

Procedência: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA/MG

Interessado: Presidente da COPASA/MG

Número: 14.717

Data: 20 de novembro de 2006

Ementa:

LEI MUNICIPAL N.º 5.632, DE 21 DE JUNHO DE 2006 DO MUNICÍPIO DE TEÓFILO OTONI – INEFICÁCIA DE SEUS TERMOS – DISTINÇÃO ENTRE TAXA E TARIFA – SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS PELA COPASA/MG EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE CONCESSÃO – NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL CITADA – RECOMENDAÇÃO DE NÃO PROPOSITURA DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, MAS DE SE AGUARDAR EVENTUAL QUESTIONAMENTO DO USUÁRIO, SEJA EM SEDE ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL – ORIENTAÇÃO DE MANUTENÇÃO DA COBRANÇA DA TARIFA ATUALMENTE EXIGIDA, DESDE QUE RESTRITA AOS SERVIÇOS CONCEDIDOS E EFETIVAMENTE PRESTADOS – PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Vem a esta Advocacia-Geral do Estado, por meio da Comunicação Externa n.º 1037 – PRES, pedido de exame e emissão de parecer a respeito de situação jurídica enfrentada pela COPASA/MG no Município de Teófilo Otoni/MG.

2. Com efeito, relata a Consulta o fato de que a Câmara Municipal do Município de Teófilo Otoni/MG editou a Lei municipal n.º 5.632, de 21 de junho de 2006, nos termos da qual se estabeleceu a seguinte regra legal:

Art. 1º - Fica vedada a cobrança de taxa de esgoto no Município de Teófilo Otoni pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais S.A. – COPASA ou outra que vier sucedê-la, até que seja efetivado o tratamento do mesmo em todo o Município.

Parágrafo único – Qualquer cobrança de taxa de esgoto sujeita a Companhia de Saneamento de Minas Gerais S.A. – COPASA à devolução em dobro da arrecadação indevida.

Art. 2º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

3. Em decorrência, a Consulta formulada aduz que a legislação em apreço possui a pecha de inconstitucionalidade, tanto sob o prisma formal, em razão de que não teriam sido respeitadas normas locais pertinentes ao processo legislativo e, também, sob o enfoque material, em virtude de que se estaria inibindo, ao impedir a cobrança da tarifa de esgoto, que a COPASA/MG respeitasse, na sua inteireza, os princípios insertos no art. 40, inciso I, da Constituição mineira.

4. De outro lado, o insigne Consulente aventa a hipótese de que a subtração da tarifa de esgoto pretendida pela lei objurgada vulnerará o contrato de prestação de serviços mantido entre a concessionária e o Município de Teófilo Otoni/MG, em razão do desequilíbrio econômico-financeiro que da ausência da mesma resultará e, inclusive, com reflexos externos à relação contratual tendo em vista a prática do subsídio cruzado adotada pela COPASA/MG há anos, com respaldo em decreto estadual.

5. Em acréscimo à Consulta formulada, o ilustre Procurador Geral da COPASA/MG, pela Comunicação Externa n.º 151 – PRGE, colaciona ao expediente o contrato de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário que entre si celebraram o Município de Teófilo Otoni/MG e a concessionária em questão, cópia da Lei municipal n.º 5.230, de 2003, que autorizou o Município em questão a conceder à COPASA/MG os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como cópia de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em caso concreto envolvendo a COPASA/MG.

6. Examinada a questão, opina-se.

PARECER

7. De início, convém registrar que, a bem da verdade, a redação atribuída à Lei municipal n.º 5.632, de 2006 a torna inócua e não aplicável ao fim a que se propõe.

8. É que, como se depreende de seu texto, a mesma pretende inibir a cobrança pela COPASA/MG de **taxa** de esgoto. Ocorre que a concessionária mencionada não possui competência sequer para a instituição de taxa que, como

notório, é espécie tributária específica, definida no art. 145, inciso II da Constituição da República de 1988, podendo instituí-la, tão-somente, os entes políticos da Federação brasileira.

