



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

INÍCIO DA SESSÃO: 02/09/2021

RECTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

RECDO.: CAMARA MUNICIPAL DE SAO GABRIEL DA PALHA

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO (RELATOR)- Cuidam os autos de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de liminar, proposta pelo Exmo. **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, em face da Lei n.º 2.848/2019, promulgada pela **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA**, que *“dispõe sobre o fornecimento e instalação gratuita, pela concessionária de serviço de água, de válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar), para hidrômetros a todos os imóveis comerciais e residenciais do Município de São Gabriel da Palha e dá outras providências.”*

Em sua peça inaugural, o requerente sustenta, em suma, que a legislação impugnada: **i)** é oriunda do Projeto de Lei de iniciativa de Vereador; **ii)** viola os artigos 210, I, III e IV e 32, XXI, ambos da Constituição Estadual por interferir nas relações jurídico-contratuais existentes entre poder concedente e empresa concessionária; e **iii)** não respeita o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Desta forma, o requerente pretende a concessão de medida liminar para suspender imediatamente a eficácia da Lei Municipal nº 2.848/2019 e, no mérito, que seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do dispositivo referenciado.

A Câmara Municipal de São Gabriel da Palha, apesar de devidamente intimada para se manifestar sobre o pedido liminar, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868/99, permaneceu inerte (fl. 83-verso).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

O Ministério Público, às fls. 85/87, manifesta-se pela presença do *fumus boni iuris*, porém pela ausência do *periculum in mora*, opinando pelo indeferimento da medida liminar.

É o breve relatório.

Inclua-se em pauta para apreciação do requerimento liminar.

Cumpra-se o disposto no art. 170, parte final, do RITJES.

Vitória, 14 de julho de 2021.

*

O SR. ADVOGADO RAFAEL INDUZZI DREWS:-

Excelentíssimo Sr. Presidente, Excelentíssimos Senhores Desembargadores desse Egrégio Tribunal Pleno, Excelentíssimo Senhor representante do Ministério Público, demais partes e advogados que acompanham essa sessão.

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade versa sobre a Lei nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha que determinou no âmbito daquele município a obrigação da concessionária de serviço público de água e esgoto, a CESAN, de fornecimento e instalação de aparelhos em quaisquer instalações presentes naquele município, de hidrômetros, aparelhos de eliminadores de ar - de hidrômetros.

Essa lei de iniciativa parlamentar foi vetada, inicialmente, durante o trâmite do processo Legislativo, mas o veto foi derrubado, sendo então promulgada pela Câmara Municipal daquele Município.

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem três fundamentos principais.

O primeiro fundamento, diz respeito à invasão da iniciativa privativa do Exmº chefe do Poder Executivo Municipal para deflagrar projetos de lei que digam respeito a matéria tipicamente administrativa, com violação do artigo 63, parágrafo único, inci-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

sos 3 e 91, inciso 1 da Constituição Estadual e artigo 17, também da Constituição Estadual, aplicáveis pelo princípio da simetria no âmbito Municipal.

O Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes, já firmou o entendimento, no sentido de que ao Poder Legislativo, aos Deputados, Vereadores é vedado à iniciativa de projeto de lei que digam respeito à matéria tipicamente administrativa, o que ocorre em casos de interferência em contratos de concessão firmados com os entes federativos.

No julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário nº 100000075713 de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, aquela Egrégia Corte decidiu: "compete ao chefe do Poder Executivo, a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contrato de concessão de serviço público". E esse é exatamente o caso.

A lei impugnada ao determinar a instalação de eliminadores de ar nas instalações presentes naquele município, inequivocamente interfere na gestão do contrato de concessão firmado no âmbito daquela Municipalidade, invade, portanto, a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo Municipal.

Esse Egrégio Tribunal Pleno em mais de uma oportunidade, já teve a chance de se manifestar sobre matérias semelhantes a presente e decidiu nessa mesma linha.

Cito a guisa de exemplo a ADI 100.1.160.051.155, de relatoria do Desembargador Carlos Simões e ADI 100.180.007617 de relatoria do Desembargador Robson Luiz Albanez.

Esse é o primeiro fundamento, portanto, para o julgamento de procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O segundo fundamento, diz respeito à violação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos públicos. A lei impugnada ao interferir na relação de concessão existente, instituindo, inclusive, obrigação não prevista originalmente no contrato de concessão, de forma ostensiva, acaba por violar esse equilíbrio econômico-financeiro do contrato, violando, portanto, os artigos 210, incisos 1, 3 e 4 e artigo 32, inciso 21 da Constituição Federal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal também mais de uma oportunidade, já teve a chance de julgarem inconstitucionais as leis como a presente que interfere indevidamente em contrato de concessão. Cito a guisa de exemplo a ADI nº 2733 de relatoria do Ministério Graus e a ADI nº 2299, de relatoria do Ministro Barroso.

O terceiro fundamento e último funcionamento, diz respeito à violação ao ato jurídico perfeito. Porque, a lei impugnada, mas uma vez acaba por alterar o contrato de concessão já firmado.

Apenas para finalizar, gostaria de ressaltar que essa matéria relativa à instalação de eliminadores de ar em hidrômetros, já foi objeto de análise por esse Egrégio Tribunal Pleno em duas recentes oportunidades. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 100.200.059.374, de relatoria do Desembargador Telêmaco, essa Egrégia Corte deferiu a medida cautelar para suspender a Lei nº 2.357/2021, de Piúma, e lei da ementa, o item número 2 da ementa desse precedente: É de aparente incondicionalidade por vício formal, a lei municipal, oriunda de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo, que suspende a cobrança de tarifa de esgoto, bem como, cria uma obrigação de instalar bloqueadores de ar nos hidrômetros instalados naquele município, pois interferem na gestão dos contratos de concessão de serviços públicos de água e esgoto, e relaciona-se a organização administrativa e aos serviços públicos.

Um derradeiro precedente, publicado recentemente em 25 de agosto de 2021, essa Egrégia Corte, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 100.210.010.052 de relatoria do Exmº Desembargador Wallace Pandolpho Kiffer, decidiu na mesma linha. Leio o item 2 da ementa: A Lei Municipal nº 7.770/2019, que permite que o consumidor instalem hidrômetros individuais ou coletivos, bem como, aparelhos eliminador de ar em tubulação, posterior ou anterior à unidade consumidora padece de inconstitucionalidade formal subjetiva, que decorre da inobservância do devido processo legislativo. Subvertido ao serem iniciado por sujeito político ao qual a Constituição da República não reconhece tal prerrogativa. A saber, um membro da Câmara de Vereadores, entidades que não exerce tipicamente função executiva e que presume-se não está apta a interferir em questões relativas a especificidades dos serviços públicos.

