



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi, 29 de julho 2019.

Parecer 066/2019 - PJ

Solicitante: **Felipe Barone Brito**

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

**Assunto: Projeto de Lei 70/2019 – Religação – Água e Energia Elétrica
– Tarifa – Cobrança - Vedação.**

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o Projeto em epígrafe, de autoria do Vereador José Roberto Merino Garcia, que estabelece a proibição da tarifa epigrafada. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1292/2019, em 16 de maio de 2019. Despachado para parecer em 27 de maio de 2019. Recebido para parecer em 28 de maio de 2019.

I – Da Natureza Jurídica da Cobrança.

De há muito já se sedimentou o entendimento que a cobrança pelo fornecimento de água e energia elétrica deve ser feita por meio de tarifa ou preço público, em razão da não obrigatoriedade de utilização do serviço, prevista em lei, cujo lastro é o artigo 175, inciso III, da Constituição Federal, confirmado pela Súmula 407, do Superior Tribunal de Justiça.





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Decorre desta constatação que a cobrança não versa sobre tributos, notadamente a taxa, e, nesse ponto, falace competência ao Vereador para dispor sobre tal matéria, considerando que não estamos no campo tributário, mas de serviço público, prestado na forma do artigo 40, inciso IV, da Lei Orgânica do Município.

Ademais, basta ler o artigo 122, do diploma municipal citado acima, para se concluir pela inexistência da cobrança de água por meio dos tributos municipais ali elencados, e destinados aos Municípios pela Constituição Federal.

Como a matéria não é tributária, tem-se, em princípio, e já como prejudicial ao andamento do Projeto, o vício de iniciativa, por invasão de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

Mas não é só. Os potenciais de exploração de energia hidráulica (leia-se: energia elétrica) pertencem à União, por disposição expressa do artigo 176, da Constituição Federal, serviço este que poderá ser prestado de forma indireta por meio dos institutos da concessão e da permissão, mediados, em última análise, pelas Agências Reguladoras.

Portanto, cabe à União, quando presta o serviço de forma direta, ou às concessionárias e permissionárias, quando o fazem de forma indireta, a instituição das respectivas tarifas, não podendo o Município, sob qualquer forma, imiscuir-se nesse processo.

Assim, o Projeto, ao pretender regulamentar o fornecimento de energia elétrica, invade competência privativa da União.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, responsável pela verificação da constitucionalidade das leis municipais, já se manifestou a esse respeito.

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 2.729, de 03 de maio de 2018, de iniciativa parlamentar, que dispõe “sobre a proibição de cobrança de taxa de religação de energia elétrica e de água, em caso de corte de fornecimento por falta de pagamento”. **1) Política tarifária de energia elétrica. Usurpação da competência privativa da União (interferência nas relações jurídico-contratuais entre o Poder Concedente Federal e as empresas concessionárias). Violação do Pacto Federativo (arts. 21, XII, “b”, 22, IV e 175 da CF), cuja observância é obrigatória para os Estados e Municípios (arts. 1º e 18º da Constituição Federal e art. 144 da Constituição do Estado). Patente, pois, a incompetência municipal para legislar sobre a matéria. 2) Política tarifária de água. Norma municipal que, a despeito de tratar de interesse local, invadiu a competência privativa do Chefe do Executivo no exercício da direção da Administração Pública Municipal e da prática dos atos administrativos, de legislar sobre serviço público e de fixar/alterar o valor da remuneração devida por sua prestação. Vício de iniciativa configurado. Ofensa ao princípio da Separação dos Poderes. Violação dos arts. 5º, 47, incisos II, XI, XIV e XVIII, 120, 144 e 159 da Constituição Paulista. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 2.729, de 03 de maio de 2018 do Município de Macatuba”.** (TJSP – Ação Direta de Inconstitucionalidade, Processo 2089347-83.2018.8.26.0000, Rel. Desa. Cristina Zuchi, j. 13/02/2019) (grifamos)



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Assim, o vício de competência é inquestionável.

II – Das Atribuições.

