ações da SABESP frustram, a priori, a competitividade e a economicidade. Participação de um único concorrente no leilão. Oferta significativamente abaixo do preço de mercado. Conflito de interesses. Ofensa ao princípio da moralidade. Incompatibilidade da participação simultânea e da tomada de decisões estratégicas de membro do Conselho de Administração da estatal ocupante de cargo no Conselho da empresa Equatorial, única candidata interessada em ser acionista majoritária da SABESP. Presença de periculum in mora. O cronograma do programa de privatização prevê a liquidação da oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da SABESP no dia 22 de julho de 2024. Manifestação pelo deferimento do pedido de medida cautelar.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União Substituto vem, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro ROBERTO BARROSO, Presidente desse Supremo Tribunal Federal, em 17 de julho de 2024, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A presente manifestação ocorre em juízo preliminar, em atendimento ao prazo fixado pela Presidência da Corte. Portanto, não importa em juízo final da Advocacia-Geral da União.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), tendo por objeto a Lei nº 17.853, de 8 de dezembro de 2023, do Estado de São Paulo, que autoriza a privatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, bem como os demais atos infralegais praticados pelo Conselho de Administração da SABESP e pelo Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização – CDPED. Eis o teor do diploma legal questionado:

Lei nº 17.853, de 8 de dezembro de 2023

Autoriza o Poder Executivo do Estado de São Paulo a promover medidas de desestatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP

(...)

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a realizar a desestatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, cuja criação foi autorizada pela Lei nº 119, de 29 de junho de 1973, com alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, mediante pregão ou leilão em bolsa de valores ou oferta pública de distribuição de valores mobiliários, bem como aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição, observado o regramento da Lei nº 9.361, de 5 de julho de 1996.

Parágrafo único - O procedimento de alienação a que se refere o "*caput*" deste artigo deverá ser precedido de avaliação, aplicando-se o disposto no artigo 76, inciso II, alínea "c", da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, com

observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pela *Securities and Exchange Commission* - SEC.

Artigo 2º - O modelo adotado para a desestatização da SABESP deverá observar as seguintes diretrizes:

I - atendimento às metas de universalização da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em todos os municípios do Estado atendidos pela companhia, considerando a inclusão de áreas rurais e núcleos urbanos informais consolidados, nos termos da Lei federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020;

II - antecipação, para 31 de dezembro de 2029, do atendimento às metas de que trata o inciso I deste artigo, resguardados eventuais prazos inferiores previstos contratualmente;

III - redução tarifária, considerando, preferencialmente, a população mais vulnerável, respeitado o que dispõe o artigo 23 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;

IV - previsão de criação de controle anual para acompanhar o atendimento das metas a que se referem os incisos I e II deste artigo, com indicações das necessidades de investimento para os próximos anos, nos termos da regulação vigente;

V - prestação de serviços de qualidade, visando à melhoria da qualidade da água tratada e à redução de sua perda, e promovendo:

a) busca constante de mecanismos de atendimento em épocas de estiagem e de seca, promovendo a gestão sustentável dos recursos hídricos do Estado e a mitigação dos impactos ambientais gerados por eventos climáticos extremos, visando à segurança hídrica e ao combate à poluição dos corpos d'água;

b) modicidade tarifária, nos termos definidos nesta lei;

c) instrumentos ágeis de contestação das contas pelos consumidores;

d) incentivo ao uso consciente de água, incluindo seu reúso para fins que não necessitem de água potável;

e) medidas de combate ao desperdício em virtude de vazamentos e fraudes, bem como de fiscalização do descarte de efluentes em rios, mananciais e demais sistemas onde possa haver captação para uso humano;

f) práticas permanentes voltadas ao aprimoramento dos serviços prestados;

VI - garantia, nos instrumentos contratuais decorrentes da desestatização de que trata o artigo 1º, aos funcionários e empregados constantes do quadro permanente da SABESP quando da publicação desta lei, de estabilidade, com manutenção do seu contrato de trabalho, por um período de 18 (dezoito) meses, contados da data de efetiva conclusão do processo de desestatização da companhia, excetuados os casos de demissão por justa causa, nos termos da legislação aplicável.

