



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

JUSTIFICATIVA - PL 0122/2022

Trata o presente projeto de lei da requalificação, operação, manutenção e conservação dos reservatórios de detenção de águas pluviais da cidade de São Paulo, estabelecendo deveres e limites à Administração Pública Municipal e ao eventual concessionário.

Em sede preliminar, tratemos da eventual existência de vício de inconstitucionalidade formal de projeto de lei de iniciativa parlamentar que acarrete aumento de gastos para o poder público municipal.

Tendo em vista o controle concentrado de constitucionalidade, seja ele federal, estadual, ou municipal, têm-se conhecimento que a existência de vício de inconstitucionalidade formal de projeto de lei de iniciativa parlamentar que acarrete aumento de gastos para o poder público municipal é uma das questões mais tormentosas no que se refere à separação de poderes.

Com efeito, várias leis de iniciativa parlamentar que demandam gastos públicos são editadas anualmente, gerando conflito de interesses entre o legislativo e o executivo. É certo que durante a Constituição de 1967 tais leis padeciam de vício de iniciativa, por expressa dicção do artigo 60, II que dispunha:

"Artigo 60 - É da competência exclusiva do Presidente da República a Iniciativa das leis que: (...) II - criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública".

A partir de 1988, ante o silêncio do novo texto, a questão permaneceu em aberto. Recentemente, um ingrediente a mais foi adicionado ao debate. A Emenda Constitucional nº 95/2016, também conhecida como PEC do Teto de Gastos, adicionou o artigo 113 no ADCT, dispondo que:

"a proposição de legislação que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa de seu impacto orçamentário e financeiro".

No processo legislativo, o poder-dever de praticar os atos jurídicos individualizados pertence a atores predeterminados, cujas funções estão consolidadas na própria Carta Política. Nessa chave, é possível segmentá-lo em três etapas: a) a propositura do Projeto de Lei (PL); b) a tramitação do projeto, que culmina em versão consolidada de texto; e c) a sanção da lei.

No que tange à propositura, a regra geral aponta para a iniciativa comum - disponível aos três poderes da República e, eventualmente, a instituições estatais elencadas por rol fechado.

Em paralelo, o ato deflagrador para novo diploma pode ser confiado à iniciativa reservada. Os comandos dos artigos 27, 28, 29, VI; 37, X; 48, XV; 51, IV; 52, XIII; 61, §1º; 64; 93; 125; 128, §5º; 165; 167-B da Constituição Federal de 1988 (CF/88) são exemplos de iniciativa privativa. Destacamos o artigo 61, §1º, que traz em seu bojo iniciativas privativas do Chefe do Poder Executivo:

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:

I - Fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - Disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

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

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

José Afonso da Silva pontifica que "a razão para que se atribui ao chefe do Executivo o poder de iniciativa decorre do fato de a ele caber a missão de aplicar uma política determinada em favor das necessidades do País; mais bem informados do que ninguém das necessidades, e dada a complexidade cada vez maior dos problemas a se resolver, estão os órgãos do Executivo tecnicamente mais bem aparelhados do que os parlamentares para preparar os projetos de leis" (SILVA, José Afonso. Processo Constitucional de Formação das Leis. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 144.).

Essa ingerência do presidente da República em relação às propostas legislativas sobre o quadro de pessoal da Administração Pública direta e indireta (artigo 61, §1º, inciso II, alínea "a") e sobre o regime dos servidores públicos da União (artigo 61, §1º, inciso II, alínea "b") foi interpretada de maneira ampliativa tanto pelo poder constituinte (derivado) decorrente, quanto pelo Supremo Tribunal Federal.

Até esse ponto, constatou-se a construção da cultura jurídica de centralização das escolhas de alocação dos recursos pelos ocupantes de cargos no Poder Executivo. Nas ações de sua relatoria que questionavam a constitucionalidade de lei estadual de iniciativa parlamentar acerca do regime jurídico dos servidores públicos, o ministro Celso de Mello apresentava este fundamento:

"Processo legislativo e iniciativa reservada das leis - A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo eventual aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula nº 5/STF (formulada sob a égide da Constituição de 1946), em virtude da superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes" (Vide ADI 2.364, relator ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018).

Ocorre que o regime jurídico dos servidores é uma hipótese expressa do artigo 61, §1º, da Constituição Federal. Por sua vez, as leis disciplinadoras de políticas públicas estariam em zona de penumbra interpretativa.