Com essas considerações, Exmºs, Srs. Desembargadores é que o autor da ação, o Exmº Sr. Governador do Estado Espírito Santo, pede, respeitosamente, o julgamen-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

to de procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade analisada para declarar com efeitos ex tunc a inconstitucionalidade da Lei 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha.

Muito obrigado.

*

O SR. DESEMBARGADOR TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO (RELATOR)-
Sr. Presidente, ilustres Pares.

Quero em primeira plana cumprimentar o ilustre advogado Dr. Rafael Drews pela belíssima sustentação.

E no meu voto digo:

Conforme relatado, cuidam os autos de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de liminar, proposta pelo Exmo. **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, em face da Lei n.º 2.848/2019, promulgada pela **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA**, que *“dispõe sobre o fornecimento e instalação gratuita, pela concessionária de serviço de água, de válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar), para hidrômetros a todos os imóveis comerciais e residenciais do Município de São Gabriel da Palha e dá outras providências.”*

Em sua peça inaugural, o requerente sustenta, em suma, que a legislação impugnada: **i)** é oriunda do Projeto de Lei de iniciativa de Vereador; **ii)** viola os artigos 210, I, III e IV e 32, XXI, ambos da Constituição Estadual por interferir nas relações jurídico-contratuais existentes entre poder concedente e empresa concessionária; e **iii)** não respeita o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Desta forma, o requerente pretende a concessão de medida liminar para suspender imediatamente a eficácia da Lei Municipal nº 2.848/2019 e, no mérito, que seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do dispositivo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

referenciado.

A Câmara Municipal de São Gabriel da Palha, apesar de devidamente intimada para se manifestar sobre o pedido liminar, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868/99, permaneceu inerte (fl. 83-verso).

O Ministério Público, às fls. 85/87, manifesta-se pela presença do *fumus boni iuris*, porém pela ausência do *periculum in mora*, opinando pelo indeferimento da medida liminar.

Pois bem.

Inicialmente, observo ser de competência deste Egrégio Tribunal de Justiça o conhecimento em análise concentrada de ações objetivas de inconstitucionalidade, propostas em decorrência de alegada violação da legislação estadual ou municipal em face da Constituição do Espírito Santo, nos termos do parágrafo 2º do artigo 125 da Carta Magna, do artigo 109, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual.

Outrossim, importa frisar que o Governador do Estado possui legitimidade concorrente para propor tais demandas, nos termos do artigo 112, inciso I, da Constituição Estadual.

Observadas as balizas legais de competência e legitimidade, passo ao cerne do pedido inicial de liminar.

A suspensão da eficácia de lei ou ato normativo é medida cabível, nos termos do artigo 169, alínea b do Regimento Interno deste Sodalício, aplicável na espécie o regramento legal sobre ADI para o Excelso Supremo Tribunal Federal (Lei nº 9.868/99), ainda que esta tenha natureza satisfativa, conforme julgado pelo Tribunal Pleno na ADI nº 100110001938, em 24/02/2011.

Com efeito, define o regramento interno que:

Art. 169 - O relator, ao despachar a inicial ordenará:

(...)

b) - **facultativamente, em despacho fundamentado, a suspensão**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

liminar do ato impugnado, se requerido pelo autor e o Relator entender que há relevante interesse de ordem pública.

De acordo com o disposto acima, o requisito apontado para a concessão da ordem provisória depende da existência de “relevante interesse de ordem pública”. Para a configuração deste requisito, em sede liminar, com o intuito de se evitar uma antecipação equivocada do julgamento do mérito da demanda, impõe-se ao magistrado um exame superficial sobre os fundamentos apresentados na inicial.

Neste passo, indispensável para a verificação do pressuposto em destaque (“relevante interesse de ordem pública”), a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* nas alegações ventiladas na exordial.

A norma impugnada tem o seguinte teor:

Art. 1º Fica assegurado a todos os consumidores dos serviços de água no âmbito do Município de São Gabriel da palha, o fornecimento e instalação gratuita de aparelho eliminador de ar, em cada unidade independente servida por ligação de água.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, serão considerados consumidores todos os usuários, pessoas físicas e jurídicas, comerciais e industriais no âmbito do Município de São Gabriel da Palha.

Art. 2º O fornecimento e as instalações das válvulas de retenção de ar (Eliminadores de Ar) deverão ser feitas exclusivamente pela concessionária ou empresas contratadas pela concessionária.

Art. 3º As válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar) para hidrômetros deverão ter sua capacidade técnica para sua finalidade aprovada pelo INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia) ou por algum órgão com essa competência reconhecida.

Art. 4º O aparelho eliminador de ar deverá ser instalado na tubulação que antecede o hidrômetro, devendo ser observado os seguintes critérios:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

- I - ser instalado pela concessionária no imóvel do usuário, no âmbito municipal;
- II - preservar a padronização atual de instalação de hidrômetro;
- III - manter a localização do aparelho eliminador de ar na tubulação que antecede o hidrômetro.

Art. 5º Os hidrômetros a serem instalados, após a sanção desta Lei, deverão ter o eliminador de ar instalado conjuntamente, sem ônus adicional para o consumidor.

Art. 6º A solicitação da instalação do equipamento deverá ser feita pelo consumidor, mediante protocolo junto a concessionária que terá prazo máximo de 30 dias úteis para instalação do equipamento.

Art. 7º O não cumprimento do prazo disposto no artigo anterior, acarretará multa de 100 (cem) Unidade de Valor Fiscal de São Gabriel da Palha ou equivalente ao mês, por dispositivo não instalado, devendo a mesma ser revertida para o Fundo Municipal de Saúde, sem prejuízo das medidas previstas no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990.

Art. 8º O teor dessa lei será divulgado ao consumidor por meio de informação impressa na conta mensal de água, emitida pela empresa concessionária, nos três meses subsequentes à publicação da mesma, bem como em seus materiais publicitários, ficando a empresa concessionária obrigada a dar ampla divulgação sobre o benefício contido nesta Lei.

Art. 9º As despesas decorrentes com a aplicação da presente Lei, correrão por contas das dotações orçamentárias vigentes no orçamento, suplementadas se necessário.

Art. 10 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 Revogam-se as disposições em contrário.”



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

O fundamento para se deferir a medida ora pleiteada, que, dada a sua natureza objetiva, origina maior impacto social e altera o *status quo* dos destinatários da norma, se baseia na essencial noção adotada pelo sistema jurídico pátrio de supremacia da Constituição.