Parágrafo único - Para os fins de que trata o inciso III do "caput" deste artigo, a redução será realizada nas tarifas aplicáveis aos instrumentos contratuais decorrentes da desestatização de que trata o artigo 1º, tomando por base o valor tarifário em vigor antes de se efetivar a desestatização e, nos anos subsequentes, o valor que seria apurado caso não fossem aplicadas as medidas previstas nesta lei,

observados os índices de inflação cabíveis e a necessidade de atendimento à Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

Artigo 3º - O estatuto social da companhia deverá contemplar a previsão de ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do Estado de São Paulo, nos termos do § 7º do artigo 17 da Lei federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dará o poder de veto nas deliberações sociais relacionadas à:

I - denominação e sede da companhia;

II - alteração do objeto social que implique supressão da atividade precípua de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;

III - disciplina prevista no estatuto social da companhia quanto aos limites ao exercício do direito de voto atribuído a acionistas ou grupo de acionistas.

§ 1º - O estatuto social da SABESP deverá ser alterado para definir o limite máximo de exercício de direito de voto, aplicável a qualquer acionista ou grupo de acionistas independentemente do número de ações ordinárias de emissão da SABESP, observado o disposto no item 2 do § 2º deste artigo.^[1]

§ 2º - O Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização - CDPED, por ocasião da aprovação da modelagem definitiva da desestatização, definirá:

1. o percentual mínimo de participação acionária do Estado exigido para manutenção da prerrogativa prevista no "caput" deste artigo;

2. o percentual do limite previsto no § 1º deste artigo.

Artigo 4º - Fica instituído, nos termos do artigo 71 da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado, no que couber, o regramento do Decreto-lei complementar nº 16, de 2 de abril de 1970, o Fundo de Apoio à Universalização do Saneamento no Estado de São Paulo, doravante denominado FAUSP, vinculado à Secretaria de Meio Ambiente, Infraestrutura e Logística, destinado a prover recursos para ações de saneamento básico, inclusive voltadas à modicidade tarifária no setor, com vistas ao atingimento e antecipação das metas previstas no artigo 11-B da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 1º - O Estado aportará, no mínimo, o montante correspondente a 30% (trinta por cento) do valor líquido obtido com a desestatização da SABESP no fundo especial a que refere o "caput" deste artigo, recursos esses a serem destinados a ações no setor de saneamento básico, inclusive voltadas à modicidade tarifária no setor, conforme diretrizes constantes do artigo 29 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 2º - O Programa Pró-Conexão, de que trata a Lei nº 14.687, de 2 de janeiro de 2012, passará, após a desestatização da SABESP, a ser custeado, total ou parcialmente, pelos recursos do Fundo a que se refere o "caput" deste artigo, nos termos de decreto regulamentar.

Artigo 5º - Constituem recursos do FAUSP:

I - as dotações ou créditos específicos, consignados no orçamento do Estado;

II - a receita prevista no § 1º do artigo 4º desta lei;

III - os valores auferidos pelo Estado a título de dividendos ou juros sobre o capital próprio distribuídos pela SABESP;

IV - os rendimentos, acréscimos e correção monetária provenientes das operações realizadas e da aplicação no mercado financeiro de recursos disponíveis;

V - os recursos provenientes de operações realizadas com instituições financeiras, nacionais ou estrangeiras, observada a legislação pertinente;

VI - as transferências de recursos de outros fundos de financiamento;

VII - as transferências de recursos da União, doações, legados e outras receitas que lhe sejam destinadas por lei ou ato específico.

§ 1º - O saldo positivo apurado em balanço será:

1. transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo, não sendo aplicada ao FAUSP a sistemática estabelecida nos artigos 16 e 17 da Lei nº 17.293, de 15 de outubro de 2020;

2. acompanhado por prestação de contas, demonstrando, entre outros, o constante em caixa e os recursos utilizados, conforme regulamento.

§ 2º - Os recursos de que trata o inciso III do "caput" deste artigo serão destinados ao FAUSP a partir da efetivação da desestatização, observando-se o seguinte:

1. a aplicação será anual e em medidas que proporcionem modicidade tarifária nos setores de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Estado de São Paulo, por meio de auxílio para investimentos, nos termos do artigo 21 da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, subvenções, inclusive econômicas, ou outras alocações que atinjam a mesma finalidade, conforme diretrizes constantes do artigo 29 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;

2. os recursos serão destinados prioritariamente para a redução das tarifas aplicáveis aos instrumentos contratuais decorrentes da desestatização de que trata o artigo 1º e sempre que necessários à manutenção do valor tarifário em patamar equivalente ou inferior ao valor que seria apurado caso não fossem aplicadas as medidas previstas nesta lei, observados os índices de inflação cabíveis e a necessidade de atendimento à Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;

3. a destinação dos recursos poderá cessar quando a agência reguladora certificar que o valor tarifário nos instrumentos contratuais decorrentes da desestatização de que trata o artigo 1º permanecerá equivalente ou inferior ao valor que seria apurado caso não fossem aplicadas as medidas previstas nesta lei, observados os índices de inflação cabíveis e a necessidade de atendimento à Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 3º - Em casos de emergência ou calamidade pública reconhecidos por decreto do Poder Executivo, em razão de eventos climáticos extremos, os recursos do FAUSP poderão ser utilizados para apoio a ações de saneamento e de saúde pública para atendimento à população afetada, na forma definida pelo Conselho de Orientação.

