

01/06

Registre-se. Autue-se.
 Sala das Sessões 04 / 05 / 06

 (Rubrica do Presidente)



Data:	Número:
<u>04 / 05 / 06</u>	<u>1533 / 06</u>
	<u>D.L.</u>

**CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

EXERCÍCIO DE 2006

PERÍODO: 2005 A 2006

PRESIDENTE: MARCOS SALLES COELHO VICE-PRESIDENTE: ROBERTO BASTOS
 1º SECRETÁRIO: ALEXANDRE BASTOS 2º SECRETÁRIO: GLAUBER COELHO

ASSUNTO:
PROJETO DE LEI Nº 56/2006

INICIATIVA:
EDIL REGINA TRAVAGLIA

HISTÓRICO:
FICA PROIBIDO NO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, A COBRANÇA EM UM ÚNICO CÓDIGO DE BARRAS DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO.

Devolvido ao autor em observância ao Artº 117 VIII (R1).

LEITURA: 09 / 05 / 06
 1ª DISCUSSÃO: 25 / 05 / 06
 2ª DISCUSSÃO: / /

APROVADO POR:
 X UNANIMIDADE ABSTENÇÃO

PRESIDENTE: _____

REJEITADO POR:
 X UNANIMIDADE ABSTENÇÃO

PRESIDENTE: _____

PEDIDO DE VISTA:
 _____ / _____ / _____ Ver.: _____
 _____ / _____ / _____ Ver.: _____
 _____ / _____ / _____ Ver.: _____

PARECER DA COMISSÃO DE:

- OF. DL. Nº 89/2006 (07-06-2006) Constituição, Justiça e Redação **X**
- Finanças e Orçamento
- Fiscalização e Controle Orçamentário
- Obras e Serviços Públicos
- Saúde, Saneamento e Meio Ambiente
- Direitos Humanos e Assist. Social
- Educação, Ciência e Tecnologia, de
- Cultura, do Esporte e da Lazer

PRESIDENTE: _____

PEDIDO DE URGÊNCIA: / /

APROVADO POR:
 X UNANIMIDADE ABSTENÇÃO

PRESIDENTE: _____

REJEITADO POR:
 X UNANIMIDADE ABSTENÇÃO



CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

07/8

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Projeto de Lei nº

PROJETO DE LEI
NUMERO PROPRIO...: 56/2006
PROTOCOLO GERAL...: 1533/2006
DATA PROTOCOLO...: 04/05/2006

FICA PROIBIDO NO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, A COBRANÇA EM UM ÚNICO CÓDIGO DE BARRAS DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO.

Art. 1º – Fica proibida a cobrança em um único código de barras das tarifas de água e coleta e tratamento de esgoto, por parte da concessionária no Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Parágrafo único – As cobranças poderão vir na mesma conta, com os códigos de barras individualizados.

Art. 2º – A presente lei, abrangerá as residências e os estabelecimentos comerciais.

Art. 3º – Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogada as disposições contrárias.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2006.


REGINA TRAVAGLIA
Vereadora PMDB

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”



CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

03/5

JUSTIFICATIVA

Esse projeto tem o objetivo de desvincular a cobrança da taxa de coleta e tratamento de esgoto da taxa de água, pois segundo o CDC (Código de Defesa do Consumidor), é proibido a venda casada de serviços.

Dessa forma estaremos possibilitando a população uma possibilidade de estarem questionando, tanto administrativamente, quanto judicialmente a legalidade da cobrança, como até mesmo o seu valor.

Certa de contar com a proverbial atenção dos Nobres Vereadores para com o assunto em pauta, reforço aqui a minha inteira disposição para dirimir quaisquer dúvidas que possam persistir.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2006.


REGINA TRAVAGLIA
Vereadora PMDB

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”



CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

04/06

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Projeto de Lei nº

PROJETO DE LEI
NÚMERO PRÓPRIO...: 56/2006
PROTOCOLO GERAL...: 1533/2006
DATA PROTOCOLO...: 04/05/2006

FICA PROIBIDO NO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, A COBRANÇA EM UM ÚNICO CÓDIGO DE BARRAS DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO.

Art. 1º – Fica proibida a cobrança em um único código de barras das tarifas de água e coleta e tratamento de esgoto, por parte da concessionária no Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Parágrafo único – As cobranças poderão vir na mesma conta, com os códigos de barras individualizados.

Art. 2º – A presente lei, abrangerá as residências e os estabelecimentos comerciais.

Art. 3º – Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogada as disposições contrárias.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2006.


REGINA TRAVAGLIA
Vereadora PMDB

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”



CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

05/8.

JUSTIFICATIVA

Esse projeto tem o objetivo de desvincular a cobrança da taxa de coleta e tratamento de esgoto da taxa de água, pois segundo o CDC (Código de Defesa do Consumidor), é proibido a venda casada de serviços.

Dessa forma estaremos possibilitando a população uma possibilidade de estarem questionando, tanto administrativamente, quanto judicialmente a legalidade da cobrança, como até mesmo o seu valor.

Certa de contar com a proverbial atenção dos Nobres Vereadores para com o assunto em pauta, reforço aqui a minha inteira disposição para dirimir quaisquer dúvidas que possam persistir.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2006.


REGINA FRAVAGLIA
Vereadora PMDB

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”



Cb
/

CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DIRETORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 56/06

INICIATIVA: Vereadora Regina Traváglio

À MESA DIRETORA

Senhor Presidente,

1. O presente projeto dispõe que “fica proibido no Município de Cachoeiro de Itapemirim a cobrança em um único código de barras das tarifas de água e esgoto”.

Sob o aspecto formal, pode-se dizer que os serviços tarifados encerram relações de caráter administrativista e de consumo, sendo regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, que coíbe práticas abusivas perpetradas pelas empresas fornecedoras.

Pretende o projeto proibir a chamada “venda casada” de produtos e serviços pela concessionária de água e esgoto do município. A “venda casada” se manifesta na cobrança dos serviços ao usuário, que é feita de uma forma global, ou seja, todos os serviços e cobranças são incluídos na mesma fatura, ou seja, a empresa impede o consumidor de destacar do pagamento possíveis cobranças ilegais, só restando ao consumidor consignar o que entende justo e discutir o restante. Desta forma fere-se o princípio da informação, da boa-fé contratual.

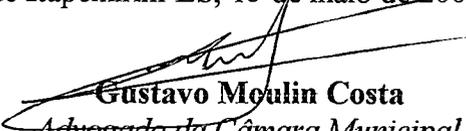
Ainda sob o prisma formal, entendemos que a matéria enquadra-se no permissivo constitucional do art. 30, inciso V, da CRFB, que determina: *“Compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”*.

Opinamos pelo encaminhamento regular da matéria.

É o parecer para decisão de V. Ex^{as}.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 15 de maio de 2006.

Pt/gmc/rt.


Gustavo Moulin Costa
Advogado da Câmara Municipal
OAB ES 6339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”



O. P. P.

CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

OF. DL. Nº 89/2006

DATA: 07/06/2006

À PRESIDÊNCIA DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO.
VEREADOR JOSÉ CARLOS AMARAL

Senhor Presidente,

OF/DL/COMISSÕES

NUMERO PROPRIO.: 89/2006

PROTOCOLO GERAL.: 2310/2006

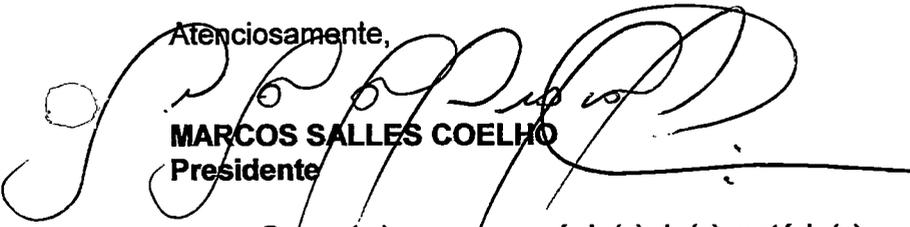
DATA PROTOCOLO.: 07/06/2006

Em cumprimento ao que dispõe o Artigo 12, inciso XIII e o Artigo 115, c/c Art. 44 do Regimento Interno, encontra-se na Diretoria Legislativa da Casa para parecer a(s) seguinte(s) matéria(s):

PR.LEI Nº	VETO PL Nº	PR.RESOL.Nº	PR.DEC.LEG.Nº	PRAZO VENC.PROJ.
56/2006				

RECURSO Nº	EMENDA LOM Nº	PAR.TRIB.CONTAS Nº	PRAZO VENCIM.

Atenciosamente,


MARCOS SALLES COELHO
Presidente

- Segue(m) em anexo cópia(s) da(s) matéria(s) mencionada(s).
- Obs.:

• ALERTAMOS QUE O NÃO CUMPRIMENTO DOS PRAZOS REGIMENTAIS PARA EXARAREM O PARECER PODERÁ ACARRETAR A APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 44 DO REGIMENTO INTERNO: "SE A COMISSÃO NÃO APRESENTAR PARECER SOBRE A MATÉRIA NO PRAZO REGIMENTAL, O PRESIDENTE DA CÂMARA PODERÁ DESIGNAR RELATOR 'AD HOC' PARA PROFERI-LO DENTRO DE TRÊS DIAS".

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"

08/11

OF/DIR/Nº 1406/06

Cachoeiro de Itapemirim, 14 de junho de 2006.

Referente: Projeto de Lei

OFÍCIOS RECEBIDOS
NÚMERO PROPRIO...: /2006
PROVOCALO GERAL...: 0471/2006
DATA PROTOCOLO...: 12/06/2006

Senhor Presidente,

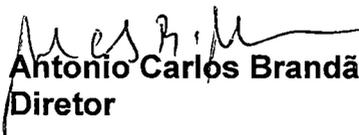
Estamos encaminhando anexo, Pareceres Jurídicos que visam levar algumas contribuições às comissões que ora analisam o projeto de lei que tramita nesta casa e que trata da cobrança em dois códigos de barra das tarifas de água e esgoto.

Entendemos que a documentação hora encaminhada é bastante e suficiente para mostrar que a medida proposta ao invés de atingir o objetivo que se propõe, pelo contrário pode trazer significativos prejuízos à população em geral.

Esperamos com o envio desta, estar contribuindo de maneira relevante com esta casa de leis para proporcionar melhor qualidade de vida para o cachoeirense.

Aproveitamos a oportunidade para ratificar nosso protesto de estima e consideração.

Atenciosamente


Antonio Carlos Brandão de Alencar
Diretor

Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim
At.: Ilmo Sr. Marcos Coelho
MD Presidente da Camara
Nesta

p/ protocolo.

09/A

OF/DIR/Nº 1406/06

Cachoeiro de Itapemirim, 14 de junho de 2006.

OFÍCIOS RECEBIDOS	
NUMERO PRÓPRIO..:	/2006
PROTOCOLO GERAL..:	2491/2006
DATA PROTOCOLO..:	19/06/2006

Referente: Projeto de Lei

Senhor Presidente,

Estamos encaminhando anexo, Pareceres Jurídicos que visam levar algumas contribuições às comissões que ora analisam o projeto de lei que tramita nesta casa e que trata da cobrança em dois códigos de barra das tarifas de água e esgoto.

Entendemos que a documentação hora encaminhada é bastante e suficiente para mostrar que a medida proposta ao invés de atingir o objetivo que se propõe, pelo contrário pode trazer significativos prejuízos à população em geral.

Esperamos com o envio desta, estar contribuindo de maneira relevante com esta casa de leis para proporcionar melhor qualidade de vida para o cachoeirense.

Aproveitamos a oportunidade para ratificar nosso protesto de estima e consideração.

Atenciosamente


Antonio Carlos Brandão de Alencar
Diretor

Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim
At.: Ilmo Sr. Marcos Coelho
MD Presidente da Câmara
Nesta

RESPOSTA À CONSULTA

ASSUNTO: PROJETO DE LEI MUNICIPAL – VEDAÇÃO DE COBRANÇA DAS TAXAS DE ÁGUA E DE ESGOTO NO MESMO CÓDIGO DE BARRAS

A) DA CONSULTA:

1) Solicita-nos que procedamos a exposição de nosso entendimento, acerca do **Projeto de Lei Municipal nº 056/2006** de autoria da **Exma. Sra. Regina Travaglia**, vereadora nesta cidade.

2) O referido projeto de lei tem o objetivo de proibir “... **a cobrança em único código de barras das tarifas de água e coleta e tratamento de esgoto, por parte da concessionária no Município de Cachoeiro de Itapemirim.**”

3) Determina ainda que “... **as cobranças poderão vir na mesma conta, com os códigos de barra individualizados.**”

4) Ou seja, a Exma. Sra. vereadora deseja que, no caso de vir a ser aprovado seu projeto pela Egrégia Câmara de Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, e ainda, do mesmo ser sancionado pelo Exmo. Sr. Prefeito, que após sua vigência – que segundo o projeto será imediata sem *vacatio legis*¹ – a Citágua emita ou duas contas para cada usuário de seus serviços de tratamento de água e esgoto, ou então, numa mesma conta venham dois códigos de barras: um para a tarifa referente ao consumo de água, outro referente ao consumo de esgoto.

¹ *Grosso modo*, *vacatio legis* é o período entre a publicação no Diário Oficial de uma Lei e sua entrada em vigor. No caso em tela, de acordo com o art. 3º do projeto de lei em comento, uma vez convertido em lei, esta vigorará na data de sua publicação.



5) Segundo a Justificativa do Projeto de Lei, entende a Sra. Vereadora que assim poderá proporcionar aos usuários dos serviços prestados pela Citágua, meios de questionarem **"...a legalidade da cobrança e até mesmo o seu valor"**, além de **"...desvincular a cobrança de taxa de coleta e tratamento de esgoto da taxa de água"**, pois a legislação proíbe a venda casada de serviços.

6) Em que pese a louvável intenção da Exma. Sra. Vereadora, verificar-se-á que, na forma como ela buscou utilizar sua capacidade legislativa, acabou por criar a possibilidade de virmos a enfrentar uma situação de difícil elucidação.

7) O projeto de Lei está eivado de inúmeras irregularidades, que levam até mesmo a concluirmos pela sua inconstitucionalidade material, além de, caso venha a ser convertido em lei, e viger, com plena eficácia, autorizar uma situação de descumprimento de obrigações pelo usuário do serviço público de água e esgoto, sem autorizar a Citágua a tomar providências com o objetivo de evitar o desequilíbrio econômico financeiro do contrato de Concessão.

B) DO DIREITO:

8) Como já dito, inúmeras são as situações que maculam o Projeto de Lei nº 056/2006, verificar-se-á que a Exma. Sra. Vereadora ao apresentar a matéria proposta não atentou para vedações constitucionais e materiais a sua capacidade de legislar, além das consequências que poderão ser ocasionadas pela conversão do referido projeto, em lei, como demonstraremos a seguir:

B.1) Da Impossibilidade do Município Legislar Em Matéria de Direito do Consumidor:



102/11

9) Verifica-se ao analisar o objeto e a justificativa do projeto de lei sob comento, que o mesmo atravessa de forma inegável matéria de ordem consumerista.

10) Entende a Exma. Sra. Vereadora, que com a conversão do projeto em lei, os usuários dos serviços da Citágua, estarão protegidos da suposta prática de venda casada – que abaixo será demonstrada como inexistente no caso – e também terão melhores condições de discutir os valores pagos pelo serviços da concessionária.

11) Deve-se então questionar sobre a possibilidade do Município, através de seus vereadores, legislarem sobre matéria referente ao direito do consumidor.

12) Ou seja, será o Município dentro dos parâmetros legais, principalmente, da dicção constitucional, **competente** para legislar sobre direito do consumidor?

13) A Constituição Federal de 1988, estabelece em dois momentos a competência legislativa dos Municípios, a primeira no seu art. 23, em que trata da **competência comum** dos entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e a segunda no seu art. 30 em que estabelece sua **competência suplementar**.

14) Numa primeira análise da questão, verifica-se que os Incisos I e II do art. 30 da CF/88, estabelecem a competência do Município, respectivamente, no que se refere aos seus interesses locais, e também na suplementação da legislação federal e estadual no que couber.

15) De forma perfunctória, também verifica-se que no inc. V do art. 30 da CF/88, permite-se ao município legislar sobre a concessão ou permissão dos serviços públicos.



16) SMJ, a matéria do Projeto de Lei nº 056/2006, não compreende nenhum dos incisos acima destacados do texto constitucional. Não há interesse local no assunto, não há suplementação de legislação federal ou constitucional e nem muito menos organização de concessão de serviços públicos.

17) Entendamos cada um desses elementos, em separado para que se possa concluir de forma absoluta pela inconstitucionalidade do projeto de lei sob comento:

B.1.1) Do Interesse Local:

18) As competências legislativas municipais foram definidas basicamente através de duas vertentes: o interesse local (CF, art. 30, I) e a necessidade de suplementação da legislação federal e estadual no que couber (inciso II).

19) Vem a ponto observar, nessa linha, que o aspecto fundamental para a definição das competências municipais repousa no critério do **interesse local**, que serve de parâmetro, inclusive, para determinar as hipóteses cabíveis de **suplementação** da legislação federal e estadual. Portanto, o interesse do Município dever ser o preponderantemente local.

20) Sob esse ângulo, necessário então se definir o que se entende, realmente, como **interesse local**.

21) Num primeiro momento, necessário distinguir interesse local de peculiar interesse que era a dicção constitucional de antes da democratização.

22) Quando se dizia peculiar interesse do Município, com o objetivo de determinar sua competência se tinha uma visão ampliada da possibilidade legiferante municipal.

Rf

23) Nesse sentido, v.g., o magistério de **PROF. HELY LOPES MEIRELES²**:

"Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se exigisse essa exclusividade, essa privacidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o "peculiar interesse", inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o Estado ou a União."

24) Ao vir à tela a CF/88, modificando a dicção legislativa de "peculiar interesse" para "interesse local", o entendimento da competência municipal passou a ser mais restritivo, conforme ensinamento do **Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO³**:

"O texto em estudo refere-se a "interesse local" e não mais a "peculiar interesse". Forçoso é concluir, pis, que a Constituição restringiu a autonomia municipal e retirou de sua competência as questões que, embora de seu interesse também, são do interesse de outros entes."

25) Ou seja, quando a CF/88 fala de "interesse local", fala de uma situação que deve ser de **interesse exclusivo** daquela localidade, sem atingir a esfera legislativa federal ou estadual.

26) Numa situação análoga, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos trouxe uma importante contribuição prática para o entendimento dessa matéria.

27) Trata-se do Acórdão da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70002552156**, nestes autos, discutiu-se a constitucionalidade de Lei do Município de Porto Alegre, que determinou as empresas fabricantes de aparelhos de telefonia celular a recolher e substituir, sem

² Apud http://www.unirpnet.com.br/alunos/grupos/GMP_DIR_Pub/projeto1.htm

³ Apud http://www.unirpnet.com.br/alunos/grupos/GMP_DIR_Pub/projeto1.htm



ônus aos proprietários, aqueles que apresentarem valor maior que 2 mw/g, na medição SAR (taxa de absorção específica).

28) Todo acórdão (em anexo) girou no sentido de se buscar definir qual seria o interesse local do Município de Porto Alegre em legislar sobre a referida matéria, e até onde esse interesse não estaria ferindo legislação federal ou estadual.

29) Destaquemos parte do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator **Sergio Pilla da Silva**:

"...Não obstante os inegáveis bons propósitos da norma aqui impugnada, voltados à preservação da saúde pública dos usuários da telefonia móvel celular, aparentemente albergada no pretenso interesse local e, assim, na competência legislativa municipal, o dispositivo em pauta está a revelar que seu comando transcende a disciplina de relação meramente local ou de cunho sanitário, pois deita determinações que interferem fundamentalmente no Código de Defesa do Consumidor e no Código Brasileiro de Telecomunicações.

(...)
A respeito, confira-se o que estabelecem os arts. 21, XI, e 22, I, da CF, no que concerne à competência da União sobre os serviços de telecomunicações e sobre a legislação alusiva a Direito Civil e Comercial, ramos nos quais se insere o regramento contido no Código de Defesa do Consumidor. Competência privativa que se sobrepõe às competências comuns ou concorrente, nas quais se pudesse enquadrar a proteção ou o cuidado da saúde dos cidadãos ou contra qualquer forma de poluição.

Na espécie, pela singularidade do dispositivo criado pelo legislador municipal, espaço não havia para qualquer suplementação à legislação federal já existente. Por conseqüência, tenho que ocorre a ofensa aos arts. 8º e 13 da CE, o que me leva a votar pela inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.706, de 15-01-01, do Município de Porto Alegre, tal como pleiteia a inicial." - grifamos

30) Ora, como destaca-se do Acórdão acima transcrito, legislar sobre direito do consumidor, em face do fato de tratar-se este de matéria inserida em vários ramos do direito, desde que não seja uma matéria de interesse exclusivamente local, que diga razão unicamente àquela localidade que propõe a referida legislação, é, nos termos do art. 22, Inc. I da CF/88, matéria de exclusiva competência da União.



31) Dessa forma, questiona-se, ao determinar que a concessionária dos serviços de tratamento de água e esgoto – deixando de fora a concessionária de energia elétrica, e conseqüentemente ferindo o princípio da isonomia – qual seria o interesse exclusivamente local do Município de Cachoeiro de Itapemirim???

32) Os usuários de outros serviços públicos e ou de outra localidades, não teriam também a necessidade de serem protegidos contra práticas abusivas? E porque não merecem essa proteção?

33) Eis aí onde entra a questão da suplementação da legislação federal, que passamos a analisar:

B.1.2) Da Suplementação da legislação federal:

34) É necessário se entender que suplementar algo é “... **acrescentar alguma coisa, suprir ou compensar [uma] deficiência**”⁴, neste sentido o Projeto de Lei 056/2006 pretende acrescentar uma forma para os usuários dos serviços da Citágua, poderem discutir os valores que são pagos pelos serviços, e se defender da prática da venda casada de serviços.

35) No entendimento da Exma. Sra. Vereadora, os munícipes não possuem meios de se defenderem de abusos que possam ser cometidos pela Concessionária e, conseqüentemente, necessitam desse amparo.

36) Essa deficiência de meios de defesa é real? Ou seja, não existem nenhuma outra proteção aos usuários do serviço público de tratamento de água e de tratamento de esgoto, seja na legislação municipal , estadual ou federal?

⁴ Apud. Mini Dicionário HOUAISS



37) A situação chega a um nível tão grave, de tamanho desamparo dos usuários, que se faz necessário separar códigos de barras, para que estes clientes não continuem sendo prejudicados?

38) Raciocinar dessa forma, no sentido de que a legislação municipal deve acrescentar meios de defesa do usuário é entender que eles não possuem esses meios, ou que possuem, mas que a legislação vigente é falha.

39) Como é cediço, não é o que acontece na realidade. De fato, no dia a dia, os usuários dos serviços públicos da cidade de Cachoeiro de Itapemirim estão perfeitamente amparados por fortíssima legislação federal, e também pela própria legislação municipal que estabeleceu regras para a concessão do serviço de tratamento de água e tratamento de esgoto na cidade.

40) Essa legislação, não merece reparos, nem acréscimos, eis que, como já demonstrado, não existe uma situação fática na cidade, um interesse predominantemente cachoeirense, que enseje a necessidade de implementação de uma regra especial e única, para proteção dos direitos dos usuários do serviço.