E na seara estadual, considerando a autonomia de cada ente federado para se auto legislar e administrar dentro da organização do Estado Brasileiro delineada pela Carta Magna, bem como a teor do previsto no pacto federativo do artigo 1º, *caput*, da CF, relevante se ponderar a manutenção da mesma ideia de supremacia da Constituição Estadual sobre as demais legislações locais.

Por oportuno, trago ensinamentos do “Curso de Direito Constitucional”, da lavra de renomeados juristas, como o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes Ferreira, *in verbis*:

“O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta.”
(MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. Saraiva. 2008. p. 202/203)

No caso vertente, o requerente afirma que a lei municipal mencionada teria infringido dispositivos constitucionais de ordem formal (subjéctiva) e material, ao se editar norma legal em desacordo com a competência privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual para se iniciar a respectiva tramitação do projeto de lei.

A Constituição Estadual, em seus artigos 1º e 17, define a adoção dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal pelo Estado do Espírito Santo, bem como a independência e harmonia entre os Poderes.

Neste sentido:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Art. 1º O Estado do Espírito Santo e seus Municípios integram a República Federativa do Brasil e adotam os princípios fundamentais da Constituição Federal. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal e desta Constituição.

Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Tais dispositivos legais, também decorrentes de regra prevista na Constituição Federal (artigo 18, *caput*), devem, a primeira vista, ser observados no âmbito estadual em razão da aplicação do princípio do paralelismo ou simetria, com vistas a fortalecer a organização do Estado Brasileiro e a supremacia constitucional, nos termos dos artigos 25 e 29 da Lei Maior.

Em um exame superficial dos fatos, depreende-se dos documentos acostados à inicial, *prima facie*, a verossimilhança das alegações apresentadas, capaz de revelar a este julgador uma provável violação às normas formais estipuladas na Carta Estadual.

De uma breve leitura da lei impugnada de iniciativa parlamentar, cuja cópia encontra-se às fls. 31/32, verifica-se que ela interfere diretamente na prestação dos serviços públicos, causando indevida interferência do Poder Legislativo Municipal sobre matéria administrativa de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.

Com efeito, conforme bem lançado no parecer da d. Procuradoria de Justiça, *“trata-se de flagrante e intolerável ingerência do Poder Legislativo municipal sobre o Governador do Estado, mormente porque a Constituição do Estado do Espírito Santo fixou como privativa do Chefe do Executivo Estadual a iniciativa para legislar sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo Estadual, inteligência do art. 91, inciso I e art. 93, parágrafo único, inciso III da Carta Estadual.”* (fl. 85-verso).

Ao que parece nesta etapa preambular, as obrigações que foram atribuídas à concessionária de serviços públicos viola, a meu sentir, competência privativa do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo sobre tais matérias.

Em outras palavras, a lei em apreço, neste caso, não obstante a boa intenção contida na iniciativa parlamentar, invadiu esfera de competência reservada ao chefe do Poder Executivo, ao qual cabe a iniciativa de projeto de lei que disponha sobre a gestão administrativa.

A propósito, cito precedentes do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 16.768/2018 DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCESSO LEGISLATIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. LEI QUE DETERMINA A RETIRADA DAS CANCELAS DE TODAS AS PRAÇAS DE PEDÁGIO ADAPTADAS AO SISTEMA DE PEDÁGIO AUTOMÁTICO, EM TODAS AS RODOVIAS DO ESTADO. GESTÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MATÉRIA DE RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1245566 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 13-03-2020 PUBLIC 16-03-2020)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.127/2015. MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO DE AR CONDICIONADO NOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PRIVATIVA. PODER EXECUTIVO. SERVIÇOS PÚBLICOS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1075713 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.166/05 do Município de Cascavel/PR. **Lei de iniciativa parlamentar que concede gratuidade no transporte coletivo urbano às pessoas maiores de 60 anos. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Reserva de Administração. Separação de Poderes. Violação. Precedentes.** Recurso extraordinário parcialmente provido. **1. O Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do poder legislativo que preveem determinado benefício tarifário no acesso a serviço público concedido, tendo em vista a interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes.** 2. Não obstante o nobre escopo da referida norma de estender aos idosos entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, independentemente do horário, a gratuidade nos transportes coletivos urbanos esteja prevista no art. 230, § 2º, da Constituição Federal, o diploma em referência, originado de projeto de iniciativa do poder legislativo, acaba por incidir em matéria sujeita à reserva de administração, por ser atinente aos contratos administrativos celebrados com as concessionárias de serviço de transporte coletivo urbano municipal (art. 30, inciso V, da Constituição Federal). 3. Agravo regimental não provido. (ARE 929591 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

Consubstanciado nos julgados supra, entendo, a primeira vista, presente a plausibilidade do direito versado, uma vez que, aparentemente, compete de forma exclusiva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que afete a organização administrativa, o que, por conseguinte, configura o sustentado *fumus boni iuris*.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Além do mais, a lei em comento interfere também no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, criando obrigações não previstas no contrato, violando o disposto no artigo 210 da Constituição Estadual.

A mesma orientação foi seguida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE CONTEMPLA AUTORIZAÇÃO PARA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELIMINADOR DE AR NAS UNIDADES CONSUMIDORAS DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM. (...). Previsão no caso, porém, de que tudo se faria às expensas da concessionária. Disposição que atinge o equilíbrio econômico-financeiro próprio do contrato administrativo firmado e que traduz real isenção no preço do serviço, assim no tocante ao fornecimento e instalação do equipamento. Vulneração ao preceito dos artigos 117 e 120 da Constituição do Estado. Ação julgada procedente. (TJSP; ADI 2069855-37.2020.8.26.0000; Ac. 14141117; São Paulo; Órgão Especial; Rel. Des. Moreira Viegas; Julg. 11/11/2020; DJESP 09/12/2020; Pág. 2625)

Todavia, em fase superficial, a mesma sorte não recai sob o requisito do *periculum in mora*, tendo em vista que não consegui extrair da argumentação, motivo severo capaz de efetivar a suspensão imediata dos efeitos da lei, já que, conforme bem pontuado pelo digno d. Procurador de Justiça, Dr. Josemar Moreira, “[...] a Lei Municipal nº 2.848/2019 já está em vigor há relevante período, ou seja, já há quase dois anos, sem que houvesse qualquer impugnação, o que demonstra inexistir urgência para o deferimento da medida cautelar”.

Ademais, calha acentuar, não se mostra presente também o critério da conveniência política pois inexistente alta relevância na questão em exame.

