Projeto de Lei nº L-047/2021.
Autor: Vereador Pastor Luiz Matos.
Assunto: Estabelece a obrigatoriedade das concessionárias de serviços públicos oferecerem a opção de pagamento antes da suspensão do serviço e dá outras providências.

RAZÕES DE VETO INTEGRAL

Trata-se de análise do Projeto de Lei nº L-047/2021, que dispõe sobre a instituição, da obrigatoriedade das concessionárias de serviços públicos oferecerem a opção de pagamento antes da suspensão do serviço e dá outras providências.

Há tempestividade na forma da norma contida no art. 76, § 1º da Lei Orgânica do Município de Macaé.

O presente Projeto de Lei, de iniciativa do Vereador Luiz Carlos Matos França, busca permitir que os cidadãos que estejam inadimplentes nos pagamentos de consumo de serviços essenciais possam ter uma oportunidade extra para quitar suas dívidas antes da suspensão do serviço.

A proposta em análise prevê que todas as pessoas jurídicas que possuem concessão para fornecimento de serviços públicos de natureza contínua e caráter essencial de água, gás, energia elétrica, dentre outros, no âmbito da cidade de Macaé, deverão, obrigatoriamente, oferecer ao consumidor a possibilidade de quitar débitos pendentes no ato do corte do serviço fornecido, por meio de cartões de crédito e débito, inclusive, consistindo em matéria de relevante interesse para a sociedade macaense, sob pena de serem proibidas de realizar a suspensão da prestação do serviço.

A proposta em estudo acompanha os esforços do Poder Público Municipal de minimizar os impactos negativos que a pandemia causada pelo novo coronavírus teve sobre a economia local.

É certo que as condições econômicas e financeiras dos cidadãos macaenses, como ocorreu em diversos outros locais, foram afetadas por questões decorrentes da gestão macroeconômica do país, mas principalmente pela pandemia do Covid-19.

A limitação do desempenho de determinadas atividades econômicas como forma de conter o avanço da doença e garantir o bem-estar da população teve reflexos diretos na situação financeira de muitos cidadãos.

Dentro desse cenário é compreensível que o legislador busque por formas de diminuir esse impacto sobre a vida da população. A presente proposta tem o objetivo claro de auxiliar esses cidadãos em dificuldades financeiras, que precisam do apoio do Poder Público para se manter durante esse período.

Contudo, em que pese a nobre intenção do legislador a matéria em estudo possui severos vícios de iniciativa que comprometem sua sanção.

O primeiro ponto a se analisar no caso concreto é questão da competência para legislar sobre a prestação dos serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, água, gás e outros.

Conforme dispõe o art. 21, XII, 'b', e o art. 22, inciso IV, da Constituição Federal, a competência para propor normas sobre essa matéria é privativa à União:

> 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;

Esses serviços podem ser prestados diretamente pelo Poder Público ou por meio da concessão a particulares, nos termos do art. 175 da Constituição Federal.

> 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 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.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de se respeitar essa competência privativa sobre a matéria:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei do estado de Mato Grosso do Sul que dispõe sobre a proibição de interrupção, por parte das empresas concessionárias, do fornecimento de serviços públicos essenciais à população, em decorrência da falta de pagamento. 3. Inconstitucionalidade formal, por afronta à competência dos municípios – descrita no art. 30, incisos I e V – e da União – prevista nos arts. 21, XII, "b"; 22, IV; e 175, caput e parágrafo único, incisos I, II e III, todos da Constituição Federal. 4. O Supremo Tribunal Federal possui firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre poder concedente federal ou municipal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a

alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal ou municipal, mediante a edição de leis estaduais. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
(STF, Min. Gilmar Mendes, Processo ADI 3866 / MS - MATO GROSSO DO SUL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, j. 30/08/2019, p. DJe. 16/09/2019) *(grifos nossos)*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ENERGIA ELÉTRICA E FORNECIMENTO DE ÁGUA) – INVASÃO, PELO ESTADO DE SANTA CATARINA, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS – INDEVIDA INTERFERÊNCIA NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE ENERGIA (CF, ART. 22, IV) E PARA DEFINIR AS POLÍTICAS SETORIAIS QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XII, alínea "b") – EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO SETORIAL ESPECÍFICO EDITADO PELA ENTIDADE REGULADORA COMPETENTE (A ANEEL, NO CASO), DISCIPLINANDO, DE MODO EXAURIENTE, AS REGRAS CONCERNENTES À SUSPENSÃO OU À INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA AO CONSUMIDOR INADIMPLENTE – VEDAÇÃO À INGERÊNCIA NORMATIVA DOS ESTADOS-MEMBROS NA ORGANIZAÇÃO DO SETOR ENERGÉTICO, A SER EXERCIDA, COM ABSOLUTA EXCLUSIVIDADE, PELA UNIÃO FEDERAL, QUE DETÉM COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA FISCALIZAR A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, LEGISLAR SOBRE OS DIREITOS DOS USUÁRIOS, FIXAR A POLÍTICA TARIFÁRIA E DISCIPLINAR AS CONDIÇÕES DE REGULARIDADE, CONTINUIDADE, EFICIÊNCIA, SEGURANÇA, ATUALIDADE, GENERALIDADE E CORTESIA NA SUA PRESTAÇÃO (CF, ART. 175) –PAPEL CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDO À UNIÃO FEDERAL DE ASSEGURAR A TODOS OS USUÁRIOS, DE FORMA IGUALITÁRIA, AMPLO ACESSO AOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA, SEM INDEVIDAS INTERVENÇÕES DISCRIMINATÓRIAS PROMOVIDAS POR PROGRAMAS E PLANOS DE CARÁTER REGIONAL INCOMPATÍVEIS COM AS POLÍTICAS E DIRETRIZES DE ÂMBITO NACIONAL DEFINIDAS PELA UNIÃO – INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE

> SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL OU MUNICIPAL – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. – A competência da União Federal no domínio do setor energético reveste-se de caráter exauriente (CF, art. 21, XII, "b", art. 22, IV, e art. 175). – A jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a manifesta inconstitucionalidade de diplomas legislativos de Estados-membros que, a pretexto de exercerem a sua competência suplementar em matéria de "consumo" (CF, art. 24, V) ou de "responsabilidade por dano (...) ao consumidor" (CF, art. 24, VIII), editam normas estaduais dirigidas às empresas prestadoras de serviços de energia elétrica, dispondo sobre direitos dos usuários e obrigações das concessionárias, usurpando, em consequência, a competência privativa outorgada à União Federal em tema de organização do setor energético (CF, art. 21, XII, "b", art. 22, IV, e art. 175) e intervindo, indevidamente, no âmbito das relações contratuais entre o poder concedente e as empresas delegatárias de tais serviços públicos. Precedentes. – Os Estados-membros 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 nem 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. Precedentes.
> (STF, Min. Celso de Mello, Processo ADI 2337/SC - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, j. 05/10/2020, p. DJe. 19/10/2020) *(grifos nossos)*

Dessa forma, podemos concluir que a titularidade para normatizar e disciplinar a matéria é da União, conforme art. 21, inciso XII, alínea 'b", e art. 22, inciso IV.

É preciso lembrar que especificamente no tocante ao fornecimento de energia elétrica, durante a pandemia, foram criadas diversas leis em âmbito municipal e estadual por todo o país com a finalidade de evitar a suspensão do fornecimento por inadimplência. Esse fato resultou na proposição de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ainda

pendentes de julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal, como a ADI 6405 (SC), a ADI 6406 (PR), as ADIs 6432 e 6438 (RR).

Destacamos especialmente a ADI 6376 que contesta a Lei n.º 8.769/2020 do Estado do Rio de Janeiro, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, que dispõe sobre vedação da interrupção do serviço de distribuição de energia elétrica em razão da inadimplência dos usuários, o modo de cobrança e pagamento de débitos e a fluência e a exigibilidade de multa e juros moratórios pelos débitos alusivos à fruição do serviço durante a pandemia da Covid-19 e que também se encontra sem resolução do mérito até o presente momento.