41) A população de Cachoeiro de Itapemirim está protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, pela legislação específica acerca da Concessão de Serviço de Tratamento de Água e Esgoto, pela AGERSA, pela legislação processual brasileira, e toda essa gama de diplomas legais, por sua vez, atende ao princípio constitucional, da busca da tutela jurisdicional.

42) Qualquer cidadão, ao se sentir lesado seja pela prestação de serviço privado, ou de serviço público, seja este último administrado diretamente pelo Estado, ou por terceiros – como no caso -, pode buscar a proteção do Estado, eis que, de acordo com o art. 5º, Inc. XXXV da CF/88, “... **a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.**”



43) Dessa forma, desnecessário o acréscimo de nova forma de proteção, até mesmo porque, conforme já explicitado, esse acréscimo não está adstrito ao interesse local, e conseqüentemente, fere diretamente a competência exclusiva da União em legislar sobre direito consumerista.

44) Pelo exposto, está demonstrada, de forma cristalina a inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 056/2006, que uma vez convertido em lei, o que se espera que não ocorra, estará afrontando diretamente princípios básicos da Constituição Federal, e deverá ter sua aplicabilidade devidamente discutida.

45) No entanto, além da inscontitucionalidade material acima atacada, existem outras falhas no referido Projeto de Lei, que o maculam de forma peremptória, impossibilitando sua eficácia, como passamos a demonstrar:

B.2) Da Inexistência de venda casada na prestação de serviços da Citágua;

46) O Projeto de Lei nº 056/2006, sai do pressuposto da existência, de “**venda casada**” de prestação de serviços pela Concessionária, o que, só pode ser fruto de um entendimento equivocado do *modus operandi* do serviço público de tratamento de água e esgoto.

47) Sobre a definição do que venha a ser “venda casada” de produtos ou serviços, o que é vedado pela legislação consumerista, verifique-se, por todos, o parecer em anexo, dos eminentes advogados sócios do escritório **Mansur e Associados – Sociedade de Advogados**, a que, neste momento se faz referência.

48) Assim sendo, verifica-se que não existe venda casada de serviços na Concessão em Cachoeiro, eis que, como se sabe a prestação do serviço de tratamento de água está indissociavelmente ligada ao tratamento do esgoto que só é gerado após o consumo da água.



49) É importante se lembrar também que o objeto da concessão vigente em Cachoeiro de Itapemirim é superior ao que aparenta ser, ou seja, não se trata apenas do serviço puro e simples de tratamento de água para consumo humano, e do tratamento dos efluentes.

50) Trata-se na verdade, nas palavras dos Eminentíssimos Professores Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, em Parecer anexo ao presente, da preservação ***“...do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a execução da política urbana assegurando à população o bem estar e qualidade de vida”***.

51) E como se dá essa preservação do meio ambiente? E ainda, como se chega a conclusão de que esse é o objeto da concessão? Da simples leitura do edital de concessão.

52) Destaque-se que o Contrato de Concessão firmado entre a Citágua e o Município de Cachoeiro, tem como objeto ***“...a gestão integrada dos sistemas de serviços de saneamento básico de água e esgotos sanitários”***.

53) Ou seja, se o objetivo maior da prestação de serviços da Concessionária é a preservação do meio ambiente, através da gestão integrada dos saneamento básico municipal, como desassociar o tratamento de água do tratamento de esgotos?

54) Poderia a Concessionária apenas tratar a água? ou apenas tratar o esgoto? Na forma proposta pelo Contrato de Concessão, obviamente que não!!!

55) E que porque em nenhum lugar esses serviços são prestados de forma desassociada?

56) Pelo fato notório de que não se trata de dois serviços, mas sim de **UM SERVIÇO**, qual seja a preservação do meio ambiente

através da gestão do saneamento básico, em duas etapas, o tratamento de água e o tratamento do esgotos.

57) Sendo apenas um serviço, mas em duas etapas, não há que se falar em venda casada de serviços, que pressupõe a obrigatoriedade da compra de dois ou mais serviços diferentes, que poderiam ser adquiridos de terceiro, caso o consumidor desejasse, o que não ocorre no caso em tela.

C) DAS CONSEQUÊNCIAS:

58) Mesmo sem se fazer um exercício de futurologia, o que não é aconselhável no caso de assuntos jurídicos, é importante se ter em mente que a conversão do projeto de lei em comento, em lei vigente, trará uma situação muito complicada para a empresa concessionária.

59) Nesse aspecto, é importante ressaltar que o Regulamento da Concessão é omissivo no sentido de prever a possibilidade de suspensão do serviço de tratamento de esgoto.

60) Tendo em vista a legislação federal sobre o caso, se entende como sendo vedada essa possibilidade, ou seja, a Citágua terá que, em face de objeto do contrato de concessão, manter o serviço de coleta e tratamento do esgoto, mesmo dos usuários que não pagarem esse serviço.

61) Ainda, para poder implantar um novo sistema de confecção de contas, com dois códigos de barras, a empresa será obrigada a fazer vultoso investimento tecnológico, e não poderá dispor nem de prazo para isso, eis que, como já dito, a vigência da lei será imediata, após sua publicação.

62) Ressalte-se que tudo isso irá criar um desequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, e é vedado, pela legislação específica qualquer alteração nos contratos administrativos, sem o competente reequilíbrio financeiro do termo contratual.



21/H

63) Ou seja, saindo-se do pressuposto da Exma. Sra. vereadora de que a empresa vem praticando abusos, através da venda casa, e da cobrança a maior de valores – cuja incidência são o objeto filosófico da proposta da norma jurídica – a empresa concessionária, já estará sendo condenada, sem que se observe o princípio do contraditório, e, em face disso será obrigada a assumir compromissos financeiros que não estão programados.

64) Num quadro teratológico, poder-se-ia prever, numa crescente curva de inadimplência, que a saúde financeira da empresa seja tomada de morte, ocasionando a impossibilidade da prestação eficiente do serviço.

65) Estes fatores, mesmo que frutos de uma previsão trágica, são plausíveis de acontecerem e conseqüentemente devem ser analisados para se entender os reflexos do Projeto de Lei nº 056/2006.

D) CONCLUSÃO:

66) De tudo o que foi exposto, somados aos pareceres anexos, e a Jurisprudência colecionada, principalmente a que julga como legal a cobrança da Taxa de Tratamento de Esgoto, e a possibilidade de que a Taxa de Tratamento de Água e a de Tratamento de Esgoto sejam cobradas numa mesma fatura⁵, essa última do **E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**, tem-se que:

a) Uma vez o Projeto de Lei nº 056/2006, sendo convertido em Lei, está será **MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL**, eis que trata de matéria que não está adstrita ao interesse local,

⁵ REMESSA NECESSÁRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11020687122 REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM A. COATORA: DIRETOR PRESIDENTE DA CITAGUA IMPETRANTE: PAONNE INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA RELATOR: DES. ELPÍDIO JOSÉ DUQUE ACÓRDÃO - REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA CONJUNTA DE ÁGUA E ESGOTO... 1. **A obrigatoriedade do serviço de água e esgoto enquanto atividade pública(serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, enseja que a sua cobrança possa vir em mesma fatura...**”. grifamos

12


nem que merece suplementação, haja vista a existência de legislação federal sobre o assunto, e da previsão constitucional de competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria;

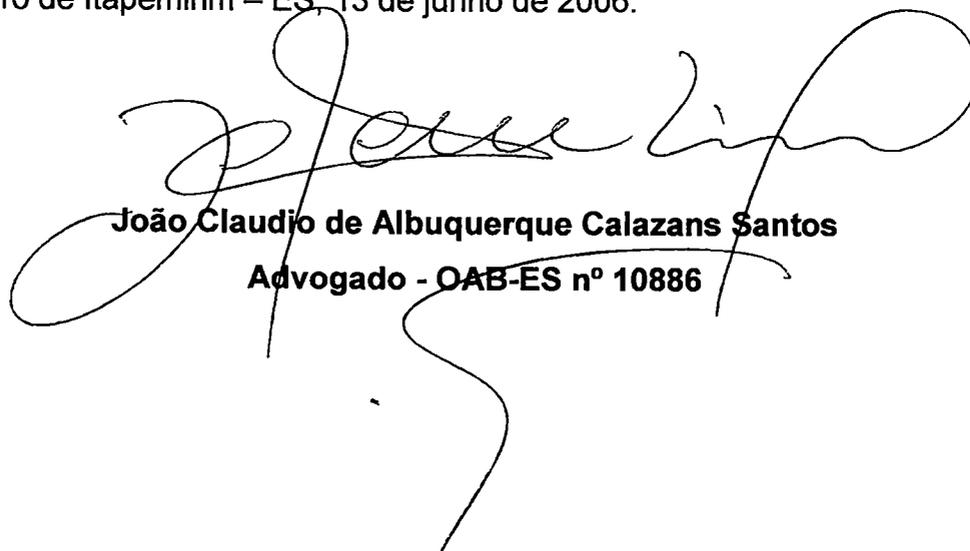
b) A legislação federal e a própria legislação referente ao Contrato de Concessão já trazem em seu bojo condições para o usuário se defender de possíveis equívocos da empresa concessionária, sendo desnecessário acréscimo de quaisquer mecanismos.

c) Não existe pela Citágua, “venda casada” de serviços, mas sim a prestação de UM SERVIÇO – *preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado através da gestão integrada do saneamento básico* – que é feito em duas etapas, a do tratamento de água e a do tratamento de esgoto;

d) Poderão ser nefastas as conseqüências da medida proposta para a saúde financeira da concessionária, eis que não está sendo previsto, o necessário reequilíbrio econômico financeiro do contrato, conforme a legislação específica.

67) De todo o exposto, SMJ, são essas as considerações a serem feitas.

Cachoeiro de Itapemirim – ES, 13 de junho de 2006.



João Claudio de Albuquerque Calazans Santos
Advogado - OAB-ES nº 10886

23/4

PARECER

ÁGUA E ESGOTO – COBRANÇA “CASADA” –

1. Pela relação de “unha e carne”, atende ao princípio constitucional da razoabilidade a cobrança, em uma mesma fatura, de contas de água e esgoto relativas a um mesmo imóvel.

2. Para que possa ofender ao Código de Defesa do Consumidor “a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados” (Des. Rizzatto Nunes - TJSP).

3. “A obrigatoriedade do serviço de água e esgoto enquanto atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, enseja que a sua cobrança possa vir em mesma fatura”. (Des. Elpídio José Duque - TJES).

4. Por não ser razoável, não atender ao interesse público e induzir à inadimplência, é inconstitucional o Projeto de Lei Municipal nº 056/2006.

A CITAGUA – ÁGUAS DE CACHOEIRO S.A. solicita-nos parecer sobre o Projeto de Lei nº 056/2006, de autoria da Ilustre Vereadora cachoeirense, Sra. Regina Travágia, o qual tem a seguinte redação:

“FICA PROIBIDA NO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, A COBRANÇA EM UM ÚNICO CÓDIGO DE BARRAS DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO.

24/11

MANSUR & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS

REGISTRO OAB-ES 06.88863-0495 - CPNJ 07.882.233/0001/04

Art. 1º - Fica proibida a cobrança em um único código de barras das tarifas de água e coleta e tratamento de esgoto, por parte da concessionária no Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Parágrafo único – As cobranças poderão vir na mesma conta, com os códigos de barras individualizados.

Art. 2º - A presente lei abrangerá as residências e os estabelecimentos comerciais.

Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições contrárias”.

A justificativa do projeto, apresentada pela nobre vereadora é a seguinte:

“Esse projeto tem o objetivo de desvincular a cobrança da taxa de coleta e tratamento de esgoto da taxa de água, pois segundo o CDC (Código de Defesa do Consumidor) é proibida venda casada de serviços.

Dessa forma estaremos possibilitando à população uma possibilidade de estar questionando, tanto administrativamente, quanto judicialmente, a legalidade da cobrança, como até mesmo o seu valor”.

Transcrito projeto e sua justificativa, passamos a dar nosso parecer:

Bem se vê que a iniciativa da nobre vereadora é levar “à população uma possibilidade de estar questionando, tanto administrativamente, quanto judicialmente, a legalidade da cobrança, como até mesmo o seu valor”.

Em outras palavras, o que quer a nobre vereadora é dar instrumento aos usuários do sistema de água e esgoto, para que esses questionem a legalidade da tarifa de água e da tarifa de esgoto e, até mesmo, seus valores.

EXEMPLIFICANDO A VENDA CASADA

Ora, para que a população exercite esse direito não é necessário que se faça um projeto de lei municipal nos termos em que foi apresentado, até porque, como a própria justificativa informa, o Código de Defesa do Consumidor, lei federal, regula o assunto, como regula todas as outras relações de consumo.

25/4

MANSUR & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS

REGISTRO OAB-ES 06.88863-0495 - CPNJ 07.882.233/0001/04

A propósito da referida “venda casada”: não é necessária qualquer mudança na legislação consumerista e nem a legislação municipal precisa vir em socorro daqueles que – por vezes – são obrigados a adquirir produtos “casados”. Exemplificando: se o consumidor for comprar uma cerveja de determinada marca ele não está impedido de recusar o guaraná da mesma marca, ainda que o fornecedor queira fazê-lo. Bastaria ao consumidor referir-se ao fato de que o CDC (Código de Defesa do Consumidor) proíbe a “venda casada”, para inibir a iniciativa do fornecedor. E se o fornecedor, ainda assim, persistir na iniciativa da “venda casada”, resta ao consumidor questionar “tanto administrativa-mente, quanto judicialmente a legalidade” da “venda casada”, sem que seja necessária lei municipal para implementar a proibição, afinal já capitulada no CDC”.

É dizer, no caso citado, tanto é proibida a “venda casada”, quanto já existe legislação protetiva ao direito do consumidor, o próprio CDC.

SOBRE OS FUNDAMENTOS DA PROIBIÇÃO DA VENDA CASADA

A legislação consumerista brasileira, uma das mais avançadas do mundo, a ponto de alguns, no seu início, cognominá-la de “lei de primeiro mundo” pos fim a uma “mania” nacional de se vender determinado produto de boa qualidade e grande aceitação, desde que o comprador adquirisse um outro produto de pouca aceitação. Sem nenhum julgamento de valor, foi fato bastante comentado em priscas eras a venda da cerveja Brahma e do guaraná da mesma marca Brahma. Naquela época, quando não havia a Cervejaria Ambev, que uniu Brahma e Antártica, era comum a preferência, em boa parte das regiões do Brasil, da cerveja Brahma e do guaraná Antártica. E as notícias da tentativa de “venda casada”, por parte da Brahma, não era desconhecida da maioria.

Essa venda casada de cerveja e guaraná, evidentemente era uma manobra de mercado, visando posicionar melhor o guaraná Brahma no mercado, ainda que o consumidor não quisesse esse melhor posicionamento.

Essa a origem da proibição legal de “venda casada”. A “venda casada” é proibida unicamente porque o mercado (a parte comercial mais forte) queria impor um produto recusado pela maioria dos consumidores (a parte comercial mais fraca). É essa imposição do mercado, da parte mais forte da relação, que ofende a lei e os direitos dos consumidores. Ele, consumidor, tem o direito de escolher a marca de produto que quiser. Pode, por exemplo, adquirir o leite

MANSUR & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS

REGISTRO OAB-ES 06.88863-0495 - CPNJ 07.882.233/0001/04

“Selita” e comprar a manteiga “Vigor”, pois ele – e não o mercado – é quem tem o direito de saber o que vai consumir, sem nenhuma pressão ilegítima, portanto sem se lhe impor “venda casada”.

Vê-se, então, que a proibição da “venda casada” tem origem concreta. Ela não nasceu do pensamento de alguém que se desligou da realidade e, de repente, resolveu que ela não poderia ocorrer.

Aliás, a proibição da “venda casada” é anterior ao CDC. Ela vem desde os tempos em que se “descobriu” as práticas de eliminação da concorrência¹. É interessante a observação de Daniel Firmato de Almeida Glória², trazendo o pensamento do consagrado Fábio Ulhoa Coelho:

“Fábio Ulhoa Coelho salienta que a venda casada, em si mesma, não é ilícita. Será infração contra a ordem econômica somente se inserida no contexto das práticas restritivas, voltadas à eliminação da concorrência, domínio do mercado ou aumento arbitrário dos lucros”.

Esse mesmo autor, em fls. 138 (RDC 47), informa que cumpre “ressalvar que se o produto vinculado for relevante para a preservação da qualidade, para a reputação da marca, não ocorreria a venda ilegal, e essa exigência seria considerada como cláusula essencial do contrato”. Nesse passo, é impossível não dizer que o “serviço” esgoto é relevante para a qualidade do “serviço” água, pois sem aquele serviço, este perderia qualidade e reputação. Imagine fornecer-se água a determinado imóvel urbano e vedar a saída do esgoto do mesmo imóvel, ou por que o consumidor não queira o serviço esgoto ou, querendo, não pague e tenha de lhe ser cortado o serviço de esgoto!

QUANDO A “VENDA CASADA” PODE OCORRER

Ora, se a “venda casada”, para ser proibida, tem de ter fundamento sólido, concreto, definido, haverá casos em que essa “venda casada” será permitida, justamente naqueles casos em que a existência da “venda casada” encontre alguma justificativa que, além de lógica, não ofenda a origem de sua proibição, qual seja a imposição de um produto ou de um serviço. Fora desses casos,

¹- Art. 2º, IV, “b” da Lei 4.137/62; art. 11, “i” da Lei Delegada 4/62.

²- Revista de Direito do Consumidor 47/137, RT, 2003.

27/11

MANSUR & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS

REGISTRO OAB-ES 06.88863-0495 - CPNJ 07.882.233/0001/04

a “venda casada” perde a sua ilegalidade, para se transformar num fato lógico, economicamente acertado e sem causar prejuízo ao consumidor.

O fundamento da proibição da “venda casada” é no art. 39, inc. I do Código de Defesa do Consumidor, que diz “*vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço*”.

O Desembargador Rizzatto Nunes, um dos mais prestigiados defensores da aplicação do CDC, ou seja, jurista que dá ao CDC interpretação larguíssima em favor dos consumidores, ensina em recentíssima obra (grifo nosso)³:

**“É preciso, no entanto, entender que a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados. O lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno”.
Da mesma maneira o chamado “pacote” de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem não está proibido”.**

Aí a síntese da ocasião em que a “venda casada”, se esse fosse seu nome legal, não estaria proibida e nem ofenderia o código consumerista. Calça e paletó, compondo o conjunto terno, não são vendidos isoladamente, são vendidos “casados”, para repetir o termo popular que não consta de lei alguma mas que é, efetivamente, o sentido que a lei quis dar à operação. Não há nenhuma proibição legal, não há nenhuma irrazoabilidade. Esse o ponto fulcral. Se determinada “venda casada” não ofende a razoabilidade ela não é proibida. E, ao contrário, se a dita “venda casada” é razoável, não só não há (ou não deveria haver) proibição à “venda casada”, como ela é – por estar incluída na razoabilidade e no princípio constitucional da razoabilidade – mais de acordo com a lei e com a relação fornecedor/consumidor.

Imagine alguém que queira comprar não somente o paletó do terno, sem as calças, mas queira comprar o paletó sem os botões. Também é razoável a “venda casada” de pacote de viagem (avião, traslado, hotel etc.), pois guardam relação de “unha e carne”. A se firmar apenas no fato “proibição de venda casada”, desvinculado de sua origem e do bom senso, o que se terá é o absurdo e o não-razoável, esses sim, que não devem ser acatados pela legislação, inclusive pela legislação municipal.

³ - “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2005, pág. 474.

ES/1

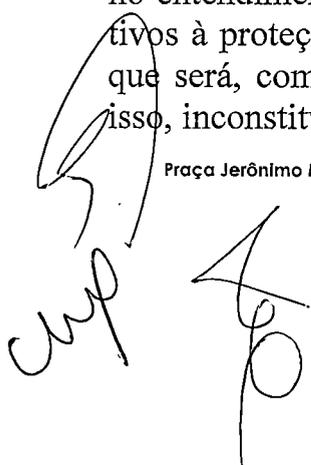
A ÁGUA E O ESGOTO

Não é abuso dizer que “água e esgoto” sejam muito mais próximos e tenham relação de “unha e carne” muito mais forte do que a relação (para ficar no exemplo de Rizzatto Nunes) entre uma calça e paletó (terno), até porque, eventualmente, esses podem não formar um terno. Mas água e esgoto sempre caminharão juntos, em Cachoeiro e seja onde for, pois não se admite que depois de fornecida a água, alguém não venha recapturá-la sob a forma de esgoto. Esgoto, acacianamente, nada é mais do que água tratada, depois de usada. Não mais se admite, numa cidade civilizada, que um e outro, água e esgoto, não tenham cada vez mais essa relação de “unha e carne”. Se é assim, não há como apelidar a conta conjunta de água e esgoto em “conta casada”, pelo menos no sentido da sua legalidade.

E aqui deve ser aberto parênteses para dizer que, pelo fato da mesma relação de “unha e carne”, nunca em lugar algum se questionou a cobrança de IPTU e de taxas de expediente, limpeza urbana e outras, englobadamente, (venda casada) no chamado “carnê de IPTU”. Seria irrazoável, à vista de que IPTU e taxas referem-se à mesma moradia ou comércio e os valores arrecadados revertem ao mesmo fim – a cidade e a sua conservação.

Querer separar “códigos de barra”, com o fim exclusivo de “questionar administrativamente ou judicialmente” a legalidade ou valor da cobrança das tarifas, não só é fora do razoável (inclusive porque o CPC, o CDC e o CC já dispõem sobre o assunto), como é abrir caminho para a inadimplência crônica. Aliás, embora, evidentemente, esse não seja o interesse da ilustre vereadora que apresentou o projeto sob análise, o único resultado concreto de sua transformação em lei é a facilitação da inadimplência. E não pense que com isso apenas a concessionária sofreria. Sofreria toda a cidade, principalmente os cidadãos que pagam, eis que serviços essenciais à disposição da sociedade, para proteção da saúde e do bem estar da população.

Independentemente de quaisquer questionamentos que possam vir a ser feitos “tanto administrativamente, quanto judicialmente”, caminhos já à disposição dos que se sentirem atingidos em seus direitos, não é prudente, ao menos no entendimento dos subscritores, que projeto com essas características, relativos à proteção da saúde e do bem estar da população se transforme em lei, que será, como se concluirá, não razoável, contra o interesse público e, por isso, inconstitucional.



A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESPIRITO SANTO

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a propósito da matéria e da empresa CITAGUA decidiu (unânime) pela 2ª Câmara Cível (grifo nosso):

REMESSA NECESSÁRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11020687122

REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

A. COATORA: DIRETOR PRESIDENTE DA CITAGUA

IMPETRANTE: PAONNE INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA

RELATOR: DES. ELPÍDIO JOSÉ DUQUE

ACÓRDÃO - REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA CONJUNTA DE ÁGUA E ESGOTO... 1. A obrigatoriedade do serviço de água e esgoto enquanto atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, enseja que a sua cobrança possa vir em mesma fatura...".

A ÁGUA E O LIXO DOMICILIAR

E para que não parem dúvidas sobre o contido neste parecer, advirta-se que a questão da “água e esgoto” não é a mesma da “água e lixo domiciliar”, objeto – essa sim – de inconstitucional legislação que se implantou em Cachoeiro de Itapemirim, nos idos de 1994, quando um dos subscritores deste parecer era vereador na cidade.

Se a relação “unha e carne” entre água e esgoto é patente e permite a chamada “cobrança casada”, a mesma relação não é encontrada quando se pretende, como um dia se pretendeu, a “cobrança casada” de água e lixo domiciliar, à vista de que uma não tem nenhuma relação com o outro.

