instituto brasileiro de administração municipal

P A R E C E R

Nº 0975/2015[1]

- PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que dispõe sobre o uso de aparelho eliminador de ar em unidades servidas por ligação de água e esgoto. Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o uso de aparelho eliminador de ar em unidades servidas por ligação de água e esgoto.

A consulta vem acompanhada do referido projeto de lei.

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre mencionar que apenas no exercício do poder-dever de polícia administrativa é que o Poder Público possui autoridade para fazer imposições às atividades privadas. Tal poder é definido pelo Código Tributário Nacional como a "atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos." (CTN, Lei nº 5.172/1966, art. 78).

As disposições legais concernentes à produção e ao consumo são de competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e

[1]PARECER SOLICITADO POR MARCELO ROBERTO DISPEIRATTI CAVALCANTI,DIRETOR LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (ARARAQUARA-SP)

Municípios, nos termos do artigo 24, V, da Constituição Federal. Sendo assim, cabe à União editar normas gerais sobre a matéria; enquanto os Estados e Municípios devem complementar essas normas gerais.

Desse modo, os Municípios estão livres para elaborar Leis que tenham relação com questões atinentes ao consumo e à proteção dos consumidores, no âmbito de sua lei de posturas, desde que estas sejam compatíveis com as normas gerais federais e haja interesse local (art. 30, I, da Constituição Federal).

É certo que o projeto de lei que ora se analisa tem por escopo proteger interesses dos usuários do serviço, garantindo que a tarifa cobrada corresponda ao consumo efetivo do consumidor, porém, há que se considerar que o projeto de lei de iniciativa parlamentar, ao impor a instalação do aparelho adquirido pelo consumidor à concessionária de serviço público, gera ônus para este último, alterando o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual que este tem com o Município, interferindo na esfera de atuação do Executivo, a quem cabe gerenciar os contratos administrativos.

Por conseguinte, como devidamente apontado no Parecer/IBAM nº 1021/2009 deste Instituto, no que tange às atividades delegadas, o projeto de lei ainda violaria o art. 23, III da Lei nº 8.987/95, visto que é papel do Poder Executivo, e não do Poder Legislativo, eleger as condições à execução dos contratos com as concessionárias que prestam tais serviços.

Ademais, não se admite que, por via transversa, o Poder legislativo crie obrigação de fazer ou imponha atribuições ao Poder Executivo visto que, em ultima análise, interferiria no regime de contratação do Executivo com as empresas delegatárias destes serviços de transporte coletivo.

Neste ponto, importante assinalar ainda que a instalação dos referidos aparelhos tem gerado muita polêmica no que tange à sua eficácia. Alguns estudos demonstram que a instalação do aparelho

eliminador de ar não possui o condão de diminuir a conta pelo consumo de água, além de colocar em risco a qualidade da água consumida. De outra feita, há entendimento em sentido oposto. Nos autos do processo nº 2109352-95.2010.8.13.0024 que tramitou na 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em que se discutia a repetição de indébito dos valores pagos a mais na tarifa de água em virtude da entrada de ar na tubulação, restou comprovado nos autos que antes da instalação do aparelho o consumo registrado era exorbitante e que este foi normalizado após a instalação, bem como que a perícia técnica apontou a ocorrência de variações acentuadas no consumo de água, o qual só não foi julgado procedente por não ficar configurada a má-fé da concessionária do serviço.

Tecidas estas considerações, para o escorreito deslinde da questão, confirmada a eficácia do dispositivo eliminador de ar*, mister* a ponderação entre o direito da concessionária a eventual equilíbrio econômico financeiro do contrato e o direito dos consumidores à uma contraprestação correspondente ao serviço efetivamente prestado. Quer nos parecer, muito embora tenhamos ciência de entendimento em sentido oposto, que dentro do microssistema da tutela coletiva deve este último sobressair.

Não obstante tais considerações, como explicitado alhures a matéria pertinente à defesa dos direitos do consumidor é de competência concorrente dos entes federativos na forma do art. 24, V da Lei Maior e no âmbito do Estado de São Paulo vigora a Lei estadual nº 121.520/2007 com igual teor ao projeto de lei em tela.

É entendimento assente no âmbito desta Consultoria Jurídica que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, por conseguinte se há lei federal que dispõe acerca da matéria, eventual lei municipal que trate do tema de forma concorrente torna-se inócua e rebarbativa. Corroborando o presente entendimento, vale conferir as lições transcrever as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

> "Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

E não é o excesso de normas que tratem sobre o mesmo assunto que tornará sua aplicação uma realidade. Se a legislação não é observada, cumpre ao Vereador ou a qualquer um do povo adotar as providências cabíveis e necessárias para apuração dos fatos e das responsabilidades.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido de que, em sendo a matéria pertinente ao direito do consumidor de competência legislativa concorrente entre os entes da federação e havendo legislação estadual que discipline o tema, o projeto de lei em tela não merece prosperar por representar violação ao princípio da necessidade.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de abril de 2015.

PARA CONFIRMAR A AUTENTICIDADE DESTE DOCUMENTO ENTRE NO ENDEREÇO ELETRÔNICO http://lam.ibam.org.br/confirma.asp E UTILIZE O CÓDIGO fgk8jdijhi