

PARECER 139/2019

Parecer ao Projeto de Lei nº 056/2019-L, de 27 de maio de 2019, de autoria do vereador Júlio Antônio Mariano que “Dispõe sobre o fornecimento e instalação gratuita, pela Concessionária de serviço de Água - SABESP, de válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar), para hidrômetros a todos os imóveis comerciais e residenciais do Município de São Roque e dá outras providências”.

Apresenta o Vereador Júlio Antônio Mariano Projeto de Lei que dispõe sobre o fornecimento e instalação gratuita, pela Concessionária de serviço de Água - SABESP, de válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar), para hidrômetros a todos os imóveis comerciais e residenciais do Município de São Roque e dá outras providências.

É o relatório.

De início, interessa pontuar que o abastecimento de água no Município de São Roque é atendido pela SABESP, que é sociedade de economia mista estadual criada pela Lei nº 119/73 e reestruturada pelas Leis nº 388/74 e Lei nº 12.292/2006.

A contratação da SABESP se deu por meio de contrato de programa com base no art. 24, XXVI, da Lei de Licitações, autorizada pela Lei do Município de São Roque nº 3.751, de 25 de dezembro de 2011:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, da Lei federal nº. 11.107 de 6 de abril de 2005, da Lei federal nº. 11445 de 5 de janeiro de 2007, do Decreto Federal nº. 6.017 de 17 de janeiro de 2007, do Decreto Federal nº. 7.217 de 21 de julho de 2010, da Lei estadual nº.119 de 29 de junho de 1973, da Lei Complementar estadual nº. 1.025 de 7 de dezembro de 2007, e dos Decretos estaduais nº. 41.446 de 16 de dezembro de 1996, nº. 50.470 de 13 de janeiro de 2006, n. 52.020 de 30 de julho de 2007, nº. 52.455 de 7 de dezembro de 2007 e nº. 53.192 de 01 de julho de 2008, convênio de cooperação com o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Saneamento e Recursos Hídricos, conforme minuta anexa, parte integrante desta lei, visando à delegação das competências de fiscalização e regulação, inclusive tarifária, dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e esgotamento sanitário ao Estado de São Paulo, com prestação desses serviços públicos pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, e exercício das competências por intermédio da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP.

Art. 2º Fica o Poder Executivo, com fundamento no art. 24, inciso XXVI, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e demais diplomas referidos no artigo anterior, autorizado a celebrar contrato de programa, conforme minuta anexa, parte integrante desta Lei, com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, visando à

prestação dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Nesse passo, é válido compreender as condições estabelecidas para o cabimento desta hipótese de dispensa de licitação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Partindo-se da premissa, então, de que a contratação da SABESP atende aos requisitos do dispositivo acima, tem-se que a elucidação das dúvidas da Administração exige a compreensão em torno da formação do regime tarifário praticado pela entidade.

A Administração contratante não detém qualquer ingerência na formação do regime tarifário, portanto, não seria possível, ainda que por lei, criar obrigações que possam afetar o equilíbrio econômico-financeiro que orientou o regime tarifário instituído no âmbito da concessionária.

Nesse tocante, é importante pontuar que, no âmbito do contrato de programa celebrado entre a SABESP e o Município, cabe à Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP – autorizar as

tarifas e homologar as tabelas de preços propostas pela SABESP, na forma das Cláusulas 26 a 29.

Ao tratar de situação dessa natureza, a Ministra Relatora do Supremo Tribunal de Justiça, na ADI nº 3.558, concluiu que "as Leis fluminenses 3.915/2002 e 4.561/2005, ao obrigarem as concessionárias dos serviços de telefonia fixa, energia elétrica, água e gás a instalar medidores de consumo, intervêm na relação firmada entre a União e suas concessionárias, pelo que contrariam os arts. 21, XI e XII, b; e 22, IV, da Constituição da República." (julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 6-5-2011).

Diferente seria se o regime tarifário praticado no bojo dos serviços de fornecimento de água contratado junto à SABESP houvesse sido definido pela própria Administração. Nessa hipótese, entende-se que a Administração poderia instituir, por lei, a responsabilidade da concessionária pela instalação de equipamentos que evitem os efeitos negativos decorrentes da verificação de ar na tubulação.

Acerca do tema, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 9.996, de 25 de setembro de 2017, do Município de Santo André, que "dispõe sobre a instalação de equipamento denominado 'eliminador de ar' na tubulação do sistema de abastecimento de água e dá outras providências" – Ato normativo que não usurpa atribuição do Chefe do Poder Executivo – Julgamento do mérito ARE-RG 878.911, repercussão geral tema 917 do Colendo Supremo Tribunal Federal – "Reafirmação da jurisprudência desta Corte no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a

Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, §1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)" – Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos Poderes – Vício de iniciativa – Inexistência – Rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual – A iniciativa parlamentar não ofende o disposto nos artigos 5º e 47, incisos II, XIV, da Constituição Estadual, por não veicular matéria inserida na reserva da Administração nem na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo – Ademais, é pacífico na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que os entes municipais possuem competência para legislar sobre o serviço de fornecimento de água, por ser tal questão matéria de interesse local, nos termos do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal. Pedido improcedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2031075-62.2019.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo -N/A; Data do Julgamento: 22/05/2019; Data de Registro: 24/05/2019.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA - LEI MUNICIPAL – OBRIGAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE APARELHO ELIMINADOR DE AR NA TUBULAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA – INICIATIVA PARLAMENTAR - SANÇÃO E PROMULGAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - VÍCIO DE INICIATIVA - OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO E HARMONIA ENTRE OS PODERES. 1. O mandado de segurança se destina à correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual, líquido e certo do impetrante (art. 5º, LXIX,