§ 4º - O FAUSP poderá solicitar ao seu agente financeiro a abertura de subcontas, vinculadas a ações e projetos aprovados pelo Conselho de Orientação, sendo, obrigatoriamente, uma delas voltada ao cumprimento do disposto no § 2º deste artigo.

Artigo 6º - O FAUSP contará com um Conselho de Orientação, composto por:

I - Secretário de Meio Ambiente, Infraestrutura e Logística, que exercerá a presidência;

II - Secretário de Parcerias em Investimentos;

III - Secretário da Fazenda e Planejamento;

IV - 2 (dois) membros de livre escolha do Governador.

Parágrafo único - Os indicados nos termos do inciso IV do "caput" deste artigo deverão ter reputação ilibada, notório saber, representatividade ou experiência nos setores de saneamento básico, infraestrutura ou políticas públicas, sendo vedado que possuam vínculo com empresa responsável pela prestação de serviços públicos de saneamento.

Artigo 7º - São atribuições do Conselho de Orientação do FAUSP:

I - acompanhar a aplicação dos recursos do Fundo, bem como sua execução orçamentária e financeira, cotejando-as com as respectivas provisões, e pronunciar-se, previamente, sobre suas eventuais alterações;

II - examinar e aprovar as contas referentes ao Fundo, por meio de balancetes, demonstrativos ou dados contabilizados;

III - acompanhar a execução da despesa do Fundo, à luz da programação financeira para financiamentos, subvenções, empréstimos e outros encargos, verificando sua adequação às disponibilidades e aos programas e projetos correspondentes;

IV - manifestar-se previamente sobre ajustes a serem celebrados com terceiros, tendo por objeto recursos do Fundo;

V - estabelecer, quanto ao Programa Pró-Conexão, de que trata a Lei nº 14.687, de 2 de janeiro de 2012:

a) a definição da meta anual de execução de ramais intradomiciliares a ser efetivada pela SABESP;

b) os critérios para pagamento, pelo Estado, dos serviços prestados pela SABESP na execução dos ramais intradomiciliares de esgoto;

c) os mecanismos de fiscalização, auditoria e prestação de contas das despesas decorrentes da execução dos ramais intradomiciliares efetuadas pela SABESP;

d) os critérios para estabelecimento dos requisitos mínimos a serem cumpridos pelos beneficiários do Programa Pró-Conexão;

VI - elaborar seu Regimento Interno.

Artigo 8º - O Anexo Único da Lei nº 17.383, de 5 de julho de 2021, passa a vigorar com a redação dada nos termos do Anexo Único desta lei, de forma que os Municípios de Águas de Santa Bárbara, Bofete, Dourado e Nova Guataporanga, integrantes da URAE 2, e Socorro, integrante da URAE 4, passam a integrar a URAE 1 - Sudeste.

Parágrafo único - Os Municípios que passam a integrar a URAE 1 - Sudeste por força do disposto neste artigo poderão manifestar adesão à referida URAE por meio de declaração formal, firmada pelo respectivo Prefeito, nos termos e prazos previstos no Decreto nº 66.289, de 2 de dezembro de 2021, alterado pelo Decreto nº 67.880, de 15 de agosto de 2023.

Artigo 9º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias.

Artigo 10 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário, em especial a Lei nº 16.525, de 15 de setembro de 2017.

Parágrafo único - Concluído o processo de desestatização da SABESP, com alienação da participação acionária do Estado, mediante a liquidação da oferta e a transferência das ações, não mais serão aplicáveis:

1. as disposições constantes da Lei nº 119, de 29 de junho de 1973, exceto o artigo 3º da referida lei;
2. os artigos 4º e 5º da Lei nº 14.687, de 2 de janeiro de 2012.

A parte autora indica como parâmetro de controle o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que trata dos princípios norteadores da administração pública.