A primeira vertente da jurisprudência confirma o laço entre a exclusividade de proposição pelo Poder Executivo e o desenho de políticas públicas. Vale conferir a ADI 3.924, relator ministro Rosa Weber, Plenário, julgada em 21/6/2021; a ADI 5.876, relator ministro Alexandre de Moraes, Plenário, julgada em 23/8/2019; a ADI 4.000, relator ministro Edson Fachin, Plenário, julgada em 18/5/2017; e a ADI 4.211, relator Teori Zavascki, Plenário, julgada em 3/3/2016.

Noutro sentido, a segunda vertente foi fixada no julgamento de mérito de repercussão geral. Veja-se a ementa do ARE 878.911, paradigmático do Tema de Repercussão Geral 917:

"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido" (ARE 878.911 RG, relator ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 29/9/2016, DJe de 11/10/2016, grifos dos autores).

Inolvidável que a tendência está, em alguma medida, relacionada ao capital político "transacionado" nessas operações. São escolhas que impactam diretamente a ordem de priorização dos direitos (e dos sujeitos de direito) fundamentais.

A concepção originária do artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), discutida na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 241/2016, remete ao "enxugamento" de certas despesas públicas e ao aumento da margem de disposição conjuntural do orçamento. Nesse cenário, prevalece a seguinte premissa: a escassez do orçamento público impõe restrições fáticas ao grau de realização e ao alcance subjetivo de direitos que, no plano teórico constitucional, exigem realização máxima e abrangência total.

À primeira vista, a alteração do ADCT instituiu requisito formal e técnico para a primeira etapa do processo legislativo. Na prática, o parâmetro já foi utilizado pela Corte Constitucional para reproduzir a "personalização" da iniciativa. A título ilustrativo, confira-se o precedente:

"Constitucional. Tributário. Imunidade de igrejas e templos de qualquer crença. Icms. Tributação indireta. Guerra fiscal. Concessão de benefício fiscal e análise de impacto orçamentário. artigo 113 do adct (redação da ec 95/2016). Extensão a todos os entes federativos. INCONSTITUCIONALIDADE. [...] 2. A norma estadual, ao pretender ampliar o alcance da imunidade prevista na Constituição, veiculou benefício fiscal em matéria de ICMS, providência que, embora não viole o artigo 155, § 2º, XII, 'g', da CF - à luz do precedente da CORTE que afastou a caracterização de guerra fiscal nessa hipótese (ADI 3421, relator ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2010, DJ de 58/5/2010) -, exige a apresentação da estimativa de impacto orçamentário e financeiro no curso do processo legislativo para a sua aprovação. 3. A Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do artigo 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirige-se a todos os níveis federativos. 4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente" (ADI 5.816, relator ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2019, grifos dos autores)

Essa não é a única interpretação do dispositivo (nem a última palavra do Supremo, que exsurge de impugnação específica da constitucionalidade). Com o intuito de extrapolar a tese supratranscrita, combinam-se os métodos literal e teleológico de interpretação.

Primeiro, o termo "estimativa" chama atenção, pois o seu significado gramatical denota cálculo aproximado, condicional, até mesmo hipotético. Ademais, contrapõe-se o sentido prático-jurídico de "impacto orçamentário e financeiro", o objeto da estimativa.

Quando a PEC 241/2016 foi discutida, já existia o movimento de valorização dos elementos empíricos como informadores - vetores de instrução e justificação - para as decisões alocativas.

Dois anos depois, a Lei 13.655/2018 formalizou ônus para as motivações de atos administrativos e para a fundamentação de provimento jurisdicionais, qual seja, o esclarecimento obrigatório sobre seus efeitos. É deveras simbólico que essa alteração tenha ocorrido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Já a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), enquadrando o poder normativo secundário das agências reguladoras, impondo método de embasamento técnico à elaboração das disposições infralegais.

A análise de impacto regulatório (AIR) passou a ser etapa imprescindível para a validade de resoluções, portarias e demais atos das agências (vide artigo 5º da Lei 13.874/2019). O instituto promove a exposição de argumentos estatísticos e econômicos, para subsidiar os comandos jurídicos que intervêm na gestão de serviços públicos e no acesso de particulares aos instrumentos de parceria e habilitação à prestação destes serviços [8].

Na linha do exposto, caso se entenda:

1) que, para a documentação instrutória de projeto de lei "que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita", bastam cálculos preliminares e projeções ou mais abertas e:

2) que a tramitação de tais PLs (e não a proposição) precisa adotar abordagem similar à AIR; então o artigo 113 do ADCT deixaria de ser um "reforço" à reserva da Administração.

No cenário ideal de harmonia entre os poderes, a democratização da iniciativa comum aos projetos sobre despesas obrigatórias e/ou sobre renúncias de receitas seria contrabalanceada pela cooperação de unidades e servidores especializados do Executivo durante as discussões parlamentares. A racionalização dos custos continuaria imperando, porém por meio da apresentação de opiniões especializadas durante o debate legislativo.

Para concluir a justificativa de incidência ou não de vício formal ao presente projeto de lei, a interpretação ampliativa sobre o monopólio da iniciativa legislativa por parte do chefe do Poder Executivo tem consequências.

É salutar que as instâncias executoras do orçamento possam opinar sobre a capacidade do ente político para substituir diretrizes ou para criar frentes de atuação. Com "frentes de atuação", incluem-se não só os programas de governo e as obras, mas também as políticas fiscais, o equilíbrio atuarial dos regimes de previdência e as competências do poder de polícia.

Acreditamos, contudo, que essa audição do executor do orçamento municipal dar-se-á em sede de audiências públicas e requerimentos de informações, que são rotineiramente determinados e encaminhados de Ofício pelas Comissões Permanentes desta Casa de Leis ao Poder Executivo Municipal. Todavia, não parece razoável que o único momento para a ponderação de condições financeiras e técnicas seja a apresentação do Projeto de Lei.

Considerando os motivos aqui expostos, acreditamos que os dispositivos constitucionais e a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deve ser confirmada, por paralelismo, no âmbito dos Estados e Municípios, em especial considerando o julgado recente da Corte Suprema, já citado, que voltamos a transcrever:

Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013 do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a administração pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. [ARE 878.911 RG, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29-9-2016, P, DJE de 11-10-2016, Tema 917.]

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal fixou-se, em 30 de setembro de 2016 a seguinte tese de repercussão geral:

TEMA DE REPERCUSÃO GERAL Nº. 917

Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal).

Assim, a lei só deverá ser de iniciativa do executivo se abranger alguma as matérias previstas no art. 61, § 1º, I e II. Exceção posta, admite-se a iniciativa parlamentar, que hora subscrevemos.

Passemos a analisar e justificar o mérito da propositura, que submetemos à apreciação dos Nobre Pares. A cidade de São Paulo tem uma população de cerca de 12 milhões de

pessoas em uma área de 1.521 km², o que equivale a 7.900 pessoas por km². A região sul é a única área com uma ocupação de baixa densidade e zonas significativas com vegetação natural. O restante da cidade é completamente ocupado com uma mancha urbana densa e contínua.

Os índices pluviométricos da cidade, da ordem de 1.411 mm/ano, não se distribuem uniformemente ao longo do ano e recordes de chuvas de 151mm em 24 horas já foram registrados. Sua topografia, composta fundamentalmente de morros e vales, cria uma grande quantidade de córregos e riachos, a grande maioria deles em áreas completamente ocupadas pela infraestrutura urbana. Assim, a água da chuva não dispõe de áreas de absorção, e inundações eram frequentes em quase todas as regiões da cidade.

Para evitar as inundações, há algumas décadas foi concebida uma rede de reservatórios para captar o excesso de águas de chuva em eventos climáticos mais intensos, retardando seu escoamento e dando tempo ao sistema de drenagem da cidade de conduzir estas águas sem causar inundações e danos.

Atualmente o Sistema de Reservatórios é administrado pela Secretaria Municipal de Subprefeituras, que através de diversos contratos de prestação de serviços, promove a manutenção, limpeza e desassoreamento dos reservatórios de retenção de águas pluviais. Contudo, observadas as importantes medidas da Administração Pública Municipal, essas não surtem o efeito necessário para a prevenção de alagamentos em importantes ruas e avenidas da cidade, bem como inundações que adentram as residências das famílias paulistanas.

Tal condição soma-se ainda ao fato da manutenção e operação do sistema de controle de enchentes do Município ter se tornado um desafio a Administração Pública Municipal, dada a estrutura e o grande dispêndio de recursos necessários para gerir o grande volume de reservação e de sedimentos e lixos no sistema. Todavia verifica-se, principalmente nos meses mais chuvosos, que o Sistema possui capacidade insuficiente para reter o volume total ou mesmo chegar perto de fazê-lo.

Atualmente São Paulo conta com diversos reservatórios de água pluvial (Piscinões) em operação, e outros em processo de contratação ou construção, que operam de forma passiva, sem um sistema integrado com dados telemétricos disponíveis, de tal forma que a infraestrutura atual não permite manejar o volume de espera dos reservatórios do sistema de forma integrada, permitindo assim uma otimização do sistema como um todo.

Os reservatórios de retenção de águas pluviais em sua grande maioria foram ou estão sendo financiados com fundos públicos e geram uma despesa de manutenção de aproximadamente USD\$ 15 milhões ao ano. Esta rede de Piscinões, contudo, não é suficiente para resguardar toda a cidade e a Administração Pública Municipal deve voltar sua atenção para a preservação e manutenção do frágil sistema existente, bem como para a expansão de novas unidades, várias delas já definidas e planejadas, cujas obras poderiam iniciar-se no curto prazo.

A disponibilidade de alocação de recursos no orçamento Municipal, por parte do Poder Executivo, contudo, não acompanha as crescentes demandas por estes equipamentos, e torna-se conveniente estruturar soluções de engenharia e operação que possam melhorar e aumentar estas estruturas através do apoio da iniciativa privada, sem comprometer as receitas correntes do município. Por isso, o presente projeto prevê a possibilidade de concessão dos serviços nele presentes à iniciativa privada, na forma da lei e com o melhor aproveitamento para o erário.

A operação eficiente do Sistema de Controle de Enchentes do município de São Paulo deverá ser alcançada com a ampliação e modernização dos reservatórios existentes, construção de novos reservatórios, ampliação da rede telemétrica e implantação pelo Município de uma Central de Controle Operacional (CCO) para todos os reservatórios, o que possibilitará o manejo dos equipamentos, em tempo real, abertura e fechamento das comportas e bombeamento. Contudo, é necessário observar a regular manutenção dos reservatórios já existentes, com ao menos, duas limpezas e desassoreamentos anuais.

O objetivo principal da limpeza regular, modernização e operação do Sistema consiste em garantir que a reservação ocorra durante o período de pico de chuva, possibilitando ao reservatório captar o máximo volume de cheia possível dentro de cada tormenta. A justificativa para esta otimização decorre de que, se o reservatório armazenar os volumes do início da

chuva, e estiver cheio quando ocorrer o pico da precipitação, seu funcionamento terá pouca influência no controle de inundações. Por outro lado, a estrutura terá sua máxima eficiência quando a operação for planejada e executada de modo a liberar as vazões iniciais e reter as vazões de pico, o que pode ser obtido por meio de sistemas de comportas mecânicas operadas durante a precipitação, de acordo com regras de operação pré-estabelecidas pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) e em função da previsão meteorológica.

Para um funcionamento eficiente do Sistema de Controle de Enchentes da Cidade de São Paulo, deve ser elaborado um plano de limpeza e manutenção preditiva, preventiva, corretiva e emergencial compreendendo: Desassoreamento; Retirada de lixo, lodo e detritos e disposição final, conforme legislação vigente; Manutenção dos equipamentos elétricos, hidromecânicos e da Rede Telemétrica e Revisão e conservação das edificações, estruturas de concreto, contenções e paisagismo.

Apesar da incerteza sobre os acontecimentos futuros e de nossa racionalidade limitada, decisões devem ser tomadas hoje sobre investimentos que se desdobrarão no futuro. O método habitual consiste em considerar a situação atual, o respeito aos eventuais contratos, e depois projetá-la no futuro, modificando-a apenas à medida que se tenham razões mais ou menos definidas para se esperar uma mudança. No cenário atual, temos apenas uma certeza: é necessário intensificar a manutenção dos reservatórios já existentes, especialmente no que tange à limpeza e pugnar pela construção de novos equipamentos.

Para a regular tramitação e aprovação do presente Projeto de Lei, pedimos o apoio dos nobres pares.

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 09/03/2022, p. 91

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.