



PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 47/2020

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

Senhor Presidente,

O presente projeto, de autoria do Poder Executivo Municipal **“AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A TRANSFERIR RECURSOS FINANCEIROS DA AGERSA, O USO DE SALDO FINANCEIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.”**

O projeto tem por finalidade complementar a subvenção para investimento da empresa BRK Ambiental – Cachoeiro de Itapemirim S.A. para execução do serviço de desmonte de rochas no trecho de obras de extensão de redes de distribuição de água tratada na localidade de Timbó e Retiro.

Breve conceito de Agência Reguladora

O agigantamento do Estado, cujo ápice foi verificado na década de 1980, levou-o a repensar, em 1990, seu papel. Como resultado o Estado decide buscar maior eficiência através da desestatização de alguns serviços públicos.

As agências reguladoras, no Brasil, surgem por conta das privatizações e da necessidade de disciplina das concessões. Trata-se de uma nova forma de atuação do Estado no domínio econômico. Tem-se a substituição do modelo de Estado interventor para um modelo gerencial, pautado pela regulação do serviço delegado à iniciativa privada e avaliação de desempenho e eficiência desta (iniciativa privada) enquanto concessionária, permissionária ou autorizatória de serviço público.

Natureza jurídica de autarquia especial das Agências Reguladoras

Nas palavras do Prof. Tercio S. Ferraz Jr.¹:

O direito brasileiro incorporou um instrumento do direito norteamericano: as **agências reguladoras**. A nova entidade é considerada **autarquia especial**, em face dos poderes ampliados que detém em comparação com a simples autarquia. Sua principal

1 FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade. Revista Tributária e Finanças Públicas. ano 8. vol. 35. p. 143-158. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2000

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





característica, neste sentido, é apontada na independência (quanto a decisão, objetivos, instrumentos, financiamento). Por conta desta característica ocorre, com a criação das agências, uma ostensiva delegação de poderes, uns quase legislativos, outros quase judiciais e outros quase regulamentares. Tal delegação, obviamente, levanta sérias dificuldades no que toca ao fundamento constitucional. (grifo nosso)

Maria Sylvia Z. Di Pietro²:

Esclarece porque as agências reguladoras foram criadas com regime especial: “Elas estão sendo criadas em regime especial. Sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade dos seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração ad nutum; ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outro órgão ou entidades da Administração Pública.

É defensável esta independência maior das agências em relação ao Poder Executivo, que não pode rever ou alterar os atos daquelas. Como ensina Di Pietro, “A estabilidade outorgada aos dirigentes das agências confere maior independência, não muito comum na maior parte das entidades da Administração Indireta, em que os dirigentes, por ocuparem cargos de confiança do Chefe do Poder Executivo, acabam por curvar-se a interferências, mesmo que ilícitas”.

Para o Min. Joaquim B. Barbosa Gomes³:

As agências reguladoras podem ser conceituadas como: “Em suma, trata-se de pessoas jurídicas de direito público, espécie do gênero autarquia, às quais são conferidas as funções de regulamentação, fiscalização e decisão em caráter descentralizado no âmbito de determinado setor da atividade econômica e social de grande interesse público. Por serem autarquias, devem ser criadas por lei, como determina o art. 37, XIX, da CF. Em razão do princípio da simetria, sua extinção também pode se dar através de lei específica e por motivos de interesse público.

No Brasil, verifica-se que as agências reguladoras, além das funções macrolistadas pelo Min. Joaquim Barbosa, no conceito mencionado acima, têm as atribuições próprias, enquanto autoridades, no que diz respeito à concessão, permissão e

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Z. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

3 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências reguladoras: a metamorfose do Estado e da Democracia – Uma reflexão de direito constitucional e comparado. Revista de Direito Constitucional e Internacional. ano 13. vol. 50. p. 39-74. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar 2005.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





autorização de serviço público. Neste âmbito as agências podem, exemplificativamente e conforme o que estiver previsto na sua respectiva lei de sua criação:

1. regular os serviços objeto da delegação;
2. realizar a licitação que precede o ato de delegação;
3. celebrar o contrato de concessão ou permissão, ou praticar o ato de autorização;
4. definir o valor das tarifas e participar do controle dos reajustes;
5. controlar a qualidade dos serviços objeto da delegação;
6. aplicar sanções;
7. rescindir o ato de delegação, ou revogar a autorização;
- e
8. atuar como ouvidora dos usuários do serviço objeto de delegação.