Segundo a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee), autora da ação, a Resolução n.º 878/2020 da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), órgão federal responsável pela regulamentação da prestação do serviço, já contempla os tópicos tratados na Lei n.º 8.769/2020.

Todavia, embora ainda não haja julgamento das ADIs referentes às leis criadas durante a pandemia de Covid-19, os precedentes anteriores do Supremo Tribunal Federal levam a crer que as leis em questão serão julgadas inconstitucionais, como vinha acontecendo anteriormente.

O mesmo problema de competência para legislar é identificado na questão da tentativa de se regular a prestação do serviço de fornecimento de gás canalizado, eis que de acordo com o art. 25, § 2º da Constituição Federal essa competência é dos Estados:

> Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
> (...)
> § 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)

Já com relação à regulamentação em nível municipal da prestação do serviço de fornecimento de água potável a inconstitucionalidade refere-se ao vício de iniciativa da proposta.

Observe-se que não restam dúvidas sobre a possibilidade do Município legislar sobre o tema em conformidade com o disposto no art. 30, incisos I e V, da Constituição Federal e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
> (...)
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ACREANA N. 1.618/2004. REGRAS QUE PROÍBEM O CORTE RESIDENCIAL DO FORNECIMENTO DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA PELAS CONCESSIONÁRIAS POR FALTA DE PAGAMENTO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. **COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA.** AFRONTA AOS ARTS. 22, INC. XII, ALÍNEA B, 30, INC. I E V E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.
> (STF, Min. Cármen Lúcia, Processo ADI 3661/AC - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, j. 17/03/2011, p. DJe. 10/05/2011) *(grifos nossos)*

A questão em análise nesse item diz respeito ao fato de que a iniciativa de leis que tratem da regulamentação da prestação do serviço de fornecimento de água potável é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, em todas as suas esferas em razão da aplicação do princípio da simetria.

> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
> § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
> (...)
> II - disponham sobre:
> (...)
> b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
> *(grifos nossos)*

Tal entendimento está pacificado na jurisprudência pátria do Supremo Tribunal Federal.

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.449/04 DO DISTRITO FEDERAL. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA, LUZ, GÁS, TV A CABO E TELEFONIA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XI E XII, 'b', E 22, IV). FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE

DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E GÁS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (CF, ART. 2º). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações e energia elétrica (CF, arts. 21, XI e XII, 'b', e 22, IV). 2. A Lei nº 3.449/04 do Distrito Federal, ao proibir a cobrança da tarifa de assinatura básica "pelas concessionárias prestadoras de serviços de água, luz, gás, TV a cabo e telefonia no Distrito Federal" (art. 1º, caput), incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto necessariamente inserida a fixação da "política tarifária" no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade. 3. **Inexiste, in casu, suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos**, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula "direitos dos usuários" prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição. 4. **Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV)**, mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.
(STF, Min. Ayres Britto, Processo ADI 3343/DF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, j. 01/09/2011, p. DJe. 22/11/2011) *(grifos nossos)*

O entendimento adotado pelo acórdão recorrido não está em harmonia com a **jurisprudência dessa Suprema Corte no sentido da impossibilidade de o Poder Legislativo iniciar projeto de lei em matéria de reserva de administração, a qual, conforme bem assevera Gomes Canotilho, consiste em "um núcleo funcional da administração 'resistente' à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parl**amento" (Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003, 7ª Edição, p. 739). Por força desse princípio, o Poder Legislativo sofre determinadas limitações quanto à edição de leis que exerçam ingerência em assuntos que são, tipicamente, de administração. Confira-se: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.449/04 DO DISTRITO FEDERAL. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA, LUZ, GÁS, TV A CABO E TELEFONIA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XI E XII, 'b', E 22, IV). FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E GÁS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (CF, ART. 2º). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...) 4. Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV), mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 3.343, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 22/11/2011, grifos meus). Assevere-se, ainda, que a iniciativa privativa de leis por parte do Presidente da República está prevista no artigo 61, § 1º, da Constituição da República. Nada obstante, apesar de a Constituição retratar essas situações como de iniciativa privativa do Presidente da República, **por força do princípio da simetria, tal prerrogativa se estende aos Chefes do Executivo das outras**