Nesse contexto, alega que o Poder Público estadual violou os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ao permitir a privatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP sem garantir a transparência necessária no processo de alienação de ações, bem como ao deixar de estabelecer critérios claros para a avaliação e alienação do controle acionário da mencionada companhia.

Argumenta, ainda, que a Lei nº 17.853, de 2023, e os demais atos questionados infringiram o princípio da isonomia e da eficiência, uma vez que favoreceram determinados investidores em detrimento de outros, por meio da inclusão de mecanismos como o "*right to match*" e "*poison pill*", que restringiram a competitividade no processo de privatização, causando prejuízo ao erário.

No entendimento do autor, "*todos os atos administrativos relativos ao processo de alienação das ações da SABESP, que ocorre por meio de leilão com a participação de único concorrente com oferta significativamente abaixo do preço de mercado, em que adquirirá as ações por um valor de R\$ 67,00 por ação, violam o princípio da igualdade em frustração ao princípio da competitividade e ao princípio da eficiência em relação à economicidade*" (fls. 17 e 18 da petição inicial).

Em complemento, afirma que, "*ao não divulgar o valor mínimo e aceitar o preço ofertado afirmando como superior a esse mínimo, o governo estadual favoreceu inequivocamente o único competidor na disputa para ser acionista de referência e comandar a gestão da Sabesp*" (fl. 27 da exordial).

Ademais, alega que o prazo concedido para a inscrição dos investidores interessados foi exíguo e que não existe garantia que as pessoas que participaram da definição do valor mínimo das ações tenham mantido sigilo, por interesse próprio ou em favor de terceiros.

Assevera que o Governo do Estado de São Paulo incentivou um movimento especulativo no mercado acionário nacional, além de ter conduzido um processo de "*evidente depreciação do patrimônio público*" (fl. 28 da petição inicial). Acrescenta, ainda, que o **Relatório de Avaliação Econômico-financeira aponta como valor de mercado R\$103,90 por ação, 55% maior que o valor aceito pelo Estado de São Paulo.**

Por essa razão, aduz que os atos administrativos questionados representam: (i) "*clara violação à competitividade a partir da inclusão de regras como quanto ao limite de participação acionária imposto no novo estatuto social '(poison pill)', do 'right-to-match' e ao prazo para inscrição como acionista de referência, dentre as mais relevantes, resultando na aniquilação da concorrência com a existência de apenas uma concorrente*"; e (ii) "*clara violação ao princípio da eficiência com a venda de ações por preço abaixo de mercado em comparação com a cotação da própri[a] Bolsa de Valores - B3 em 28/06/2024 e no estudo de 'Valution' em anexo*" (fl. 30 da petição inicial).

Quanto à ofensa ao princípio da moralidade, a parte autora assevera que o processo de privatização conduzido pelo Governo do Estado de São Paulo, por intermédio do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização, "*está maculado pela configuração do conflito de interesse da Sra. Karla Bertocco Trindade nas reuniões do CDPED em que foram tomadas decisões sobre a desestatização da Sabesp*" (fl. 31 da exordial).

Nessa toada, afirma que a presidente do Conselho de Administração da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, que também participava como convidada do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização, ocupava cargo no Conselho da Equatorial Energia **desde julho de 2022**, único competidor a Investidor de Referência que restou interessado em se tornar acionista da referida estatal.

Na ótica dos demandantes, as atas de reuniões do referido Conselho Diretor demonstram que a executiva Karla Bertocco Trindade participava ativamente dessas reuniões, nas quais foram deliberadas matérias relacionadas ao processo de privatização, evidenciando, desse modo, o seu envolvimento em decisões estratégicas do Poder Público.

Outrossim, alertam que a saída da referida executiva da administração da empresa Equatorial Energia apenas **ocorreu em 29 de dezembro de 2023, ou seja, 23 (vinte e três) dias após a aprovação da Lei nº 17.853, de 8 de dezembro 2023**, que autorizou a privatização da SABESP.

Por fim, os autores destacam que os atos impugnados também violam o direito de acesso à água e ao saneamento básico previsto na Constituição Federal.

Com base nesses fundamentos, pugnam, em sede liminar, pela suspensão da eficácia da Lei Estadual nº 17.853, de 8 de dezembro de 2023, e dos atos infralegais emanados do Conselho de Administração da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e pelo Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização – CDPED, que concretizam a privatização da referida companhia.

No mérito, requerem que a procedência da presente arguição para que, reconhecida a lesão aos preceitos fundamentais indicados, seja confirmada a medida liminar pleiteada.