Diferente, portanto da chamada agência executiva, que se identifica por um critério negativo: seria uma autarquia destituída de competências regulatórias, dedicada a desenvolver atividades administrativas clássicas, inclusive a prestação de serviços públicos, subordinada a um plano estratégico e a um contrato de gestão⁴.

A Lei n.º 4.798, de 14 de julho de 1.999, que criou a AGERSA destacava a autonomia da agência e o seu caráter exclusivamente regulatório nos seguintes dispositivos:

Art. 1º - Fica criada a Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim - AGERSA, entidade integrante da administração pública municipal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada à Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, **dotada de poder de polícia e de autonomia administrativa e financeira.**(grifo nosso)

Art. 3º - **A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira.**(grifo nosso)

Art. 4º - **A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.**(grifo nosso)

Se o que o projeto pretende é a transferência de recursos orçamentários da agência para outra unidade orçamentária do Executivo, e, talvez, do pressuposto de que

⁴ Cf. JUSTEN FILHO, Marçal in “Curso de Direito Administrativo”, 2a ed. Rev. E atual. - São Paulo:Saraiva, 2006, pg. 474.





as agências reguladoras não são absolutamente independentes do Poder Executivo, observa-se que a Lei que instituiu a AGERSA foi alterada pela Lei n.º 4.876/1999, que deu nova redação ao inciso II, do art. 38, determinando o repasse do excedente orçamentário aos cofres da Prefeitura Municipal, nos seguintes termos:

Art. 38 - Constituem receitas da AGERSA, dentre outras fontes:

I - Dotações orçamentárias do orçamento geral do município, créditos especiais e repasses que lhe forem conferidos;

II - Recursos provenientes da outorga do serviço de saneamento, que deverão ser pagos diretamente à AGERSA, observando o que dispõe a Cláusula 14, item 14.1.1, do Edital de Concorrência Pública n.º 06/97, devendo a Agência Reguladora reter, para a formação de sua receita orçamentária, até o limite de 30.000 (trinta mil) UFIR's mensais, **repassando à Prefeitura Municipal mensalmente valores que eventualmente excedam esse limite**⁵; (grifo nosso)

Ocorre que **referida norma foi revogada pela Lei n.º 5.807/2005**, que por sua vez foi revogada pela Lei n. 6.537/2011, não havendo nesta lei, nem em alterações posteriores, disposições relativas à execução de obras, subsídio de serviços, **ou transferência de recursos superavitários**.

A norma que se pretende aprovar atenta claramente contra o princípio da independência e autonomia financeira da agência, que deveria manter as suas receitas disponíveis em caixa próprio ou aplicações financeiras, destinadas a dotar a entidade de meios para o desempenho de suas funções e assegurar a almejada autonomia financeira, **sem incumbências que fogem ao seu desiderato primordial, qual seja, a fiscalização, a regulação, o controle dos serviços públicos delegados, permitidos e concedidos**. Este tem sido o modelo adotado para as agências governamentais federais, que não possuem o ônus de realizar obras que cabem aos concessionários, **ou repassar excedentes ao caixa do Tesouro Nacional**.

Não obstante nosso entendimento, há precedentes de aprovação deste tipo de lei no Município como a aprovação da Lei n.º 7641, de 06 de dezembro de 2018, que autorizava o repasse de verba própria ao Município, com a **finalidade de subsidiar o Serviço de Transporte Coletivo Municipal, visando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, bem como a sua modicidade tarifária**, como se observa:

⁵ Evidentemente, pelo próprio decurso de tempo da aprovação da norma, os valores, bem como a própria unidade de referência já extinta, estão efetivamente desatualizados.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





LEI Nº 7641, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2018

DISPÕE SOBRE A MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA CONCESSÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A CRIAR PROGRAMA E AÇÃO NO PLANO PLURIANUAL PARA O EXERCÍCIO DE 2018 A 2021, A TRANSFERIR RECURSOS FINANCEIROS DA AGERSA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, aprova e o Prefeito Municipal sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º Fica o Município de Cachoeiro de Itapemirim autorizado a subsidiar o Serviço de Transporte Coletivo Municipal em R\$ 0,15 (quinze centavos) sobre o valor da tarifa urbana praticada, a partir de 01/01/2018, visando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, bem como a sua modicidade tarifária.

Parágrafo único. O subsídio tratado nesta Lei será reajustado via Decreto, mediante a apresentação de estudo técnico.