Unidades Federativas. Consectariamente, as leis decorrentes das situações previstas no rol do mencionado artigo que forem editadas sem a devida iniciativa do Chefe do Poder Executivo são inconstitucionais, por vício formal de iniciativa. Nesse sentido: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS - PROIBIÇÃO LEGAL DE FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO DE IDADE PARA OS CANDIDATOS - MATÉRIA CONCERNENTE AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS - ALEGADA USURPAÇÃO DA INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - DECLARAÇÃO, PELO PODER LEGISLATIVO, DE NULIDADE DE CONCURSO PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO - A SEPARAÇÃO DE PODERES COMO FUNDAMENTO LEGITIMADOR DA DIVISÃO DE FUNÇÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. A USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA, EM SEDE DE PROCESSO LEGISLATIVO, TRADUZ HIPÓTESE DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI ASSIM ELABORADA. - O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. - Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis. - **O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, quando resultante da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo assim editado, que não se convalida, juridicamente, nem mesmo com a sanção manifestada pelo Chefe do Poder Executivo. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES. - O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.** É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, ao Poder Legislativo, sob pena de desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do

> poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação 'ultra vires' do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (...) (ADI 776-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 15/12/2006, grifos meus). Nesse mesmo sentido foi o acórdão proferido no julgamento da ADI 2.364–MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 14/12/2001. Ex positis, PROVEJO o recurso extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 21 de março de 2019.
> (STF, Ministro Luiz Fux, Processo RE 1117488 / RS - RIO GRANDE DO SUL, j. 21/03/2019, p. DJe. 26/03/2019) *(grifos nossos)*

Também a doutrina defende o entendimento sobre a inconstitucionalidade de lei com vícios de iniciativas:

> O objeto do presente tópico é saber se os projetos de lei sobre serviços públicos são de competência de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo. A resposta deve ser positiva, ao menos quando a norma versar sobre as funções de órgãos públicos, uma vez que o art. 61, § 1º, II, "e", da Constituição Federal, e os seus simétricos estaduais e municipais, conferem privativamente ao Chefe do Poder Executivo a competência para apresentar projetos de lei que disponham sobre as "atribuições dos órgãos da Administração Pública".
> Assim, já decidiu o STF na ADIN n.º 2.806/RS: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, 'c'; 84, VI, 'a'; e 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas. Ação julgada procedente. (ADI 2806/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/04/2003, Tribunal Pleno).
> No seu voto o Min. Rel. Ilmar Galvão explicitou a sua opinião quanto à questão afirmando que, "no que toca às escolas públicas (...) revela-se ofensivo ao art. 84, VI, 'a' da Constituição, por igual de aplicação extensiva aos Estados, visto cuidar de órgão da

> Administração, cuja organização e funcionamento há de ser disciplinados, privativamente, por decreto do Chefe do Poder Executivo".
> O maior problema ocorrerá quando o serviço público não estiver sendo prestado por qualquer órgão ou entidade pública, tendo sido delegado à iniciativa privada casos em que se poderia cogitar que as leis a eles concernentes também poderiam ser de iniciativa dos membros do próprio Poder Legislativo. A delegação à iniciativa privada do serviço público não deve, contudo, tornar a matéria objeto de iniciativa legislativa comum (art. 61, caput, CF), já que a titularidade do serviço é primariamente da Administração Pública – de algum dos seus órgãos -, sendo a sua delegação à iniciativa privada necessariamente por prazo determinado. **Dessa maneira, ao se dispor sobre serviço público estar-se-á sempre, direta ou indiretamente, atual ou virtualmente, presente ou futuramente, dispondo sobre funções da Administração Pública**.
> (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. 2ª ed., Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008. pp.317-318)

Portanto, entende-se que não restam dúvidas sobre o vício de iniciativa do Projeto de Lei n.º 047/2021.

Sobre a regulamentação geral da prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, gás canalizado e água potável, podemos encontrar regulamentos mais específicos nas normas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e pela Agência Nacional de Águas (ANA), nos termos da Lei Federal n.º 13.848/2019 que trata da atuação das agências reguladoras, dentro dos limites de suas competências.