A propósito:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.922/2016. MUNICÍPIO DE VITÓRIA. MEDIDA CAUTELAR.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

AJUIZAMENTO TARDIO. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. TUTELA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No âmbito da tutela de urgência, o deferimento de pedidos liminares está condicionado a presença cumulativa da relevância jurídica da pretensão (*fumus boni iuris*) e também da indispensabilidade da providência antecipada (*periculum in mora*), de modo a garantir a efetividade do resultado de futuro e provável juízo de procedência. Precedentes. 2. **O ajuizamento tardio da ação direta de inconstitucionalidade decorridos mais de 04 (quatro) anos da publicação da lei impugnada sem nenhuma comprovação de prejuízo ao erário ou à população daquela municipalidade, demonstra a inexistência do requisito relativo ao periculum in mora , posto que ausente a urgência necessária para o deferimento da medida cautelar.** 3. Inviável utilizar o critério da conveniência política para sustar os efeitos das normas municipais, pois, ainda que se trate de matéria afeta à proteção ao meio ambiente, não há alta relevância na questão posta que justifique a concessão de uma cautelar, medida extremamente excepcional, ainda mais em sede de controle abstrato de constitucionalidade. (TJES; DI 0000628-34.2016.8.08.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 23/03/2017; DJES 30/03/2017). 4. Medida cautelar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200057311, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/04/2021, Data da Publicação no Diário: 10/05/2021)

EMENTA: PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI N. 5.978/2019 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA INTERRUÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS À POPULAÇÃO MEDIDA CAUTELAR NECESSIDADE DE HAVER RELEVANTE INTERESSE DE ORDEM PÚBLICA E RISCO DE GRAVE DANO PARA A POPULAÇÃO REQUISITOS A SEREM CONCOMITANTEMENTE PREENCHIDOS *FUMUS BONI IURIS* NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DA MATÉRIA **PERICULUM IN MORA NÃO DESCORTINADO PRECEDENTES DO TJES MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.** 1) Para



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

a concessão da medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade, se faz necessário que o Tribunal de Justiça, por meio do exame superficial dos fatos e fundamentos indicados na exordial (*fumus boni iuris*), verifique se há relevante interesse de ordem pública e se a manutenção da eficácia da norma objurgada acarreta risco de dano grave para a população em virtude da afronta ao princípio da supremacia da Constituição Estadual (*periculum in mora*). 2) Diante da presunção de constitucionalidade das normas editadas pelo Poder Legislativo, a suspensão cautelar de seus efeitos por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade é medida extremamente excepcional, competindo ao autor o ônus de demonstrar, de forma clara, a plausibilidade da tese defendida e que a manutenção da lei objurgada no ordenamento jurídico acarretará lesão grave de difícil ou impossível reparação. 3) No que se refere ao preenchimento do requisito do *fumus boni iuris* para a concessão da medida cautelar aventada nesta ação, apesar de não se vislumbrar, neste primeiro momento, a flagrante invasão de competência administrativa e legislativa federal e estadual e violação ao princípio da razoabilidade, conforme exposto pelo requerente, a questão deve ser objeto de uma análise mais aprofundada quando houver pronunciamento definitivo do egrégio Órgão Plenário, na medida em que não restou identificada a presença do requisito do *periculum in mora* para a concessão da medida cautelar pretendida. **4) O longo lapso de tempo desde a sua edição (06/05/2019) e a ausência de demonstração de efetivo prejuízo para a Administração Pública municipal e, sobretudo, à população local, ainda que eventualmente possa ser tida como temerária a cominação de sanções às concessionárias delegatárias e permissionárias de serviços públicos, bem como prejudicial à população a previsão de um prazo de antecedência de apenas 24hs para que a interrupção de serviços essenciais seja comunicada, impedem o reconhecimento do *periculum in mora*, o que obsta a concessão da medida cautelar, haja vista a propositura desta ação somente em 02/09/2020.** 5) A lei municipal impugnada nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade vem surtindo efeitos há aproximadamente 18 (dezoito) meses, sem que nenhum fato relevante de prejuízo ao erário ou à população de Cariacica tenha sido noticiado pelo requerente, tanto que não houve, ao que tudo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

indica, premência na propositura de ação judicial objetivando sustar a sua eficácia por força de eventual malefício decorrente de sua edição pela Casa de Leis municipal. 6) O tardio ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade não impede, por si só, o acolhimento do pleito cautelar, haja vista que o requisito do periculum in mora pode ser substituído pelo critério da conveniência da medida, que envolve a ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória do ato normativo invectivado. No entanto, é também inviável utilizar o critério da conveniência política para sustar os efeitos da lei municipal questionada, pois, ainda que seja alegado prejuízo à população local, não há alta relevância na questão posta que justifique a concessão da excepcional medida cautelar. 7) Medida cautelar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200054334, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/02/2021, Data da Publicação no Diário: 15/03/2021)

Assim, a mera alegação de prejuízo no retardamento da análise do efeito suspensivo não configura motivo capaz para suspensão dos efeitos da norma, uma vez que não lastreada em prova idônea para aferir a necessidade de sua concessão, sobretudo sem a oitiva da parte contrária.

Sob o fundamento acima exposto, **INDEFIRO** a medida cautelar requerida, submetendo a presente decisão à apreciação dos eminentes pares.

Notifique-se o Governador do Estado do Espírito Santo desta decisão, bem como a Câmara Municipal de São Gabriel da Palha/ES para prestar informações, no prazo de trinta dias (parágrafo único, do art. 6º, da Lei nº 9.868/99).

Em sequência, dê-se vista à Procuradoria-Geral de Justiça nesta instância.

É como voto.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-

Eminente Presidente, ouvi com muita atenção a bem fundamentada sustentação oral, bem como o voto do Eminente Relator.

Essa lei da Câmara Municipal de São Gabriel da Palha que dispõe sobre o fornecimento e instalação gratuita pela concessionária de serviço de água de válvulas e retenção de ar, os eliminadores de ar para hidrômetro a todos os imóveis, entendo que o Eminente Relator analisou muito bem a questão, a matéria é complexa, não é de simples deliberação, entendo também ser mais razoável o não deferimento em sede de liminar, pelo menos por hora.

Acompanho integralmente o Eminente Relator.

*

PROFERIRAM IDÊNTICOS VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:-
MANOEL ALVES RABELO;
PEDRO VALLS FEU ROSA e
ANNIBAL DE REZENDE LIMA.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

rpm*

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 16/09/2021

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA:-

Senhor Presidente. Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Governador do Estado do Espírito Santo em face da Lei nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha, que “dispõe sobre o fornecimento e instalação gratuita, pela concessionária de serviço de água, de válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar), para hidrômetros a todos os imóveis comerciais e residenciais do Município de São Gabriel da Palha e dá outras providências”.