Art. 2º O subsídio será repassado mensalmente à Concessionária do Serviço de Transporte Coletivo Municipal e será calculado de acordo com o número de passageiros pagantes equivalentes transportados pelo sistema no mês anterior.

Parágrafo único. Os pagamentos serão efetuados mediante apresentação de relatório de prestação de serviços e respectivas Notas Fiscais emitidas, que será encaminhado pela Concessionária à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, até o 10º dia de cada mês, devendo estar acompanhada dos seguintes documentos com validade em vigor:

I - prova de regularidade relativa aos tributos federais e a Dívida Ativa da União;

II - prova de regularidade relativa aos tributos estaduais;

III - prova de regularidade relativa aos tributos municipais;

IV - prova de regularidade perante o FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho (CNDT);

VI - certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica em data não superior a 90 (noventa) dias.

Art. 3º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a incluir o PROGRAMA 0753 - SUBSÍDIO AO TRANSPORTE COLETIVO e a AÇÃO 2.197 - APOIO AO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL DE

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, no Plano Plurianual do Município de Cachoeiro de Itapemirim para o quadriênio 2018 a 2021, aprovado pela [Lei Municipal 7.510](#), de 28 de novembro de 2017, conforme disposto em seu art. 3º.

PROGRAMA:	0753 - SUBSIDIO AO TRANSPORTE COLETIVO		
ÓRGÃO RESPONSÁVEL	07 – SEC MUNIC DE DESENVOLVIMENTO URBANO	Tipo de Programa:	Finalístico
PÚBLICO ALVO:	Concessionária de Serviços Públicos		
BASE ESTRATÉGICA:	5 – Desenvolvimento Econômico	Tipo de Execução:	Setorial
SECRETARIA (AS) EXECUTORA (AS)	07 – SEMDURB		

INDICADOR (ES)			
Nome do Indicador	Unidade de Medida	Índice Recente	Índice Futuro
Taxa de Execução Financeira	%	0	100

AÇÃO (ES)				
Código	Tipo	Esfera Orçamento	Nome da Ação	Produto da Ação
197	2 – Atividade	Fiscal	APOIO AO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL DE CACHOEIRO ITAPEMIRIM	SUBSIDIO DECONCEDIDO

METAS DO PERÍODO					
Metas do Período	Unidade de Medida	2018	2019	2020	2021
Física	Unidade	%	%	%	%
Financeira	Valor em R\$	825.000,00	825.000,00	825.000,00	825.000,00

Resumo por Categoria	Valor Previsto	Resumo por Fonte	Valor Previsto
Despesas Correntes	3.300.000,00	Tesouro Municipal	3.300.000,00
Despesas de Capital	0,00	Convênios Estado	0,00
Valor Previsto Total	3.300.000,00	Convênios União	0,00
		Operações de Crédito	0,00
		Parcerias	0,00

Art. 4º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a incluir a ação 2.197 – APOIO AO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM na [LDO](#) de 2018 e 2019.

Art. 5º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a transferir recursos financeiros na ordem de R\$ 825.300,00 (Oitocentos e Vinte e Cinco Mil e Trezentos reais) da AGERSA para a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, a fim de efetuar, através da Secretaria Municipal Desenvolvimento Urbano, o pagamento do subsídio do Serviço de Transporte Coletivo Municipal.

Art. 6º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a efetuar suplementação no [orçamento de 2018](#):

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Unidade Orçamentária	Programa de Trabalho	Natureza da Despesa	Fonte	Valor – R\$
07.01	15.453.0753.2.197	3.3.90.45.99 – OUTRAS SUBVENÇÕES ECONOMICAS	3.999.0074 SUBSIDIO TRANSP COLETIVO	-825.300,00

Art. 7º Os recursos a serem utilizados para atender ao que dispõe o artigo anterior é o proveniente de: SUPERAVIT FINANCEIRO nos termos de que dispõe o Art. 43, Parágrafo Primeiro, item I, da Lei Federal nº 4.320/64, constante do Balanço Patrimonial da AGERSA.

Art. 8º Os efeitos da presente lei terão início a partir de 01/01/2018, não retroagindo, em hipótese alguma, eles a tarifas referentes a anos anteriores.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Cachoeiro de Itapemirim, ES, 07 de dezembro de 2018.