9. De seu turno, o que se verifica, em relação ao contrato de concessão existente entre o Município de Teófilo Otoni/MG e a COPASA/MG, é que esta se encontra autorizada a cobrar dos usuários tarifa (e não, reitere-se, taxa) pelos serviços concedidos e efetivamente prestados aos munícipes (art. 12, da Lei municipal n.º 5.230, de 2003 e , dentre outras, cláusula nona do contrato de concessão em vigor). Resta demonstrado, pois, também por estes instrumentos, a completa inocuidade da legislação municipal hostilizada, já por este ângulo conceitual.

10. Há tempos, apostilou o Prof. SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO (in, Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário, Ed. Forense, 1990, p. 55):

O nosso posicionamento já foi antecipado. A nós nos interessa o *regime jurídico* adotado pelo legislador com escora, é claro, constitucional. Apenas não nos convencemos de que a Constituição quer apenas taxa como contrapartida de serviço público. Assim: (a) quando o Estado exerce poder de polícia é de taxa e só dela que se pode cogitar, (b) quando o Estado diretamente presta serviço público, o caso é, também, de taxa, **(c) quando o Estado, porém, engendra instrumentalidades para em regime de direito privado, embora sob concessão, prestar serviços de utilidades tais como fornecimento de gás, luz, transporte, energia, telefonia etc; admitimos, em casos que tais, a adoção do regime de preços.**

(destacamos)

11. Ora, a relação jurídica existente no âmbito do Município de Teófilo Otoni/MG, na qual está envolvida a COPASA/MG, caracteriza, seja por força da Lei municipal n.º 5.230, de 2003, seja por força do contrato de concessão havido, uma prestação de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em regime de direito privado, razão pela qual o que a concessionária cobra dos usuários é uma tarifa ou preço público, e não, com o devido respeito dos legisladores locais, uma taxa.

12. De outro lado, tem-se que a Lei municipal n.º 5.230, de 2003 do Município em destaque, *ex-vi* de seu art. 2º, estabeleceu condição resolutive ao futuro contrato de concessão no sentido de que a concessionária se comprometesse a, em tempo e modo convencionados, “efetivar o tratamento de todo o esgoto coletado”.

13. Em conseqüência, no contrato firmado pelas partes aqui envolvidas, percebe-se que foi fixado um conjunto de cláusulas contratuais com o claro objetivo de estabelecer um planejamento que venha a viabilizar a condição resolutive acima referida, naturalmente que em espaço de tempo suficiente para não provocar quaisquer prejuízos aos serviços de abastecimento de água e coleta e transporte do esgoto sanitário, em relação aos quais e somente a estes, segundo informa o douto Consulente, está a COPASA/MG cobrando tarifa dos usuários locais.

14. Portanto, sob este enfoque, ao pretenderem os legisladores do Município de Teófilo Otoni/MG impor que a condição resolutive constante da legislação municipal antes referida e refletida na relação contratual seja antecipada de modo a não serem observados os prazos contratuais fere, de fato, o contrato de concessão em vigor e, sem dúvidas, afetará, proximamente, se prevalecente, *ad argumentandum*, o equilíbrio econômico-financeiro deste ajuste, sem se esquecer que revela arbitrariedade pela ausência de razoabilidade de seu conteúdo, com prejuízo, ademais, a regra do subsídio cruzado adotado pela COPASA/MG.

15. Daí que, sob este prisma, nos afigura, de igual maneira, vulnerados os princípios constitucionais constantes do art. 40, inciso I, da Constituição mineira, como aventado na Consulta formulada, eis que a exigência imposta a COPASA/MG, pela legislação municipal em foco, gerará, sobretudo, insegurança jurídica ao contrato de concessão e eventual descontinuidade na prestação dos serviços públicos a ela concedidos uma vez que a não cobrança da tarifa de esgoto, em face da efetiva prestação dos serviços de coleta e transporte respectivos, coloca em desequilíbrio o contrato em apreço.

