

Submetido o assunto a exame da Procuradoria Administrativa, sobre ele pronunciou-se no mesmo sentido o Procurador JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, no Ofício n.º 22/90-JETB, aprovado pelo Procurador-Chefe DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO.

Como convém adotar aquele entendimento, em toda a Procuradoria Geral, recomendo dar ciência daqueles pronunciamentos aos Procuradores que atuam na área sob a direção de V. Sa.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Procurador-Geral do Estado

Tarifas. Indexação de Contas Vencidas

Parecer n.º 11/89, de José Edwaldo Tavares Borba

As tarifas de serviços públicos não podem ser indexadas, mas às contas vencidas admite-se a aplicação da correção monetária, mediante decisão do poder concedente, previamente divulgada. Adoção do BTN Fiscal.

A CEDAE consulta a Procuradoria do Estado sobre a possibilidade jurídica de fixar-se a tarifa de água e esgoto em BTN, fazendo-se ainda a correção das contas vencidas de acordo com o índice de variação diária do chamado BTN fiscal.

O problema se subdivide, portanto, em duas questões: a) Pode a tarifa ser indexada pelo BTN? b) Afigura-se cabível sujeitar as contas vencidas e não pagas a correção diária?

A fixação das tarifas em BTN parece-me inadmissível. A Constituição Federal (art. 135, parágrafo único) estabeleceu que a lei disporia sobre a "política tarifária". A legislação específica e os princípios aplicáveis definem a tarifa como a retribuição necessária à manutenção do equilíbrio contratual e à obtenção de uma margem de lucro razoável para a empresa concessionária de serviço público.

No caso, tem-se uma concessionária que é uma empresa integrante da própria administração pública estadual, mas nem por isso o tratamento a ser adotado deverá assumir formas diferenciadas.

Assim, o equacionamento da tarifa e seus reajustes deverá se adequar à política tarifária do Estado, a qual envolverá, inclusive, aspectos sociais relevantes. Conseqüentemente, não se deverá cogitar de uma tarifa indexada, porquanto, não obstante a realidade manifesta dos elevados parâmetros inflacionários, a correção automática oferece, inevitavelmente, uma considerável margem de abstração.

A fixação da tarifa deverá considerar fatores efetivos de custo, a estes somando a margem prevista de lucratividade, e ainda dimensionar as diferenciações tarifárias de cunho social, providências claramente incompatíveis com a indexação.

Observe-se que a Lei n.º 7.799, de 10 de julho de 1989, vedou expressamente a atualização, pelo BTN Fiscal, dos "preços e tarifas submetidos a controle oficial" (art. 1.º, § 4.º, "e").

Se a tarifa, por princípio, não se coaduna com a indexação, o BTN Fiscal, que é uma correção diária, a ela, com maior razão, não se ajustaria.

O legislador, entretanto, face à amplitude da regra do parágrafo 3.º do art. 1.º da Lei n.º 7.799/89, que tornava possível a correção de obrigações em geral pelo BTN Fiscal, e para evitar possíveis dúvidas, arrolou as tarifas (§ 4.º) entre as várias hipóteses excluídas da regra geral (§ 3.º).

Pode-se, pois, afirmar que ao poder concedente caberá estabelecer, mediante ato específico, os reajustes da tarifa, inadmitindo-se a adoção de processos ou índices de correção automática.

Questão, porém, inteiramente diversa é a atinente à correção monetária das contas vencidas, pois nesse caso não se estará reajustando a tarifa, mas, em vez disso, atualizando a obrigação vencida.

A Lei n.º 6.899, de 8 de abril de 1981, estabeleceu que a obrigação líquida e certa seria corrigível desde o vencimento, enquanto as demais a partir do ajuizamento da ação de cobrança. É bem verdade que o art. 1.º da referida Lei se reporta à correção monetária das "execuções de títulos da dívida líquida e certa", mas, convém observar, não se executa senão aqueles direitos de que já se é titular. O direito subjetivo processual subentende, no plano material, a preexistência da pretensão. Assim, a correção poderá ser cobrada judicialmente ou extrajudicialmente.