O processo foi distribuído, inicialmente, ao Ministro CRISTIANO ZANIN.

Distribuído o feito ao Ministro CRISTIANO ZANIN, durante o período de recesso forense, os autos foram conclusos ao Ministro ROBERTO BARROSO, Presidente desse Supremo Tribunal Federal, que, considerando a relevância e urgência da matéria discutida, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Em seguida, os autos foram encaminhados para o Advogado-Geral da União.^[2]

II – DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

II.I – Da presença de *fumus boni iuris*

Conforme relatado, os arguentes questionam a Lei n.º 17.853, de 8 de dezembro de 2023, do Estado de São Paulo, que autoriza a privatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, bem como os demais atos praticados pelo Conselho de Administração da SABESP e pelo Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização – CDPED.

De acordo com os autores, a referida norma estadual e os atos destinados à privatização da referida companhia violam os princípios estruturais da Administração Pública, consagrados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Conforme será evidenciado, **assiste razão à parte autora com relação à concessão da medida cautelar**, eis que se revela presente conflito de interesses apto a macular os atos estatais questionados, bem como mostra-se suficiente à concessão da cautelar a indicação de provável subavaliação da empresa.

Em relação ao tema tratado na presente ação, em primeiro lugar, cumpre destacar que o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 prevê a saúde como um dos direitos sociais inerentes à manutenção de uma vida digna. A garantia também está expressa no artigo 196, *caput*, do Texto Constitucional, que estabelece que “*a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”.

Dessa maneira, como afirma Fernando Facury Scaff, as políticas públicas de saúde englobam, também, a manutenção de condições aptas a reduzir o risco de adoecimento:

Este direito de todos, ao qual corresponde um dever do Estado, deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, um conjunto de atos normativos que se constitua em uma verdadeira *policy*, para usar a expressão norte-americana característica para este tipo de ação. Não se trata de uma norma, mas de um conjunto encadeado de atos e ações do Poder Público que visam a garantir a todos

este direito e imponham aos órgãos competentes do Estado o dever de executá-las.

Estas políticas públicas (policies) no âmbito do direito à saúde devem ter por objetivo não apenas o tratamento da doença, porém, mais amplamente, a redução do risco de doenças e outros agravos, através de ações e serviços que promovam, protejam e recuperem o almejado estado de saúde de todos^[3]

Na forma do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, o saneamento básico é o “*conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável (...); b) esgotamento sanitário; (...) c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos (...) e d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas*”.

O acesso a um serviço adequado de saneamento básico é circunstância fundamental para a manutenção da saúde humana.

Diante dessa situação, a Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, ao atualizar o marco legal do saneamento básico, procurou traçar um novo horizonte para a prestação desse serviço. Assim, por exemplo, foi estabelecida meta de universalização da atividade até 2033, que deve constar dos contratos de prestação do referido serviço público. Confirma-se, nesse sentido, a redação do *caput* do artigo 11-B da Lei nº 11.445, de 2007, na redação conferida pela Lei nº 14.026, de 2020:

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

A nova legislação preocupou-se não apenas com a abrangência, mas também com a adequação dos serviços prestados, reconhecendo como princípio, no inciso I da Lei nº 11.445, de 2007, a “*universalização do acesso e efetiva prestação do serviço*” e instituindo uma série de mecanismos práticos para a persecução desse objetivo.

Além disso, o artigo 10 da Lei nº 11.445, de 2007, passou a exigir a obrigatoriedade de **celebração de contrato de concessão, precedido de licitação**, para os casos de prestação do serviço de saneamento básico por entidade que **não** integre a

administração do titular. A medida visa a **moralizar e conferir transparência – e, com isso, eficiência** – à realização desse serviço público.

Neste ponto, deve-se destacar o disposto no artigo 175 da Constituição da República, segundo o qual *“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”*.

A exigência de prévia licitação nada mais faz do que atender à determinação contida no artigo 175 da Constituição da República, comando que garante a seleção do prestador com maior aptidão para a eficiência e para atingir as metas de universalização. Assim, a lei impõe a todas as companhias a submissão ao processo licitatório, a fim de selecionar a que melhor atenda aos interesses dos usuários, inclusive em relação à **modicidade tarifária** e à **política pública de universalização**.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 10, § 3º, da Lei nº 11.445, de 2007, passou a prever que, observadas as exigências legais, *“os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual”*.