16. Ademais, conforme relatado na Consulta formulada, a COPASA/MG não está a cobrar dos usuários locais tarifa de tratamento de esgoto, porquanto tal serviço, embora concedido, ainda se encontra em instalação, o que se cobra dos usuários, frise-se, segundo expõe o Consulente, é a tarifa dos serviços efetivamente prestados, quais sejam; de abastecimento de água e de coleta e transporte de esgoto sanitário.

17. Logo, a pretensão expressa na legislação local, como dito, desencadeará um processo de desequilíbrio do contrato de concessão em vigor porquanto a remuneração da COPASA/MG, a notoriedade, é restrita ao pagamento da tarifa correspondente.

18. Por esta razão, admitida a eficácia da lei municipal citada, por força de argumentação, os serviços efetivamente prestados de coleta e transporte de

esgoto sanitário sofrerão prejuízos incalculáveis que, registre-se por relevante, afetarão o contrato, mas, outrossim, a prestação global dos serviços pela COPASA/MG, em todo o território mineiro, haja vista a prática adotada, nos termos do Decreto estadual n.º 43.753, de 19 de fevereiro de 2004, do mencionado subsídio cruzado.

19. A respeito da possibilidade de a COPASA/MG continuar cobrando dos usuários a tarifa de esgoto, relativamente aos serviços pertinentes e efetivamente prestados (coleta e transporte), o precedente colacionado na Consulta é extreme de dúvidas. Tenham-se os seguintes excertos do r. Voto proferido pela Desembargadora MARIA ELZA, no que foi acompanhada à unanimidade de seus pares:

Dessa forma, justo se mostra o pagamento de contraprestação correlacionada aos serviços efetivamente disponibilizados, dentre aqueles que são passíveis de ser prestados, a saber: fornecimento de água aliado à coleta, remoção e tratamento do esgoto. Ausente a prestação de qualquer desses serviços, não há como ser cobrada do consumidor dos serviços contraprestação que exceda os serviços prestados, já que a legislação veda expressamente tal ato sem que tenha havido expressa autorização do usuário.

[...]

Diante da relevância e dos custos do serviço público de fornecimento de água e esgoto, o deferimento de medida que implique, necessariamente, em alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação do referido serviço vai muito além da mera literalidade da lei e da realização de simples cálculos aritméticos. O próprio decreto aqui mencionado arrola quesitos de ordem técnica que devem ser considerados no cálculo da contraprestação, envolvendo uma série de fatores e despesas efetuadas pela sociedade empresária concessionária do serviço público.

Sendo assim, temerário se mostra a manutenção da decisão hostilizada, já que a questão que é posta à decisão do Judiciário, conquanto dependa da análise das normas estaduais pertinentes, demanda, igualmente, a existência de meios de provas hábeis a demonstrar a efetiva cobrança de contraprestação sem o devido fornecimento do serviço a ela correlacionado, mediante a análise dos fatores que integram o cálculo da remuneração.

Constatada tal necessidade, não há como ser deferido o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, porquanto ausente prova inequívoca a levar à verossimilhança das alegações da parte agravada.

(Agravado n.º 1.0433.04.133937-8/001 – 5ª Câmara Cível do TJMG)

20. De outro lado, considerado o r. despacho do Sr. Advogado-Geral que orienta no sentido de ser obtemperada a via da ação direta de inconstitucionalidade, temos, diante dos fatos relatados na Consulta e do teor da legislação municipal guerreada, que a prudência recomenda pela não eleição desta via, no momento.