Sustenta que: (1) a lei impugnada padece de inconstitucionalidade formal, eis que foi proposta por vereador e dispõe sobre matéria de iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo; (2) a norma viola a Constituição Estadual e a Constituição Federal por interferir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviço público firmado entre o Município de São Gabriel da Palha e a Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, desrespeitando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido; e (3) há urgência para o deferimento da medida cautelar, pois o cumprimento das determinações contidas na lei impugnada impõe a realização de gastos não previstos no contrato de concessão.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Na sessão do dia 02/09/2021, em que o Eminentíssimo Relator indeferiu o pedido liminar de suspensão da eficácia do aludido diploma legal, pedi vista dos autos e hoje trago meu voto para a continuação do julgamento.

A Lei nº 2.848/2019 do Município de São Gabriel da Palha tem a seguinte redação:

“Art. 1º Fica assegurado a todos os consumidores dos serviços de água no âmbito do Município de São Gabriel da Palha, o fornecimento e instalação gratuita de aparelho eliminador de ar, em cada unidade independente servida por ligação de água.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, serão considerados consumidores todos os usuários, pessoas físicas e jurídicas, comerciais e industriais no âmbito do Município de São Gabriel da Palha.

Art. 2º O fornecimento e as instalações das válvulas de retenção de ar (Eliminadores de Ar) deverão ser feitas exclusivamente pela concessionária ou empresas contratadas pela concessionária.

Art. 3º As válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar) para hidrômetros deverão ter sua capacidade técnica para sua finalidade aprovada pelo INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia) ou por algum órgão com essa competência reconhecida.

Art. 4º O aparelho eliminador de ar deverá ser instalado na tubulação que antecede o hidrômetro, devendo ser observado os seguintes critérios:

I - ser instalado pela concessionária no imóvel do usuário, no âmbito municipal;

II - preservar a padronização atual de instalação de hidrômetro;

III - manter a localização do aparelho eliminador de ar na tubulação que antecede o hidrômetro.

Art. 5º Os hidrômetros a serem instalados, após a sanção desta Lei, deverão ter o eliminador de ar instalado conjuntamente, sem ônus adicional para o consumidor.

Art. 6º A solicitação da instalação do equipamento deverá ser feita pelo consumidor, mediante protocolo junto a concessionária que terá prazo máximo de 30 dias úteis para instalação do equipamento.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Art. 7º O não cumprimento do prazo disposto no artigo anterior, acarretará multa de 100 (cem) Unidade de Valor Fiscal de São Gabriel da Palha ou equivalente ao mês, por dispositivo não instalado, devendo a mesma ser revertida para o Fundo Municipal de Saúde, sem prejuízo das medidas previstas no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990.

Art. 8º O teor dessa lei será divulgado ao consumidor por meio de informação impressa na conta mensal de água, emitida pela empresa concessionária, nos três meses subsequentes à publicação da mesma, bem como em seus materiais publicitários, ficando a empresa concessionária obrigada a dar ampla divulgação sobre o benefício contido nesta Lei.

Art. 9º As despesas decorrentes com a aplicação da presente Lei, correrão por contas das dotações orçamentárias vigentes no orçamento, suplementadas se necessário.

Art. 10 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 Revogam-se as disposições em contrário.”

Prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão dos contratos de concessão de serviços públicos.

Precedente:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.127/2015. MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO DE AR CONDICIONADO NOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PRIVATIVA. PODER EXECUTIVO. SERVIÇOS PÚBLICOS.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos.

[...].”



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

(STF - ARE 1075713 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO,
Primeira Turma, julgado em 29/06/2018 e publicado em 06/08/2018)

Com esse fundamento o Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa parlamentar que instituem determinados benefícios aos usuários de serviço público concedido, tendo em vista que além de usurparem a competência reservada ao Chefe do Poder Executivo, violando o princípio da separação dos poderes, alteram as condições dos contratos e impactam no seu equilíbrio econômico-financeiro.

Desse juízo:

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.166/05 do Município de Cascavel/PR. Lei de iniciativa parlamentar que concede gratuidade no transporte coletivo urbano às pessoas maiores de 60 anos. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Reserva de Administração. Separação de Poderes. Violação. Precedentes. Recurso extraordinário parcialmente provido.

1. O Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do poder legislativo que preveem determinado benefício tarifário no acesso a serviço público concedido, tendo em vista a interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes.

2. Não obstante o nobre escopo da referida norma de estender aos idosos entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, independentemente do horário, a gratuidade nos transportes coletivos urbanos esteja prevista no art. 230, § 2º, da Constituição Federal, o diploma em referência, originado de projeto de iniciativa do poder legislativo, acaba por incidir em matéria sujeita à reserva de administração, por ser atinente aos contratos administrativos celebrados com as concessionárias de serviço de transporte coletivo urbano municipal (art. 30, inciso V, da Constituição Federal).

3. Agravo regimental não provido.”



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

(STF - ARE 929591 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017 e publicado em 27/10/2017)

“EMENTA - 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.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

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 - ADI 3343, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2011 e publicado em 22/11/2011)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.304/02 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXCLUSÃO DAS MOTOCICLETAS DA RELAÇÃO DE VEÍCULOS SUJEITOS AO PAGAMENTO DE PEDÁGIO. CONCESSÃO DE DESCONTO, AOS ESTUDANTES, DE CINQUENTA POR CENTO SOBRE O VALOR DO PEDÁGIO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES. AFRONTA.

1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capi-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

xaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação.

2. Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.”

(STF - ADI 2733, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2005 e publicado em 03/02/2006)

Tal entendimento vem sendo replicado pelo Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que tem reconhecido a inconstitucionalidade de leis de iniciativa parlamentar que interfiram em contratos de concessão de serviços públicos:

“EMENTA CONSTITUCIONAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LIMINAR PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS OU TARIFAS DECORRENTES DO SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA LIMINAR DEFERIDA.

I. A norma inserta no 61, §1º, II, b, da CF/88, que trata da iniciativa privativa do Chefe do Executivo para Leis que disponham, dentre outros, sobre organização administrativa e serviços públicos, é de reprodução obrigatória pelos demais entes federativos.

II. Projeto de autoria do Poder Legislativo que trata sobre a proibição de cobrança de taxas referentes à coleta de esgoto municipal incorre em aparente vício de inconstitucionalidade formal, por invadir esfera direcionada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo.

III. Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, deferiu-se o pedido de liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal de Linhares nº 3.701/2017”.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180007617, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data da Publicação no Diário: 10/07/2018)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS. TRANSPORTE PÚBLICO GRATUITO. VÍCIO FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Conforme previsão contida nos incisos III e VI, parágrafo único do artigo 63 da Constituição Estadual e consoante jurisprudência assente desta Corte, são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo municipal as leis que disponham sobre a *organização administrativa* do Poder Executivo. Afronta ao princípio da separação de poderes.

2. A Câmara Municipal de São Mateus ao propor emenda para alterar a Lei Orgânica Municipal para tratar a respeito de extensão de gratuidade no serviço público de transporte municipal, a par de possuir autorização no art. 54, inc. I da LOM para tanto, invadiu matérias de iniciativa privativa do Prefeito Municipal referente aos serviços públicos.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100170062028, Relatora: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2018, Data da Publicação no Diário: 02/08/2018)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.869/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. TRANSPORTE MUNICIPAL. GRATUIDADE DA TARIFA PARA DESEMPREGADOS QUE ESTEJAM USUFRUINDO O BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. INICIATIVA PARLAMENTAR DO LEGISLATIVO. INTERFERÊNCIA INDEVIDA NA GESTÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO, DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA CARACTERIZADA. TUTELA DE URGÊNCIA. CABIMENTO. LIMINAR DEFERIDA.

I. Pelo Princípio da Simetria, consagrado em diversos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, as regras básicas que regem o processo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

legislativo no âmbito da União devem ser seguidas pelos Estados e, por fim, pelos Municípios.

II. Numa primeira análise da Lei Municipal nº 5.869/2017, é possível verificar a presença do *fumus boni iuris* exigido para a concessão da liminar, porque o Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do Poder Legislativo que preveem determinado benefício tarifário no acesso a serviço público concedido, tendo em vista a interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes.

III. O *periculum in mora*, a seu turno, deita raízes no fato de que, se a tutela de urgência não for concedida de imediato, o Município será obrigado a suportar algumas despesas para dar concretude ao Diploma Legal, quer pela necessidade de contratação de empresa especializada, quer pela exigência de reorganização e treinamento dos servidores como meio de mobilização da infraestrutura necessária para a concessão do benefício [...].”

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100170050080, Relatora: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Data da Publicação no Diário: 08/03/2018)

“EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - LEI Nº 3.098/2011, DO MUNICÍPIO DE LINHARES - AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A CONCEDER TRANSPORTE MUNICIPAL GRATUITO AO IDOSO COM IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 60 (SESSENTA) ANOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. - A Lei Municipal de Linhares nº 3.098/2011, de iniciativa de Vereador, aprovada e promulgada pela Câmara Municipal de Linhares, embora tenha natureza meramente autorizativa, instituiu política pública pontual na área de transporte público, criando perspectiva de aumento de despesas públicas que expressamente ficarão a cargo do Município, o que, em princípio, afronta os artigos 61, § 1º, I, “b”, 165, III, da Constituição Federal de 1988.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

2. - Ainda que tenha caráter de mera autorização para o que Poder Executivo Municipal forneça transporte gratuito ao idoso com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, sem qualquer comando de natureza cogente, e de não estipular eventual sanção caso tal política pública não seja efetuada, o fato é que impõe ao chefe do Poder Executivo Municipal as consequências de ordem política dela derivadas e, até por questão pedagógica, a prática há de ser veementemente rechaçada para impedir que o precedente dê margens a outras atitudes assemelhadas.

3. - Procedência do pedido contido na inicial da ADI com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Linhares nº 3.098/20011 com efeito ex tunc.”

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110035415, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/11/2012, Data da Publicação no Diário: 07/11/2012)

Prescreve o art. 61, § 1º, II, alínea “b”, da Constituição Federal que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios”.

Eis o teor do aludido dispositivo constitucional:

“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:

[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios”.

Em observância ao princípio da simetria, a aludida disposição foi reproduzida no art. 63, III, da Constituição Estadual, nos seguintes termos:

“Art. 63. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 101, de 15 de julho de 2015)

Parágrafo único - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

[...]

III - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo”.

Averbe-se que embora não conste da redação do dispositivo da Constituição Estadual a expressão serviços públicos, que envolve a questão objeto da presente ação, entende-se como incluída nas matérias inerentes à organização administrativa do ente público, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Pleno.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIÇOS PÚBLICOS E ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA. PODER EXECUTIVO.

À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre serviços públicos e organização administrativa do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 396970 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009 e publicado em 09/10/2009)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

“REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.628/2014. VÍCIO DE INICIATIVA. PROPOSTA DE LEI ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO. ORGANIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL. AUMENTO DE DESPESA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. De acordo com a Constituição Estadual, em consonância com os preceitos da Carta da República, é de competência exclusiva do Governador do Estado a iniciativa de Lei referentes à organização e disciplina de questões relacionadas ao serviço público.

2. Em observância ao princípio da simetria/paralelismo, os Municípios devem respeitar as normas constitucionais federais e estaduais que delimitam o procedimento legislativo.

3. É inconstitucional por vício de iniciativa a Lei Municipal que trata da organização administrativa municipal e prestação de serviços públicos, uma vez que tais matérias são de iniciativa exclusiva do chefe do poder executivo.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.628/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida”.

(TJES; ADI 0024163-60.2014.8.08.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho; Julgado em 09/04/2015, publicado em 16/04/2015)

Destaque-se, a propósito, que “o Supremo Tribunal Federal firmou sua orientação no sentido de que o controle de constitucionalidade por via de ação direta, quando exercido pelos Tribunais de Justiça, deve limitar-se a examinar a validade das leis à luz da Constituição do Estado, o que não impede que a respectiva decisão seja embasada em norma constitucional federal que seja de reprodução obrigatória pelos Estados-membros.” (STF - Rcl 6344 ED, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017 e publicado em 07/08/2017).

Destarte, a Lei nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha viola o disposto nos arts. 63, III da Constituição do Estado do Espírito Santo e art. 61, §1º, II, “b” da Constituição Federal, revelando-se, em princípio, inconstitucional sob o aspecto for-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

mal, eis que regula matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo e foi editada a partir de uma proposta parlamentar.