Feitas essas considerações, cumpre verificar se os atos impugnados se contrapõem aos princípios da Administração Pública previstos no artigo 37, *caput*, do Texto Constitucional.

Cumpre destacar que a presente manifestação será elaborada com base nos argumentos expostos na petição inicial e nos documentos acostados pela parte autora, uma vez que o prazo para apresentação de informações pelos requeridos ainda está em curso.

A controvérsia concentra-se na análise da conformidade ao artigo 37, *caput*, da Constituição da Lei nº 17.853, de 2023, e dos atos do poder público destinados à privatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Os arguentes defendem que a norma estadual questionada e os atos dela decorrentes burlam os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia, da publicidade e da eficiência.

De acordo com o artigo 1º da Lei nº 17.853, de 2023, "*o Poder Executivo autorizado a realizar a desestatização da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, cuja criação foi autorizada pela Lei nº 119, de 29 de junho de 1973, com alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, mediante pregão ou leilão em bolsa de valores ou oferta pública de distribuição de valores mobiliários, bem como aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição, observado o regramento da Lei nº 9.361, de 5 de julho de 1996*".

Ademais, o parágrafo único da mencionada norma dispõe que "*o procedimento de alienação a que se refere o "caput" deste artigo deverá ser precedido de avaliação, aplicando-se o disposto no artigo 76, inciso II, alínea "c", da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pela Securities and Exchange Commission - SEC*".

Apesar de possível, em tese, a promoção de medidas de desestatização pelo poder público, **verifica-se que os princípios norteadores da Administração Pública não foram devidamente observados no caso em apreço.**

Segundo o artigo 1º de seu estatuto social, "*[a] sociedade por ações denominada COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP é parte integrante da administração indireta do Estado de São Paulo, regendo-se pelo presente estatuto, pela Lei Federal nº 6.404/76 e demais disposições legais aplicáveis.*" [4].

Como qualquer outra empresa estatal, a adoção de medidas destinadas a sua privatização deve observar os princípios contidos no artigo 37, *caput*, da Lei Maior. Entretanto, os fatos narrados na exordial, assim como os documentos acostados nos presentes autos evidenciam o descumprimento desses postulados no processo de desestatização da SABESP.

Inicialmente, exsurge a ocorrência de conflito de interesses nesse processo, o qual vai de encontro ao princípio da impessoalidade e da moralidade. como se passa a demonstrar.

Consoante destacado pelos requerentes, a executiva Karla Bertocco Trindade figurou em diversas reuniões como **Presidente do Conselho de Administração da SABESP**, tendo participado de **processos decisórios relevantes** para a efetivação do programa de desestatização da referida sociedade (atas de reuniões acostadas nos documentos eletrônicos nº 4, 5, 6, 9 e 13).

Por outro lado, a mencionada representante **também ocupava, até recentemente, cargo no Conselho de Administração da Equatorial Energia**, única empresa que, no decorrer do processo de privatização, após a instituição de mecanismos como o "*right to match*" e "*poison pill*", restou interessada em ser acionista da referida estatal na condição de Investidor de Referência.

À evidência, a admissão de uma mesma pessoa como Presidente do Conselho de Administração de empresa estatal e como ocupante de cargo no Conselho de Administração de empresa privada que participa do processo de desestatização como competidor constitui ameaça aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

Conquanto a duplicidade de funções, a princípio, não constitua ilícito, é necessário conciliar essas atividades, de modo a resguardar o interesse público. Isso porque, eventual aceitação da mesma integrante em funções públicas e privadas, simultaneamente ou logo após, pode gerar conflitos entre os interesses público e privado. Nesse sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho mostra que não é necessária a indicação de um ilícito per se à caracterização do conflito de interesses.

O impedimento deriva da existência de vínculos entre interesses privados titularizados pelo sujeito (ou por alguém a ele relacionado) que possam ser afetados positiva ou negativamente pelo exercício das competências próprias do cargo considerado.

Isso não significa que o interesse privado seja qualificado como ilícito ou reprovável. Muito pelo contrário, presume-se que esse interesse é lícito, em si mesmo considerado. O problema se configura pela relação entre tal interesse e o desempenho do cargo, o que gera uma incompatibilidade ampla e permanente.

Todas essas considerações se aplicam mesmo quando a situação de conflito de interesses configurar-se posteriormente à investidura no cargo. Suponha-se, por exemplo, que um sujeito receba uma herança, na qual se abrange participação societária em indústria subordinada à competência regulatória de uma agência. É evidente que o aperfeiçoamento do conflito de interesses, após estar o sujeito investido no cargo, não propicia alguma alteração na solução a dar-se ao caso

concreto. O conflito de interesses é inadmissível e deverá ser eliminado em todos os casos.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 537, versão eletrônica, destaque acrescido.