MANSUR & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS

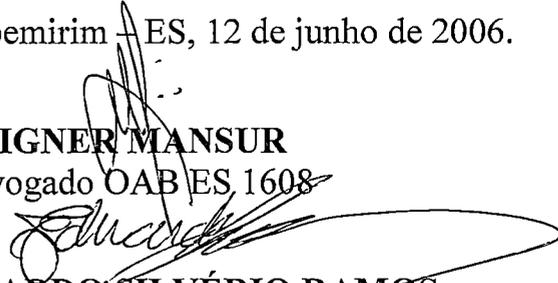
REGISTRO OAB-ES 06.88863-0495 - CPNJ 07.882.233/0001/04

CONCLUSÃO

Por todos os motivos expostos, principalmente por não ser razoável a cobrança de água e esgoto em “códigos de barras” diferentes, e por que a “técnica” induz à inadimplência, somos de parecer de que o projeto de lei não atende ao interesse público e, por isso, não encontra guarida constitucional.

Cachoeiro de Itapemirim - ES, 12 de junho de 2006.

HIGNER MANSUR
Advogado OAB ES 1608



JOSÉ EDUARDO SILVÉRIO RAMOS
Advogado OAB ES 9219

CLARISSA SANDRINI MANSUR
Advogada OAB ES 10003



CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

MARCELO ABELHA RODRIGUES
MARIA LÚCIA CHEIM JORGE
ALINE F. S. RABELO DE AZEVEDO
LUCIANA FERREIRA PINTO
JOSÉ ALEXANDRE CHEIM SADER
ÁVILA PEDRONI LOBO
CAROLINA MACHADO VARGAS
MARIA ALICE DESSAUNE C. LARANJA GONÇALVES

FLÁVIO CHEIM JORGE
CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA
FELIPE BUFFA SOUZA PINTO
WILSON ROBERTO AREAS
CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS
CRISTIANE VIEIRA JACCOUD
MARCELO PACHECO MACHADO
TAÍS LIMA TEIXEIRA

PARECER

1. A consulta

Trata-se de consulta formulada por CITÁGUA – Águas de Cachoeiro S/A, na pessoa de seu Ilustre representante, Dr. Mário Amaro da Silveira, onde requer seja feita uma análise jurídica da cobrança da **tarifa referencial de esgoto** que a consulente - na condição de concessionária de serviço público - realiza no Município de Cachoeiro do Itapemirim-ES.

2. O objeto da consulta

A presente consulta tem por objeto a análise jurídica da cobrança da **tarifa referencial de esgoto** que é praticada pela CITÁGUA, que opera no perímetro urbano do Município de Cachoeiro de Itapemirim, o serviço público (concessão) de Saneamento Básicos de Água e Esgotos Sanitários.

3. As premissas

Apenas a título de esclarecimento, e, para fins de fundamentação das premissas que serão consideradas no curso do presente parecer, tem-se que a empresa CITÁGUA opera no Município de Cachoeiro de Itapemirim os serviços de *gestão integrada dos sistemas e serviços de saneamento básico de água e de esgotos sanitários no perímetro urbano do referido Município*. O exercício de dito serviço sedimenta-se no contrato administrativo de concessão n. 29/98, bem como no Edital de Concorrência Pública respectivo n.º 06/97. Outrossim, importa dizer ainda que a consulente (Citágua) exerce, atualmente, cobrança de TRA (tarifa referencial de água) e TRE (tarifa referencial de esgoto) nos limites máximos previstos no item 14.8.1.2 do Edital de Concorrência Pública já citado. Assim, *a ratio essendi* deste parecer

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

32/41

é saber, quais os usuários que deverão estar submetidos à cobrança da citada Tarifa Referencial de Esgoto, tendo em vista reclamações e questionamentos que têm sido feitos à Concessionária no exercício das cobranças que efetiva.

4. Síntese da situação jurídica

Tendo sido vencedora do certame licitatório do Edital de Concorrência n.º 06/97 a consulente firmou contrato de concessão cujo objeto vem descrito na cláusula segunda do referido pacto:

“O presente contrato tem por objetivo a CONCESSÃO, em caráter de exclusividade pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA, da gestão integrada dos sistemas e serviços de saneamento básico de água e de esgotos sanitários no perímetro urbano do Município, aí incluídas a operação, conservação, manutenção, modernização, ampliação, exploração e cobrança direta aos usuários dos serviços, abrangendo ainda estudos técnicos, serviços e obras necessárias à consecução deste objeto ao longo do período de concessão”.

No tocante à remuneração do serviço prestado, estabeleceu o contrato administrativo em sua cláusula quarta que a mesma será haurida a partir da cobrança de tarifa (regime jurídico de tarifa) nos seguintes termos contratuais:

“A remuneração da CONCESSIONÁRIA será efetuada pela cobrança de **tarifa**, aplicada aos volumes de águas e esgotos faturáveis e aos demais serviços conforme tabelas de prestação de serviços do Edital, **de forma a possibilitar a devida remuneração do capital investido pela CONCESSIONÁRIA, o melhoramento da qualidade do serviço prestado e a garantia da manutenção do equilíbrio econômico financeiro do presente contrato**” (g.n.).

A remuneração mencionada retro deve seguir, rigorosamente os termos do edital de concorrência, e, nesse passo, este estabelece, em mais de um item que:

14.1.2 . “A tarifa residencial de esgoto somente poderá ser cobrada do usuário que tenha este serviço à sua disposição”;

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

14.8.1.2 “(...) A tarifa residencial de esgoto (TRE) deve ser necessariamente igual a TRA, quando o usuário estiver ligado à rede de esgoto, e, o mesmo estiver sendo tratado. Enquanto o esgoto não for tratado, TRE será metade da TRA”.

97°. “O PODER CONCEDENTE definirá o valor da tarifa unitária de forma a atender as despesas de operação, manutenção e financeira decorrentes dos investimentos que se fizerem necessários à ampliação e melhoria dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, e, em conformidade com os contratos de concessão ou permissão alterará estes valores, quando se fizer necessário, de forma a atender ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

§1°. Não será devido à CONCESSIONÁRIA ou PERMISSONÁRIA o pagamento de tarifa de esgoto quando os efluentes prediais forem lançados em sumidouros, valas de infiltração, valas e valões de terra ainda não beneficiados com os serviços de esgotamento sanitário, observado o disposto no capítulo VII do Título VI e no §3° do artigo 7°.

99°. O valor do cálculo da tarifa mensal de esgoto, por economia, atenderá aos critérios definidos nos contratos de concessão ou permissão pelo PODER CONCEDENTE, devendo ser considerado o volume avaliado pelo volume de água consumido, salvo quando em instalações industriais e através de medição, atendendo-se aos disposto nos parágrafos seguintes, e observadas as normas e controles ambientais e sanitários”.

Conforme se depreende do que foi decalcado do edital de concorrência, há uma preocupação visível do Poder Concedente em fazer com que as tarifas referenciais de água e de esgoto sejam destinadas ao custeio de investimentos no próprio serviço de forma a atender, certamente, os anseios constitucionais da qualidade de vida e bem estar da população (art. 6°, art. 172 e art. 225, todos da CF/88). Por outro lado, à toda evidência, fica clara a posição do Edital e do respectivo contrato de concessão, que enquanto o serviço de abastecimento de esgoto não estiver ocorrendo (esgoto tratado) o mesmo não poderá ser exigido do usuário.

Fixadas estas premissas de ordem abstrata e genérica, extraídas dos diplomas jurídicos que qualificam a presente relação entre Município/CITÁGUA/usuários, adentramos na descrição fática do que

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

efetivamente tem acontecido em relação aos questionamentos da cobrança de tarifa de esgoto perpetrada pelos usuários em face da CITÁGUA, e, que motivaram esta análise jurídica do presente contrato nestes aspectos específicos dos limites subjetivos e objetivos da cobrança da TRE.

Em breve síntese, e, fazendo uma interseção das várias reclamações e solicitações endereçadas à CITÁGUA relativamente ao questionamento da exigibilidade da TRE, verifica-se que quase que em sua totalidade, as dúvidas podem ser resumidas na seguinte equação: ***“O usuário requer a exclusão do pagamento da TRE, tendo em vista que o esgoto que é coletado da sua residência não é tratado, e, por isso, o serviço de tratamento de esgoto, ainda não disponível, não poderia lhe ser exigido”***.

As reclamações mencionadas colocam em evidência alguns aspectos fáticos que precisam ser elucidados e sedimentados. O primeiro é o de que a TRA refere-se ao saneamento básico de água no perímetro urbano de Cachoeiro do Itapemirim, que está disponível a 100% (cem por cento) dos usuários. A verificação do que seja *serviço disponível* refere-se ao fato de que, basta a mera possibilidade de utilização do serviço de água saneada e tratada para que lhe seja imputado o dever legal de pagar pelo mesmo. A saúde é direito inalienável e indisponível pelo próprio indivíduo e dever do Estado prestar (art. 6º e 182 da CF/88), e, por isso a mera disponibilidade do serviço já acarreta um preço mínimo, que no presente caso será inexigível quando o consumo seja abaixo do limite previsto na tarifa social (Regulamento da Tarifa Social, anexo ao 5º Termo Aditivo do Contrato de Concessão n.º 029/98).

No tocante à TRE (tarifa referencial de esgoto) verifica-se que a mesma é devida quando o serviço de saneamento de esgoto sanitário esteja disponível ao usuário. Aqui, neste aspecto é que reside toda a celeuma, que tem gerado inúmeras reclamações formuladas ao PROCON e ao Ministério Público Estadual, enfim, órgãos que têm sido convocados a interceder no sentido de que exorte a empresa CITÁGUA a esclarecer o *porquê* desta estar exigindo TRE de aproximadamente 70% usuários que, “embora tenham os esgotos coletados, não têm tratamento dos mesmos”.

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

De fato, realmente, a TRE é exigida e cobrada de 100% dos usuários, mesmo considerando que desse universo, apenas aproximadamente 30% dos mesmos é que tem a coleta e o tratamento do esgoto coletado, levando a crer que os demais 70%, que tem apenas a coleta, não têm os seus esgotos tratados e por isso o serviço não lhes é disponível, o que impediria a cobrança pela CITAGUA. Resumidamente, então, tem-se que todos os usuários pagam pela TRE e desse universo, todos tem a coleta realizada pela CITÁGUA (disponível), mas nem tudo o que é objeto de coleta é levado à estação de tratamento, porque 70% desses usuários não tem às suas coletas interligadas à rede que leva ao tratamento. Assim, tal aspecto tem levado ao entendimento por parte dos referidos 70% usuários, que o serviço de esgotamento sanitário não está lhe sendo prestado (serviço não disponível), motivo pelo qual, então, estariam sendo indevidamente cobrados pela TRE.

Realmente, tais reclamações, aparentemente, levam a uma conclusão simples e lógica de que *“se o meu esgoto não é tratado, porque devo pagar pela tarifa de esgoto?”*. Todavia, nada obstante a afirmação feita levar ao entendimento de que a CITÁGUA estaria descumprindo as cláusulas do contrato administrativo e respectivamente do edital de concorrência pública, verificar-se-á adiante que tal exegese é superficial e não observa qual a verdadeira *ratio essendi* da prestação do serviço de esgotamento sanitário, e, portando, quando dever-se-ia considerar disponível o serviço para fins de sua cobrança.

Como se passará a demonstrar, a cobrança da TRE pela CITÁGUA nos patamares que está sendo feito, e, pressupondo as premissas que foram lançadas, é legal, tanto sob o crivo do direito constitucional, quando sob a ótica do contrato administrativo e respectivo edital. Por outro lado, a se levar adiante a tese esboçada nas reclamações formuladas pelos usuários, certamente que estar-se-á cometendo ferimento grave aos princípios constitucionais do direito administrativo, além é claro de dar interpretação diversa da que foi querida pelo legislador do edital de concorrência, bem como do contrato administrativo. Vejamos.

5. Do direito

Como exposto, Toda celeuma reside em saber se é legal ou a cobrança de TRE desses reclamantes que fazem parte do grupo de usuários que, segundo afirmam, “só tem a coleta, mas não tem o tratamento do esgoto”. Afinal, o serviço de esgotamento sanitário está sendo disponibilizado a estes usuários, mesmo considerando que a rede coletora destes não está ligada à estação de tratamento?

Portanto, como se passa a demonstrar, verificaremos que o conceito de “prestação de serviço de esgotamento sanitário” não está suficientemente esclarecido para os referidos usuários, e que é aí que se encontra o ponto fundamental para se entender porque, juridicamente, é exigível a TRE em casos tais. Para isso, é preciso que veja a cobrança da TRE como um fato que atende ao interesse público e não ao interesse privado. É preciso fazer uma leitura do contrato administrativo e do Edital de Concorrência, bem como as suas respectivas cláusulas a partir de uma perspectiva menos singular e mais plural, que seja consentânea com o texto constitucional. Para isso, não será preciso fugir ou desbordar das cláusulas já citadas (as mesmas que fundamentam as reclamações feitas pelos usuários), nem tampouco negar validade jurídica ao contrato administrativo, de forma a usar o texto constitucional como forma de impor o interesse público. Nada disso será preciso, pois bastará ler, sob um ângulo ou foco diverso, os mesmos dispositivos dos contratos administrativos e do referido edital de concorrência, enxergando ali uma perspectiva que seja próxima e afeta ao interesse público. É o que se passa a demonstrar.

5.1 A finalidade do contrato de concessão: a tutela coletiva da saúde a partir da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado

O objeto de um contrato de concessão, por si só, é de natureza pública, e, refere-se a atividade ou função pública de competência estatal, que para atender a finalidade pública, outorga a referida função a particular, mediante

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

37

uma competição pública, onde se escolhe o melhor candidato, dentre as propostas e exigências previstas no edital. Trata-se do certame licitatório que põe todos os administrados numa posição de igualdade em relação ao direito de habilitar-se como vencedor da atividade a ser prestada.

No presente caso, estamos diante de uma atividade imanente e nuclear do interesse público. Diz respeito à proteção do meio ambiente, e, por corolário lógico à saúde da população, evitando ao máximo que esta use do bem ambiental como objeto de absorção de poluentes sacrificando a tutela de sua própria saúde, bem como de outros bens e suas funções ecológicas.

O edital já referido (06/97) fez questão de explicitar, no seu item 2, os motivos da presente concessão, que, pede-se vênua para transcrever:

“É precário o quadro de serviços de saneamento básico de água e, principalmente, o de esgotos sanitários do MUNICÍPIO. Já a bastante tempo, o MUNICÍPIO não tem podido corresponder às justas expectativas da população, vendo-se constrangido a prestar um serviço bem aquém do satisfatório.

Em adição a este grave cenário, proliferam as ligações clandestinas, é baixo o nível de informatização do serviço, 35% de toda água produzida é perdida, o grau de inadimplência dos usuários é elevado, os esgotos do MUNICÍPIO são despejados no rio *in natura*, boa parte da rede de abastecimento de água precisa ser substituída e a rede de esgotos precisa ser totalmente reformada e sofrer vultuosa ampliação.

Todavia, o problema mais imediato é a possibilidade de falta de água a curto prazo, caso não ocorra um expressivo aumento da atual produção da água tratada.

A solução para estes problemas é a inversão dos recursos através de investimento em infra-estrutura, pessoal, políticas administrativas, informatização e outros. Ocorre que o Poder Público não dispõe de tais recursos, que remontam, aproximadamente, a R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Dessa forma, o Poder Público não pode mais se omitir, e, em defesa da satisfação das necessidades coletivas do MUNICÍPIO, decidiu conceder a gestão integrada dos serviços públicos de produção de água e de coleta/tratamento de esgoto, de forma que, ao final da concessão, o MUNICÍPIO receba o sistema em boas condições de funcionamento e dimensionado às necessidades da população”.

Pela justificativa transcrita verifica-se à obviedade, que o serviço de abastecimento de água e esgoto tem a finalidade de preservar o meio

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

ambiente ecologicamente equilibrado, bem como executar a política urbana assegurando à população o bem estar e qualidade de vida. Há assim, uma perfeita harmonia entre o que dispõem os arts. 182, 196 e 225 da CF/88:

Art. 182: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes.

Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo 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 a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 225: Todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de **uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo** para as presentes e futuras gerações

Portanto, é imanente à atividade de saneamento de água e esgoto que a mesma esteja diretamente relacionada à proteção do meio ambiente e da saúde humana, sendo até mesmo pleonástica a citação dos artigos constitucionais, posto que até mesmo intuitivamente chega-se a referida conclusão. Não obstante a citação dos textos constitucionais acima, se são despidiendos para demonstrar a ligação umbilical entre a atividade de saneamento de água e esgoto com o meio ambiente e a tutela da saúde, por outro lado, antes, servem para indicar as diretrizes que devem nortear a tutela dos valores do ambiente e da saúde. É o que se passa a demonstrar.

5.2 As diretrizes constitucionais para a tutela da saúde e do meio ambiente

De todos os dispositivos da Constituição Federal onde se observa a tutela da saúde como direito fundamentação da pessoa, verifica-se que em todos eles [art. 3º, I, III e IV; art.5º, caput; art. 6º, caput; art. 23, IX; art.30, V, VII; art. 182; art. 196, etc.] existe uma marca comum, abstrata e principiológica, que, se não é na prática cumprida pelas políticas públicas em

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

39/1

geral, ao menos no texto magno é visto como uma garantia do cidadão e ao mesmo tempo um dever do Estado, qual seja, o de que todas as pessoas, sem qualquer distinção, **deve ter assegurado, em isonomia de tratamento, o mesmo direito à saúde.** Com isso se quer dizer que em matéria de saúde a ser prestada **deve o Estado assegurar o respeito à isonomia**, nos exatos termos descritos no art 196, assegurando que todos a isonomia real na oferta destes direitos fundamentais da pessoa humana.

Em relação á tutela do meio ambiente – **que é essencial à sadia qualidade de vida** – verifica-se que o princípio da isonomia também esteve presente, na medida que diz que os bens ambientais **são de uso comum do povo.** Assim, os bens ambientais, enquanto prestem à sua função ecológica [art. 3, I e V da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6938/81], e, portanto, enquanto atuem como responsáveis à manutenção do equilíbrio ecológico que é essencial à vida de todas as espécies – inclusive á humana – devem ser de uso comum do povo, assim entendido o uso vulgar, o uso típico, o uso natural. Isso implica dizer que o uso comum do bem ambiental com tal finalidade não pode ser exclusivista por quem quer que seja. Já que é um bem que a todos pertence e cujo uso deve ser **igual** a todas as pessoas, verifica-se aí que em relação aos bens ambientais [recursos ambientais] o povo deve ter um uso comum, não exclusivo e não usurpador, sob pena de se criar uma desigualdade injusta, de tal forma que apenas alguns se beneficiem de um bem que é de todos. Nesse passo, o legislador constitucional adotou o princípio do poluidor pagador, de nítida inspiração econômica¹ no sentido de que o uso incomum, invulgar, o uso atípico do bem ambiental não poderia gerar jamais um estado de privatização de benefícios por alguns e socialização de lucros por outros. Também aí há nítida observância do princípio da isonomia, no sentido de que sendo os recursos ambientais, bens únicos e indivisíveis, com função essencial à todos, não poderá uma pessoa excluir o referido bem de outros titulares mediante prática de poluição, sem que a população seja

¹ A expressão é de Michel Prieur: “Il est inspiré par la théorie économique selon laquelle les coûts sociaux externes qui accompagnent la production industrielle (dont le coût résultant de la pollution) doivent être internalisés c’est-à-dire pris en compte par les agents économiques dans leurs coûts de production”. No mesmo sentido ver Antonio Herman V. Benjamin. “O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, *in Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993, p. 227.

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

“compensada” ou “ressarcida” pelo referido ato, quando o mesmo seja tolerado pelo Direito.

Resumindo, pois, tanto a tutela constitucional da saúde, quanto a do meio ambiente, visto como direitos fundamentais da pessoa humana, fincam-se na regra da isonomia, ressalvando que em matéria do meio ambiente, e, proteção dos recursos ambientais como forma de se tutelar a essencialidade da sadia qualidade de vida, adotou o legislador constitucional a regra do **poluidor pagador**, para impedir a exclusão do bem ambiental por algumas pessoas em detrimento da maioria, numa perniciosa equação de privatização de lucro [pelo uso exclusivo do bem ambiental] e socialização do prejuízo [decorrente do uso incomum ou invulgar do bem ambiental].

É que, como um dos signatários da presente, teve oportunidade de expor:

“A imputação dos custos do “empréstimo” dos componentes ambientais àqueles que, embora não sejam poluidores, mas apenas usuários, causam uma sobrecarga pelo uso invulgar dos componentes ambientais, devendo pagar pela utilização incomum de bens que são de uso comum e do povo”².

5.3 As reivindicações e reclamações dos usuários e a correta interpretação jurídica do edital 6/97 e do contrato administrativo de concessão do serviço público de água e de esgoto para fins de cobranças de tarifas.

Como já se teve oportunidade de observar, as reclamações formuladas pelos usuários são formuladas no sentido de que estes, isoladamente, se sentem prejudicados por entenderem que os seus respectivos direitos subjetivos, individuais, estão sendo lesados, na medida em que estão sendo compelidos, individualmente, a pagar um serviço de tratamento de esgoto, quando o mesmo não estaria sendo prestado, já que os “seus” esgotos, embora coletados – não estariam sendo tratados, e, por isso mesmo o “mero serviço de

² Marcelo Abelha Rodrigues, Instituições de Direito Ambiental, 2002, p. 145.

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

coleta" prestado pela CITÁGUA não poderia ensejar a cobrança do tratamento do esgoto.

É interessante observar que o teor das referidas reclamações perpassa a noção individualista do fenômeno, e, ora nenhuma procura ver a questão do tratamento de esgoto sob um ângulo diverso – não singular – de natureza coletiva.

Numa perspectiva coletiva, o mesmo problema – da cobrança das tarifas de esgoto – atinge um alvo diametralmente oposto ao sustentado nas reclamações dos usuários, especialmente se o fenômeno for visto sob a ótica do direito constitucional à saúde (que se rende à isonomia) e do direito fundamental ao meio ambiente, também visto sob uma ótica não exclusivista, e presa ao poluidor pagador.

É que se por um lado – o individualista – enxerga-se que o sistema de esgoto só deveria considerar-se em funcionamento, se e quando todas as residências (fontes de emissão) estivessem com coleta e tratamento do que foi coletado, certamente que assistiria razão aos reclamantes, e, nesse passo, nessa visão individual, a Citágua não estaria agindo adequadamente ao contrato e aos preceitos constitucionais.

Entretanto, tal raciocínio - de tão volátil – não sobreviveria a uma simples e devastadora indagação, caso levasse a cabo a tese dos reclamantes, e assim os mesmo fossem isentos do referido pagamento integral da tarifa de esgoto. A indagação é a seguinte: poderiam os usuários (aproximadamente 30%) que têm o serviço de coleta e tratamento – e que pagam a integralidade do serviço – exigir que o benefício pelo qual estão pagando fosse restrito a eles, já que é deles o direito "pago"? Ou ainda, em outros termos: seria justo que os não usuários do serviço – já que não pagariam por ele – tivessem os benefícios de limpeza do ambiente (tratamento de esgoto) proporcionados pelos demais usuários? Ou outra, em arremate final: podem os usuários pagantes manter o equilíbrio ecológico em prol dos usuários não pagantes, que usam o bem comum (água dos rios) como meio de despejo de poluição?

