

Ofício DG – 045/2023

Americana, 23 de março de 2023

Ao
Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos - DAEV
Sr. WALTER GASI
DD. Presidente do DAEV
Valinhos – SP

Assunto: Protocolo STIP nº 159/2023 – Ref.: Projeto de Decreto Legislativo nº 08/2023.

Prezado Senhor Presidente,

Servimo-nos da presente para cumprimentar Vossa Senhoria e informar que a Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá (ARES-PCJ), é consórcio público, com personalidade jurídica de direito público, e que através da Lei Municipal nº 4.671/2011, recebeu por delegação as competências legais para o exercício das atividades de regulação e de fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico no Município de Valinhos.

Em atenção ao Protocolo STIP nº 159/2023, que solicita análise desta Agência Reguladora acerca da legalidade e constitucionalidade do Projeto de Decreto Legislativo nº 08/2023, da Câmara Municipal de Valinhos, temos as seguintes ponderações:

I. RELATO DO QUESTIONAMENTO SUSCITADO

Trata-se de consulta formulada pelo DAEV - Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos, município associado à ARES-PCJ, solicitando posicionamento desta Agência Reguladora a respeito da legalidade e constitucionalidade do Projeto de Decreto Legislativo 08/2023, em epígrafe, o qual **suspende os efeitos do Decreto Municipal nº 11.538, de 28 de fevereiro de 2023**, que “Dispõe sobre a revisão dos valores das Tarifas de Água e Esgoto e reajuste dos valores dos Preços Públicos dos Demais Serviços a serem aplicados no Município de Valinhos”.

Nesse sentido, a resposta ao questionamento demanda análise de dois pontos cruciais, a saber: **i)** delegação da tutela regulatória do município à ARES-PCJ e, **ii)** o mérito suscitado concernente ao reajuste concedido sobre a tarifa e preços públicos praticados no Município de Valinhos.

Dentro desse espectro, portanto, a ARES-PCJ passa a se manifestar.

II. RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO

II.I. DA DELEGAÇÃO DA TUTELA REGULATÓRIA DO MUNICÍPIO DE VALINHOS À ARES-PCJ

Como é sabido, o Município de Valinhos, como subscritor do Protocolo de Intenções que instituiu a ARES-PCJ, com a devida ratificação em lei própria, está sujeito à atividade regulatória e fiscalizadora desta Agência no que diz respeito aos serviços públicos de saneamento básico.

Sobre o tema, a Lei federal nº 11.445/2007, e o respectivo regulamento, constante do Decreto federal nº 7.217/2010, permitem aos titulares dos serviços de saneamento básico a delegação das funções de regulação e fiscalização, atribuindo a tais entidades reguladoras poder normativo, cujas normas vinculam os agentes regulados. Preconiza, ainda, o artigo 23 do Decreto federal nº 7.217/2010 ser obrigação do Município-titular a escolha de seu ente regulador, haja vista ser vedada a autorregulação:

Art. 23. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

(...)

III - definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação.

No caso, como forma de atender ao disposto na legislação, o Município de Valinhos, através da Lei municipal nº 4.671/2011, delegou o exercício das atividades de regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico à ARES-PCJ, a qual passa a gozar da **competência exclusiva** para dispor sobre as condições gerais de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no âmbito dos municípios associados, bem como sobre aspectos tarifários, por meio de normativas próprias de segmento obrigatório aos seus regulados.

Uma vez delegada a função regulatória, o ente delegante fica impedido de desempenhar as atividades atinentes ao exercício dessa função.

Nesse sentido, legislação municipal que venha a tratar de assuntos regulatórios (inclusive no concernente a aspectos tarifários da prestação de serviço público de saneamento básico) - no caso o Decreto emanado pelo Poder Executivo (Decreto nº 11.538/2023) - não surtirá qualquer efeito prático sobre as atividades do DAEV - Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos, as quais são reguladas pela ARES-PCJ, enquanto o município se mantiver consorciado.

Por isso, não se aplicam quaisquer comandos veiculados em normas municipais sobre o tema – tampouco o previsto nas proposições emanadas do legislativo, ante a **delegificação** operada pela Lei federal nº 11.445/2007, ficando com os efeitos sobrestados enquanto estiver delegada à ARES-PCJ a tutela regulatória dos serviços de água e esgoto.

a) Do instituto da Delegificação

A delegificação ou deslegalização, na seara do saneamento básico, pode ser compreendida como o fenômeno pelo qual o Congresso Nacional, através da Lei federal nº 11.445/2007 facultou às agências reguladoras o exercício da função regulatória, com detalhamento do conteúdo do seu poder

normativo, de modo a permitir que as normas regulatórias sejam instituídas por simples regulamento.