É fato que a executiva em questão ocupou, **concomitantemente**, cargos na Administração Pública estadual e na empresa vencedora do certame por mais de sete meses, tendo deixado o cargo na empresa privada poucos meses antes do processo de desestatização, sem atenção ao período de quarentena (seis meses), se se considerar o início do processo de desestatização como o fato posterior à eliminação da situação de conflito.

O legislador federal, atento a essas questões, editou a Lei nº 12.813, de 2013, que "*dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego*". Conforme se depreende do referido diploma legal, esse conflito pode subsistir mesmo após o exercício do cargo, tendo sido previsto um período de quarentena. Confira-se:

Art. 1º As situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses regulam-se pelo disposto nesta Lei.

Art. 2º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e empregos:

I - de ministro de Estado;

II - de natureza especial ou equivalentes;

III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

Parágrafo único. Além dos agentes públicos mencionados nos incisos I a IV, **sujeitam-se ao disposto nesta Lei os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento.**

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública; e

II - informação privilegiada: a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público.

(...)

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II - no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:

a) prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;

b) aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;

c) celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou

d) intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego. (Grifou-se).

Também no intuito de evitar conflito entre interesses público e privados, a Lei nº 13.303, de 2016, que "*dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*", estabelece em, seu artigo 17, § 2º, uma série de vedações para a ocupação de cargos no Conselho de Administração e para a diretoria dessas entidades. Confira-se:

Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:

(...)

§ 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 2º estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas. (Grifou-se).

A validade e a conveniência dessas vedações foram reconhecidas por esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7331, ocasião em que se firmou o entendimento de que "*os vetos fixados pela legislação não ferem a Constituição e nem violam direitos fundamentais, mas, sim, criam filtros para garantir a moralidade da administração pública e evitar conflitos de interesses*"^[5].

Desse modo, a executiva Karla Bertocco Trindade, que ocupava concomitantemente vaga no Conselho de Administração da SABESP, e no Conselho de Administração da Equatorial Energia, **maculou indelevelmente o processo de desestatização**. Dias após ter deixado o conselho da empresa privada, foi editada a lei de desestatização, processo no qual a empresa em que atuava se consagrou como a Investidora de Referência da SABESP. Essa circunstância configura situação de grave conflito de interesses apto a ofender frontalmente os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

É que, como visto, a caracterização do conflito de interesses **não** exige uma atuação concreta manifestamente ilegal. **Basta que a situação desperte elevado grau de**

suspeição e de favorecimento. Eis a razão pela qual a permanência da executiva no *board* da estatal durante todo o processo de desestatização gerou inegável situação de conflito, considerado o curto período antecedente em que estava na empresa privada. Em verdade, nas situações de conflito de interesses, tal como a mulher de César, não basta ser honesta, é preciso parecer honesta.

Além disso, existem evidências de que os valores das ações da SABESP foram subdimensionados, na medida em que "*o Relatório de Avaliação Econômico-financeira (Valuation) aponta como valor de mercado R\$ 103,90 por ação, 55% maior que o valor aceito pelo Estado de São Paulo*" (fl. 20 da exordial).

A petição inicial apresenta uma tabela com valores indicados pela Oferta Equatorial (R\$67,00), pela Cotação B3 (R\$74,97), pelo referido Relatório *Valuation* (R\$85,58 / R\$103,90), a qual demonstra que o valor ofertado pela Equatorial por ação, ainda que acima do mínimo definido pela SAPESP, **é significativamente inferior ao valor de mercado** (fl. 29 da petição inicial).

Assim, como bem pontuado pela parte autora, "*o encaminhamento da venda à Equatorial por apenas R\$ 67,00 evidencia a debilidade dos estudos de avaliação do valor da ação, em clara venda que lesará o erário bandeirante*" (fl. 20 da petição inicial).

Tal fato denota clara violação ao princípio da eficiência, visto que as ações seriam vendidas por preço abaixo de mercado em comparação com a cotação da Bolsa de Valores - B3 em 28.6.2024 e no estudo de *Valution* contido no documento eletrônico nº 10.