CF). Impetração que se volta contra lei de efeitos concretos. Extinção do processo, sem resolução de mérito, afastada. 2. Lei nº 2.836, de 23 de agosto de 2016, do Município de Santa Isabel. Criação de obrigação para instalação de equipamento eliminador de ar na tubulação do sistema de abastecimento de água. Lei de iniciativa parlamentar. Inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa. Usurpação de competência do Poder Executivo. Ofensa ao princípio constitucional de separação dos Poderes. Sentença reformada. Segurança concedida. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 0002498-60.2016.8.26.0535; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Isabel - 2ª Vara; Data do Julgamento: 21/02/2018; Data de Registro: 21/02/2018).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL - AUTORIZAÇÃO À INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELIMINADOR DE AR EM HIDRÔMETRO - LIMINAR DEFERIDA - IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES AO PRESTADOR DO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO - CRIAÇÃO DE DESPESA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - DISPOSITIVO QUE LEGISLA SOBRE DIREITO CIVIL - USURPAÇÃO DA PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO DE A FERIR DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA MEDIDA - ATO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - AÇÃO PROCEDENTE. "A lei cria uma série de obrigações a prestadora do serviço público, seja uma concessionária, seja a própria Municipalidade, a saber: instalar o equipamento, efetuar sua aquisição mediante a solicitação do usuário e proceder ao pagamento prévio pelo dispositivo para, só posteriormente, realizar a cobrança do

beneficiário. Está caracterizada a invasão da competência do Poder Executivo de aferir da conveniência e oportunidade de tais medidas, eis que se tratam de atos de gestão administrativa e que importam em criação de despesas para a Administração Direta ou Indireta. Assim, a lei estadual padece de vício de inconstitucionalidade material". (TJSP; Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei 9053594-92.2008.8.26.0000; Relator (a): Artur Marques; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central Cível - São Paulo; Data do Julgamento: 14/01/2009; Data de Registro: 05/02/2009).

Veja que o TJ/SP não possui entendimento unívoco quanto à iniciativa da lei, sendo majoritária a linha que defende a competência do Poder Executivo.

Sem prejuízo a isso, "O Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do poder legislativo que preveem interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes", como segue:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.166/05 do Município de Cascavel/PR. Lei de iniciativa parlamentar que concede gratuidade no transporte coletivo urbano às pessoas maiores de 60 anos. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Reserva de Administração. Separação de Poderes. Violação. Precedentes. Recurso extraordinário parcialmente provido. 1. **O Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do poder legislativo que preveem determinado benefício tarifário no acesso a serviço público**

concedido, tendo em vista a interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes. 2. Não obstante o nobre escopo da referida norma de estender aos idosos entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, independentemente do horário, a gratuidade nos transportes coletivos urbanos esteja prevista no art. 230, § 2º, da Constituição Federal, o diploma em referência, originado de projeto de iniciativa do poder legislativo, acaba por incidir em matéria sujeita à reserva de administração, por ser atinente aos contratos administrativos celebrados com as concessionárias de serviço de transporte coletivo urbano municipal (art. 30, inciso V, da Constituição Federal). 3. Agravo regimental não provido. (ARE 929591 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017.

Assim, entende-se que eventual projeto de lei que implique interferência na gestão serviço público de água e esgoto deve ser de iniciativa do Poder Executivo.

Ainda, é preciso considerar que o projeto de lei em comento, ao prever a gratuidade da instalação dos eliminadores de ar, poderá vir a resultar em pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do regime tarifário, tal como prevê a Lei nº 8.987/95, em seu art. 9º, e o contrato de programa celebrado (Cláusulas 31 a 33):

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Considerando, então, que o regime tarifário não foi estabelecido em atenção à obrigação de instalar os equipamentos descritos, é possível que a concessionária suscite eventual direito à revisão do equilíbrio econômico-financeiro após a instituição, por lei, da obrigação em comento.

A partir do exposto, não tendo a Administração contratante qualquer ingerência na formação da política tarifária da concessionária, entende-se haver inconstitucionalidade em face da lei municipal que impõe a assunção de ônus que podem afetar o equilíbrio econômico-financeiro, em especial tendo em vista de a política tarifária cabe à ARSESP.

Ademais, ainda que assim não fosse, entende-se que projeto de lei que implique interferência na gestão serviço público de água e esgoto deve ser de iniciativa do Poder Executivo.

O presente projeto deverá ser apreciado pelas Comissões de “Constituição Justiça e Redação” e “Obras e Serviços Públicos”, e após

enviado ao Plenário para deliberação, sendo que, o mérito quanto a conveniência e oportunidade, cabe aos ilustres Vereadores.

É o parecer, s. m .j.

São Roque, 19 de setembro de 2019

YAN SOARES DE S. NASCIMENTO

Assessor Jurídico

VIRGINIA COCCHI WINTER

Assessora Jurídica