



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

De: Assessoria Técnica e Jurídica – Rosimeire Cássia Cascardo Werneck – Consultor Jurídico

Para: Relator(a) do Projeto de Lei 53/2021, que dispõe sobre a implantação de limpeza de fossas sépticas no Município de Foz do Iguaçu

Parecer nº 225/2021

I. Da Consulta

01. Refere-se ao Projeto de Lei 53/2021, de autoria do Sr. Vereador Cabo Casso, que dispõe sobre a implantação de limpeza de fossas sépticas no Município de Foz do Iguaçu

II. Análise Jurídica

Dos Normativos Nacionais, Estaduais e Locais. Do Contrato de Programa de Gestão Associada com o Governo do Estado. Ilegalidade e Vicissitude da Iniciativa. Violação do Equilíbrio Econômico e Financeiro Contratual

02. Sob o ponto de vista político, econômico, financeiro, social e gerencial, é evidente que a organização e consequente forma de prestação dos serviços públicos¹ na circunscrição de um dado Município é matéria afeta à competência e interesse local, pelo que entendemos que a matéria, atinente à prestação de serviço público, deve ser regulamentada na esfera da Municipalidade.

03. A Administração, portanto, tem o dever de estabelecer em lei municipal o modelo e os critérios da prestação do serviço público que será executado no âmbito de sua circunscrição, esclarecendo se um determinado serviço será prestado diretamente pela Administração ou se indiretamente, sendo que neste último caso caberá à Administração regulamentar sua prestação,

¹ Maria Sylvia Di Pietro, a seu turno considera serviço público “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sobre regime jurídico total ou parcialmente de direito público”.



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

assim como instaurar o competente procedimento, visando a seleção da empresa que o executará de forma mais vantajosa, conferindo atendimento à determinação descrita no art. 175 da Constituição Federal, que diz:

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.

04. Considerando o conteúdo da proposta, oportuno destacarmos que a União, no exercício de sua competência constitucional para editar diretrizes básicas para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação e saneamento básico, (XX do art. 21 da CF), editou a Lei Federal 11.445, de 05 de janeiro de 2007, conhecida como a Lei do Saneamento Básico. O sentido de saneamento básico representa um conjunto de serviços, compreendido por infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem e manejos de águas pluviais, (art. 3º e incisos da referida lei).

05. Sublinhe-se que referida norma, estabelece que “*Os Municípios e o Distrito Federal são os titulares dos serviços públicos de saneamento básico*” Art. 8º, inciso I, [Incluído pela Medida Provisória nº 844, de 2018\) convertido na Lei 14.026/2020](#).

06. Entretanto, segundo a doutrina, não se deve confundir titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. O fato de o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém a “senhoria” sobre eles (a qual, de resto, é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por a seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço. Na grande maioria, o ente estará apenas obrigado a discipliná-lo e promover-lhes a prestação. (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros. 17ª ed. 2004. p. 629)

07. Prossegue o autor acima que o ente tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidade estranha ao seu aparelho administrativo a titularidade para que o desempenhem, isto é, para que os prestem, segundo termos e condições que fixe e, ainda assim, enquanto o interesse público aconselhar tal solução.

08. A propósito, os ensinamentos a seguir se revelam didáticos para a elucidação da questão:



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Os serviços públicos só podem ser executados se houver uma disciplina normativa que os regulamente, vale dizer, que trace as regras através das quais se possa verificar como vão ser prestados. Essa disciplina regulamentadora, que pode se formalizar através de leis e decretos e outros atos regulamentares, garante não só ao Poder Público como também ao prestador do serviço e, ainda, em diversas ocasiões, os próprios indivíduos a que se destina. A regulamentação do serviço público cabe à entidade que tem competência para prestá-lo. O poder regulamentar encerra um conjunto de faculdades legais para a pessoa titular do serviço. Pode ela, de início, estabelecer as regras básicas dentro das quais será executado o serviço. Depois poderá optar por executá-lo direta ou indiretamente, e, nesse caso, celebrar contratos de concessão ou firmar termos de permissão com particulares, instituindo e alterando os meios de execução e, quando se fizer necessário, retomá-lo para si. (CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. Atlas. São Paulo. 2013. p. 333)