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

coleta” prestado pela CITÁGUA não poderia ensejar a cobrança do tratamento do esgoto.

É interessante observar que o teor das referidas reclamações perpassa a noção individualista do fenômeno, e, ora nenhuma procura ver a questão do tratamento de esgoto sob um ângulo diverso – não singular – de natureza coletiva.

Numa perspectiva coletiva, o mesmo problema – da cobrança das tarifas de esgoto – atinge um alvo diametralmente oposto ao sustentado nas reclamações dos usuários, especialmente se o fenômeno for visto sob a ótica do direito constitucional à saúde (que se rende à isonomia) e do direito fundamental ao meio ambiente, também visto sob uma ótica não exclusivista, e

coleta” prestado pela CITÁGUA não poderia ensejar a cobrança do tratamento do esgoto.

É interessante observar que o teor das referidas reclamações perpassa a noção individualista do fenômeno, e, ora nenhuma procura ver a questão do tratamento de esgoto sob um ângulo diverso – não singular – de natureza coletiva.

Numa perspectiva coletiva, o mesmo problema – da cobrança das tarifas de esgoto – atinge um alvo diametralmente oposto ao sustentado nas reclamações dos usuários, especialmente se o fenômeno for visto sob a ótica do direito constitucional à saúde (que se rende à isonomia) e do direito fundamental ao meio ambiente, também visto sob uma ótica não exclusivista, e presa ao poluidor pagador.

É que se por um lado – o individualista – enxerga-se que o sistema de esgoto só deveria considerar-se em funcionamento, se e quando todas as residências (fontes de emissão) estivessem com coleta e tratamento do que foi coletado, certamente que assistiria razão aos reclamantes, e, nesse passo, nessa visão individual, a Citágua não estaria agindo adequadamente ao contrato e aos preceitos constitucionais.

Entretanto, tal raciocínio - de tão volátil – não sobreviveria a uma simples e devastadora indagação, caso levasse a cabo a tese dos reclamantes, e assim os mesmo fossem isentos do referido pagamento integral da tarifa de esgoto. A indagação é a seguinte: poderiam os usuários (aproximadamente 30%) que têm o serviço de coleta e tratamento – e que pagam a integralidade do serviço – exigir que o benefício pelo qual estão pagando fosse restrito a eles, já que é deles o direito “pago”? Ou ainda, em outros termos: seria justo que os não usuários do serviço – já que não pagariam por ele – tivessem os benefícios de limpeza do ambiente (tratamento de esgoto) proporcionados pelos demais usuários? Ou outra, em arremate final: podem os usuários pagantes manter o equilíbrio ecológico em prol dos usuários não pagantes, que usam o bem comum (água dos rios) como meio de despejo de poluição?



CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

coleta” prestado pela CITÁGUA não poderia ensejar a cobrança do tratamento do esgoto.

É interessante observar que o teor das referidas reclamações perpassa a noção individualista do fenômeno, e, ora nenhuma procura ver a questão do tratamento de esgoto sob um ângulo diverso – não singular – de natureza coletiva.

Numa perspectiva coletiva, o mesmo problema – da cobrança das tarifas de esgoto – atinge um alvo diametralmente oposto ao sustentado nas reclamações dos usuários, especialmente se o fenômeno for visto sob a ótica do direito constitucional à saúde (que se rende à isonomia) e do direito fundamental ao meio ambiente, também visto sob uma ótica não exclusivista, e presa ao poluidor pagador.

É que se por um lado – o individualista – enxerga-se que o sistema de esgoto só deveria considerar-se em funcionamento, se e quando todas as residências (fontes de emissão) estivessem com coleta e tratamento do que foi coletado, certamente que assistiria razão aos reclamantes, e, nesse passo, nessa visão individual, a Citágua não estaria agindo adequadamente ao contrato e aos preceitos constitucionais.

Entretanto, tal raciocínio - de tão volátil – não sobreviveria a uma simples e devastadora indagação, caso levasse a cabo a tese dos reclamantes, e assim os mesmo fossem isentos do referido pagamento integral da tarifa de esgoto. A indagação é a seguinte: poderiam os usuários (aproximadamente 30%) que têm o serviço de coleta e tratamento – e que pagam a integralidade do serviço – exigir que o benefício pelo qual estão pagando fosse restrito a eles, já que é deles o direito “pago”? Ou ainda, em outros termos: seria justo que os não usuários do serviço – já que não pagariam por ele – tivessem os benefícios de limpeza do ambiente (tratamento de esgoto) proporcionados pelos demais usuários? Ou outra, em arremate final: podem os usuários pagantes manter o equilíbrio ecológico em prol dos usuários não pagantes, que usam o bem comum (água dos rios) como meio de despejo de poluição?

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

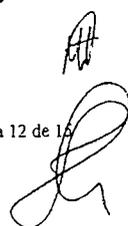
Advogados Associados

Tais indagações invertem, sem dúvida, a ótica com que se vê o problema do tratamento de esgoto. **A pedra de toque para se compreender a solução preconizada pelo contrato de concessão, e, implementada pela CITÁGUA é, como se disse, enxergar o problema da cobrança da tarifa sob uma perspectiva coletiva, tratando o tema como uma universalidade de ato e de direito, indivisível pela sua própria natureza.**

É evidente, hipoteticamente falando, que a coleta e o tratamento do esgoto da casa "A" não beneficia apenas esta casa A, exatamente porque o bem ambiental — água fluvial e lençol freático — é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, de forma que a manutenção de suas propriedades e funções ecológicas não podem ser repartidas. Assim, basta o tratamento ser feito em uma fonte poluente para se afirmar, com segurança, que todos, literalmente **todas as pessoas estão sendo atingidas pelo benefício "coletivo"**; isto, porque, como dito, o bem tutelado é natural, imaterial e indivisivelmente difuso. Aqui, incide a isonomia e a solidariedade que tipificam a tutela do meio ambiente.

Da mesma forma que seria "injusto" a cobrança de tarifa dos reclamantes, cujo esgoto não é tratado, seria igualmente injusto fazer com que os pagantes de esgoto tratado continuassem a ter contra si o esgoto produzido pelos não pagantes. Enfim, pagariam por um serviço que, afinal de contas, é destruído pelos não pagantes, que reclamam o direito de não pagar, como se fosse possível haver um direito subjetivo calcado numa premissa antijurídica — não pago porque o serviço não é prestado e isso me outorga o direito de continuar poluindo às custas de quem paga.

Para que fosse verdade a regra preconizada pelos reclamantes, seria mister que o meio ambiente fosse *res nullius*, e portanto, um bem apropriável por quem quer que seja. Nesse caso, o uso do solo para despejo de esgoto, a liberação dos mesmos em água, seria uma apropriação permitida de um bem de ninguém. Mas não é assim, já que os bens ambientais (água, ar, solo, etc.) são bem da coletividade, e, ensejam um uso comum, que certamente não será o despejo de efluentes a céu aberto e nem no Rio que corta a cidade. **Ora, o uso**



CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

comum é o ecológico, e, entenda-se que quem paga por isso é todo aquele que de alguma forma obtém o equilíbrio ecológico em razão da tarifa paga.

Quando o usuário "A", que "não tem o sistema de tratamento do "seu" esgoto – mas apenas a coleta – paga também pelo sistema", estará fazendo porque de alguma forma não percebeu que, do ponto de vista coletivo e teleológico – como deve ser – está sim tendo o benefício de tratamento do esgoto, na exata medida e proporção de que o usuário "B", cujo esgoto é coletado e tratado, não estará prejudicando o recurso ambiental que também lhe pertence, de forma que a sua contribuição é, em alguma medida, um mecanismo do poluidor pagador que é utilizado para corrigir ou mitigar os danos ambientais que ele – usuário A – tem casado ao meio ambiente que a todos pertence.

Em rápidas palavras, pode-se dizer que o princípio do poluidor pagador previsto no art. 225 da CF/88 pretende que o poluidor seja responsável pelas medidas de controle, correção e mitigação (responsabilização penal, civil e administrativa) dos males que causa ao meu ambiente³, por ter feito um uso incomum do bem ambiental em seu próprio proveito e em detrimento de outros.

Não vislumbramos, em hipótese alguma, qualquer pecha de ilegalidade na cobrança das tarifas de esgoto de todos usuários, no percentual máximo permitido, porque, segundo pensamos, basta que um dos usuários tenha o "seu" esgoto tratado para que todos paguem, isonomicamente, pelo benefício que está sendo prestado. Ao invés de tentar individualizar o esgoto, que é apenas um paradigma, um critério ou parâmetro para exercício da cobrança (volume de água consumido e emitido), o que os reclamantes deveriam sopesar nas suas reclamações é o benefício ambiental que estão tendo com o "tratamento efetivamente realizado" em 30% da população do perímetro urbano; ou ainda; *contrario sensu* o prejuízo que estarão causando

³ Cristiane Derani. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 158-9: "Pelo princípio do poluidor-pagador, arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano. (...) este princípio envolve, por excelência, o relacionamento entre as normas de direito econômico e de direito ambiental". Nesse sentido Michel Prieur. *Op. cit.*, p.123: "Numa acepção larga o princípio visa imputar ao poluidor o custo social da poluição que ele causa (...).

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

gratuitamente ao meio ambiente ao não pagarem pelo uso incomum do bem ambiental (ar, solo e água) que estariam sendo utilizados como depósito de dejetos.

O tratamento isonômico e a finalidade de preservação do ecossistema, para a manutenção do equilíbrio ecológico que é essencial à sadia qualidade de vida é ao mesmo tempo o norte e o princípio norteador da atividade de concessão prestada pela CITÁGUA.

Resulta, pois, indubitável, que os dispositivos do contrato administrativo de prestação de serviço de água e esgoto não estão em desacordo com o texto constitucional.

Com efeito, todos os dispositivos citados foram utilizados pelos usuários/reclamantes para pretender a isenção da tarifa de esgoto, *sub color* de que não faziam parte do grupo de 30% que, segundo afirmam, teriam o "serviço completo". Ora, a redação dos dispositivos citados não têm esta conotação individualista, e, a rigor, não se beneficia o usuário com o tratamento do "seu" esgoto, mas sim com a ausência de prejuízo ou benefício causado ao meio ambiente, do qual todos são titulares. Considerando ainda (conforme foi dito nas premissas) que todos possuem o serviço de coleta de esgoto, nem se poderia dizer que o usuário teria um prejuízo individual com o esgoto que produz, senão porque o mesmo é retirado da sua fonte, embora não completamente tratado. Nem por este aspecto poderia ser dado razão ao reclamante.

É de ser perceber, assim e em resumo, **que a tarifa é devida a partir do momento que o usuário tem benefício com o esgoto tratado, e, isso se dá, quando algum tratamento existe, na medida que o critério elegível para medição do benefício é o resultado ambiental alcançado com o tratamento existente, independentemente da origem do esgoto, justamente porque o meio ambiente é indivisível e bem de uso comum de todos.**

Em termos econômicos é a internalização dos custos externos ou *teoria das externalidades*."; Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld. *Microeconomia*. Markon Books, 4ª ed., 1999., p. 843.

CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES

Advogados Associados

Nesse passo, fora de dúvidas que a cobrança que vem sendo realizada pela CITÁGUA é legal e atende plenamente o que dispõe a CF/88, o edital 06/97 e o respectivo contrato administrativo a ele relacionado.

6. Considerações Conclusivas

Ante o exposto, fica evidente que a conotação que deve ser dada ao serviço público de abastecimento de água e esgoto não pode ser outra, senão aquela que atende precipuamente ao apelo coletivo e difuso, segundo as regras e ditames constitucionais do princípio da isonomia entre os administrados perante a Administração Pública.

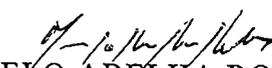
Esta por sua vez, a Administração Pública, deverá exercer o serviço mencionado, visando a tutela constitucional da saúde e do meio ambiente, que impõe — dentro da perspectiva isonômica — a necessidade de se compreender a tutela desses valores (bens difusos) sob uma matiz coletiva, única e não individual, como pretendem os reclamantes.

Em outras palavras, o esgoto tratado não reflete numa garantia ou direito individual, que se possa fracionar (repartir), mas sim numa conquista coletiva; residindo o volume da água consumida mero critério legal (e necessário) de distribuição eqüitativo de ônus financeiro pelo benefício proporcionado a toda a população.

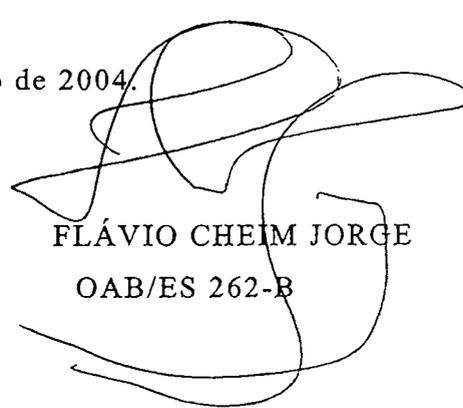
S.M. J.

É o nosso PARECER!

Vitória-ES, 14 de junho de 2004.


MARCELO ABELHA RODRIGUES

OAB/ES 7.029


FLÁVIO CHEIM JORGE

OAB/ES 262-B



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Cachoeiro, 26 de agosto de 2004.

Of. S/n - PCCI

Referência: Procedimento Administrativo nº 147/03.

Senhor Diretor:

Encaminho a V. S^a uma cópia do Despacho proferido no Procedimento Administrativo nº 147/03, para fins de ciência de todo o processado.

Sem mais, renovo os protestos de consideração.

Atenciosamente,



Veraldo Macêdo Miranda
Promotor de Justiça

Ilmo. Sr.
Antonio Carlos Brandão de Alencar
DD. Diretor da Empresa ÁGUAS DE CACHOEIRO S/A-
(CITAGUA)
Pç. Alvim Silveira, 01 - Ilha da Luz
29.309-801 - CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

PA n° 147/03

D E S P A C H O

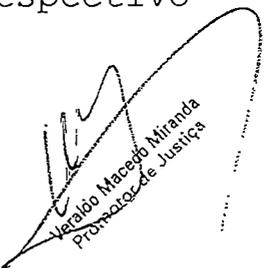
Trata-se de Procedimento Administrativo registrado sob o n° 147/03, objetivando apurar a legalidade ou não da cobrança da tarifa de coleta e tratamento de esgotos desta cidade e comarca.

Constata-se que a Empresa "CITÁGUA" opera no Município de Cachoeiro de Itapemirim os serviços de gestão integrada dos sistemas e serviços de saneamento básico de água e esgotos sanitários no perímetro urbano, ou seja, na sede do referido Município.

O serviço é prestado com base no contrato administrativo de concessão n° 02/98, através de uma licitação pública promovida pela Municipalidade (fls. 91/133), tudo com respaldo legal.

Alega alguns consumidores que estão pagando tratamento de esgoto à empresa concessionária e que tal serviço ainda não é prestado, haja vista que somente parte da cidade goza de tal benefício, entretanto, torna-se necessário frisar que todas as residências estão ligadas ao serviço de coleta de esgotos.

O que se questiona neste Procedimento é se a cobrança pela coleta e tratamento de esgoto (fls. 220), mesmo não estando sendo prestado o respectivo tratamento, apenas a coleta, é legal ou não?


Veraldo Macedo Miranda
Promotor de Justiça



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

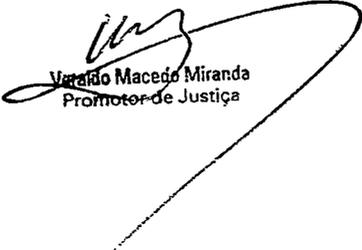
Conforme informações da empresa concessionária, constante de fls. 226/229, parte das residências aqui localizadas ainda não foram contempladas com o respectivo tratamento, apenas a coleta, entretanto, tal cobrança é necessária para dar continuidade às obras, bem como visando o interesse coletivo.

No Processo 431121/SP - RECURSO ESPECIAL 2002/0048952-5, a Primeira Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ESGOTO. TARIFA. 1. A concessão para explorar serviço público de esgoto e tratamento dos resíduos é de natureza complexa. 2. É legal a exigência do pagamento da tarifa quando o serviço de esgoto é oferecido, iniciando-se a coleta das substâncias com a ligação do sistema às residências dos usuários. 3. O tratamento do material coletado é uma fase complementar. 4. A finalidade da cobrança da tarifa é manter o equilíbrio financeiro do contrato, possibilitando a prestação contínua do serviço público. 5. A lei não exige que a tarifa só seja cobrada quando todo o mecanismo do tratamento do esgoto esteja concluído. 6. O início da coleta dos resíduos caracteriza prestação de serviço remunerado. 7. Recurso provido. Acórdão à unanimidade, dar provimento ao recurso - DJ 07.10.2002.

É o caso deste Procedimento Administrativo, por conseguinte, diante de todo o processado, determino o seu ARQUIVAMENTO, haja vista que não vislumbro a existência de ilegalidade na cobrança da tarifa de coleta e tratamento de esgoto, por consequência, dando-se a competente baixa e que seja encaminhado ao Colendo Conselho Superior do Ministério Público para a devida apreciação.

Cachoeiro, 26 de agosto de 2004.


Valério Macedo Miranda
Promotor de Justiça

Relator(a) MIN. EROS GRAU

Partes
RECTE.(S): ÁGUAS GUARIROBA S/A
ADV.(A/S): RENATO CHAGAS CORRÊA DA SILVA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S): CONDOMÍNIO SOLAR CEZANNE
ADV.(A/S): TELMA LÚCIA IMADA LEAL

Julgamento
15/05/2006
Publicação
DJ 29/05/2006 PP-00096

Despacho

DECISÃO: A recorrente insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul segundo o qual a contraprestação correspondente ao fornecimento dos serviços de água e esgoto possui caráter tributário. 2. Alega-se, no presente recurso extraordinário, violação ao disposto no artigo 175, inciso III, da Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Supremo está consolidada no entendimento de que a remuneração pela prestação do serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto não tem caráter de tributo, mas de preço público. Veja-se, v.g., o RE 54.491, rel. Hermes Lima, 2ª Turma, DJ de 15-10-63. Nesse mesmo sentido, RE n. 429.664, Relator o Ministro Cezar Peluso, publicado no DJ de 24-3-06; RE n. 330.353, Relator o Ministro Carlos Britto, publicado no DJ de 10-5-05; AI n. 397.797, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6-2-06. Ainda que no caso se trate de serviço público compulsório, a remuneração sendo cobrada por concessionário de sua prestação é contratual, de modo que a sua criação e majoração independem de lei. Note-se que a compulsoriedade referida pelo artigo 179, I, "b" do Código Tributário Nacional há de ser e só pode ser, como observou ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, Forense, Rio, 1.981, pág. 353, nota de rodapé), compulsoriedade de pagamento do tributo [taxa, no caso] e não de uso do serviço. O preceito do Código Tributário Nacional não afirma a impossibilidade da incidência de taxa pela utilização potencial de serviço público facultativo. A recíproca é verdadeira. A concessão do serviço público pressupõe o pagamento, pelo usuário, ao concessionário, de preço público [= tarifa]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC para reformar o acórdão recorrido, reconhecendo o caráter não-tributário da contraprestação de que se cuida, preço público e não taxa. Publique-se. Brasília, 15 de maio de 2006.

Ministro Eros Grau – Relator

destaque meus- jclaudio

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pela COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP no intuito de reformar acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o Ministério Público estadual propôs ação civil pública contra a SABESP objetivando que esta se abstinhasse de cobrar qualquer importância relativa ao fornecimento de água, coleta e tratamento de esgoto domiciliar, industrial, hospitalar ou similares, bem como fosse condenada à devolução das quantias já despendidas pelos contribuintes, por reputá-las ilegais, sob pena de multa diária.

Sentença proferida pelo MM. Juiz singular (fls. 754/760) julgou improcedente o pedido.

Irresignado, o Parquet apelou, tendo o d. acórdão recebido a seguinte ementa (fls. 932):

"SENTENÇA – Julgamento "citra petita" – Ação civil pública ("rectius", ação coletiva) – Fornecimento de água e coleta e tratamento de esgoto domiciliar, industrial, hospitalar ou similares. – Alegação de não apreciação da questão de que apenas 10% do esgoto coletado é tratado. – Descabimento. – Existência de expressa manifestação do Juízo a respeito. – Preliminar rejeitada.
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. – Fornecimento de água e coleta e tratamento de esgotos domiciliar, industrial, hospitalar ou similares. – Alegação de inconstitucionalidade da cobrança, por se tratar de taxa. – Descabimento. – Tarifa com natureza jurídica de preço público. – Não incidência da Lei nº 4.591/64. – Constitucionalidade e licitude da cobrança desses serviços caracterizadas. – Pretensão de proporcionalização do valor cobrado à parcela do serviço efetivamente prestado. – Cabimento no caso. – Inadmissibilidade de cobrança de serviço não prestado. – Determinação de exclusão da cobrança da parte dos serviços de tratamento de esgoto que, crescentemente e até a implantação total destes, vinha sendo exigida indevidamente. – Ação civil pública ("rectius", ação coletiva) parcialmente procedente. – Apelo provido em parte para esse fim."

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da SABESP e acolhidos parcialmente os do MP, nos termos da ementa, *litteris* (fl. 977):

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO – Embargos de declaração. – Oposição pelo autor-apelante. – Ação coletiva de consumo. – Ônus da sucumbência. – Alegação de omissão quanto à aplicação dos arts. 87, "caput", do CODECON e 18 da Lei da Ação Civil Pública. – Ocorrência. – Custas e despesas processuais pela requerida. – Descabimento, todavia, de condenação de qualquer das partes em honorários de advogado. – Acórdão embargado infringido nesse ponto. – Recurso acolhido. RECURSO. – Embargos de declaração. – Oposição pela requerida-apelada. – Alegação de omissão, contradição e obscuridade. – Inocorrência. – Inconformismo com caráter infringente. – Descabimento. – Recurso rejeitado."

Insatisfeito com o r. *decisum*, a SABESP interpôs recurso especial, em cujas razões aduziu que houve clara violação aos arts. 128 e 460, do CPC, além de ter negado vigência à Lei nº 6.528/78.

Contra-razões às fls. 1134.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça
RECURSO ESPECIAL Nº 431.121 - SP (2002/0048952-5)

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ESGOTO. TARIFA.

1. A concessão para explorar serviço público de esgoto e tratamento dos resíduos é de natureza complexa.
2. É legal a exigência do pagamento da tarifa quando o serviço de esgoto é oferecido, iniciando-se a coleta das substâncias com a ligação do sistema às residências dos usuários.
3. O tratamento do material coletado é uma fase complementar.
4. A finalidade da cobrança da tarifa é manter o equilíbrio financeiro do contrato, possibilitando a prestação contínua do serviço público.
- ×5. A lei não exige que a tarifa só seja cobrada quando todo o mecanismo do tratamento do esgoto esteja concluído.
6. O início da coleta dos resíduos caracteriza prestação de serviço remunerado.
7. Recurso provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Os fatos e o direito discutidos nos autos estão, fielmente, descritos às fls. 1044/1045:

"1 - Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público da Comarca de Franca, julgada improcedente pela instância de origem. Em resumo, a uma; a inicial sustentou pela ilegalidade da cobrança dos serviços de esgotos pela via da tarifa, entendendo como correta a taxa, a duas; sustentou que o preço cobrado era abusivo quando comparado com outras praças, a três, sustentou que pela inexistência de tratamento de esgotos seria indevida qualquer cobrança, não sendo portanto devida qualquer quantia (inicial fls. 2/17) pelo serviço de esgotos.

2 - A ora recorrente contestou a ação, rechaçando as teses esposadas; ou seja, a tarifa encontra amparo legislativo derivado da Lei Federal 6528/78, Lei Estadual 119/73, Lei Municipal e Contrato de Concessão, na questão da abusividade, sustentou pela devida contraprestação e na questão da cobrança de esgotos demonstrou que a ausência de tratamento não desautoriza a cobrança na forma da Lei Federal 6528/78, Lei Municipal e Contrato de Concessão conforme contestação de fls. subsistindo o respectivo serviço usufruído pelos usuários (473/505). Invocou ainda, a carência de ação pelo Ministério Público autor e a denúncia à lide do concedente.

3 - A r. sentença de fls. 691/697 julgou a ação improcedente pelos fundamentos invocados na mesma, sendo apreciado todo o conjunto fático e de direitos nos autos. Houve recurso pelo autor, ressaindo condenação parcial no sentido de ser indevida a parte da cobrança de esgoto relativa ao tratamento então inexistente, sendo determinada a devolução."

A recorrente questiona, explicitamente, dispositivos ordinários aplicados pelo acórdão recorrido, especialmente os postos nas Leis Federais 6528/78 e 8987/95.

Superior Tribunal de Justiça

A alegação de que houve julgamento "citra petita" não procede.

No caso, ocorreu, apenas, a interpretação do pedido, sem que o **decisum** se distanciasse dos limites da pretensão.

Afasto, portanto, esse objetivo recursal, reconhecendo o acórdão sem vício.

Quanto ao mérito, dou provimento ao recurso.

Acato, primeiramente, como elemento formador da minha convicção, as bem lançadas razões da decisão monocrática (fls. 803/819), pelo que passo a transcrevê-las:

"Antes, cumpre frisar que a remuneração é devida pela manutenção da rede, coleta dos esgotos e descarga em local apropriado. O fato de não estar sendo feito o tratamento dos dejetos, antes deles serem lançados em rios, é matéria estranha a esta lide. O autor, como já dito, a ela apenas se referiu em tom de crítica. Não é, esse fato, fundamento do pedido.

E, para se analisar a legalidade da cobrança feita pela ré, impende determinar a natureza jurídica da contraprestação pela coleta dos esgotos, taxa ou preço público.

A divergência, a respeito, é notória.

Nos termos do art. 77, do CTN: "As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital da empresa". (grifei)

Verifica-se que a contraprestação denominada TAXA se adequa mais à cobrança por serviço público prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, quer dele o contribuinte faça uso ou não. Assim, quando o serviço público só é cobrado do contribuinte se ele efetivamente fizer uso, a natureza jurídica da contraprestação está mais para PREÇO PÚBLICO, do que para TAXA, na medida em que não se cobra de maneira impositiva. A TAXA, sim, é impositiva e, mesmo que se refira a serviços divisíveis, não corresponde necessariamente à efetiva proporcionalidade de sua utilização, é como ocorre com a taxa de conservação de estradas de rodagem, que o sujeito passivo está obrigado ao pagamento, quer faça uso ou não da estrada que, efetiva ou potencialmente, serve sua propriedade. E pagará sempre em função de um cálculo que, certamente, não levará em conta a quantidade de vezes em que usar a estrada, mesmo porque, como já dito, pode até nem usá-la. Não é o que ocorre, por exemplo, com o pagamento do transporte público, ao qual está obrigado apenas

Superior Tribunal de Justiça

o usuário do referido transporte, se e quando ele o utilizar, pagando exatamente pela quantidade de vezes em que o usar. Aqui, a contraprestação é tarifa, ou seja, preço público.

Na jurisprudência, a questão é assim tratada:

'A conservação das redes de água e esgoto não é, pois, obra pública, mas um serviço público. Caberia, portanto, a cobrança da taxa' (STF - JTACSP-RT-111/229 - RE 115.561-2 e STF - RT 646/216 - RE 112.339-7).

Tal distinção veio a propósito de se saber se se poderia cobrar contribuição de melhoria pela conservação de redes de água e esgoto. E, afirmando o cabimento da cobrança de contraprestação a serviço, e não a obra pública, o julgador colocou a questão em tese (caberia), não tendo afirmado ser de TAXA a natureza jurídica da contraprestação.

Especificamente sobre o tema, temos:

'Debate-se, nestes autos, se as contas de água e esgoto questionadas se referem a taxa ou a preço público (ou tarifa).

A Súmula 545, da jurisprudência dominante do egrégio STF declara que "preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu."

Assim, conforme Bernardo Ribeiro de Moraes, "embora sejam ambas contribuições pecuniárias, a taxa é contribuição compulsória; e o preço público, não compulsório" (Doutrina e Prática das Taxas, p. 102).

Ora, a Lei Municipal de Ituverava 1.130, de 31.10.67, que está em pleno vigor, como reconhecido pelo apelado em suas informações (fls. 30), estabelece, no seu art. 7º, que "serão obrigatórios, nos termos do art. 36 do Dec. Federal 49.947, de 21.1.61, os serviços de água e esgotos nos prédios considerados habitáveis, situados nos logradouros públicos dotados das respectivas redes."

Sendo obrigatórios, isto é, compulsórios, tais serviços, é compulsória sua remuneração, tanto que é vedado ao apelado conceder isenção ou redução de contas dos serviços de água e esgoto (Lei Municipal 1.130, art. 9º).

Trata-se, portanto, de taxa.

Aliás, o mesmo Bernardo Ribeiro de Moraes, na obra citada, menciona, entre as taxas de serviços, a taxa de água e esgoto, aduzindo que "o serviço público específico e divisível, é de utilização compulsória, em se tratando de água e esgotos" (p. 153). E acrescenta "o simples serviço de água e esgoto, prestado ou posto à disposição do contribuinte, é causa jurídica da taxa de água e esgoto" (p. 153).

Em conseqüência, são de aplicar os princípios constitucionais limitativos do poder de tributar, inobservados na emissão das contas questionadas, que, fundadas em simples decreto, violam a regra do 29, do art. 153, da CF. (1º TAC - JTACSP - RT - 99/37).'

E ainda:

'De acordo com o art. 10 da Lei Municipal 599/71; art. 13 da Lei

Superior Tribunal de Justiça

Municipal 858/80, e art. 2º, do Dec. Municipal 478/72, no Município de Pirajuí, onde houver rede de água e esgoto "será obrigatória a ligação domiciliar por parte do contribuinte."

Com isso, verifica-se que naquele município existe a obrigatoriedade das ligações dos imóveis às redes de água e esgoto, cujos serviços, nos termos das leis supramencionadas, são executados com exclusividade pelo Departamento Autônomo de Água e Esgoto.

Em face, pois, da compulsoriedade da ligação e toda construção, considerada habitável, a imposição é taxa e não preço público.

.....
No caso em apreço, a taxa de água e de esgotos foi aumentada muito acima dos índices de inflação, por simples Resolução, ferindo os arts. 19, I, e 153, 20, da CF, e art. 97, II, do CTN e, por todos esses motivos a segurança foi bem concedida.' (1º TAC - JTACSP - RT - 95/131).

Ainda nesse sentido:

'Em que pese orientação em sentido contrário, efetivamente os serviços de água e esgoto sanitário são de caráter público, de natureza marcadamente social, de interesse coletivo, integrados na sistemática da higiene e da saúde, profundamente entrelaçados com o saneamento. Ainda que possam ser objeto de concessão e que seja usual a sua exploração por autarquias ou pessoas de economia mista, mesmo assim os serviços de água e esgoto integram o rol dos serviços típicos do Estado, constituindo a sua organização e contraprestação individual matérias de Direito Público (RT 435/150).

Bem por isso, porque serviços públicos propriamente ditos, destinando-se à satisfação de necessidades essenciais de uma coletividade, de prestação/obrigação por parte do Poder Público, sem que, na atual conjuntura social, possa particular deles abrir mão, não se compadece com a idéia de preço a sua remuneração. Trata-se de taxa, não de tarifa, apesar de prestados os serviços por empresa de economia mista. Hoje, mais do que nunca, os serviços de água e esgoto constituem função essencial do Poder Público, não perdendo essa natureza se este, para melhor atingir seus objetivos, venha a desenvolvê-los através de empresas de economia mista. A tarifa já se submete a regime de direito privado, porque faculta-se ao particular a utilização dos serviços (ônibus, telefone, etc.), sendo marco distintivo daquela a obrigatoriedade do serviço. Não importa, no caso, que tarifa seja a previsão remuneratória da lei municipal pelos serviços de água e esgoto, pois constitui taxa e como tal deve ser conceituada, certo que não é o nome que altera a natureza das coisas, mas sim a conceituação jurídica dos institutos e das relações de direito (Julgados 21/96).

Por fim, como taxa que é a remuneração dos serviços de água e esgoto, sujeitam-se os aumentos aos princípios que regem os tributos, em especial o da legalidade, no sentido de que só poderiam emergir de lei. E isto inoocorreu na espécie, sendo mais

Superior Tribunal de Justiça

que suficiente para que se reconheça a ilegitimidade dos respectivos aumentos estabelecidos' (1º TAC - Rel. Juiz CÉLIO FILÓCOMO - JTACSP - RT 97/77).

Todavia, em sentido contrário ao rr. entendimentos expostos, vêm os seguintes:

'É elemento de importância primordial para o deslinde da controvérsia, definir-se a natureza jurídica da questionada contraprestação pelos serviços de água e esgoto da cidade de Campinas. Como preleciona Hely Lopes Meirelles (Finanças Municipais, p. 20) a tarifa é o preço público que a Administração fixa, prévia e unilateralmente por ato do Executivo para as utilidades e serviços industriais, prestados diretamente por seus órgãos, ou indiretamente por seus delegados-concessionários e permissionários - sempre em caráter facultativo para os usuários. Nisto distingue a tarifa da taxa, porque, enquanto esta é obrigatória para os contribuintes, aquela (a tarifa) é facultativa para os usuários: a tarifa é um preço tabelado pela Administração; a taxa é uma imposição fiscal, um tributo. Distingue-se, ainda a tarifa da taxa, porque esta só pode ser instituída, fixada e alterada por lei, ao passo que aquela pode ser estabelecida e modificada por decreto, desde que a lei autorize a remuneração da utilidade ou do serviço por preço. Como tributo, a taxa depende da vigência anterior da lei, que a instituiu ou aumentou, para ser arrecadada; como preço, a tarifa independe dessa exigência constitucional para a sua cobrança. Daí porque a taxa não pode ser instituída ou aumentada em meio do exercício financeiro, ao passo que a tarifa pode ser criada, aumentada, cobrada em qualquer época do ano, desde que o usuário utilize, efetivamente, o serviço, ou aufera, concretamente a utilidade pública tarifada, como tem sustentado uniformemente a doutrina pátria, com apoio da Jurisprudência dominante de nossos Tribunais' (ob. cit., p. 20). Na espécie dos autos, cuida-se invidiosamente de Tarifa.

Com efeito, é tranqüila a Jurisprudência no sentido de ser possível o corte do fornecimento de água, caso a tarifa respectiva não seja paga. Nesse sentido confirmam-se RT 499/138, 514/136 entre outros (RTJ 81/930).

Na espécie dos autos, aliás, há expressa previsão legal para o corte de fornecimento, no caso de não pagamento da tarifa respectiva (art. 8º, VIII, do Decreto 4.437 de 1974 art. 10, VII da Lei Municipal 4.356/73).

Saliente-se que o referido diploma legal é expresso no sentido de deixar assente que o regime é tarifário.

Por outro lado dispendo a legislação municipal que proceder-se-á a corte do fornecimento, na hipótese de não pagamento, obviamente afastou a possibilidade da cobrança por via de execução fiscal, sem tal suspensão, o que conduz à conclusão de que não se cuida de taxa mas sim de tarifa.' (Rel. RUY CAMILO - 1º TAC - JTACSP - RT - 90/40).

E:

604

Superior Tribunal de Justiça

"Havendo autorização legislativa para suspensão do fornecimento caso a tarifa respectiva não seja paga, inexistindo, conseqüentemente, cobrança através de execução fiscal sem tal suspensão, o regime é de preço" (Voto vencido do Juiz MARCONDES MACHADO, na apelação supracitada).

Além dos já expostos, vem aquele esposado pela Colenda Quinta Câmara civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação nº 99.607-1, desta comarca, cujo v. acórdão, trasladado a fls. 394/404, da lavra do eminente Desembargador RALPHO WALDO, tratou exatamente da natureza jurídica da contraprestação cobrada pela ré, em decorrência do contrato de concessão que firmou com o Município de Mococa, para a prestação dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgotos.

Ali, ficou assentado, de maneira magistral, que a coleta de esgotos pode ser cobrada por tarifa e, "data venia" dos entendimentos em contrário, tenho para comigo que a razão está com esse julgado. Diz ele o seguinte:

'Prospera, no mais, a irresignação dos apelantes.

Assim é, com efeito, primeiramente, porque o serviço de abastecimento de água e coleta de esgotos é remunerado por meio de tarifas, e não por taxas, motivo pelo qual a aplicação do sistema de cobrança contemplado na legislação pertinente (Lei Federal nº 6.528/78 e Decreto Federal nº 82.587/78, Lei Estadual nº 119/73, Lei Municipal número 1.307/78 e Decreto Municipal nº 900/79) e no próprio contrato de concessão, não desrespeita a autonomia municipal nem prejudica o poder tributário municipal.

O importante, nesse passo, é que, à caracterização da cobrança resultante da prestação de certo serviço público como taxa ou tarifa (preço público), na verdade não se mostrem essenciais a existência de um interesse coletivo na prestação do serviço e a obrigatoriedade do pagamento do preço, inclusive porque uma e outra forma de cobrança se identificam em substância, representando ambas uma contraprestação por serviços prestados.

Como salienta Bernardo Ribeiro de Moraes a propósito do tema, citando Giuliani Fonrouge, inexistente "elemento diferenciador de influência decisiva, categórica e permanente, com valor absoluto", entre taxa e preço público ("A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro", pág. 59, nota em rodapé, Ed. Rev. dos Tribunais, 1968).

Isso significa que o elemento realmente diferenciador está no tratamento jurídico concedido à cobrança pelo legislador, tendo em vista a natureza do serviço público, a sua importância e as características de sua execução, em virtude do que pode o serviço ser atribuído até a particulares (serviços delegáveis) e a sua remuneração constituir ou não receita tributária.

Dai o posicionamento correto do citado Bernardo Ribeiro de Moraes, conforme ao entendimento do Ministro Victor Nunes, segundo o que "o problema é nitidamente político, por estar na opção do legislador a escolha do tipo de remuneração" (obra citada, pág. 61).

Dessa orientação não discrepa o pensamento do Prof. Geraldo

61/1

Superior Tribunal de Justiça

Ataliba, para quem "um pagamento juridicamente configura o preço ou a taxa, conforme seu regime jurídico". Mais adiante explicita o festejado tributarista o seu entendimento: "A única realidade substantiva é a troca de uma utilidade por uma quantia em dinheiro. O que o legislador vai disciplinar é o pagamento de uma utilidade. Conforme ele o discipline, estar-se-á diante de taxa ou preço. Só depois de posta a lei é que o jurista, examinando-lhe as peculiaridades, poderá determinar se se trata de taxa ou preço" ("Considerações em Torno da Teoria Jurídica da Taxa", em *Revista de Direito Público*, vol. 9, pág. 51, Ed. Rev. dos Tribunais). O que se constata no caso dos autos é que os legisladores federal, estadual e municipal deram tratamento jurídico de tarifa, ou preço público à cobrança pelos serviços de água e esgoto concedidos: primeiro, porque expressamente se referiram os dispositivos legais a tal espécie de cobrança, estabelecendo, ademais, mecanismos condizentes com a natureza jurídica respectiva; e segundo, porque, como evidencia a adoção desses mecanismos, compreenderam os legisladores que os serviços de água e esgotos eram delegáveis, isto é, representavam uma atividade meramente industrial e não se caracterizavam como manifestação da soberania do Estado, razões pelas quais não só podiam ser explorados indiretamente, por uma empresa de economia mista, como também a renda correspondente não precisava ser arrecadada como receita tributária.

Vale dizer, por outras palavras, que a natureza do serviço ensejava tal tratamento jurídico, o qual foi efetivamente adotado, daí por que a hipótese é realmente de serviço tarifado, independentemente da circunstância de se tratar de uma contraprestação devida por todos aqueles que, por haverem decidido residir numa cidade, estão obrigados a se utilizar dos serviços de água e coleta de esgotos.

Nesse sentido orienta-se a Jurisprudência predominante de nossos Tribunais, em especial a do C. Supremo Tribunal Federal, merecendo destaque justamente os julgados que fundamentaram a edição da Súmula nº 545 e que bem esclarecem o alcance do enunciado, de modo a precisar que a remuneração pelos serviços de fornecimento de água corresponde a preço público e não a taxa (RREE nºs 54.194, 54.763 e 54.996, todos de Pernambuco).

Tal orientação, por sinal, foi reiterada em datas mais recentes, como se vê em RTJ, vol. 82/763, e RJTJ, vol. 93/55.

Não há falar-se em taxa, daí porque o sistema de fixação e reajuste das tarifas, em consonância com as legislações federal e municipal, bem assim os termos do contrato de concessão, não ofenda a letra do art. 7º, do CTN."

Em suma, embora seja serviço público essencial, a coleta de esgotos pode se delegada a empresas privadas, como ocorre, no caso dos autos, em que o foi a uma sociedade de economia mista, cuja natureza é privada, e, por isso, a prestação desse serviço pode ser cobrada por tarifa. Assim o quis o ente de direito público a quem competia prestar esses serviços. E foi ele mesmo quem aceitou a fixação da contraprestação em preço público, dispensando a

Superior Tribunal de Justiça

arrecadação tributária.

Aliás, se a questão da compulsoriedade da utilização dos serviços de água e esgoto define a natureza da contraprestação, como sendo taxa, como explicar que a legislação vem contemplando a possibilidade de corte dos serviços, pelo não pagamento, e a jurisprudência afirma ser isso possível?

Sendo isso possível, tem-se que, não pagas as contas de água e esgoto, a concessionária efetua o corte do fornecimento de água e o de esgoto (talvez este não ocorra de fato, mas pode acontecer, em tese), ao invés de continuar prestando o serviço e cobrar a dívida. Tem-se, com isso, que, mesmo a despeito da norma estadual invocada na inicial, que diz respeito à obrigatoriedade da ligação de água e esgoto em casas habitáveis, é possível que algum contribuinte fique sem esses serviços. E terá, então, que obter água, através de um poço artesiano, e armazenar os dejetos, em fossa séptica. Aliás, outra coisa não acontece, em lugares em que a rede de água e esgoto ainda não tenha chegado, apesar de estarem em perímetro urbano. E disso, se por aqui não se tem exemplo, na periferia da Capital do Estado, onde também vige o citado decreto, os exemplos são públicos e notórios, conforme constantemente noticia a televisão.

Diante disso, não se pode afirmar a compulsoriedade da prestação dos serviços de água e esgoto, a não ser na letra da lei, porque qualquer consumidor, depois de feita a ligação, pode dela se livrar, deixando de pagar a contraprestação, até que lhe cortem o fornecimento de água e a coleta de esgotos, passando, ao depois, a obter água de poço e despejar os esgotos em fossas sépticas. Como, aliás, o fazem aqueles aos quais o saneamento básico, apesar da obrigatoriedade da lei, ainda não chegou.

Quer me parecer, diante da alternatividade da obtenção de água e depósito de esgotos, que o fornecimento de energia elétrica é muito mais essencial do que aqueles serviços, pois é muito mais difícil a substituição, por sistema próprio. E nem por isso o fornecimento de energia elétrica é remunerado por taxa.

A lei local, que autorizou a concessão dos serviços de água e esgoto à ré, em seu art. 11, inc. III, permitiu a suspensão do fornecimento de água aos usuários em débito. É fato que não permitiu o corte do recolhimento dos esgotos.

Nesse caso, é fora de dúvida que inexistente a compulsoriedade do serviço público de fornecimento de água, justamente porque ele pode ser cortado. E o fornecimento de água tratada é muito mais importante, do ponto de vista do saneamento básico, do que a coleta de esgotos, pois é mais fácil a construção de fossas, para o despejo dos dejetos, do que a de poços, para a obtenção de água servível.

Tratando o Poder Público Municipal a água como serviço não essencial, porque autorizou o corte do fornecimento aos usuários em débito, não pode ter dado maior importância à coleta de esgotos, que, como já dito, pode ser facilmente substituída pelo depósito em fossas sépticas, enquanto que água tratada é mais difícil de se conseguir.

Relativamente à forma de fixação da tarifa, o assunto também foi tratado, no v. acórdão por último transcrito, com afirmação de estar ele em consonância com as normas legais pertinentes.

Assim, ao estabelecer, na lei, que a remuneração de tais serviços seria feita através de tarifa, fez o legislador a escolha política que, no dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, citado no v. acórdão por último mencionado, lhe é

Superior Tribunal de Justiça
 permitida.

Diante de todo o exposto, assento que a cobrança da tarifa de esgoto, pela ré, é perfeitamente legal, consoante já decidido no v. Acórdão que analisou o fato concreto, em oportunidade anterior, cujos fundamentos tenho a honra de adotar, nesta oportunidade, como elevados suplementos à humilde fundamentação desta sentença."

Acrescento, pelo apoio que manifesto, a opinião de fls. 58/63, com as conclusões assumidas, da lavra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, porque as tenho como adequadas aos limites interpretativos permitidos para se compreender os ditames da Lei Federal nº 6.528, de 11.5.78, que dispõe sobre tarifas públicas para os casos de concessão de serviços públicos.

Transcrevo a referência acima:

"O serviço de saneamento básico no Município de Franca vem sendo prestado pela SABESP, na qualidade de concessionária, conforme contrato de concessão firmado com a Prefeitura em 23.9.76, com base em autorização dada pela Lei municipal nº 2.412, de 27.8.76. .

A primeira observação a fazer é no sentido de que nem na Lei municipal, nem no contrato, se encontra qualquer menção ao tratamento do esgoto.

O artigo 1º da lei assim estabelece:

"Artigo 1º) Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo -SABESP, mediante contrato de concessão, o direito de implantar, ampliar, administrar e explorar com exclusividade os serviços de abastecimento de água e de coleta e destino final de esgotos sanitários do município."

Do mesmo modo, na cláusula primeira do contrato ficou estipulado:

"CLÁUSULA 1ª - O CONCEDENTE, tendo pleno conhecimento dos termos e condições do Plano Nacional de Saneamento - PLANASA, outorga à CONCESSIONÁRIA o direito de implantar, ampliar, administrar e explorar, com exclusividade, os serviços de abastecimento de água e de coleta e destino final de esgotos sanitários no Município."

É em função desse encargo que se define o valor da tarifa. Nunca houve a fixação da tarifa em função de cada uma das partes em que se desdobra o serviço de esgoto. Quando o contrato foi celebrado, foram observadas as normas do Plano Nacional de Saneamento - PLANASA, inclusive no que diz respeito à fixação do valor da tarifa.

Da cláusula primeira do contrato, supratranscrita, consta expressamente que o concedente tem "pleno conhecimento dos termos e condições do Plano Nacional de Saneamento - PLANASA".