Cabe ressaltar que mesmo nos casos em que o Município tenha legitimidade para propor lei que altere as condições do fornecimento de água ou outros serviços essenciais, o mesmo não deve violar o disposto no art. 6º da Lei n.º 13.848/2019, sendo necessária a realização da Análise de Impacto Regulatório (AIR).

> Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

No caso mais específico do Município de Macaé é imperativo lembrar que a titularidade da prestação do serviço de fornecimento de água encontra-se em julgamento pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro no processo 0001583-67.2019.8.19.0028, em razão da publicação do Decreto n.º 029/2019 e da Lei n.º 4.562/2019, que rescindiu unilateralmente o contrato de prestação de serviços entre o Município e a Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE).

Note-se que não se trata de afastar imperativamente o Código de Defesa do Consumidor das relações entre usuários e as empresas concessionárias de serviços públicos, mas sim de se observar que relação contratual firmada entre as partes é diferente da relação convencional entre particulares, como bem explica o professor Alexandre Santos de Aragão, em sua obra Direito dos Serviços Públicos:

> Todavia, o CDC não pode ser aplicado indiscriminadamente aos serviços públicos, já que eles não são atividades econômicas comuns, sujeitas à liberdade de empresa e desconectadas de preocupação de manutenção de um sistema prestacional coletivo.
> Os serviços públicos, ao revés, constituem atividades de prestação de bens e serviços muitas vezes titularizadas pelo Estado com exclusividade, só podendo ser prestados por particulares enquanto delegatários (*res extra commercium*). A razão para tais atividades econômicas serem retiradas da livre iniciativa e submetidas a um regime jurídico tão especial se explica pelo fato de visarem a assegurar os interesses dos cidadãos enquanto integrantes de uma mesma sociedade, não como pessoas individualmente consideradas.
> O título habilitador do direito da empresa exercer a atividade de serviço público é totalmente diverso do existente nas atividades econômicas *stricto sensu*, em que o direito decorre diretamente da proteção constitucional à livre iniciativa e à economia de mercado (art. 170, CF), que coloca na relação jurídica prestacional apenas a empresa e o consumidor. No caso do serviço público, o título habilitante não é a livre iniciativa, mas sim um contrato de concessão celebrado pela empresa com o Estado, de maneira que a relação prestacional é subjetivamente complexa, envolvendo, a um só tempo, o Poder Público, a concessionária e os usuários do serviço público.
> É pelo mesmo raciocínio que as obrigações dos concessionários com os particulares que com eles assinam contrato para a prestação do serviço devem ser entendidas como "obrigações de suportar todas as eventualidades inerentes ao contrato, mas no plano do serviço público". Ao contrário das relações do concessionário com eventuais parceiros privados (ex., fornecedores de insumos), as suas relações com usuários podem variar de acordo com as determinações de serviço do poder concedente, não tendo o usuário-consumidor "direito adquirido" ou "ato jurídico perfeito" para impor a manutenção das condições iniciais de prestação do serviço, que podem ser unilateralmente alteradas pelo *jus variandi* da Administração Pública, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.
> Os serviços públicos têm uma conotação coletiva muito mais ampla que as atividades econômicas privadas. Visam à coesão social, sendo muitas vezes um instrumento técnico de distribuição de renda e realização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), com o financiamento, através das tarifas dos usuários que já têm o serviço, da sua expansão aos que ainda não têm acesso a ele. Se fosse apenas pelo sistema privatista do CDC, essas tarifas teriam

> que ser consideradas abusivas (arts. 39, V; e art. 51, C, CDC), eis que superam o valor que seria decorrente apenas da utilidade individual fruída. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. 2ª ed., Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008. pp.519-521)

Pelas razões expostas, no cumprimento do dever e no uso das atribuições que me são conferidas, **por razões de conveniência administrativa VETO INTEGRALMENTE o Projeto de Lei nº L-047/2021 em conformidade com o disposto no Art. 76, § 1º da Lei Orgânica do Município de Macaé.**

GABINETE DO PREFEITO, em 30 de julho de 2021.

WELBERTH PORTO DE REZENDE
PREFEITO