21. Não obstante nos pareça antever a existência de inconstitucionalidade do texto municipal de Teófilo Otoni/MG, tanto no plano formal como pelo ferimento dos princípios constitucionais encartados no art. 40, inciso I, da Constituição mineira, e, também, do princípio jurídico da razoabilidade das leis, percebe-se que para alcançar o exame da constitucionalidade faz-se necessária produção de provas técnicas no sentido de comprovar-se que a tarifa hodiernamente cobrada pela COPASA/MG, naquela localidade, se restringe aos serviços efetivamente prestados, o que não se poderá, naturalmente, ser realizado em sede jurisdicional tão estreita e específica.

22. Assim, nos afigura a possibilidade de adoção de um outro caminho jurídico. Ou seja, considerando a ilegalidade do conteúdo da lei municipal, que se refere impropriamente ao instituto jurídico da taxa, quando o correto seria dizer tarifa, tem-se que ela é, em si, inaplicável, logo não há que se perquirir sobre o seu eventual descumprimento, não havendo, pois, nela juridicidade alguma, em especial, da penalidade nela inserta (art. 1º, parágrafo único).

23. Nessa linha de idéias, parece-nos que a melhor opção, no momento presente, é a COPASA/MG continuar, legítima e legalmente, a cobrar dos usuários a tarifa pelos serviços efetivamente prestados de abastecimento de água e de coleta e transporte de esgoto, aguardando, em decorrência, eventual questionamento seja administrativo, seja judicial de algum usuário.

24. Se for o caso de eventual questionamento, competirá a COPASA/MG arrazoar e demonstrar que a tarifa que exige dos munícipes de Teófilo Otoni/MG, o que, registre-se, deverá ser retrato fiel da realidade, se além aos limites da Lei municipal n.º 5.230, de 2003 e aos termos do contrato de concessão mantido com o Município aludido, não se cobrando dos usuários pelo serviço concedido de tratamento de esgoto mas ainda não efetivamente instalado, porquanto dependente de ações planejadas e acordadas a serem implementadas a tempo e modo, conforme cláusulas contratuais.

25. Entrementes, admitida à via da ação direta de inconstitucionalidade, salientamos que, sob o prisma formal, haverá a necessidade de ser fornecida a Advocacia-Geral do Estado cópia da Lei Orgânica do Município de Teófilo

Otoni e de eventual legislação ordinária que trate do processo legislativo local para se ter a percepção integral do vício em questão, embora já se possa admitir, a princípio, a possibilidade de ocorrência de vício de iniciativa.

CONCLUSÃO

Com escusas pelo maior tempo gasto para exame deste expediente, reflexo do volume de trabalho que ocasionalmente o subscritor do presente está acometido, conclui-se no sentido de que a Lei municipal n.º 5.632, de 2006 é, em si, inócua, não tendo, em conseqüência, eficácia eis que se pretendeu inibir a COPASA/MG de cobrar taxa dos usuários, o que nunca foi exigido pela concessionária em relação a estes. Em razão disto, mencionada legislação não possui juridicidade e não merece ser observada.

Assim, obtemperados os fatos relatados na Consulta, nos termos da determinação do Sr. Advogado-Geral, recomenda-se que eventual discussão jurídica da matéria ocorra, desde que a COPASA/MG seja acionada por eventual usuário, oportunidade em que deverá comprovar, tecnicamente, que a tarifa atualmente exigida limita-se aos serviços efetivamente prestados que englobam o abastecimento de água, a coleta e o transporte de esgoto sanitário, não se incluindo nela a contraprestação pelo tratamento integral do esgoto sanitário, o que se efetivará, a tempo e modo próprios, observados os ditames contratuais.

Por fim, se a orientação do Sr. Advogado-Geral for pelo ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade, que aqui não é o caminho jurídico recomendado, ante a necessidade de realização de provas técnicas, há a necessidade de que a COPASA/MG forneça os elementos mencionados no item 25 supra.

É o parecer, em oito laudas, que se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2006.

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
Masp. 598.222-8 - OAB/MG-62.597