09. Na explanação de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo a atribuição a um ente federado da competência para a prestação de determinado serviço público implica, necessariamente, ainda que de forma implícita, a competência para legislar sobre a atividade, ou seja, a competência para regular a prestação do serviço. Prosseguem os autores, que a prestação de um serviço pode ocorrer de forma *descentralizada*, quando a pessoa incumbida da sua prestação é uma pessoa diferente do ente federado que a Constituição atribui a titularidade de um determinado serviço público. A lei desde logo enumera as competências da entidade que está sendo instituída, ou autorizada, que pode ser uma autarquia, uma empresa pública, uma sociedade de economia mista ou uma fundação, ou seja, alguma entidade integrante da administração indireta. O exercício da atividade regulatória, a qual inclui o conjunto de atos normativos e concretos necessários para estabelecer as condições da prestação do serviço, pode ser exercida não apenas pelo ente titular do serviço, mas também pelas pessoas jurídicas de direito público integrante de sua administração indireta, mas especificamente pelas autarquias. (ALEXANDRINO Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 20ª ed. Ed. Método. 2012. São Paulo. p. 696-697).

10. Acrescenta o autor: [...] É evidente que a edição de leis, contendo as diretrizes gerais de regulação do serviço continua competindo ao Poder Legislativo do ente federado. Mas essas leis têm atribuído às entidades ou órgãos administrativos reguladores um amplo poder normativo.

Travessa Oscar Muxfeldt, nº 81, Centro, Foz do Iguaçu, Pr – 85.851 – 490 – Fone: (45) 3521-8100.



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

mediante o qual são estabelecidas inúmeras regras complementares à lei, no âmbito da denominada *discrecionabilidade técnica* do órgão regulador. (Idem. p: 697).

11. Por sua vez, na esfera local, a Lei Municipal 4.102, de 12/06/2013, autorizou o Município a firmar com o Governo do Estado do Paraná a Gestão Associada para Prestação, Planejamento, Regulação e Fiscalização dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário,² tendo como embasamento o disposto no art. 241 da Constituição Federal, a saber:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

12. A propósito, a Lei Municipal 4.102/2013, optou em reservar para a esfera estadual o estabelecimento de condições para prestação do serviço de abastecimento de água, coleta, tratamento e destinação de esgoto, nos seguintes termos:

Art. 1º

§ 1º A prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, compreendendo a captação, adução de água bruta, produção de água para abastecimento (tratamento), sua reservação, distribuição (adução) de água tratada, operação, conservação, manutenção de redes, incluindo as ligações prediais e os instrumentos de medição, coleta, remoção, tratamento e disposição final de esgotos no Município será exercida por meio de delegação dos convenientes, na forma de Contrato de Programa, com exclusividade pela Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR -, sociedade de economia mista, criada pela Lei Estadual nº

² O ajuste foi formalizado mediante dispensa de licitação pública, nos termos que autoriza o inciso XXVI do art. 24 da Lei 8.666/93, ensejando a formalização de um contrato de programa entre o Município e a Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar, no qual a referida Companhia restou eleita a exclusiva delegatária para a prestação do serviço de abastecimento de água, captação e tratamento de esgoto, em toda área urbana no Município de Foz do Iguaçu.



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

[4.684](#) de 23 de janeiro de 1963, alterada pelas Leis Estaduais n°s 4.878, de 19 de junho de 1964 e 12.403, de 30 de dezembro de 1998, em conformidade com seu Estatuto Social e Leis Federais n°s 11.445/2007, 11.107/2005, 8.666/1993 e 8.987/1995; Decretos Federais n°s 6.017/2007 e 7.217/2010; Lei Estadual n° [16.242](#)/2009; Decreto Estadual n° [7.878](#), de 29 de julho de 2010 e na [Lei Orgânica](#) Municipal, observado o regime de prestação regionalizada, na forma da legislação estadual.

§ 2º A gestão associada com o Estado para o exercício das funções de regulação e fiscalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Foz do Iguaçu será exercida por meio de delegação, na forma de Convênio de Cooperação, pelo Instituto das Águas do Paraná, criado pela Lei Estadual n° [16.242](#)/2009 e regulamentado pelo Decreto Estadual n° [7.878](#)/2010 ou por qualquer outra entidade estadual que vier a ser criada para este fim, na forma da lei.

13. Com efeito, o ente Municipal, ao optar por estabelecer um programa de gestão associada com o Governo do Estado do Paraná, além de delegar à Sanepar à titularidade para execução do serviço, outorgou ao Estado a incumbência da atividade regulatória e fiscalizatória sobre o serviço em questão, tudo em conformidade com os ditames expressos no inciso III do art. 9º e inciso II do art. 11, da legislação que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, que enfatiza:

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

...

III - definir a entidade responsável pela regulação e pela fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico e os procedimentos para a sua atuação, observado o disposto no § 5º do art. 8º-A; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 844, de 201](#)

...