Como as contas de água e esgoto são títulos de dívida líquida e certa, a correção seria automática, a partir do vencimento. Essa correção, que se fazia de acordo com o índice da ORTN, transformada em OTN com o Plano Cruzado, agora se processa segundo a variação do BTN, conforme determina o art. 5.º da Lei n.º 7.801, de 11 de julho de 1989.

Essa correção, todavia, deverá observar o BTN pleno, ou seja, a sua variação mensal.

A aplicação do BTN Fiscal (variação diária) afigura-se, todavia, possível, desde que precedida de convenção entre as partes. No caso, porém, da relação usuário-concessionária, que envolve um contrato de adesão regulado pelo poder concedente, a convenção seria substituída pela autorização expressa do poder concedente e por uma ampla divulgação da nova condição, a qual, inclusive, deveria passar a figurar no texto das próprias contas, sob a forma de aviso ao usuário.

É o que me parece.

Atenciosamente

JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA
Procurador do Estado

VISTO. De acordo.

Em 29 de agosto de 1989.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Procurador-Geral do Estado

Bem Imóvel. Cessão de Uso. Rescisão

Parecer n.º 10/88, de Luiz Carlos Guimarães Castro

Cessão de uso de imóvel estadual. Objetivo de interesse público. Inadimplência do cessionário. Rescisão Unilateral. Reintegração do Estado na posse do imóvel.

1 — No dia 15 de julho de 1980 foi assinado, entre o Estado e o clube desportivo América Football Club, um "termo de cessão de uso" de imóvel estadual, situado em Mesquita, 5.º Distrito de Nova Iguaçu, do mesmo constando a cláusula segunda assim redigida:

"Cláusula Segunda (Destinação do Imóvel) — O imóvel objeto desta cessão de uso destinar-se-á exclusivamente à construção, pelo CESSIONÁRIO, de uma Vila Olímpica, para a difusão e a prática dos desportos."

Vigoraria a cessão pelo prazo de 10 anos (cláusula QUARTA), findos os quais seria o imóvel restituído ao Estado, sob pena de desocupação compulsória, por via administrativa (cláusula DÉCIMA-PRIMEIRA, alínea a), quando então reverteriam ao patrimônio estadual todas as construções, benfeitorias, equipamentos e instalações existentes no imóvel, sem direito a indenização ou de retenção (cláusula SÉTIMA, § único).

Tendo ocorrido, em julho do corrente ano, uma ameaça de invasão do dito imóvel, foram tomadas, por esta Procuradoria Geral, medidas de repressão ao dito fato, junto à Secretaria de Segurança e no Juízo local (fls. 2/3, 10/12, 15/16), quando então foi apurado, pela Procuradoria Regional, o completo descumprimento, pelo cessionário do imóvel, dos objetivos principais do termo de cessão, ou seja, a construção de um complexo desportivo, sendo que a visão local "é de uma grande área de terras coberta pelo mato, com os pequenos cômodos e alguns moradores, ao que parece, colocados pelo próprio América" (fls. 16).

Enviado, em seguida, o processo ao JPI, apurou-se um débito de taxa de ocupação desde janeiro de 1985, débito este que, comunicado ao cessionário, originou um pedido de parcelamento de pagamento, benefício autorizado pelo Sr. Diretor-Geral do JPI (fls. 21).

Veio o processo a esta especializada, por determinação do Sr. Procurador-Geral (fls. 23).

2 — Passando a opinar sobre o assunto, permito-me ressaltar, preliminarmente, alguns aspectos peculiares à forma de utilização de bens imóveis estaduais contida na Subseção III da Seção III do Capítulo IV da Lei Complementar n.º 8, de 25 de outubro de 1977.

Nela se prevê a utilização mediante "cessão de uso" e o artigo 40, com a redação que lhe deu a Lei Complementar n.º 26, de 6 de dezembro de 1981, assim dispõe: