

PROCESSO Nº	8.477-8/2012
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPUTANGA
PROCEDÊNCIA	CÂMARA MUNICIPAL DE ARAPUTANGA
ASSUNTO	RECURSO DE AGRAVO NA REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
RELATOR	CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO

II – VOTO

Consoante relatado cuidam os autos de Recurso de Agravo com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto pela Prefeitura Municipal de Araputanga, por meio de procurador devidamente constituído, com supedâneo nos art. 272, II c/c Art. 275, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, buscando a reforma da decisão de fls.140/142-TCE, proferida por este Conselheiro que deferiu o pedido de medida cautelar formulado na Representação de Natureza Interna proposta pela Câmara Municipal de Araputanga, para suspender a Concorrência Pública nº 001/2012, que visava conceder a iniciativa privada a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário do citado município.

As fls. 1099/1102-TCE, proferi juízo positivo de admissibilidade do presente Recurso de Agravo.

Pois bem, busca a agravante o provimento do presente Recurso de Agravo, para o fim de lhe ser atribuído efeito suspensivo, com base nos artigos 272, II c/c 275 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual necessário analisar o pedido de efeito suspensivo manejado.

Conforme já me manifestei as fls. 1099/1102-TCE, não vislumbro no caso qualquer dos requisitos legais para atribuir efeito suspensivo ao recurso aviado, razão pela qual, mantenho os argumentos lançados quando do deferimento da cautelar de fls. 140/142-TCE, decisão esta deferida nos seguintes termos, verbis:

“O fumus boni iuris, ou fumaça do bom direito, está presente nas várias irregularidades detectadas por esta Corte, como, por exemplo, a comprovada rejeição do projeto de lei nº 1.217/2012, que autorizaria o Poder Executivo de Araputanga a efetuar a concessão da prestação dos serviços públicos de água e esgoto.

Ora, tal autorização, pela Casa Legislativa Municipal, constitui condição sine qua non para que a referida concessão possa ter seguimento e ser, ao final, legalmente adjudicada, senão, vejamos o que dispõe a Lei Orgânica de Araputanga:

“Art. 36 - Compete a câmara municipal, com a sanção do prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do município e especialmente:

(...)

V - autorizar a concessão de serviços públicos;

(...)”.

O periculum in mora, ou perigo da demora, se assenta no fato de o procedimento licitatório estar em andamento e, inclusive, com data marcada para sessão de abertura - dia 04/06/2012. Ou seja, caso o certame prossiga maculado por irregularidades latentes como as já mencionadas, poderá causar prejuízos irreversíveis ou de difícil reparação à população do Município em comento.”

De outro tanto, necessário lembrar que conforme prevê o Art. 272, II do Regimento Interno desta Casa, os recursos somente serão recebidos apenas em seu efeito devolutivo, **salvo se houver relevante fundamentação e risco de lesão grave e de difícil reparação**, porém, no caso em apreço não verifico a existência da plausibilidade do direito invocado pela agravante, situação esta que inviabiliza o deferimento da atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Em exato sentido, peço vênia para trazer a baila breve trecho do parecer ministerial, colha-se:

“No caso em apreço, não se vislumbra qualquer dos requisitos autorizadores da medida pleiteada, porquanto o procedimento licitatório encontra-se eivado de vícios, tais como, a comprovada rejeição do projeto de lei nº 1.217/2012, que autorizaria o Poder Executivo de Araputanga a efetuar a concessão da prestação dos serviços públicos de água e esgoto, dentre outras diversas irregularidades já ventilada nos presentes autos.”

Nesta toada, conforme já expus na decisão de fls. 1099/1102-TCE, não vislumbro qualquer dos requisitos ensejadores para concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo gestor, ora agravante, porquanto os documentos apresentados não se enquadram em nenhuma das hipóteses de cabimento do pedido neste particular, a uma em razão da vedação de se atribuir efeito suspensivo ao presente recurso, porquanto tal medida fora interposta contra decisão proferida em sede de medida cautelar, destarte, caber-lhe-á tão somente o efeito devolutivo; a duas em razão da homologação da cautelar concedida pelo Tribunal Pleno dessa Corte por meio do Acórdão nº 298/2012, o que poderá ensejar a perda superveniente do objeto pleiteado.

Já quanto ao mérito do presente Recurso de Agravo, entendo não ser possível acatar os argumentos lançados pela agravante, alegando que a Lei Federal nº 9074/95, em seu art. 2º, dispõe que não há necessidade de lei autorizativa nos casos

de concessão dos serviços públicos relativos a saneamento básico e limpeza urbana, destacando ser a mesma inconstitucional.

Neste contexto cabe enfatizar, que a Lei Federal dispõe ser desnecessária lei autorizativa para que o Poder Executivo possa realizar a concessão dos serviços públicos relativos a saneamento básico e limpeza urbana, todavia, conforme já consignei quando da homologação da cautelar, ***“não podemos perder de vista que estamos tratando de um assunto de interesse local que está devidamente regulamentado pela Lei Orgânica do Município de Araputanga, nos termos do que preceitua o art. 30, I da Constituição Federal.”***

Portanto, se estamos tratando de um assunto de interesse local devidamente regulamentado por lei vigente (Lei Orgânica de Araputanga), ***não se pode, até sua declaração de inconstitucionalidade pelo Poder competente, desconsiderá-la.***

Oras, enquanto não haja por parte do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo da Lei Orgânica de Araputanga, esta se encontra em plena vigência produzindo seus efeitos legais e portanto devendo ser respeitada. E foi com base nessa regra, vigente no mundo jurídico, que fundamentei minha decisão.

Lado outro, necessário e oportuno mais uma vez frisar, que a redação do art. 175, *caput*, da Constituição Federal, dispõe que ***“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”***

Na linha do mandamento constitucional, a doutrina administrativa, capitaneada por Helly Lopes Meirelles, pelo Mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, e pelo não menos brilhante Marçal Justen Filho, que têm reiteradamente descrito que o mandamento constitucional, do artigo 175, leva a conclusão da impossibilidade de concessões e permissões sem autorização legislativa. Ou seja, sem lei prevendo a outorga de gestão ao particular, a prestação do serviço far-se-á diretamente pelo Estado. Neste caso, obviamente, não haveria necessidade de lei, pois seria descabido imaginar que a Constituição Federal houvesse subordinado a prestação do serviço diretamente pelo Estado à autorização legal, quando é o próprio titular do serviço quem o executa.

Neste sentido, peço vênias para mais uma vez citar o ilustre Doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO, esclarecendo também, que ***“a decisão de transferir a gestão do serviço para particulares envolve, interesses muito relevantes e de natureza transcendente.”***

Ou seja, segundo citado autor, ***não se trata de decisão inserida na***

órbita de competência do Poder Executivo. Depende do exame, aprovação e regulamentação do Poder Legislativo, através de cuja manifestação retrata-se a concordância do povo à alternativa adotada. A previsão do art. 175 à disciplina da prestação do serviço através de lei não se relaciona apenas com o princípio da legalidade do art. 5º.

Desta forma, reitero as razões por mim consignadas, quando da homologação da cautelar, senão vejamos:

“Trata-se, portanto, de reconhecer que o povo, através do Poder Legislativo, é o único titular das escolhas acerca da forma de gestão dos serviços públicos. É que esses serviços se destinam a assegurar o bem do povo, a eliminação das carências individuais e regionais e a institucionalização de um Estado Democrático.”

Por isso, não se admitem decisões provenientes apenas do Poder Executivo – ainda que também esse seja integrado por representantes do povo. Mas o conjunto de órgãos destinado a vocalizar a vontade popular é especificamente o Poder Legislativo. Não é possível, portanto, admitir que a outorga de concessões e permissões de serviços públicos derive exclusivamente de ato administrativo, sem prévia autorização e regulação através de lei. Interpretação distinta distorce a estrutura fundamental do Estado brasileiro e torna vazia a regra do art. 175 da Constituição.”

Neste sentido, destaca o renomado autor, que a Lei nº 9.074/95, não poderia excepcionar a Carta Republicana, sob pena de quebra ao princípio da supremacia da Constituição Federal. Examinando a questão, disserta o ilustre Prof. Marçal:

“A obrigatoriedade de autorização legislativa prévia deriva da Constituição. Logo, a regra do art. 2º da Lei n.º 9.074 é meramente explicitadora da previsão constitucional. Portanto, não pode inovar, ampliando ou restringindo, a Constituição.”

Ademais, é de bom alvitre lembrar que o tema “concessão de serviço público” é de uma complexidade jurídica tamanha que sempre merecerá um profundo estudo. Somado a isso, tem-se o fato de que a população de Araputanga, encaminhou ao Poder Legislativo um manifesto contra a terceirização do Serviço de Água e Esgoto com 562 assinaturas, legalmente identificadas, posteriormente em 09/03/12 foi realizada uma audiência pública para debater o assunto e mais uma vez a população se manifestou contrária a terceirização do serviço.

Neste contexto, fica claro que as hipóteses de dispensa da autorização prévia albergadas no art. 2º são inconstitucionais. Todas as concessões e permissões de serviços públicos necessitam de prévia autorização legislativa, **inclusive**

nos casos de saneamento básico e limpeza urbana.

Firme nesses argumentos, mantenho o entendimento esposado às fls. 1.099/1.102-TCE, devendo o recurso ser improvido.

Diante do exposto, e nos termos do art. 275, § 2º, parte da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno TCE/MT), acolho o parecer nº 2338/2012 do Ministério Público de Contas e **VOTO pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO do recurso de agravo** interposto pela Prefeitura Municipal de Araputanga, mantendo-se integralmente a decisão combatida.

É o voto.
Cuiabá, 11 de Julho de 2012.

**Conselheiro Sérgio Ricardo
Relator**