Some-se a esses fatores, a circunstância de o prazo para inscrição dos competidores interessados na condição de Investidor de Referência ter sido extremamente exíguo (3 dias), o que também pode ter comprometido a lisura do procedimento, notadamente diante da complexidade/volume de documentos a serem apresentados. E, ainda, a introdução de mecanismos como o "*right to match*" e "*poison pill*", que também podem ter reduzido o espectro de competitividade do processo, o que, invariavelmente, traz prejuízos ao erário.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, e considerando o exíguo prazo de 24 horas concedido para manifestação, constata-se que o processo de privatização da empresa paulista de saneamento apresenta fortes indícios de vícios que maculam sua conformidade com o Texto Constitucional, razão pela qual se encontra configurado o *fumus boni iuris*.

O pronunciamento da Procuradoria-Geral da República aponta para possíveis deficiências para a admissão da arguição. Não procedem as alegações da douta Procuradoria-Geral da República, com a devida vênia. Com efeito, não se mostra necessária a avaliação de acervo probatório relativo às atas de reuniões juntada aos autos, pois, como visto, a situação de conflito de interesses não exige avaliação concreta de qualquer ilícito, basta a inferência de que a situação pessoal do agente é capaz de gerar conflito.

Ademais, considerada a irreversibilidade dos atos do Poder Público no processo de desestatização, eis que prevista a liquidação das operações no próximo dia 22 de julho, em juízo de prelibação, convém prestigiar a higidez e a moralidade dos atos públicos atacados. Daí a presença do requisito de perigo na demora da prestação jurisdicional, a justificar, sob essa ótica, a concessão de cautelar, como se passa a demonstrar no tópico seguinte.

II.II – Da presença de periculum in mora

De igual sorte, encontra-se presente o requisito do *periculum in mora* necessário ao deferimento da medida cautelar pleiteada.

De acordo com o cronograma de desestatização fixado pelo Estado de São Paulo (fl. 52 da petição inicial), **no próximo dia 22 de julho de 2024, será efetivada a liquidação da oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da SABESP^[6].**

Com efeito, a concessão imediata da liminar postulada justifica-se, na medida em que a privatização da referida estatal está em vias de ser consolidada. Ademais, a demora na concessão do provimento jurisdicional poderá causar prejuízos irreparáveis para os cofres estaduais, em especial diante da evidência de **defasagem** no preço das ações da SABESP.

Constata-se, pois, que o *periculum in mora* restou evidenciado na espécie, o que impõe o deferimento do pedido de medida cautelar.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União Substituto manifesta-se pelo deferimento da medida cautelar, em razão da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

São essas, Excelentíssimo Senhor Ministro, as considerações que se tem a fazer no momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 18 de julho de 2024.

FLAVIO JOSÉ ROMAN

Advogado-Geral da União Substituto

ANDREA DE QUADROS DANTAS

Secretária-Geral Adjunta de Contencioso

CAROLINE BULHOSA DE SOUZA NUNES

Advogada da União

Notas

1. [^] *Convém assinalar, ainda que em breve nota, que o tema é objeto de questionamento em situação análoga à apurada na processo de desestatização da Eletrobras, no bojo da ADI nº 7.385, rel. Min. Nunes Marques. Não será, porém, abordado na oportunidade, em razão da exiguidade do prazo, sem prejuízo de se retornar ao tema em manifestação posterior. Remete-se, pois, às manifestações exaradas nos autos da referida ação direta de inconstitucionalidade.*
2. [^] *Durante a elaboração desta manifestação, foram juntadas aos autos, ao pronunciamento da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e da Procuradoria-Geral da República, que será referenciada mais à frente.*
3. [^] *SCAFF, Fernando Facury. Direito à Saúde e os Tribunais. Em: NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. Os Tribunais e o Direito à Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, pp. 78-79.*
4. [^] *ARTIGO 1º - A sociedade por ações denominada COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP é parte integrante da administração indireta do Estado de São Paulo, regendo-se pelo presente estatuto, pela Lei federal nº 6.404/76 e demais disposições legais aplicáveis.*
5. [^] Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=536577&ori=1> Acesso em 18/07/2024.
6. [^] *Lamina-da-Oferta-21-06-24.pdf (semil.sp.gov.br)*



Documento assinado eletronicamente por FLAVIO JOSE ROMAN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1563188875 e chave de acesso a653bf3e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FLAVIO JOSE ROMAN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-07-2024 22:42. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ANDREA DE QUADROS DANTAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1563188875 e chave de acesso a653bf3e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDREA DE QUADROS DANTAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-07-2024 22:43. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