Noutra parte, a despeito da lei impugnada na presente ação ter sido editada no ano de 2019, circunstância que, em princípio, sugere a ausência de perigo da demora para o deferimento da medida liminar, não há como ignorar o fato de que a manutenção da sua vigência afetará o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário firmado entre o Município de São Gabriel da Palha e a Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, uma vez que a concessionária estará obrigada, sob pena de multa, a custear a instalação de válvulas de retenção de ar nos hidrômetros de todos os imóveis residenciais, comerciais e industriais do município.

Assim, diante da plausibilidade das alegações deduzidas na inicial, o perigo da demora é caracterizado pelo risco de que antes do julgamento do mérito da presente ação a concessionária e, subsidiariamente, o Município de São Gabriel da Palha, sofram prejuízos de forma continuada e de reparação incerta, pois terão que suportar o ônus financeiro do cumprimento da norma teoricamente inconstitucional.

Esclareça-se que o art. 37, XXI da Constituição Federal, o art. 32, XXI da Constituição Estadual e o art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993, positivando a teoria da imprevisão, asseguram a possibilidade de revisão dos contratos administrativos para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra ou serviço, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, decorrendo que os prejuízos advindos da manutenção da lei impugnada nesta ação também poderão ser suportados pelo Município.

Por tais razões, com a mais respeitosa vênia ao Eminentíssimo Relator, defiro a medida liminar pleiteada para determinar a suspensão imediata da eficácia da Lei nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha.

É como voto.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASL JÚNIOR:-
Senhor Presidente, também concedo a liminar.

*

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO:-
Voto no mesmo sentido.

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
Senhor Presidente, com os esclarecimentos trazidos pelo eminente Desembargador Fabio Clem de Oliveira, também concedo a liminar.

*

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:-
Eminentes pares,

Por ocasião de haver recebido, antecipadamente, o Voto proferido pelo Eminente Relator, procedi ao exame da matéria objeto desta **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido liminar**, ajuizada pelo **EXCELENTÍSSIMO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** em face da **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA**, sustentando a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha, que, por sua vez, dispôs sobre *“fornecimento e instalação gratuita, pela concessionária de serviço de água, de válvulas de retenção de ar (eliminadores de*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

ar), para hidrômetros a todos os imóveis comerciais e residenciais do Município de São Gabriel da Palha e dá outras providências”.

Afirmou o Requerente, resumidamente, que (I) a matéria tratada na Lei Municipal impugnada constituiria tema sujeito à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, padecendo, portanto, de vício de iniciativa, já que originada de Projeto de Lei de iniciativa parlamentar; bem como, (II) que a referida Lei Municipal viola o artigo 210, incisos I, III e IV, e artigo 32, inciso XXI, ambos da Constituição Estadual, por interferir nas relações jurídico-contratuais mantidas entre o Poder Concedente e Empresa Concessionária; e, por fim, (III) o normativo em questão desrespeita o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

O Requerente pugnou, portanto, pela suspensão da referida Lei Municipal e, ao final, pela declaração de sua inconstitucionalidade.

No contexto do Voto condutor, o Eminentíssimo Relator entendeu, em síntese, pela existência de verossimilhança das alegações apresentadas (*fumus boni iuris*) pelo Requerente, em razão de a matéria tratada na Lei Municipal impugnada invadir esfera de competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo sobre gestão administrativa; bem como, aduziu que o normativo em comento “*interfere também no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, criando obrigações não previstas no contrato*”, em ofensa ao disposto no artigo 210, da Constituição Estadual.

Noutro giro, o Eminentíssimo Relator concluiu pelo não preenchimento do requisito atinente ao *periculum in mora*, por não vislumbrar “*(...) motivo severo capaz de efetivar a suspensão imediata dos efeitos da lei*”, considerando que a Lei Municipal em destaque encontra-se em vigor há quase 02 (dois) anos, sem que houvesse qualquer impugnação, não se mostrando presente, ainda, “*o critério da conveniência política pois inexistente alta relevância na questão em exame*”, sendo descabida “*(...) mera alegação de prejuízo no retardamento da análise do efeito suspensivo*”.

Com efeito, inicialmente, considerando a natureza cautelar da medida liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, é cediço que os mesmos requisitos autorizadores da medida nas demais Ações Judiciais que a admitem, igualmente, devem estar presentes, de forma concomitante, nesta Ação de previsão



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

constitucional, a saber, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com destaque na existência de relevante interesse de ordem pública, conforme previsto no artigo 169, alínea *b*, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, nos termos da jurisprudência a seguir:

“**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EMENDA Nº 23 À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ PEDIDO LIMINAR CONCESSÃO DE GRATUIDADE PARA MULHERES MAIORES DE 60 ANOS EM TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA INDEFERIMENTO.

1. A concessão da medida liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade exige a presença simultânea do fumus boni iuris e do periculum in mora. (...)

3 Medida liminar indeferida”.

(TJES, Direta de Inconstitucionalidade, 100170046914, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/10/2017, Data da Publicação no Diário: 10/11/2017)

“**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 035/2011 E DECRETO Nº 072/2011, AMBOS DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. ELEIÇÃO DE DIRETOR, VICE-DIRETOR E COORDENADOR. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA CONFIGURADA. LIMINAR DEFERIDA.

I. O deferimento da medida liminar na ação direta de inconstitucionalidade supõe presentes a relevância dos fundamentos invocados na inicial (fumus boni iuris) e a necessidade ou a conveniência da providência antecipada, para garantir a efetividade do resultado do futuro e provável juízo de procedência (periculum in mora). (...)

(TJES; ADI 0001197-74.2012.8.08.0000; Tribunal Pleno; Relª Desª Catharina Maria Novaes Barcellos; Julg. 13/09/2012; DJES 19/09/2012)

Assim, quanto à análise do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito material invocado, tenho que tal requisito deverá ser aferido com fundamento na disposição do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, e, **à luz do princípio constitucional da simetria**, no teor do artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, bem como, do artigo 50, § 1º, alínea *d*, da Lei Orgânica do Município de São Gabriel da Palha, *in verbis*:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Constituição Federal

“**Artigo 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; (...). (grifamos)

Constituição Estadual

“**Artigo 63.** A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

III - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo; (...). (grifamos)

Lei Orgânica do Município de São Gabriel da Palha

“**Artigo 50.** A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer Vereador ou Comissão, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

§ 1º São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que: (...)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

d) **organização administrativa**, matéria orçamentária e **serviços públicos**".
(grifamos)

No caso, de acordo com a parte Requerente, a Lei Municipal nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha, padeceria de vício formal de iniciativa por dizer respeito a questões diretamente vinculadas à prestação de serviços públicos, interferindo nas relações jurídico-contratuais envolvendo Poder Concedente e Empresa Concessionária, matérias, portanto, de caráter administrativo sujeitas à reserva de competência do Chefe do Poder Executivo, o que, de fato, pode ser observado a partir da leitura das disposições contidas no mencionado normativo, *verbatim*:

DISPÕE SOBRE O FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO GRATUITA, PELA CONCESSIONARIA DE SERVIÇO DE ÁGUA, DE VÁLVULAS DE RETENÇÃO DE AR (ELIMINADORES DE AR), PARA HIDRÔMETROS A TODOS OS IMÓVEIS COMERCIAIS E RESIDENCIAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

“**Artigo 1º** Fica assegurado a todos os consumidores dos serviços de água no âmbito do Município de São Gabriel da palha, o fornecimento e instalação gratuita de aparelho eliminador de ar, em cada unidade independente servida por ligação de água.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, serão considerados consumidores todos os usuários, pessoas físicas e jurídicas, comerciais e industriais no âmbito do Município de São Gabriel da Palha”.