Com efeito, a instituição da SABESP, pela Lei nº 119, de 29.6.73, inseriu-se na política nacional de saneamento implementada mediante o PLANASA. Em consonância com essa política, haveria uma ação conjunta da

Superior Tribunal de Justiça

União, Estados e Municípios para instalár serviços municipais de saneamento, cabendo ao governo federal liberar recursos sob a forma de financiamentos, com verbas provenientes do FGTS, gerido pelo BNH - Banco Nacional de Habitação; aos Estados, caberia a instituição de entidade com a incumbência de prestar os serviços de saneamento em todo o Estado; e, aos Municípios, fazer a concessão desses serviços à referida entidade criada pelo Estado.

Com base nessa sistemática, a SABESP tem sido contratada por inúmeros municípios paulistas para prestar serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto, na qualidade de concessionária. Assim é que, pela Lei Municipal nº 2.412, de 27.8.76, do Município de Franca, foi o Poder Executivo autorizado a outorgar à SABESP, "mediante contrato de concessão, o direito de implantar, ampliar, administrar e explorar com exclusividade os serviços de abastecimento de água e de coleta e destino final de esgotos sanitários no Município" (art. 1º).

Ainda nos termos da lei municipal, ficou estipulado, entre outras cláusulas, que:

a) os serviços concedidos obedeceriam o Programa Estadual de Águas e Esgotos, cujas condições de realização estavam estabelecidas nos convênios celebrados entre o Governo do Estado, o BNH e a SABESP (art. 3º);

b) seriam adotadas 'as tarifas resultantes dos estudos de viabilidade econômico-financeira, realizados em consonância com os financiamentos originários do Sistema Financeiro de Saneamento e as diretrizes tarifárias do Plano Nacional de Saneamento - PLANASA' (art. 4º);

c) as tarifas deveriam ser reajustadas periodicamente, de modo a serem mantidos seus valores reais e cobertos os investimentos, custos operacionais, manutenção e expansão dos serviços e ser assegurado o equilíbrio econômico-financeiro da concessão nos termos do PLANASA e do artigo 167 da Constituição Federal" (parágrafo único do artigo 4º).

Como se verifica pelos termos da lei, em especial de seu artigo 4º, a celebração do contrato de concessão com a SABESP não foi fato isolado, ocorrido apenas com o Município de Avaré, mas, ao contrário, inseria-se em medida genérica, adotada em âmbito nacional, envolvendo a cooperação dos Governos Federal, Estaduais e Municipais, com o objetivo de tornar possível a implantação do saneamento básico nas diversas localidades que, sozinhas, não teriam condições de fazê-lo. Essa medida genérica estava consubstanciada no PLANASA.

E tudo foi feito com base em legislação federal, que tinha fundamento no artigo 167 da Constituição de 1967, então vigente, assim redigido:

"Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I - obrigação de manter serviço adequado;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; e

III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior."

Foi com fundamento nesse dispositivo constitucional que se promulgou a Lei federal nº 6.528, de 11.5.78, dispondo sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico. Por essa lei, ficou determinado, entre outras normas, que:

Superior Tribunal de Justiça

a) caberia ao Poder Executivo, através do Ministério do Interior, estabelecer as condições de operação dos serviços públicos de saneamento básico integrados ao PLANASA (art. 1º);

b) caberia ao mesmo Ministério estabelecer normas gerais de tarifação (art. 1º, parágrafo único, inciso I);

c) aos Estados, através de suas companhias estaduais de saneamento básico, caberia realizar estudos para fixação das tarifas (art. 2º);

d) as tarifas obedeceriam ao regime do serviço pelo custo (art. 2º, § 2º) e levariam em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima (art. 4º).

Note-se que o artigo 4º da referida Lei Municipal obedece aos termos do artigo 4º da Lei federal 6.528/78. Da mesma forma, a cláusula 4ª do contrato também estabelece que "as tarifas dos serviços concedidos serão as resultantes dos estudos de viabilidade econômico-financeira, realizados em consonância com os financiamentos originários do Sistema Financeiro de Saneamento e as diretrizes tarifárias do PLANASA".

A Lei federal 6.528 foi regulamentada pelo Decreto nº 82.587, de 6.11.78, que definiu os objetivos do PLANASA, atribuiu competências e estabeleceu normas sobre tarifas, exigindo a sua diferenciação segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores, além de outras normas.

Veja-se, portanto, que o Município de Franca, como tantos outros, aderiu às normas do PLANASA e ao Programa Estadual de Águas e Esgotos, que tinham um caráter essencialmente social, expresso no artigo 4º da Lei federal nº 6.528/78, já que visava, de um lado, assegurar a "viabilidade do equilíbrio econômico financeiro das Companhias Estaduais de Saneamento Básico" e, de outro, preservar "os aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo com base na tarifa mínima."

Além disso, a fixação da tarifa sempre foi pelo critério do custo, também expresso no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.528/78. Esse custo abrange, nos termos do artigo 167 da Constituição de 1967, então vigente, "a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato".

O fato de o tratamento do esgoto ter sido implantado aos poucos é absolutamente irrelevante. Em primeiro lugar, porque essa atividade não estava prevista na lei municipal e no contrato de concessão, tendo sido implantada por iniciativa da própria SABESP. Em segundo lugar, porque jamais se adotou, na fixação da tarifa, qualquer critério de proporcionalidade em relação às várias partes em que se desdobra o serviço de esgoto. Em terceiro lugar, porque a implantação desse serviço, a toda evidência, só poderia ocorrer aos poucos e foi exatamente para permitir a implantação e a expansão do serviço de saneamento a todos os Municípios, inclusive aos mais carentes, que se implantou o PLANASA e o Plano Estadual de Água e Esgotos. Ninguém poderia imaginar que, assinado o contrato, imediatamente seriam executadas todas as atividades concernentes ao saneamento, abrangendo o abastecimento de água, a coleta e destino final de

Superior Tribunal de Justiça
esgotos sanitários, além do respectivo tratamento.

Trata-se de atividades que exigem implantação de estruturas adequadas, de alto custo e elevada tecnologia. Isto só pode ocorrer paulatinamente. Ninguém, em sã consciência, pode imaginar a possibilidade de, imediatamente após a celebração do contrato, ser assegurado, em 100%, o abastecimento de água, a coleta e o destino final do esgoto, além do respectivo tratamento. Por isso mesmo, o dispositivo constitucional citado fala em tarifas que permitam, entre outras coisas, o melhoramento e a expansão dos serviços.

Desse modo, a SABESP jamais cobrou ou pretendeu cobrar tarifa correspondente ao tratamento de 100% do esgoto coletado no Município de Franca, como parece ser o entendimento adotado no r. acórdão do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. As tarifas sempre foram fixadas em consonância com as normas federais e estaduais sobre a matéria, pelo critério do custo e na medida certa em que os serviços foram sendo implantados, melhorados e expandidos. Aliás, do próprio contrato consta, na cláusula primeira, que foi outorgado à SABESP o direito de implantar, ampliar, administrar e explorar os serviços de abastecimento e água e de coleta e destino final de esgotos sanitários no Município de Franca. Se o contrato previu a implantação e a ampliação é porque o serviço era então inexistente. Pela execução desse serviço, a SABESP é remunerada por meio de tarifa, independentemente do serviço estar definitivamente implantado e em funcionamento em todas as suas etapas. É exatamente para permitir a realização de serviços públicos excessivamente onerosos para os cofres públicos que se idealizou o instituto da concessão de serviço público, em que o custo do serviço fica por conta dos próprios usuários.

Desse modo, a condenação na obrigação de devolver importâncias proporcionais ao crescimento do tratamento do esgoto implicará prejuízo indevido à SABESP e enriquecimento ilícito por parte dos usuários, pois estes pagaram por serviços efetivamente prestados e que representaram um custo para a concessionária.

3. CONCLUSÕES

À vista do exposto, é possível concluir, em resposta aos quesitos formulados pela SABESP, que:

- 1. A legislação em vigor dá suporte legal para a cobrança da tarifa de esgotos no patamar de 100%, mesmo ausente o respectivo tratamento.*
- 2. A simples ausência de tratamento do esgoto não poderia determinar a caracterização de serviço inexistente; e, ainda que isto ocorresse, a tarifa poderia ser cobrada pelo valor total, já que o contrato não previu o tratamento do esgoto entre os encargos da concessionária e o critério estabelecido para a cobrança é o do custo dos serviços efetivamente prestados."*

Tenho as razões expostas como suficientes para a formação do meu convencimento no sentido de que o recurso merece ser provido.

Superior Tribunal de Justiça

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Elpídio José Duque

REMESSA NECESSÁRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº
11020687122

REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

A. COATORA: DIRETOR PRESIDENTE DA CITAGUA

IMPETRANTE: PAONNE INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA

RELATOR: DES. ELPÍDIO JOSÉ DUQUE

A C Ó R D ã O

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA
CONJUNTA DE ÁGUA E ESGOTO. FALTA DE PAGAMENTO DA
TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. FORNECIMENTO DE ÁGUA.
SUSPENSÃO.

1. A obrigatoriedade do serviço de água e esgoto enquanto atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, enseja que a sua cobrança possa vir em mesma fatura. Necessário se faz o consumidor ser avisado previamente da suspensão na prestação dos serviços de água e esgoto, quando da falta de pagamento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas à unanimidade de votos, dar provimento à remessa, para reformar a sentença.

Vitória (ES), 04 de abril de 2006.

PRESIDENTE

RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
4/4/2006

REMESSA EX OFFICIO N° 011020687122

REMETE.: O MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

PARTES: DIRETOR-PRESIDENTE DA CITÁGUA
PAONNE INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA.

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR ELPÍDIO JOSÉ DUQUE

REVISOR: O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR ELPÍDIO JOSÉ DUQUE (RELATOR):-
Lido o que exarado às folhas pelo Eminentíssimo Relator.

*

V O T O

Conforme relatado, cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO impetrado por PAONNE INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., indicando como coator o ato praticado pelo DIRETOR-PRESIDENTE DA CITÁGUA - ÁGUAS DE CACHOEIRO, que exige que a impetrante pague pelo serviço de coleta de esgoto, cuja tarifa vem sendo cobrada em conjunto com a taxa de fornecimento de água.

A sentença de piso julgou PROCEDENTE EM PARTE o mandamus para determinar a autoridade coatora que efetue a confecção de duas faturas distintas em nome da impetrante.

A questão central do recurso cinge-se à cobrança conjunta da taxa de água junto com a de esgoto, numa mesma fatura.

Uma das questões que foram tratadas diz respeito à legalidade da empresa concessionária provedora de água encanada proceder à suspensão do fornecimento em face da inadimplência do usuário, posto que o usuário se recusava em pagar a taxa pelo serviço de água e esgoto, que vinha

694
104



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
4/4/2006

REMESSA EX OFFICIO N° 011020687122

sendo cobrado na mesma fatura da taxa de fornecimento de água.

Nesse ponto, o assunto gera polêmica, conquanto existem correntes divergentes, que se valem de interpretar as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Em termos legais, a celeuma se instala entre os que antevêm no Código do Consumidor, arts. 22 e 42, e na dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III, CF), obstáculos intransponíveis para o corte de serviços essenciais ante inadimplemento e entre aqueles que enxergam no art. 6º, § 3º, II da Lei n° 8.987/95, autorização legal expressa para a suspensão do fornecimento de água.

O Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, do Superior Tribunal de Justiça, entende que a circunstância de empresas prestarem serviços de primeira necessidade não as obriga ao fornecimento gratuito.

É lícito à concessionária interromper o fornecimento de água se, após aviso prévio, o consumidor mantém inadimplência no pagamento da respectiva conta.

O inadimplemento quanto ao preço que se deve pagar pela utilização de serviço público, ainda que essencial, é passível de acarretar a descontinuidade na fruição do serviço., mormente em se tratando de pessoa jurídica.

Com efeito, deve-se destacar que a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp n° 337.965/MG, entendeu que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei n° 8.987/95.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando reiteradamente, através do julgamento dos Recursos Especiais n° 623.322, 635.871, 604.364 e 617.588.¹

¹ "ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. 1. A 1ª Seção, no julgamento do REsp n° 363.943/MG, assentou o entendimento de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei n° 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). 2. Ademais, a 2ª Turma desta Corte, no julga-

70/A

PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Projeto de Lei nº 56/2006
INICIATIVA: VEREADORA REGINA TRAVÁGLIA

EMENTA: "Fica proibido no Município de Cachoeiro de Itapemirim a cobrança em um único código de barras das tarifas de água e esgoto".

À Mesa Diretora

Senhor Presidente, Senhores Vereadores,

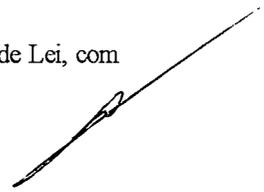
Esclarecimentos necessários

Em 15 de maio passado emiti parecer pugnando pela regular tramitação do projeto em referência, tendo em vista entender, em primeira análise, que a matéria, de caráter administrativo e consumerista, se inseria entre aquelas albergadas pelo permissivo constitucional do art. 30, inciso V, da CRFB, que determina: "Compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial"¹.

O projeto suscitou debates nesta Casa de Leis e contou com significativa contribuição da concessionária, que trouxe ao projeto valorosos pareceres elaborados por renomados advogados, fomentando e enriquecendo o debate sobre o tema e, via de consequência, levando este advogado a se debruçar com maior atenção sobre a questão, revendo nossa posição anteriormente adotada.

Posição revista, não só pelos argumentos expostos nos doutos pareceres, mas por razões outras, que passamos a apresentar.

¹ Oportuno salientar que, na semana em que emiti o referido parecer, analisei 08 (oito) Projetos de Lei, com temas, urgências e complexidades diversas.



Da Inexistência de Diretrizes Nacionais Sobre o Saneamento Básico

O Brasil enfrenta há décadas dificuldades com relação à expansão dos serviços de água e esgotamento sanitário, decorrentes da ausência de lei que defina as diretrizes nacionais do saneamento – havendo o denominado vazio institucional.

Isto porque a competência para instituir as diretrizes nacionais sobre saneamento básico (e aí estão incluídas as concessões e permissões de serviços públicos) é privativa da União Federal, conforme estabelecem os arts. 21, XX, e 175, da Constituição da República, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

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

Parágrafo único. A lei (federal) disporá sobre:

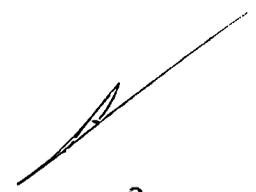
I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Em 2001, o Governo Federal protocolou em regime de urgência na Câmara Federal o PL n.º 4.147, que instituía “As Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico” e revogava toda a legislação atual sobre o tema. Na ocasião, os setores interessados no tema do saneamento apresentaram vários substitutivos e contribuições que alteraram sobremaneira o texto original. Resultado: No ano passado o Poder Executivo Federal requereu a retirada do projeto. Até a presente data, não há notícia de novo projeto sobre o tema.



Com a retirada do projeto, que definiria de uma vez por todas a realidade institucional sobre saneamento básico, continua em vigor a Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, que “estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências”. O art. 2º da referida lei determina:

“Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995.”

Não obstante o disposto em Lei Federal, que dispensava até mesmo a autorização legislativa para a concessão, o serviço prestado pela empresa ÁGUAS DE CACHOEIRO S/A, também denominada “CITÁGUA”, é oriundo de contrato de concessão, de nº 029/98, celebrado após regular concorrência pública promovida pelo Poder Executivo Municipal, autorizado pela Lei Municipal n.º 4.380, de 15 de setembro de 1997.

Pela ausência de legislação regulamentadora dos art. 21, inciso XX, e 175 da CRFB, entendemos que qualquer iniciativa legislativa estadual ou municipal sobre saneamento básico reveste-se de inconstitucionalidade formal.

Da Inviabilidade de Alteração por Lei de Condições Estabelecidas na Licitação e Formalmente Estipuladas em Contrato de Concessão de Serviços Públicos.

A concessão de serviço público tem natureza contratual, segundo a opinião majoritária², comportando uma série de competências anômalas (prerrogativas extraordinárias) em prol do Poder Concedente (no caso, o Poder Executivo). Entre essas prerrogativas estão: a) a regulamentação das condições da prestação do serviço e a alteração unilateral destas condições; b) a fiscalização, inclusive com poderes de acompanhamento das atividades concedidas; c) a possibilidade de extinguir o contrato unilateralmente; d) a imposição de sanções unilaterais ao particular; e) a possibilidade de intervenção extraordinária e temporária na administração do concessionário, ocupando instalações e exercitando a gerência do pessoal.

² Por todos, Marçal Justen Filho, in “Curso de Direito Administrativo”, 2ª ed., 2006, p.523.

Em contrapartida aos poderes do concedente (Poder Público), o concessionário tem assegurada a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato, tal como delineada originalmente por ocasião da outorga.

Sem extensão desnecessária sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.337-3, de Santa Catarina³, entendeu pela inviabilidade da alteração, por lei (no caso, estadual), das condições previstas na licitação e formalmente estipuladas no Contrato de Concessão de Serviços Públicos, como se depreende da ementa do acórdão:

ADI-MC 2337 / SC - SANTA CATARINA
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 21/06/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação: DJ 21-06-2002 PP-00096 EMENT VOL-02074-01 PP-00152

Parte(s)

REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVDO. : PGE-SC - WALTER ZIGELLI
REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Ementa

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS - IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS - INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL E MUNICIPAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - Os Estados-membros - que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias - também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, "b") e pelo Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo.

Em caso de aprovação do projeto sob exame, será evidente o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da concessionária, que certamente verá milhares de

³ Íntegra do Julgado em anexo.

consumidores deixarem de recolher a tarifa de esgoto. A este propósito, a Lei Federal n.º 9.074, de 07 de julho de 1995, em seu art. 35 determina:

“Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”

Possibilidade da Cobrança de Tarifas na Mesma Fatura

Sobre o tema, acolho a lição do Desembargador Elpídio José Duque, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que julgando a Remessa Necessária ao Mandado de Segurança n.º 11020687122, assim decidiu:

Número do processo: **011.02.068712-2**

Ação: **Remessa Ex-offício**

Órgão Julgador : **SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

Data de Julgamento : **04/04/2006**

Data de Leitura : **09/05/2006**

Data da Publicação no Diário : **24/05/2006**

Relator : **ELPÍDIO JOSÉ DUQUE**

Vara de Origem : **CACH ITAPEMIRIM - 1ª VARA FEITOS FAZENDA PÚBLICA**

Acórdão:

REMESSA NECESSÁRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11020687122

REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

A. COATORA: DIRETOR PRESIDENTE DA CITAGUA

IMPETRANTE: PAONNE INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA

RELATOR: DES. ELPÍDIO JOSÉ DUQUE

A C Ó R D Ã O:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA CONJUNTA DE ÁGUA E ESGOTO. FALTA DE PAGAMENTO DA TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SUSPENSÃO.

1. A obrigatoriedade do serviço de água e esgoto enquanto atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, enseja que a sua cobrança possa vir em mesma fatura. Necessário se faz o consumidor ser avisado previamente da suspensão na prestação dos serviços de água e esgoto, quando da falta de pagamento.

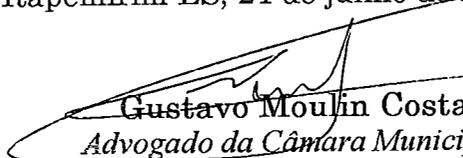
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas à unanimidade de votos, dar provimento à remessa, para reformar a sentença.

96H

Pela inconstitucionalidade formal apontada, bem como, pelo entendimento de Tribunais Superiores, opino, em definitivo, pela devolução do projeto à ilustre autora pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

É o parecer, que ora submetemos à apreciação dos nobres Vereadores.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 21 de junho de 2006.



Gustavo Moulin Costa
Advogado da Câmara Municipal
OAB/ES 6339



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.074, DE 7 DE JULHO DE 1995.

Mensagem de veto

Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

Texto compilado

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**Capítulo I
DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS**

Art. 1º Sujeitam-se ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

I - (VETADO)

II - (VETADO)

III - (VETADO)

IV - vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública;

V - exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações, precedidas ou não da execução de obras públicas;

VI - estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas.

VII - os serviços postais. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

~~Parágrafo único. Os atuais contratos de exploração de serviços postais celebrados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT com as Agências de Correio Franqueadas - ACF, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão à delegação das concessões ou permissões que os substituirão, prazo esse que não poderá ser inferior a de 31 de dezembro de 2001 e não poderá exceder a data limite de 31 de dezembro de 2002. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Lei nº 10.577, de 2002)~~

§ 1º Os atuais contratos de exploração de serviços postais celebrados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT com as Agências de Correio Franqueadas - ACF, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão à delegação das concessões ou permissões que os substituirão, prazo esse que não poderá ser inferior a de 31 de dezembro de 2001 e não poderá exceder a data limite de 31 de dezembro de 2002. (Renumerado pela Lei nº 10.684, de 2003)

§ 2º O prazo das concessões e permissões de que trata o inciso VI deste artigo será de vinte e cinco anos, podendo ser prorrogado por dez anos. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003)

§ 3º Ao término do prazo, as atuais concessões e permissões, mencionadas no § 2º, incluídas as anteriores à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, serão prorrogadas pelo prazo previsto no § 2º. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003)

78/1

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.

§ 1º A contratação dos serviços e obras públicas resultantes dos processos iniciados com base na Lei nº 8.987, de 1995, entre a data de sua publicação e a da presente Lei, fica dispensada de lei autorizativa.

~~§ 2º Independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelo meio rodoviário.~~

§ 2º Independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário. (Redação dada pela Lei nº 9.432, de 1997)

§ 3º Independe de concessão ou permissão o transporte:

I - aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;

II - rodoviário e aquaviário de pessoas, realizado por operadoras de turismo no exercício dessa atividade;

III - de pessoas, em caráter privativo de organizações públicas ou privadas, ainda que em forma regular.

Art. 3º Na aplicação dos arts. 42, 43 e 44 da Lei nº 8.987, de 1995, serão observadas pelo poder concedente as seguintes determinações:

I - garantia da continuidade na prestação dos serviços públicos;

II - prioridade para conclusão de obras paralisadas ou em atraso;

III - aumento da eficiência das empresas concessionárias, visando à elevação da competitividade global da economia nacional;

IV - atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional inclusive as rurais;

V - uso racional dos bens coletivos, inclusive os recursos naturais.

Capítulo II DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA

Seção I Das Concessões, Permissões e Autorizações

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais.

§ 1º As contratações, outorgas e prorrogações de que trata este artigo poderão ser feitas a título oneroso em favor da União.

~~§ 2º As concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir desta Lei, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta e cinco anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, a critério do poder concedente, nas condições estabelecidas no contrato.~~

79/11

§ 2º As concessões de geração de energia elétrica anteriores a 11 de dezembro de 2003 terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado por até 20 (vinte) anos, a critério do Poder Concedente, observadas as condições estabelecidas nos contratos. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 3º As concessões de transmissão e de distribuição de energia elétrica, contratadas a partir desta Lei, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, a critério do poder concedente, nas condições estabelecidas no contrato.

§ 4º As prorrogações referidas neste artigo deverão ser requeridas pelo concessionário ou permissionário, no prazo de até trinta e seis meses anteriores à data final do respectivo contrato, devendo o poder concedente manifestar-se sobre o requerimento até dezoito meses antes dessa data.