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

...

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

...

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

14. Note-se, então, que a Administração Municipal não detém a titularidade para isoladamente estabelecer condições em que o serviço de abastecimento de água, coleta e tratamento do esgoto será efetivado.

15. Sublinhe-se que a tentativa unilateral de modificação das obrigações firmadas inicialmente entre concedente e concessionária, ainda que em decorrência de lei, pode vir a ser considerada abusiva, vindo a ser, acertadamente, anulada pelo Poder Judiciário. Isso porque a aprovação deste expediente legislativo levaria à imposição de compromissos inicialmente não impostos à concessionária Sanepar, ocasionando desbalanceamento contratual e flagrante desrespeito à garantia da manutenção do equilíbrio na equação econômica e financeira do serviço contratado.

16. Corroborando a exposição acima, colecionamos destaque de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado, em ação direta de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Travessa Oscar Muxfeldt, nº 81, Centro, Foz do Iguaçu, Pr – 85.851 – 490 – Fone: (45) 3521-8100.



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

[...]para fazer frente a tais obrigações legais, as concessionárias de rodovias terão que investir em infraestrutura e na promoção de políticas preventivas e de educação, sem que a despesa correspondente estivesse previamente estipulada no pacto, o que tem o condão de modificar a equação econômico-financeira. Ação Direta de Inconstitucionalidade 0003303-06.2020.8.16.0000. Autor: Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias. Assembleia Legislativa do Estado do Paraná.

17. Por seu turno, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, acabou por reconhecer a inconstitucionalidade e suspender a legislação atacada, Lei Estadual 19.939/2019, que impunha às empresas concessionárias de rodovias no Estado, o dever de realizar o resgate e a assistência veterinária emergencial de animais acidentados nas rodovias e estradas por elas administradas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 19.939/2019, QUE OBRIGOU AS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS A REALIZAR O RESGATE E A ASSISTÊNCIA DE ANIMAIS ACIDENTADOS, BEM COMO CONSTRUIR ESTRUTURAS PREVENTIVAS PARA EVITAR TAIS ACIDENTES, E DEU OUTRAS PROVIDÊNCIAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INOCORRÊNCIA. MERA POSTERGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA. RECURSO SEQUER TEVE SEGUIMENTO. MÉRITO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO CARACTERIZADA PORQUE **A NORMA IMPUGNADA ALTEROU A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA ORIGINAL DE CONTRATOS VIGENTES E VULNEROU A SEPARAÇÃO DOS PODERES ESTADUAIS NA GESTÃO DE TAIS CONTRATOS.** PERICULUM IN PRESENTE PELOS IMEDIATOS CUSTOS IMPINGIDOS ÀS CONCESSIONÁRIAS EM PERÍODO DE MENOR DEMANDA PELO TRANSPORTE RODOVIÁRIO. RISCO ATUAL À ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO NAS RODOVIAS DO ESTADO. CONCESSÃO MONOCRÁTICA DA MEDIDA CAUTELAR. PRECEDENTES. DECISÃO REFERENDADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL.



Câmara Municipal de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/arquivo.do?_tj=ca6b48b653b902b8b4e640233e7be9226158fc81c16831c72fb6a316d27c3100737614e340507e18 Mov. 80, em 09/03/2021 Acesso em 21/07/2021.

18. Nada mais a ser acrescentado, à luz do precedente acima, ainda que o Município pudesse legislar isoladamente sobre a matéria versada neste expediente, a *iniciativa* deveria, obrigatoriamente, partir do Prefeito, pois não se pode subverter a competência gerencial do Chefe do Executivo, sob pena de desrespeito ao princípio da *separação dos poderes*, inserto no art. 2º da Constituição da República.

III. Conclusão

19. Pelo que restou exposto, entendemos que a proposta carece de pressupostos de ordem legal para prosperar, primeiro porque o Município não poderia unilateralmente inovar as obrigações inicialmente estabelecidas à concessionária, sem a devida contrapartida compensatória, e sem a devida anuência do órgão competente do Estado, segundo porque a matéria relacionada à execução de um contrato, no qual a Administração figure como parte, guarda iniciativa privativa do Chefe do Executivo e não de um membro do parlamento.

20. Estas são as considerações pertinentes à consulta, que submetemos à apreciação dos pares desta Casa.

Foz do Iguaçu, 21 de julho de 2021

Rosimeire Cassia Cascardo Werneck
Consultor Jurídico – Matrícula: 00560