“**Artigo 2º** O fornecimento e as instalações das válvulas de retenção de ar (Eliminadores de Ar) deverão ser feitas exclusivamente pela concessionária ou empresas contratadas pela concessionária”.

“**Artigo 3º** As válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar) para hidrômetros deverão ter sua capacidade técnica para sua finalidade aprovada pelo INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia) ou por algum órgão com essa competência reconhecida”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

“**Artigo 4º** O aparelho eliminador de ar deverá ser instalado na tubulação que antecede o hidrômetro, devendo ser observado os seguintes critérios:

I - ser instalado pela concessionária no imóvel do usuário, no âmbito municipal;

II - preservar a padronização atual de instalação de hidrômetro;

III - manter a localização do aparelho eliminador de ar na tubulação que antecede o hidrômetro”.

“**Artigo 5º Os hidrômetros a serem instalados, após a sanção desta Lei, deverão ter o eliminador de ar instalado conjuntamente, sem ônus adicional para o consumidor**”.

“**Artigo 6º A solicitação da instalação do equipamento deverá ser feita pelo consumidor, mediante protocolo junto a concessionária que terá prazo máximo de 30 dias úteis para instalação do equipamento**”.

“**Artigo 7º O não cumprimento do prazo** disposto no artigo anterior, **acarretará multa de 100 (cem) Unidade de Valor Fiscal de São Gabriel da Palha ou equivalente ao mês, por dispositivo não instalado**, devendo a mesma ser revertida para o Fundo Municipal de Saúde, sem prejuízo das medidas previstas no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990”.

“**Artigo 8º** O teor dessa lei será divulgado ao consumidor por meio de informação impressa na conta mensal de água, emitida pela empresa concessionária, nos três meses subsequentes à publicação da mesma, bem como em seus materiais publicitários, ficando a empresa concessionária obrigada a dar ampla divulgação sobre o benefício contido nesta Lei”.

“**Artigo 9º** As despesas decorrentes com a aplicação da presente Lei, correrão por contas das dotações orçamentárias vigentes no orçamento, suplementadas se necessário”.

“**Artigo 10** Esta lei entra em vigor na data de sua publicação”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

“**Artigo 11** Revogam-se as disposições em contrário”. (grifamos)

Neste particular, verifica-se que a **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA**, ao dispor sobre questões afetas à organização administrativa e serviços públicos, **ingressou, por conseguinte, na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo**, em conformidade com a regra constitucional prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, inclusive, de reprodução obrigatória pelos demais Entes Federativos (no caso, o artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, e artigo 50, § 1º, alínea *d*, da Lei Orgânica do Município de São Gabriel da Palha).

Sobre a questão enfocada, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou o seguinte entendimento, acompanhado no âmbito dos Tribunais Pátrios, *verbis*:

“**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - 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, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave 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, transgredir 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. (STF. RE 427574 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 736-741)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Desta forma, quanto ao preenchimento do requisito alusivo ao *fumus boni iuris*, **tenho que identificado o vício formal de iniciativa capaz de evidenciar a mácula de inconstitucionalidade da Lei Municipal *sub judice*.**

Por fim, no que diz respeito à existência do *periculum in mora, data maxima venia*, entendo que a Lei Municipal impugnada, notadamente em seus artigos 5º, 6º e 7º, ao impor, após sua sanção, à Empresa Concessionária prestadora do serviço público de fornecimento de água a obrigação de providenciar a instalação de hidrômetros em conjunto com a instalação das válvulas de retenção de ar (eliminadores de ar), sem custos adicionais para o consumidor, **acaba por sujeitar a Concessionária, via de consequência, ao dispêndio de um volume grande de recursos para cumprimento dessa exigência legal, sobretudo por abranger o normativo em questão a totalidade dos consumidores usuários, Pessoas Físicas e Jurídicas, comerciais e industriais no âmbito de todo Município de São Gabriel da Palha.**

Ademais, a própria Lei Municipal impugnada estabelece a observância ao prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis para o cumprimento da obrigação de instalação do equipamento, após solicitação formulada pelo consumidor, sob pena de incidência de multa de 100 (cem) Unidades de Valor Fiscal de São Gabriel da Palha ou equivalente ao mês, por dispositivo não instalado, demonstrando, portanto, a existência de perigo na eventual demora da tramitação desta ação constitucional, sujeitando, indevidamente, a Concessionária ao cumprimento de obrigações de fazer com reflexos pecuniários diretos decorrentes de Lei Municipal viciada desde a sua origem.

Portanto, **em juízo sumário de cognição**, restando demonstrada a conjugação mínima dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, a saber, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, evidente a necessidade de concessão da liminar perquirida.

Isto posto, *data maxima venia*, **profero Voto no sentido de divergir do Voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, para DEFERIR a medida liminar suscitada, em sede de tutela preventiva, com efeito ex nunc, para suspender os efeitos da Lei Municipal nº 2.848/2019, do Município de São Gabriel da Palha, até o julgamento da presente**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme teor da fundamentação retroaduzida.

É como voto, respeitosamente.

*

PROFERIRAM IDÊNTICOS VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:-
DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA;
WILLIAN SILVA;
ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA;
ROBSON LUIZ ALBANEZ;
WALACE PANDOLPHO KIFFER;
JORGE DO NASCIMENTO VIANA;
FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY;
EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR;
FERNANDO ZARDINI ANTONIO;
ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA;
JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS e
ELISABETH LORDES.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001752-76.2021.8.08.0000

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, deferir a liminar, nos termos do voto do eminente Desembargador Fabio Clem de Oliveira, designado para proferir o acórdão .

*

*

*

*cmv**