Por conseguinte, no caso de determinado município delegar a competência regulatória a um ente regulador, em atendimento previsto na legislação nacional de saneamento básico (Lei federal nº 11.445/2007 e Decreto federal nº 7.217/2010), eventual norma municipal concernente ao assunto de fiscalização e/ou regulação não pode se sobrepor à norma regulatória provinda de ente regulador do setor de saneamento básico, tampouco revogá-la ou substituí-la.

Neste sentido, Gustavo Justino de Oliveira¹, Professor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em parecer jurídico proferido em 12 de maio de 2015, esclarece o assunto:

Por corolário direto do que disciplina o Decreto-Lei nº 4.567/1942, entende-se que uma lei somente pode ser formalmente revogada por outra lei, não sendo possível que normas hierarquicamente inferiores, como os decretos regulamentadores e as resoluções administrativas, por exemplo, revoguem normas qualificadas como lei.

Portanto, a não ser que uma lei responsável pela delegação do exercício da função regulatória a uma agência reguladora revogue as eventuais outras leis pertinentes ao tema, promulgadas anteriormente, não há como se reconhecer uma “revogação automática” desses diplomas. O mesmo é válido em relação aos decretos regulamentadores, uma vez que um ato administrativo emanado pela agência reguladora não é capaz de revogá-lo formalmente, já que esta competência permanece com o Poder Executivo.

Entretanto, como visto no item anterior, isso não quer dizer que a agência reguladora esteja obrigatoriamente condicionada ao conteúdo dessas normas regulatórias antigas. Isso porque, se o conteúdo desta norma anterior (seja ela decorrente de lei ou decreto) é compatível com o conteúdo das normas regulatórias a serem emitidas pela agência reguladora no exercício de seu poder normativo, é possível que haja a substituição do conteúdo regulatório da norma anterior pelo conteúdo de sua nova norma regulatória.

*Isso é possível porque **a delegação da competência** às agências regulatórias para o exercício da função regulatória, que ocorre por intermédio de lei (no presente caso, pela Lei Federal nº 11.445/2007 e seu Decreto Federal nº 7.217/2010, além da lei ratificadora do protocolo de intenções de cada município), **altera a forma e o âmbito pelos quais as novas normas regulatórias devem ser editadas.** (grifo no original)*

¹ Parecer: Poder Normativo das Agências Reguladoras, pg. 57-59 e 61. Gustavo Justino de Oliveira. Parecer jurídico elaborado em 12 de maio de 2015, por solicitação da Consultante Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá – ARES-PCJ.

Trata-se do fenômeno reconhecido na doutrina por “delegificação”, por meio do qual o Poder Legislativo (no presente caso, em especial, o Poder Legislativo da União, por meio da Lei Federal nº 11.445/2007) determina qual será a extensão do poder normativo da Administração Pública sobre determinado assunto e qual será o ente competente para o seu exercício.

No presente caso, vinculado ao setor de saneamento básico, o Poder Legislativo da União Federal atribuiu às agências reguladoras a possibilidade de exercer a função regulatória dos serviços de saneamento básico e, quando do exercício dessa função, detalhou o conteúdo do seu poder normativo.

(...)

De todo modo, percebe-se que o que acontece com a emanção de uma norma regulatória após a transferência da competência para o exercício da função regulatória não é uma revogação formal propriamente dita da norma anterior, mas uma substituição da norma regulatória a ser aplicada aos agentes regulados.

*Perceba-se, ainda, que, sob o ponto de vista material, os efeitos são exatamente os mesmos, uma vez que **os efeitos da norma anteriormente editada ficam sobrestados e o seu conteúdo deixa de ser aplicável.** (grifo no original)*

Outrossim, mister ressaltar que a questão aqui veiculada (impertinência de Decreto Municipal ou outras pretensões normativas de cunho regulatório, durante o período de delegação da tutela regulatória, em face da delegificação) já foi matéria de apreciação pelo Poder Judiciário.

No acórdão proferido pela 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu-se que, uma vez delegada a atribuição à Agência Reguladora, nos termos de lei municipal autorizadora, não cabe mais ao município discorrer sobre quaisquer aspectos a ela relacionadas. Vejamos:

*Ademais, ausente a violação ao disposto no artigo 207, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Piracicaba, pois a necessidade de “avaliação periódica da Câmara dos Vereadores e das entidades representativas da sociedade” (quanto aos critérios adotados na fixação da tarifa do serviço de saneamento básico) não evidencia a obrigação de submeter a revisão extraordinária da tarifa à aprovação da Câmara dos Vereadores, salientando-se que **delegada a atribuição de revisar o valor da tarifa à agência reguladora, nos termos da Lei Municipal número 7.371/12, que ratificou o “Protocolo de Intenções”** (fls.1.324/1.374), em que consignado, na cláusula 8ª, inciso III, que “os objetivos específicos da Agência Reguladora PCJ são: fixar, reajustar e revisar os valores das taxas, tarifas e outras formas de contraprestação dos serviços públicos de saneamento básico nos Municípios consorciados (...)” (sem grifo no original), e que o procedimento contou com a prévia aprovação da revisão pelo Conselho de Regulação e Controle Social do Município de Piracicaba (fls.151/152), que é composto por representantes de diversos setores da sociedade civil.”(Apelação nº 1011931-66.2015.8.26.0451, 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Relator Dr. Flavio Abramovici). (grifo no original)*

Dessa forma, resta evidenciado que, à luz da legislação, doutrina e jurisprudência incidentes ao caso, o comando constante da indicação em tela – referente a intenção de sustar o Decreto do Poder Executivo, e, assim, implementar a vedação do reajuste concedido pela ARES-PCJ sobre as tarifas de água e esgoto do DAEV – não atinge o DAE - Valinhos, em face da deslegalização havida com o advento da Lei federal nº 11.445/2007, e perfectibilizada através da delegação da tutela regulatória em favor desta Agência Reguladora, a qual compete exclusivamente reajustar as tarifas.

b) Do sobrestamento das normas municipais

Em verdade, as normas regulatórias do município editadas em momento anterior ou durante a delegação do exercício da função regulatória, apesar de permanecerem vigentes após o trespasse de competências à Agência Reguladora, não prosperam em questão de conteúdo.

Entretanto, isso não significa que a Agência Reguladora esteja obrigada a observar o conteúdo normativo da legislação municipal, tampouco que essas normas permanecerão aplicáveis ao novo modelo de prestação de serviços de saneamento básico estabelecido após a delegação da função regulatória à ARES-PCJ.

Aliás, conquanto as Agências Reguladoras não possuam competência para revogar formalmente as normas expedidas pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, é possível que, sob o ponto de vista material, os efeitos de uma nova norma regulatória, por si emanada, sejam exatamente os mesmos de uma revogação: o sobrestamento dos efeitos e a inaplicabilidade da norma.

Assim, enquanto durar a delegação da competência regulatória à Agência Reguladora e esta entidade instituir as suas próprias normas regulatórias sobre determinado assunto, as normas estabelecidas pelo Legislativo ou pelo Executivo não vincularão os agentes regulados, prevalecendo as normas emitidas pela ARES-PCJ.

Portanto, resta ilegítimo e desnecessário o Decreto nº 11.538/2023 exarado pelo Poder Executivo.

c) Da normativa da ARES-PCJ incidente ao caso

A partir da delegação da tutela regulatória a esta Agência, através de seu poder normativo, foi editada a Resolução ARES-PCJ nº 483/2023, que *dispôs sobre a revisão dos valores das Tarifas de Água e Esgoto e reajuste dos valores dos Preços Públicos dos Demais Serviços a serem aplicados no Município de Valinhos.*

Essa é a única norma incidente ao caso. O Decreto exarado pelo Poder Executivo não detém competência, no presente momento, de reajustar as tarifas de água e esgoto ou os preços públicos praticados pelo DAEV.

II.III. DO MÉRITO DO OBJETO TRATADO NO DECRETO LEGISLATIVO Nº 08/2023

À luz, portanto, da Resolução ARES-PCJ nº 483/2023 e em atenção ao Decreto Legislativo nº 08/2023, que procura suspender os efeitos do Decreto Municipal nº 11.538, de 28 de fevereiro de 2023, que “Dispõe sobre a revisão dos valores das Tarifas de Água e Esgoto e reajuste dos valores dos Preços Públicos dos Demais Serviços a serem aplicados no Município de Valinhos”, **faz-se necessário atentar:**

É função exclusiva da Agência Reguladora a fixação de reajustes sobre as tarifas de água e esgoto dos municípios associados.

Ressalte-se, assim, que o Decreto exarado pelo Poder Executivo, não tem legitimidade para tal fixação.

Diante disso, o mérito do Decreto Legislativo nº 08/2023 detém verdadeira perda de objeto, uma vez que busca suspender efeitos de um Decreto Municipal ilegítimo.

III. RECOMENDAÇÃO PARA QUE O DECRETO DO PODER EXECUTIVO SEJA REVOGADO

Em consonância ao exposto, a ARES-PCJ recomenda que o Decreto exarado pelo Poder Executivo (Decreto Municipal nº 11.538/2023) seja revogado, diante da ilegitimidade de seu conteúdo ante a delegação da tutela regulatória à ARES-PCJ.

A competência normativa sobre o tema, pelos termos do art. 23 da Lei federal nº 11.445/2007, é exclusiva da entidade reguladora, durante todo o período em que a tutela regulatória estiver sob a égide da ARES-PCJ.

Há, inclusive, posicionamento recente do TJSP chancelou o advento da delegificação e a competência exclusiva da ARES-PCJ para temas que, nos termos do art. 23 da Lei federal nº 11.445/2007, estejam sob a sua regulação (no âmbito do Município de Rio das Pedras, também regulado pela ARES-PCJ, tal qual o Município de Valinhos):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL Tarifa de Água e Esgoto - Município de Rio das Pedras Improcedentes em primeiro grau -- Lei Municipal nº 1787/94, que determinava isenção do município no pagamento da tarifa de água e esgoto suspensa - *Protocolo de Intenções convertido em Contrato de Consórcio Público, que delegou à ARES-PCJ, a competência para fixar as tarifas e os subsídios tarifários do serviço de saneamento -- Cabimento -- Lei nº 11.445/07 e Lei Municipal nº 2.662/2011 -- Ocorrência do fenômeno da delegificação/deslegalização* -- Ofensa ao artigo 175, inciso III, da CF e à Súmula Vinculante nº 10 afastada -- Inocorrência -- Precedentes do E. STF e da C. 15ª Câmara de Direito Público -- Improcedência dos embargos, também nesta sede -- Sentença mantida -- Apelo municipal não provido. (Voto nº 37754. Apelação nº 1001092-54.2019.8.26.0511. Comarca de Rio das Pedras/SP – 14/03/2023)

Verifica-se, assim, que o fator tarifário (e todos os temas que ele permeia, a saber: reajustes, isenções, revisão de estrutura, entre outros) foram claramente delegados à ARES-PCJ, conforme **inciso IV do art. 23, da Lei 11.445/2007 – Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico**.

Dessa forma, recomendamos que haja a revogação imediata do Decreto r. do Poder Executivo, sendo a Resolução da ARES-PCJ (Resolução nº 483/2023) o único instrumento legitimado para a conferência do reajuste tarifário, sendo desnecessário o Decreto em questão.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, sobre o Projeto de Decreto Legislativo ora analisado, a ARES-PCJ possui o seguinte entendimento:

a) Pela incidência no caso, das normas veiculadas por essa Agência Reguladora, diante da delegação da tutela regulatória do Município de Valinhos à ARES-PCJ;

b) Pela inaplicabilidade do Decreto Municipal nº 11.538/2023, diante da exclusiva tutela da ARES-PCJ para a fixação do reajuste tarifário;

c) O Projeto de Decreto Legislativo nº 08/2023 é ineficaz, uma vez que busca suspender um Decreto que, juridicamente, tem seus efeitos congelados durante o período de delegação de competências;

d) Recomendamos, assim, que haja a revogação imediata do Decreto do r. Poder Executivo, para que se evite conflito de normas, sendo a Resolução da ARES-PCJ (Resolução nº 483/2023) o único instrumento legitimado para a conferência do reajuste tarifário.

No mais, aproveitamos a oportunidade para renovarmos nossas considerações de elevada estima e apreço.

Cordialmente,



DALTO FAVERO BROCHI
Diretor Geral da ARES-PCJ