Não fosse o vício de iniciativa, caracterizado pela invasão de competência legislativa, o Projeto foi além, ao adentrar e regular a organização administrativa e as atribuições dos órgãos da Administração Pública Municipal, isso sem falar na captura da autonomia das concessionárias de serviço público ligadas à União.

Temos, desta forma, uma dupla violação da competência material, atingindo o Município e as concessionárias responsáveis pela distribuição de energia elétrica.

Também, ainda que de forma indireta, o Projeto buscou regulamentar a utilização de bem que pertence à União.

Finalizando, o Projeto é inconstitucional tanto do ponto de vista formal (competência), como também do material (atribuições), não estando apto a receber um juízo de mérito por parte do Plenário da Câmara Municipal.

III – Da Justificativa.

Esforçou-se o proponente, o que é louvável, e até mesmo raro, em demonstrar na justificativa do Projeto as razões pelas quais entendia por sua viabilidade, sem, no entanto, obter sucesso.

Começa pela vedação do corte.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

A vedação do corte de água e energia elétrica, reconhecemos, são temas espinhosos, ainda longe de uma convergência pacificadora. Os últimos pronunciamentos de nossas Cortes são no sentido da possibilidade, como fica claro no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo a seguir transcrito:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA CORTE DO SERVIÇO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA APELAÇÃO DO AUTOR - Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada. - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa, de maneira que o julgamento antecipado não implica qualquer lesão ao contraditório e à ampla defesa. Pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00 e danos materiais de R\$ 106,74 equivalente a restituição da quantia cobrada a título de taxa de religação, em dobro Impossibilidade - **O autor estava inadimplente, de sorte que o corte configurou exercício regular de direito Precedente desta Corte Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Recurso não provido**”. (TJSP – 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1004262-12.2017.8.26.0347, Rel. Des. Marino Neto, j. 07/02/2019) (grifamos)

Mesmo que a questão venha a ser pacificada no futuro, não caberia à Câmara Municipal dispor sobre o tema, por falta de competência. Nesse caso, seria ônus de cada prejudicado invocar o Poder Judiciário, por meio dos instrumentos legais dispostos à proteção do direito individual.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Um outro ponto, é a invocação de pareceres e pronunciamentos de membros do Ministério Público. Em que pese ser esta instituição essencial e parte integrante do sistema democrático, ou da Justiça em sua acepção mais ampla, a mesma não detém o poder de decidir conflitos, assim como nenhum dos demais Poderes do Estado, na medida em que a definitividade só surge por meio do exercício da jurisdição, atributo exclusivo do Poder Judiciário.

Dentro do próprio Poder Judiciário, é preciso verificar se as respeitáveis, mas não imutáveis sentenças proferidas em 1ª instância foram confirmadas pela instância superior, e, se daí adveio o trânsito em julgado.

E ainda é preciso levar em conta a autonomia dos Tribunais de Justiça Estaduais, pois, a mesma pretensão em que se obteve sucesso no Estado de Goiás, não teria a mesma sorte no Estado de São Paulo, conforme visto linhas acima, lembrando que vivemos nesse, e não naquele Estado.

Por fim, uma questão que sempre é ventilada, e que não serve de fundamento: o fato de uma lei ter sido aprovada em uma cidade, não indica, por si só, sua constitucionalidade. Que o digam os milhares de julgados do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido da inconstitucionalidade de diplomas municipais utilizados como parâmetro para a apresentação em outro Município.

A Câmara Municipal de Birigui possui um enorme acervo de projetos de lei aprovados em outros Municípios, cuja inconstitucionalidade foi atestada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

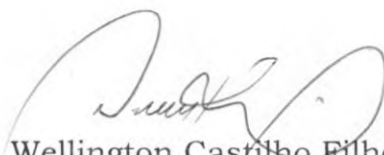


Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Assim posto, concluímos pela inconstitucionalidade da propositura, e submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa para os ulteriores fins.

É o parecer.


Wellington Castilho Filho
Procurador Jurídico


Fernando Baggio Barbieri
Advogado