§ 5º As concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão desenvolver atividades: (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

I - de geração de energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

II - de transmissão de energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

III - de venda de energia a consumidores de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei, exceto às unidades consumidoras localizadas na área de concessão ou permissão da empresa distribuidora, sob as mesmas condições reguladas aplicáveis aos demais consumidores não abrangidos por aqueles artigos, inclusive tarifas e prazos; (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

IV - de participação em outras sociedades de forma direta ou indireta, ressalvado o disposto no art. 31, inciso VIII, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nos respectivos contratos de concessão; ou (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

V - estranhas ao objeto da concessão, permissão ou autorização, exceto nos casos previstos em lei e nos respectivos contratos de concessão. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

~~§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º deste artigo às concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição; (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)~~

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º deste artigo às concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição e às cooperativas de eletrificação rural; (Redação dada pela Lei nº 11.192, de 2006)

I - no atendimento a sistemas elétricos isolados; (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

~~II - no atendimento ao seu mercado próprio, desde que este seja inferior a 500 (quinhentos) GWh/ano e a totalidade da energia gerada, sob o regime de serviço público, seja a ele destinada; e (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)~~

II - no atendimento ao seu mercado próprio, desde que seja inferior a 500 (quinhentos) GWh/ano e a totalidade da energia gerada seja a ele destinada; (Redação dada pela Lei nº 11.192, de 2006)

III - na captação, aplicação ou empréstimo de recursos financeiros destinados ao próprio agente ou a sociedade coligada, controlada, controladora ou vinculada a controladora comum, desde que destinados ao serviço público de energia elétrica, mediante anuência prévia da ANEEL, observado o disposto no inciso XIII do art. 3º da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, garantida a modicidade tarifária e atendido ao disposto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 7º As concessionárias e as autorizadas de geração de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão ser coligadas ou controladoras de sociedades que desenvolvam atividades de distribuição de energia elétrica no SIN. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

80

§ 8º A regulamentação deverá prever sanções para o descumprimento do disposto nos §§ 5º, 6º e 7º deste artigo após o período estabelecido para a desverticalização. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 9º As concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir da Medida Provisória nº 144, de 11 de dezembro de 2003, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004).

Art. 5º São objeto de concessão, mediante licitação:

I - o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1.000 kW e a implantação de usinas termelétricas de potência superior a 5.000 kW, destinados a execução de serviço público;

II - o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1.000 kW, destinados à produção independente de energia elétrica;

III - de uso de bem público, o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 10.000 kW, destinados ao uso exclusivo de autoprodutor, resguardado direito adquirido relativo às concessões existentes.

§ 1º Nas licitações previstas neste e no artigo seguinte, o poder concedente deverá especificar as finalidades do aproveitamento ou da implantação das usinas.

§ 2º Nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo.

§ 3º Considera-se "aproveitamento ótimo", todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d'água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica.

Art. 6º As usinas termelétricas destinadas à produção independente poderão ser objeto de concessão mediante licitação ou autorização.

Art. 7º São objeto de autorização:

I - a implantação de usinas termelétricas, de potência superior a 5.000 kW, destinada a uso exclusivo do autoprodutor;

II - o aproveitamento de potenciais hidráulicos, de potência superior a 1.000 kW e igual ou inferior a 10.000 kW, destinados a uso exclusivo do autoprodutor.

Parágrafo único. As usinas termelétricas referidas neste e nos arts. 5º e 6º não compreendem aquelas cuja fonte primária de energia é a nuclear.

Art. 8º O aproveitamento de potenciais hidráulicos, iguais ou inferiores a 1.000 kW, e a implantação de usinas termelétricas de potência igual ou inferior a 5.000 kW, estão dispensadas de concessão, permissão ou autorização, devendo apenas ser comunicados ao poder concedente.

Art. 9º É o poder concedente autorizado a regularizar, mediante outorga de autorização, o aproveitamento hidrelétrico existente na data de publicação desta Lei, sem ato autorizativo.

Parágrafo único. O requerimento de regularização deverá ser apresentado ao poder concedente no prazo máximo de cento e oitenta dias da data de publicação desta Lei.

~~Art. 10. Cabe ao poder concedente declarar a utilidade pública para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações concedidas, destinadas a serviços públicos de energia elétrica, autoprodutor e produtor independente.~~

81/11

Art. 10. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Seção II Do Produtor Independente de Energia Elétrica

Art. 11. Considera-se produtor independente de energia elétrica a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco.

~~Parágrafo único. O produtor independente de energia elétrica está sujeito a regras operacionais e comerciais próprias, atendido o disposto nesta Lei, na legislação em vigor e no contrato de concessão ou ato de autorização.~~

Parágrafo único. O produtor independente de energia elétrica estará sujeito às regras de comercialização regulada ou livre, atendido ao disposto nesta Lei, na legislação em vigor e no contrato de concessão ou no ato de autorização. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

Art. 12. A venda de energia elétrica por produtor independente poderá ser feita para:

I - concessionário de serviço público de energia elétrica;

II - consumidor de energia elétrica, nas condições estabelecidas nos arts. 15 e 16;

III - consumidores de energia elétrica integrantes de complexo industrial ou comercial, aos quais o produtor independente também forneça vapor oriundo de processo de co-geração;

IV - conjunto de consumidores de energia elétrica, independentemente de tensão e carga, nas condições previamente ajustadas com o concessionário local de distribuição;

V - qualquer consumidor que demonstre ao poder concedente não ter o concessionário local lhe assegurado o fornecimento no prazo de até cento e oitenta dias contado da respectiva solicitação.

~~Parágrafo único. A venda de energia elétrica na forma prevista nos incisos I, IV e V deverá ser exercida a preços sujeitos aos critérios gerais fixados pelo poder concedente.~~

Parágrafo único. A comercialização na forma prevista nos incisos I, IV e V do **caput** deste artigo deverá ser exercida de acordo com critérios gerais fixados pelo Poder Concedente. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

Art. 13. O aproveitamento de potencial hidráulico, para fins de produção independente, dar-se-á mediante contrato de concessão de uso de bem público, na forma desta Lei.

Art. 14. As linhas de transmissão de interesse restrito aos aproveitamentos de produção independente poderão ser concedidas ou autorizadas, simultânea ou complementarmente, aos respectivos contratos de uso do bem público.

Seção III Das Opções de Compra de Energia Elétrica por parte dos Consumidores

Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

~~§ 1º Decorridos três anos da publicação desta Lei, os consumidores referidos neste artigo poderão também estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado, excluídas as concessionárias supridoras regionais.~~

82/11

§ 1º Decorridos três anos da publicação desta Lei, os consumidores referidos neste artigo poderão estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do sistema interligado. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Decorridos cinco anos da publicação desta Lei, os consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.

§ 3º Após oito anos da publicação desta Lei, o poder concedente poderá diminuir os limites de carga e tensão estabelecidos neste e no art. 16.

~~§ 4º Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão optar por outro fornecedor após o prazo de trinta e seis meses, contado a partir da data de manifestação formal ao concessionário.~~

§ 4º Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão exercer a opção de que trata este artigo de acordo com prazos, formas e condições fixados em regulamentação específica, sendo que nenhum prazo poderá exceder a 36 (trinta e seis) meses, contado a partir da data de manifestação formal à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição que os atenda. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

~~§ 5º O exercício da opção pelo consumidor faculta o concessionário e o autorizado rever, na mesma proporção, seus contratos e previsões de compra de energia elétrica junto às suas supridoras.~~

§ 5º O exercício da opção pelo consumidor não poderá resultar em aumento tarifário para os consumidores remanescentes da concessionária de serviços públicos de energia elétrica que haja perdido mercado. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 6º É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

~~§ 7º As tarifas das concessionárias, envolvidas na opção do consumidor, poderão ser revisadas para mais ou para menos, quando a perda ou o ganho de mercado alterar o equilíbrio econômico financeiro do contrato.~~

~~§ 7º Os concessionários poderão negociar com os consumidores referidos neste artigo novas condições de fornecimento de energia elétrica, observados os critérios a serem estabelecidos pela ANEEL. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)~~

§ 7º O consumidor que exercer a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei deverá garantir o atendimento à totalidade de sua carga, mediante contratação, com um ou mais fornecedores, sujeito a penalidade pelo descumprimento dessa obrigação, observado o disposto no art. 3º, inciso X, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 8º Os consumidores que exercerem a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 9º Os prazos definidos nos §§ 4º e 8º deste artigo poderão ser reduzidos, a critério da concessionária, da permissionária ou da autorizada de distribuição local. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 10. Até 31 de dezembro de 2009, respeitados os contratos vigentes, será facultada aos consumidores que pretendam utilizar, em suas unidades industriais, energia elétrica produzida por geração própria, em regime de autoprodução ou produção independente, a redução da demanda e da energia contratadas ou a substituição dos contratos de fornecimento por contratos de uso dos sistemas elétricos, mediante notificação à concessionária de distribuição ou geração, com antecedência mínima de 180 (cento

83/1

e oitenta) dias. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

Art. 16. É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica.

Seção IV **Das Instalações de Transmissão e dos Consórcios de Geração**

Art. 17. O poder concedente deverá definir, dentre as instalações de transmissão, as que se destinam à formação da rede básica dos sistemas interligados, as de âmbito próprio do concessionário de distribuição e as de interesse exclusivo das centrais de geração.

~~§ 1º As instalações de transmissão, integrantes da rede básica dos sistemas elétricos interligados, serão objeto de concessão mediante licitação, e funcionarão na modalidade de instalações integradas aos sistemas e com regras operativas definidas por agente sob controle da União, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros.~~

§ 1º As instalações de transmissão componentes da rede básica do Sistema Interligado Nacional - SIN serão objeto de concessão mediante licitação e funcionarão na modalidade de instalações integradas aos sistemas com regras operativas aprovadas pela ANEEL, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 2º As instalações de transmissão de âmbito próprio do concessionário de distribuição poderão ser consideradas pelo poder concedente parte integrante da concessão de distribuição.

~~§ 3º As instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração serão consideradas integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações.~~

§ 3º As instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração poderão ser consideradas integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 4º As instalações de transmissão, existentes na data de publicação desta Lei, serão classificadas pelo poder concedente, para efeito de prorrogação, de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 5º As instalações de transmissão, classificadas como integrantes da rede básica, poderão ter suas concessões prorrogadas, segundo os critérios estabelecidos nos arts. 19 e 22, no que couber.

Art. 18. É autorizada a constituição de consórcios, com o objetivo de geração de energia elétrica para fins de serviços públicos, para uso exclusivo dos consorciados, para produção independente ou para essas atividades associadas, conservado o regime legal próprio de cada uma, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995.

Parágrafo único. Os consórcios empresariais de que trata o disposto no parágrafo único do art. 21, podem manifestar ao poder concedente, até seis meses antes do funcionamento da central geradora de energia elétrica, opção por um dos regimes legais previstos neste artigo, ratificando ou alterando o adotado no respectivo ato de constituição. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Seção V **Da Prorrogação das Concessões Atuais**

Art. 19. A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, prorrogar, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei.

§ 1º Os pedidos de prorrogação deverão ser apresentados, em até um ano, contado da data da publicação desta Lei.

84/A

§ 2º Nos casos em que o prazo remanescente da concessão for superior a um ano, o pedido de prorrogação deverá ser apresentado em até seis meses do advento do termo final respectivo.

§ 3º Ao requerimento de prorrogação deverão ser anexados os elementos comprobatórios de qualificação jurídica, técnica, financeira e administrativa do interessado, bem como comprovação de regularidade e adimplemento de seus encargos junto a órgãos públicos, obrigações fiscais e previdenciárias e compromissos contratuais, firmados junto a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, referentes aos serviços de energia elétrica, inclusive ao pagamento de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

§ 4º Em caso de não apresentação do requerimento, no prazo fixado nos §§ 1º e 2º deste artigo, ou havendo pronunciamento do poder concedente contrário ao pleito, as concessões, manifestos ou declarações de usina termelétrica serão revertidas para a União, no vencimento do prazo da concessão, e licitadas.

§ 5º (VETADO)

Art. 20. As concessões e autorizações de geração de energia elétrica alcançadas pelo parágrafo único do art. 43 e pelo art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995, exceto aquelas cujos empreendimentos não tenham sido iniciados até a edição dessa mesma Lei, poderão ser prorrogadas pelo prazo necessário à amortização do investimento, limitado a trinta e cinco anos, observado o disposto no art. 24 desta Lei e desde que apresentado pelo interessado:

I - plano de conclusão aprovado pelo poder concedente;

II - compromisso de participação superior a um terço de investimentos privados nos recursos necessários à conclusão da obra e à colocação das unidades em operação.

Parágrafo único. Os titulares de concessão que não procederem de conformidade com os termos deste artigo terão suas concessões declaradas extintas, por ato do poder concedente, de acordo com o autorizado no parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 21. É facultado ao concessionário incluir no plano de conclusão das obras, referido no inciso I do artigo anterior, no intuito de viabilizá-la, proposta de sua associação com terceiros na modalidade de consórcio empresarial do qual seja a empresa líder, mantida ou não a finalidade prevista originalmente para a energia produzida.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo aos consórcios empresariais formados ou cuja formação se encontra em curso na data de publicação desta Lei, desde que já manifestada ao poder concedente pelos interessados, devendo as concessões ser revistas para adaptá-las ao estabelecido no art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995, observado o disposto no art. 20, inciso II e no art. 25 desta Lei.

Art. 22. As concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, poderão ser prorrogadas, desde que reagrupadas segundo critérios de racionalidade operacional e econômica, por solicitação do concessionário ou iniciativa do poder concedente.

§ 1º Na hipótese de a concessionária não concordar com o reagrupamento, serão mantidas as atuais áreas e prazos das concessões.

§ 2º A prorrogação terá prazo único, igual ao maior remanescente dentre as concessões reagrupadas, ou vinte anos, a contar da data da publicação desta Lei, prevalecendo o maior.

§ 3º (VETADO)

Art. 23. Na prorrogação das atuais concessões para distribuição de energia elétrica, o poder concedente diligenciará no sentido de compatibilizar as áreas concedidas às empresas distribuidoras com as áreas de atuação de cooperativas de eletrificação rural, examinando suas situações de fato como prestadoras de serviço público, visando enquadrar as cooperativas como permissionárias de serviço público de energia elétrica. (Vide Decreto nº 4.855, de 9.10.2003)

85/A

~~Parágrafo único. Constatado, em processo administrativo, que a cooperativa exerce, em situação de fato ou com base em permissão anteriormente outorgada, atividade de comercialização de energia elétrica a público indistinto, localizado em sua área de atuação, é facultado ao poder concedente promover a regularização da permissão.~~

§ 1º Constatado, em processo administrativo, que a cooperativa exerce, em situação de fato ou com base em permissão anteriormente outorgada, atividade de comercialização de energia elétrica a público indistinto localizado em sua área de atuação é facultado ao poder concedente promover a regularização da permissão, preservado o atual regime jurídico próprio das cooperativas. (Redação dada pela Lei nº 11.192, de 2006)

§ 2º O processo de regularização das cooperativas de eletrificação rural será definido em regulamentação própria, preservando suas peculiaridades associativistas. (Incluído pela Lei nº 11.192, de 2006)

Art. 24. O disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 19 aplica-se às concessões referidas no art. 22.

Parágrafo único. Aplica-se, ainda, às concessões referidas no art. 20, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 19.

Art. 25. As prorrogações de prazo, de que trata esta Lei, somente terão eficácia com assinatura de contratos de concessão que contenham cláusula de renúncia a eventuais direitos preexistentes que contrariem a Lei nº 8.987, de 1995.

§ 1º Os contratos de concessão e permissão conterão, além do estabelecido na legislação em vigor, cláusulas relativas a requisitos mínimos de desempenho técnico do concessionário ou permissionário, bem assim, sua aferição pela fiscalização através de índices apropriados.

§ 2º No contrato de concessão ou permissão, as cláusulas relativas à qualidade técnica, referidas no parágrafo anterior, serão vinculadas a penalidades progressivas, que guardarão proporcionalidade com o prejuízo efetivo ou potencial causado ao mercado.

Capítulo III DA REESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS

Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

I - promover cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias dos concessionários de serviços públicos sob o seu controle direto ou indireto;

II - aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

III - cobrar, pelo direito de exploração de serviços públicos, nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

Parágrafo único. O inadimplemento do disposto no inciso III sujeitará o concessionário à aplicação da pena de caducidade, nos termos do disposto na Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 27. Nos casos em que os serviços públicos, prestados por pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União, para promover a privatização simultaneamente com a outorga de nova concessão ou com a prorrogação das concessões existentes a União, exceto quanto aos serviços públicos de telecomunicações, poderá:

I - utilizar, no procedimento licitatório, a modalidade de leilão, observada a necessidade da venda de quantidades mínimas de quotas ou ações que garantam a transferência do controle societário;

II - fixar, previamente, o valor das quotas ou ações de sua propriedade a serem alienadas, e proceder a licitação na modalidade de concorrência.

86/11

§ 1º Na hipótese de prorrogação, esta poderá ser feita por prazos diferenciados, de forma a que os termos finais de todas as concessões prorrogadas ocorram no mesmo prazo que será o necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta anos, contado a partir da assinatura do novo contrato de concessão.

§ 2º Na elaboração dos editais de privatização de empresas concessionárias de serviço público, a União deverá atender às exigências das Leis nºs 8.031, de 1990 e 8.987, de 1995, inclusive quanto à publicação das cláusulas essenciais do contrato e do prazo da concessão.

§ 3º O disposto neste artigo poderá ainda ser aplicado no caso de privatização de concessionário de serviço público sob controle direto ou indireto dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, no âmbito de suas respectivas competências.

§ 4º A prorrogação de que trata este artigo está sujeita às condições estabelecidas no art. 25.

Art. 28. Nos casos de privatização, nos termos do artigo anterior, é facultado ao poder concedente outorgar novas concessões sem efetuar a reversão prévia dos bens vinculados ao respectivo serviço público.

§ 1º Em caso de privatização de empresa detentora de concessão ou autorização de geração de energia elétrica, é igualmente facultado ao poder concedente alterar o regime de exploração, no todo ou em parte, para produção independente, inclusive, quanto às condições de extinção da concessão ou autorização e de encampação das instalações, bem como da indenização porventura devida. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º A alteração de regime referida no parágrafo anterior deverá observar as condições para tanto estabelecidas no respectivo edital, previamente aprovado pela ANEEL. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º É vedado ao edital referido no parágrafo anterior estipular, em benefício da produção de energia elétrica, qualquer forma de garantia ou prioridade sobre o uso da água da bacia hidrográfica, salvo nas condições definidas em ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, em articulação com os Governos dos Estados onde se localiza cada bacia hidrográfica. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 4º O edital referido no § 2º deve estabelecer as obrigações dos sucessores com os programas de desenvolvimento sócio-econômico regionais em andamento, conduzidos diretamente pela empresa ou em articulação com os Estados, em áreas situadas na bacia hidrográfica onde se localizam os aproveitamentos de potenciais hidráulicos, facultado ao Poder Executivo, previamente à privatização, separar e destacar os ativos que considere necessários à condução desses programas. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 29. A modalidade de leilão poderá ser adotada nas licitações relativas à outorga de nova concessão com a finalidade de promover a transferência de serviço público prestado por pessoas jurídicas, a que se refere o art. 27, incluídas, para os fins e efeitos da Lei nº 8.031, de 1990, no Programa Nacional de Desestatização, ainda que não haja a alienação das quotas ou ações representativas de seu controle societário.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, os bens vinculados ao respectivo serviço público serão utilizados, pelo novo concessionário, mediante contrato de arrendamento a ser celebrado com o concessionário original.

~~Art. 30. O disposto no art. 27 aplica-se, ainda, aos casos em que o concessionário de serviço público de competência da União for empresa sob controle direto ou indireto dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que as partes acordem quanto às regras estabelecidas.~~

Art. 30. O disposto nos arts. 27 e 28 aplica-se, ainda, aos casos em que o titular da concessão ou autorização de competência da União for empresa sob controle direto ou indireto dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que as partes acordem quanto às regras estabelecidas. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

87/1

Capítulo IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

Art. 32. A empresa estatal que participe, na qualidade de licitante, de concorrência para concessão e permissão de serviço público, poderá, para compor sua proposta, colher preços de bens ou serviços fornecidos por terceiros e assinar pré-contratos com dispensa de licitação.

§ 1º Os pré-contratos conterão, obrigatoriamente, cláusula resolutiva de pleno direito, sem penalidades ou indenizações, no caso de outro licitante ser declarado vencedor.

§ 2º Declarada vencedora a proposta referida neste artigo, os contratos definitivos, firmados entre a empresa estatal e os fornecedores de bens e serviços, serão, obrigatoriamente, submetidos à apreciação dos competentes órgãos de controle externo e de fiscalização específica.

Art. 33. Em cada modalidade de serviço público, o respectivo regulamento determinará que o poder concedente, observado o disposto nos arts. 3º e 30 da Lei nº 8.987, de 1995, estabeleça forma de participação dos usuários na fiscalização e torne disponível ao público, periodicamente, relatório sobre os serviços prestados.

Art. 34. A concessionária que receber bens e instalações da União, já revertidos ou entregues à sua administração, deverá:

I - arcar com a responsabilidade pela manutenção e conservação dos mesmos;

II - responsabilizar-se pela reposição dos bens e equipamentos, na forma do disposto no art. 6º da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Parágrafo único. A concessão de qualquer benefício tarifário somente poderá ser atribuída a uma classe ou coletividade de usuários dos serviços, vedado, sob qualquer pretexto, o benefício singular.

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no inciso XII do art. 21 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, o poder concedente poderá, mediante convênio de cooperação, credenciar os Estados e o Distrito Federal a realizarem atividades complementares de fiscalização e controle dos serviços prestados nos respectivos territórios.

Art. 37. É inexigível a licitação na outorga de serviços de telecomunicações de uso restrito do outorgado, que não sejam passíveis de exploração comercial.

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 40. Revogam-se o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 8.987, de 1995, e as demais disposições em contrário.

Brasília, 7 de julho de 1995; 174ª da Independência e 107ª da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Raimundo Brito

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 8.7.1995 - Edição extra e republicada no D.O.U. de

20/02/2002

TRIBUNAL PLEN

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.337-3 SANTA CATARINA
(Medida Cautelar)

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO: PGE-SC - WALTER ZIGELLI
REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, I
ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS - IMPOSSIBILIDADE I
INTERFERÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUA
ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS
CONCESSIONÁRIAS - INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DA
CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS I
CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL
MUNICIPAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- Os Estados-membros - que não podem interferir na esfera
das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder
concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as
empresas concessionárias - também não dispõem de competência para
modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação,
acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrada
pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, "b") e pelo
Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado
com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência
normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das
tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de
energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de
esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão
municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação
jurídico-contratual de direito administrativo.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam o
Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, n


bidos

ADI 2.337-3 SC

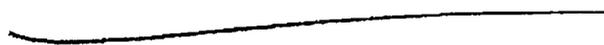
conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, p maioria de votos, em deferir a medida cautelar para suspender, c eficácia **ex nunc**, a Lei n° 11.372, de 18 de abril de 2000, do Esta de Santa Catarina.

Brasília, 20 de fevereiro de 2002.

ILMAR GALVÃO - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR



20/02/2002

TRIBUNAL PLEN

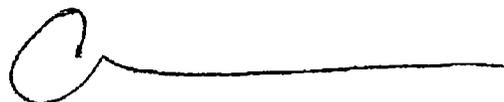
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.337-3 SANTA CATARINA
(Medida Cautelar)

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO: PGE-SC - WALTER ZIGELLI
REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de ação direta, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Senhor Governador do Estado de Santa Catarina, em que se objetiva declaração de inconstitucionalidade da Lei catarinense nº 11.372, 18 de abril de 2000, que "dispõe sobre a suspensão temporária pagamento das tarifas de consumo de energia elétrica, água e esgoto no território do Estado de Santa Catarina, tendo como beneficiários os trabalhadores, residentes nesse Estado, que não dispuserem qualquer remuneração" (fls. 2).