VICTOR DA SILVA COELHO
PREFEITO MUNICIPAL

Superávit Financeiro – Normas de Contabilidade Pública

Noutro momento, mas não menos importante, o artigo 3º cita a existência de **superávit financeiro** para atender à referida demanda. De acordo com o § 2º do art. 43 da Lei 4.320, superávit financeiro é o nome dado à diferença positiva entre Ativo Financeiro e Passivo Financeiro apurado no **balanço patrimonial** do exercício **anterior**. A esse resultado diminui-se os créditos adicionais que passaram pro outro exercício (aqueles abertos nos últimos 4 meses que foram prorrogados) e soma-se as operações de créditos a eles vinculadas. **Ele não se confunde com o excesso de arrecadação, que ocorre no exercício corrente** (§ 3º do art. 43 da Lei 4.320).

De acordo com o artigo 43 da Lei 4.320/64⁶, o superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial do exercício anterior poderá ser utilizado como fonte de recurso para a abertura de créditos suplementares ou especiais, dependendo da observância dos seguintes requisitos:

a) **Exposição justificada**, para toda e qualquer abertura de crédito suplementar e/ou especial, a fim de que os óbices porventura existentes sejam minimizados ou mesmo extintos.

b) **Existência do recurso** em volume suficiente para o objetivo pretendido.

6 Que Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





c) **Disponibilidade absoluta**, para que a administração possa lançar mão, de imediato, do recurso financeiro para aplicação na finalidade pretendida.

d) **Não comprometimento assegurado**, ao se verificar previamente se o recurso está ou não comprometido ou vinculado a outras obrigações, quais sejam: fundos especiais, convênios, obrigações trabalhistas, obrigações financeiras contratuais (juros e amortizações de empréstimos) e outras.

Com referência aos recursos vinculados⁷ (Ver arts. 71 a 74, da Lei 4.320/64), o parágrafo único do art. 8º da LC no 101/2.000 (LRF) dispõe que **os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto da sua vinculação**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso, observando-se ainda, como acréscimo à presente exigência, as disposições do art. 50. I, da LC 101/2.000 (LRF), determinando que *“a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem **identificados** e escriturados de forma individualizada”*.

Dessa forma, por ocasião da apuração do Resultado Financeiro, deve-se levar em conta **a respectiva fonte de recurso**. Caso se verifique que houve superavit financeiro em determinada fonte, **esse saldo poderá ser utilizado como fonte para a abertura de créditos suplementares ou especiais, nos termos da lei**.

Resumindo ao máximo, ao mencionar a existência de superavit financeiro, para que sua aplicação se dê de forma legal, além da apresentação do **cálculo da apuração do resultado do exercício anterior** é necessário **saber se os recursos do superavit estão vinculados** à Unidade Orçamentária referente ao novo programa de governo, o que não fora demonstrado.

Além disso, faz-se mister destacar que o projeto necessita de **quorum qualificado para sua aprovação**, nos termos do art. 105, § 1º, II, “f”, do Regimento Interno.

Conclusões resumidas

Entendemos que a transferência de recursos de Agência Reguladora atenta **contra o princípio da independência e autonomia financeira da agência**, mas contra nosso

⁷ Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





entendimento há legislação municipal nesse sentido, ressalvando que a aprovação e existência de leis em vigor não afastam vícios de formação das normas⁸.

A verificação prática da necessidade e adequação da política pública que se pretende implementar deve ser feita pelos Legisladores, no seu papel constitucional de Controle Externo do Executivo, no que poderão, inclusive, solicitar novas informações aos setores competentes da administração, que podem levar, ou não, a modificações no texto em comento.

Assim, opinamos pelo encaminhamento da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para análise necessária, bem como somos pelo encaminhamento regimental da matéria.

É o parecer, s.m.j.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 24 de agosto de 2020.

KARLA DENISE HORA FIÓRIO
Procuradora Legislativa Geral
OAB/ES 13.273

8 Ante o fato de a lei municipal ser norma hierarquicamente inferior à Constituição e por possuir nesta os fundamentos de validade e sustentação, **não será permitida a sua coexistência no ordenamento jurídico se seu conteúdo dispuser de modo a contrariar a Constituição, uma vez que somente com fundamento na Lei Maior é que ela poderia ser validada** (Cf. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das leis nºs 9.868 e 9.882/99. In: SARMENTO, Daniel (Org.) et. al. O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 48.. Por esse princípio, atribui-se **nulidade absoluta e ineficácia plena à lei incompatível com a Constituição Federal**, por lhe faltar o fundamento de validade. É lei que será afastada por provocação ao Estado-Juiz, ou mesmo, hodiernamente, aos Tribunais de Contas.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