O Senhor Governador informa que o diploma legislativo ora impugnado nesta sede de controle normativo abstrato "... decorreu de projeto parlamentar, que, aprovado pela Assembléa Legislativa, foi vetado pelo Chefe do Poder Executivo", sendo certo ainda, que a lei em questão, em virtude da rejeição do veto, veio



ADI 2.337-3 SC

ser "... promulgada pelo Excelentíssimo Presidente da Assemblé Legislativa do Estado de Santa Catarina" (fls. 2).

O diploma legislativo em causa tem o seguinte conteúdo normativo:

"Lei nº 11.372, de 18 de abril de 2000

Dispõe sobre a suspensão temporária do pagamento das tarifas de consumo de energia elétrica, água e esgoto no território do Estado de Santa Catarina e adota outras providências.

Eu, Deputado Gilmar Knaesel, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, de acordo com o disposto no art. 54, § 7º, da Constituição do Estado e, do art. 230, § 1º, do Regimento Interno, promulgo a presente Lei:

Art. 1º Fica estabelecida a suspensão temporária do pagamento das tarifas de consumo de energia elétrica, água e esgoto aos trabalhadores residentes no Estado de Santa Catarina, que não dispuserem de qualquer remuneração.

§ 1º As tarifas mencionadas no caput, referem-se às aquelas instituídas pelo Poder Público Estadual, no âmbito de seu território.

§ 2º O direito de que trata a presente Lei, é válido pelo prazo de até seis meses, podendo ser prorrogado por igual período, no caso de permanecer desempregado o beneficiário.

§ 3º O disposto nesta Lei, somente se aplica aos trabalhadores que, comprovadamente, não dispuserem de qualquer remuneração por prazo superior a noventa dias do término do último vínculo empregatício.

Art. 2º Para habilitar-se ao benefício previsto nesta Lei, o interessado deverá instruir requerimento ao órgão responsável com os seguintes documentos:

- I. carteira de trabalho (CTPS);
- II. cópia da última rescisão do contrato trabalho;
- III. comprovante de inscrição perante Sistema Nacional de Empregos (SINE);
- IV. declaração de que não possui fonte renda própria ou familiar.

Art. 3º A suspensão do pagamento das tarifas fica limitada aos domicílios que não ultrapassem consumo mensal mínimo estabelecido pelo órgão competente.

Art. 4º Vencido o prazo mencionado no § 2º art. 1º desta Lei, cessa o direito.

§ 1º Cessa igualmente o direito, caso beneficiário venha, no período de fruição, exercer atividade remunerada.

§ 2º A dívida apurada no período da vigência do benefício deverá ser parcelada junto aos órgãos e entidades responsáveis.

Art. 5º Ficam isentos de multas por atrasos, juros e correção monetária, os trabalhadores enquadrados na presente Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica aos Servidores Públicos Estaduais que recebem seus salários com atraso.

Art. 6º Em caso de fraude nos documentos e informações prestadas que possibilitem a concessão do benefício, as contas suspensas serão cobradas imediatamente, de uma única vez, acrescidas de atualização monetária, juros de mora e multa de cinco por cento, sem prejuízo das sanções penais cabíveis à espécie.

Art. 7º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de sessenta dias.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º Revogam-se as disposições em contrário."

Sustenta-se, na presente sede processual, que o diploma legislativo ora impugnado teria ofendido as normas inscritas no



ADI 2.337-3 SC

arts. 21, XII, "b"; 22, IV; 30, I e seu parágrafo único e art. 175, todos da Constituição da República.

Alega-se, também, que a Lei estadual catarinense em questão invadiu esfera de competência da União, a quem a Carta da República outorgou, com exclusividade, o direito de explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, prestação de serviços públicos relativos a energia elétrica.

O Senhor Governador do Estado de Santa Catarina afirmou ainda, que legislador constituinte dispôs, "... com todas as letras que a competência para legislar sobre energia, seja ela de que fonte for, é privativa da União", ressaltando que, "... apesar de, no Estado de Santa Catarina, os serviços de energia elétrica serem executados por uma Sociedade de Economia Mista, cujo principal acionista é o Estado de Santa Catarina (Centrais Elétricas de Santa Catarina - CELESC), esta o faz sob o regime de concessão, cujo concedente é a União" (fls. 5).

Cabe também destacar que o autor da presente ação direta entende configurada a usurpação, por parte do legislador estadual, da competência reservada aos Municípios, eis que



ADI 2.337-3 SC

"... apesar de, na maioria dos municípios catarinenses, os serviços de esgoto e abastecimento de água serem executados pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, sociedade de economia mista, cujo acionário majoritário é o Estado de Santa Catarina, não é este o competente para prestar o serviço, mas sim os municípios que delegam àquela, sob forma de concessão, sua execução" (fls. 7).

Bem por isso, o autor da presente ação direta sustenta que o legislador estadual invadiu esfera de competência outorgada ao Município, a quem incumbe legislar, com exclusividade, sobre assuntos de interesse local (CF, art. 30, I).

A Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina nas informações que submeteu ao exame do Supremo Tribunal Federal defendeu a plena validade constitucional do diploma em questão (fls. 74/78), enfatizando o "... elevado sentido social da lei elemento solidamente dissecado pelo autor do projeto, quando destaca que o objetivo é assegurar a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito" (fls. 77).

Tendo em vista a relevância do tema versado na presente ação direta, e por entender indispensável a audiência prévia do



ADI 2.337-3 SC

douta Procuradoria-Geral da República, determinei, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, o pronunciamento do Ministério Público Federal (fls. 121).

O eminente Procurador-Geral da República, Prof. GERALD BRINDEIRO, ao opinar pelo deferimento do pedido de medida cautelar, assim fundamentou o seu parecer (fls. 125/129):

"Trata-se de ação direta, com pedido de medida liminar, proposta pelo GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º, 4º, § 2º e 5º, todos da Lei Ordinária nº 11.372, de 18 de abril de 2000, que dispõe sobre a suspensão temporária do pagamento das tarifas de consumo de energia, água e esgoto no território do Estado de Santa Catarina, tendo como beneficiários os trabalhadores residentes no referido Estado que não dispuserem de qualquer remuneração.

É o teor dos dispositivos ora impugnados:

Art. 1º Fica estabelecida a suspensão temporária do pagamento das tarifas de consumo de energia elétrica, água e esgoto aos trabalhadores residentes no Estado de Santa Catarina, que não dispuserem de qualquer remuneração.

§ 1º As tarifas mencionadas no caput, referem-se às aquelas instituídas pelo Poder Público Estadual, no âmbito de seu território.

§ 2º O direito de que trata a presente Lei, válido pelo prazo de até seis meses, podendo ser prorrogado por igual período, no caso de permanecer desempregado o beneficiário.

§ 3º O disposto nesta Lei, somente se aplica aos trabalhadores que, comprovadamente, não dispuserem de qualquer remuneração por prazo superior a noventa dias do término do último vínculo empregatício.

(...)'

'Art. 4º (...)

§ 2º A dívida apurada no período da vigência do benefício deverá ser parcelada junto aos órgãos e entidades responsáveis.'

'Art. 5º Ficam isentos de multas por atraso de juros e correção monetária, os trabalhadores enquadrados na presente Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica aos Servidores Públicos Estaduais que recebem seus salários com atraso.'

Informa o requerente que o projeto de lei, que deu origem à norma que ora se impugna, foi primeiramente vetado pelo Chefe do Poder Executivo, e que, em face da rejeição do veto, foi a Lei nº 11.372/2000 promulgada pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

Alega estar a norma ora impugnada em desarmonia com o previsto no art. 21, inciso XII, alínea 'b', no art. 22, inciso IV, no art. 30, inciso I, e no art. 175, parágrafo único, todos da Constituição Federal, cujo teor é o seguinte:

'Art. 21 - Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;'

'Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)



IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;'

'Art. 30 - Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;'

'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, 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 o serviço adequado.'

Após apresentadas as informações pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina fls. 74/119, Vossa Excelência, em despacho exarado fls. 121, entendeu ser indispensável, para fins efetivos a que se refere o art. 10, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10/11/99, tendo em vista a relevância do tema, a remessa da presente ação direta a esta Procuradoria-Geral da República, para análise da medida cautelar.

Num exame perfunctório das alegações deduzidas pelo requerente, o pedido liminar merece prosperar.

Com efeito, a um primeiro exame, não parece possível ao Estado de Santa Catarina, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 21, inciso XII, alínea 'b' art. 22, inciso IV, e art. 175, parágrafo único, toda a Constituição Federal, quando os serviços de energia elétrica no Estado são executados por uma sociedade de economia mista que presta serviço mediante concessão d

ADI 2.337-3 SC

União, dispor sobre tarifa de serviço público que n. se encontra em sua esfera de competência.

De outra parte, nos estritos limites da cognição sumária própria desta fase processual, percebe-se a plausibilidade jurídica na alegação de invasão pelo legislador estadual na competência de outra esfera federativa, neste caso, dos Municípios. Deveras, o Estado de Santa Catarina não tem competência para legislar sobre água e esgoto, já que trata-se de serviços de interesse local, que conforme o disposto no art. 30 da Carta Magna, são atribuições precípua dos Municípios.

Ademais, como bem ressaltado pelo requerente, a medida em que a Lei dispensa alguns indivíduos o pagamento de taxas de energia elétrica, água e esgoto sem prever qualquer fonte para pagamento das despesas decorrentes desse consumo, fere a equação econômico-financeira dos contratos firmados com as empresas concessionárias - CELESC e CASAN.

Por fim, é oportuno frisar que a questão ora tratada já foi discutida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar em ação direta proposta contra norma do Estado do Rio Grande do Sul ADINMC 2.299, Relator Ministro MOREIRA ALVES, nos seguintes termos:

Concluído o julgamento de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a Lei 11.462/2000, do mesmo Estado, que isenta, por seis meses, os trabalhadores desempregados do pagamento de fornecimento de luz pela Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEE e de água pela Companhia Riograndense de Saneamento CORSAN (v. Informativo 217). O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de suspensão cautelar da mencionada Lei por entender que o Estado não poderia interferir na relação contratual entre o poder concedente (no caso, federal e municipal) e os concessionários (CF, art. 175, § único, I e III), nem poderia alterar as condições previstas na licitação (CF, art. 37, XXI). Vencidos os Ministros Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que indeferiram a cautelar por considerarem

99/1

ADI 2.337-3 SC

ausentes a relevância jurídica do pedido e periculum in mora.' (Informativo 222).

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo deferimento da medida cautelar." (grifei)

Havendo pedido de medida cautelar, submeto o pleito apreciação do Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

A handwritten signature consisting of a large, stylized initial 'G' followed by a long horizontal line. Below this, there is a shorter horizontal line.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):

Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 28/3/2001 (ADI 2.299-RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES), suspendeu cautelarmente, a eficácia da Lei nº 11.462, de 17/4/2000, do Estado do Rio Grande do Sul, que isentava os trabalhadores desempregados o pagamento das tarifas de consumo de energia elétrica e de água devidas, respectivamente, à Companhia Estadual de Energia Elétrica CEEE e à Companhia Riograndense de Saneamento - CORSAN, por entender que o Estado-membro não pode interferir na esfera das relações jurídico-contratuais entre o poder concedente (União e Município, nesta espécie) e as empresas concessionárias, notadamente em face do que prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 175 parágrafo único, I e III.

Demais disso, esta Corte, no referido julgamento plenário, também fundamentou a decisão concessiva de medida cautelar no reconhecimento de que os Estados-membros não podem modificar ou alterar as condições previstas na licitação e formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União



ADI 2.337-3 SC

(energia elétrica) e pelo Município (fornecimento de água), de um lado, na qualidade de poderes concedentes, com as empresas concessionárias, de outro.

Cabe registrar, neste ponto, que essa decisão plenária do Supremo Tribunal Federal foi proferida por votação majoritária vencidos os eminentes Ministros NÉRI DA SILVEIRA, SEPÚLVEDA PERTENC e MARCO AURÉLIO, que indeferiram o pedido de concessão de medida cautelar, por reputarem incorrentes os requisitos da relevância jurídica e do periculum in mora.

Devo assinalar, por necessário, tal como registrado, e seu douto parecer, pelo eminente Procurador-Geral da República, que o diploma legislativo catarinense, ora questionado nesta sede processual, coincide, em seus aspectos essenciais, com a lei gaúcha cuja eficácia - conforme já ressaltado - veio a ser suspensa, quando do julgamento do pedido de medida cautelar deduzido na ADI 2.299-RS. Rel. Min. MOREIRA ALVES.

Tenho para mim que as razões expostas pelo autor da presente ação direta justificam, por identidade de fundamentos, o acolhimento da postulação cautelar ora deduzida nesta causa,



ADI 2.337-3 SC

notadamente em face do que observou, a propósito da questão, eminente Chefe do Ministério Público da União (fls. 127/128):

"Com efeito, a um primeiro exame, não parece possível ao Estado de Santa Catarina, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 21, inciso XII, alínea 'b', art. 22, inciso IV, e art. 175, parágrafo único, toda a Constituição Federal, quando os serviços de energia elétrica no Estado são executados por uma sociedade de economia mista que presta serviço mediante concessão à União, dispor sobre tarifa de serviço público que não se encontra em sua esfera de competência.

De outra parte, nos estritos limites da cognição sumária própria desta fase processual, percebe-se a plausibilidade jurídica na alegação de invasão pelo legislador estadual na competência de outra esfera federativa, neste caso, dos Municípios. Deveras, o Estado de Santa Catarina não tem competência para legislar sobre água e esgoto, já que trata-se de serviços de interesse local, que conforme o disposto no art. 30 da Carta Magna, são atribuições precípua dos Municípios.

Ademais, como bem ressaltado pelo requerente, a medida em que a Lei dispensa alguns indivíduos do pagamento de taxas de energia elétrica, água e esgoto sem prever qualquer fonte para pagamento das despesas decorrentes desse consumo, fere a equação econômico-financeira dos contratos firmados com as empresas concessionárias - CELESC e CASAN.

Por fim, é oportuno frisar que a questão ora tratada já foi discutida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar em ação direta proposta contra norma do Estado do Rio Grande do Sul ADINMC 2.299, Relator Ministro MOREIRA ALVES."

Cabe observar, neste ponto, que, no Estado de Santa Catarina, a execução dos serviços de energia elétrica faz-se



1034

ADI 2.337-3 SC

mediante concessão outorgada, pela União Federal (poder concedente) à CELESC - Centrais Elétricas de Santa Catarina -, que se qualifica como entidade paraestatal (sociedade de economia mista), cujo principal acionista é o próprio Estado de Santa Catarina.

Não obstante tal circunstância, os serviços de energia elétrica são executados sob regime de concessão federal.

De outro lado, e tal como bem acentuou o autor é presente ação direta, "... apesar de, na maioria dos Municípios Catarinenses, os serviços de esgoto e abastecimento de água serem executados pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - Casar, sociedade de economia mista cujo acionista majoritário é o Estado de Santa Catarina, não é este o competente para prestar os serviços mas, sim, os Municípios que delegam àquela, sob forma de concessão sua execução" (fls. 07 - grifei).

É por essa razão que o autor desta ação direta concluiu, acertadamente, que o controle do capital social da empresa concessionária dos serviços de esgoto e distribuição de água potável - embora cuidando-se de sociedade de economia mista estadual



ADI 2.337-3 SC

(CASAN) - "... não confere ao Estado de Santa Catarina competênc. para legislar sobre água e saneamento, já que este é um serviço de interesse local, logo está afeto à competência do município (fls. 08).

Extremamente densa, desse modo, a plausibilidade jurídica da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da presente ação direta, notadamente porque os fundamentos que dão suporte à impugnação ora formulada pelo Senhor Governador do Estado de Santa Catarina coincidem com as razões em que se apoiou a decisão plenária desta Corte, proferida no julgamento da ADI/MC 2.299-RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES.

Como precedentemente referido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI/MC 2.299-RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, suspendeu, cautelarmente, a eficácia de diploma legislativo editado pelo Estado do Rio Grande do Sul, de conteúdo em tudo assemelhado ao da lei estadual ora questionada nesta seção processual, fazendo-o com fundamento nas razões que assim foram expostas pelo eminente Relator da causa:

"Sendo a Companhia Estadual de Energia Elétrica e Companhia Riograndense de Saneamento sociedades de



105/11

ADI 2.337-3 SC

economia mista concessionárias, a primeira, de serviço público federal, e a segunda, de serviços municipais para a plausibilidade jurídica da concessão de liminar contra a Lei estadual em causa - que concede isenções de até seis meses, de pagamento de consumo de energia elétrica e de água a trabalhadores desempregados no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, bem como não sujeita a corte esses fornecimentos por mais de seis meses se o beneficiário ficar desempregado estabelece, ainda, parcelamento de débitos sem juros e mora e multa e com a limitação do valor das parcelas - para a plausibilidade jurídica, repito, da concessão de liminar contra a Lei estadual em causa se me afigura suficientes as alegações de afronta aos artigos 175 'caput' e parágrafo único, I, III e V, e 37, XXI, toda da Constituição Federal. Com efeito, em exame compatível com a natureza da liminar requerida, Lei estadual, máxime quando diz respeito à concessão de serviço público federal e municipal, como ocorre no caso, não pode alterar as condições da relação contratual entre o poder concedente e os concessionários sem causar descompasso entre a tarifa e a obrigação de manter serviço adequado em favor dos usuários, infringindo, assim, não só a política tarifária estabelecida contratualmente e sob o controle do poder concedente, mas também introduzindo elemento novo na relação contratual entre o poder concedente e o concessionário, alterando, dessa forma, as condições contratuais previstas na licitação exigida pelo 'caput' do artigo 175 da Carta Magna, que, assim, é violado. (grifei)

Entendo ocorrente, ainda, a hipótese configuradora de *periculum in mora*, cuja caracterização foi bem demonstrada pelo autor da presente ação direta, com apoio em fundamento a seguir transcrito (fls. 9/10):

ADI 2.337-3 SC

"Quanto ao *periculum in mora*, este também está presente, na medida que a Lei dispensa alguns indivíduos do pagamento de taxas de energia elétrica, água e esgoto e não prevê qualquer fonte para pagamento das despesas decorrentes deste consumo.

Ora, como se viu, os serviços em foco são executados sob a forma de concessão por empresas de economia mista que, conforme a Constituição estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II), outrossim, a prestação dos serviços em foco tem um custo que é remunerado através das tarifas; a Celesc, por exemplo, compra energia das empresas geradoras.

.....
Assim, entre as peculiaridades do contrato administrativo está o equilíbrio financeiro, ou seja, o concessionário tem o direito de ter mantida a relação encargo-remuneração e, sem sombra de dúvida, a impossibilidade de cobrar tarifa de determinados usuários fere o equilíbrio financeiro do contrato de concessão, compelindo a Celesc e a Casan a despendere valores para a prestação do serviço sem ter, e sem contrapartida, a remuneração deste, podendo gerar sério abalo à saúde financeira destas empresas."

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, considerando, sobretudo, o precedente firmado no julgamento plenário da ADI 2.299-RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, defiro, com eficácia e nunc, o pedido de suspensão cautelar da execução e aplicabilidade da Lei nº 11.372, de 18/4/2000, do Estado de Santa Catarina.

É o meu voto.

/rs.



107/11

Supremo Tribunal Federal

171

20/02/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.337-3 SANTA CATARINA

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente,
permaneço fiel à inexistência dos pressupostos da liminar.

Indefiro a medida cautelar.

CR/



108/1

Supremo Tribunal Federal

172

20/02/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.337-3 SANTA CATARINA

V O T O

O SR. MINISTRO NERI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Pelos mesmos fundamentos do voto que proferi quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.299-7/RS, indefiro a medida cautelar.

J. Neri

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.337-3 - Liminar

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV. : PGE-SC - WALTER ZIGELLI

REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão : O Tribunal, por maioria, deferiu a medida cautelar para suspender, com eficácia *ex nunc*, a Lei nº 11.372, de 18 de abril de 2000, do Estado de Santa Catarina, vencidos os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira. Votou c Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Maurício Corrêa e o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 20.02.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
Coordenador



110 fl

CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 56/2006
INICIATIVA: REGINA TRAVAGLIA
RELATOR: GLAUBER COELHO

RELATÓRIO:

Trata-se de Projeto de Lei com a seguinte ementa: *"FICA PROIBIDO NO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, A COBRANÇA EM UM ÚNICO CÓDIGO DE BARRAS DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO"*.

RELATOR:

Voto pela rejeição da matéria pela inconstitucionalidade formal apontada, eis que a matéria afeta à competência da União Federal, bem como, pelo entendimento já esposado pelos Tribunais Superiores no sentido de que da obrigatoriedade de cobrança pelo serviço público prestado, manejado através de fatura única.

VOTO DO PRESIDENTE:

Voto pela rejeição da matéria.

VOTO DO MEMBRO:

Voto com o relator.

DECISÃO:

A Comissão, por unanimidade, votou pela rejeição da matéria.

Sala das Comissões, em 20 de julho de 2006.

José Carlos Amaral – Presidente
Suplente: Roberto Barbosa Bastos

Glauber da Silva Coelho – Relator
Suplente: Alexandre Bastos Rodrigues

Alexsander Zucolotto – Membro
Suplente: Alexandre Valdo Maitan

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"



CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

OF/CM/GP Nº. / 2006

DOCUMENTOS GAP.
NUMERO PROPRIO.: 91/2006
PROTOCOLO GERAL.: 2898/2006
DATA PROTOCOLO.: 20/07/2006

À
Vereadora Regina Travaglia

Prezada Vereadora,

Em observância ao disposto no artigo 117, VIII, do regimento Interno da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, estamos devolvendo o Projeto de Lei nº 56/2006, em anexo.

Atenciosamente,

Cachoeiro de Itapemirim –ES, 19 de julho de 2006.


Marcos Salles Coelho
Presidente

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

JUNTADAS:

Protocolado com 05 folhas. *S.*

1	-	09	/	05	/	06	-	lide	
2	-	15	/	05	/	06	-	Parecer Jurídico Fls. 06	<i>S.</i>
3	-	07	/	06	/	06	-	OF. DL. Nº. 81/2006 Comissão de Const. J. R. fls. 07 <i>S.</i>	
4	-	19	/	06	/	06	-	Ofício Cotação e pareceres fls. 08/70 <i>S.</i>	
5	-	21	/	06	/	06	-	Parecer jurídico fls. 70 <i>S.</i>	
6	-	21	/	06	/	06	-	Juntada/ Lei 9.074/95 fls. 97 <i>S.</i>	
7	-	20	/	07	/	2006	-	Parecer da Comissão de Const. J. R. fls. 110 <i>S.</i>	
8	-	20	/	07	/	2006	-	OF. C.M. GP. Nº - 81/2006 obrigatoriedade fls. 117 VIII <i>S.</i>	(RT)
9	-		/		/		-		
10	-		/		/		-		
11	-		/		/		-		
12	-		/		/		-		
13	-		/		/		-		
14	-		/		/		-		
15	-		/		/		-		
16	-		/		/		-		
17	-		/		/		-		
18	-		/		/		-		
19	-		/		/		-		
20	-		/		/		-		