Estado de Minas Gerais
CÂMARA MUNICIPAL DE PAINS
CNPJ: 23.765.308/0001-23
FONE: (37) 3323-1307 - FAX: (37) 3323-1449
e-mail: camara@camarapains.mg.gov.br
PRAÇA TONICO RABELO, 66 - CEP 35582-000 - PAINS - MG

Despacho

Diante das informações contidas nos autos, considerando o disposto no artigo 122 do Regimento Interno desta Casa, determino o **ARQUIVAMENTO** do Projeto de Lei 1235/2009 que dispõe sobre a ratificação do protocolo de intenções a ser firmado entre os Municípios da região centro-oeste de Minas, com a finalidade de instituir um consórcio intermunicipal de saneamento.

Pains, 10 de janeiro de 2013.

PAULO SÉRGIO DE MORAIS
Presidente da Câmara Municipal

Paulo de Tarso Faria
Vice-presidente

Sânzio Rafael Ribeiro
1º Secretário

PROJETO DE LEI N.º 1235 /2009

"Dispõe sobre a Ratificação do Protocolo de Intenções, firmado entre os municípios da região Centro-Oeste de Minas e dá outras providências".

A Câmara Municipal de Pains/MG, no uso de suas atribuições aprovou e eu, Ronaldo Márcio Gonçalves, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte lei;

Art. 1º. Fica ratificado o Protocolo de Intenções, texto anexo, firmado entre os municípios subscritores com a finalidade de instituir o Consórcio Intermunicipal de Saneamento do Centro-Oeste de Minas Gerais.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Pains, 13 de novembro de 2009.

Ronaldo Márcio Gonçalves
Prefeito Municipal

CÂMARA MUNICIPAL DE PAINS
PROTOCOLO Nº 128 / 09
Data 16 / 11 / 09 hora 14:30
Recebido por Maladas

CÂMARA MUNICIPAL DE PAINS
ASSESSORIA JURÍDICA
PARECER 004/2010

Pains, 7 de junho de 2010

1.- DA CONSULTA

Fomos consultados pelo Presidente da Câmara Municipal de Pains sobre a legalidade e constitucionalidade do Projeto de Lei nº 1.235/2009, que ratifica o ingresso do Município de Pains no Consórcio Intermunicipal de Saneamento do Centro-Oeste de Minas Gerais.

2.- DOS FUNDAMENTOS

O Projeto de Lei nº 1.235/2009 busca ratificar o ingresso do Pains no Consórcio Intermunicipal de Saneamento do Centro-Oeste de Minas Gerais. Todavia, além de ratificar o ingresso no consórcio, o projeto traz também normas que adaptam a legislação municipal de Pains ao funcionamento do mesmo.

Inicialmente, é importante ressaltar que o ingresso em consórcios e a celebração de convênios é ato privativo do Poder Executivo, sobre o qual não se admite ingerência do Legislativo, nem que a entrada seja condicionada a prévia aprovação pela Câmara Municipal. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reiteradamente tem considerado inconstitucionais as determinações de Leis Municipais ou mesmo Leis Orgânicas que trazem a exigência de prévia aprovação.

Quanto ao conteúdo da lei, a redação dessas normas é padronizada, sendo a mesma para todos os municípios que forem ingressar no consórcio. Eventuais alterações para adaptação à legislação ou à vontade política local, devem ser submetidas à apreciação da Assembléia Geral do consórcio, que dirá se as aceita ou rejeita. Consequentemente, dirá se aceita ou rejeita o próprio ingresso do município na estrutura do consórcio.

As normas-padrão do consórcio tratam de uma série de temas complexos, que envolvem, em diversos níveis, variados ramos do Direito. Vão desde normas que criam regras específicas e auto-aplicáveis, até normas que criam delegações de competências para que o consórcio crie as regras específicas futuras.

GCA

Em uma análise do conjunto do Projeto, com todos os seus anexos, levantamos quarenta e seis pontos que exigem análise mais detida e aprofundada.

Mas, antes que passemos à análise detalhada de cada ponto, cumpre informar que a formação do consórcio está de acordo com o disposto no artigo 147, §2º, da Lei Orgânica do Município de Pains, que determina:

> *§2º. O Município desenvolverá mecanismos institucionais que compatibilizem as ações de saneamento básico, de habitação, de desenvolvimento urbano, de preservação do meio ambiente e de gestão dos recursos hídricos, buscando integração com outros municípios nos casos que se exigir ações conjuntas.*

Identificada a compatibilidade programática do Consórcio com a Lei Orgânica Municipal, passemos aos quarenta e seis pontos concretos acima menciondos.

Seis pontos são de simples redação, a saber:

1. **Cláusula 4ª, §2º:** A grafia constante do projeto é *"Como forma de garantir simultaneidade, recomenda-se que as leis de ratificação prevejam a sua entrada em vigor a partir do dia 30 de junho de 2008."*. Todavia, lei não *recomenda*, mas *ordena*. Além disso, a data de 30 de junho de 2008 já está há muito decorrida, pelo que recomendamos que esse parágrafo seja simplesmente suprimido;

2. **Cláusula 7ª, XIII:** a expressão *"de cada uma das quais"*, grafada após *"realizar licitações compartilhadas das quais"* é uma repetição desnecessária. Como a lei não pode conter palavras inúteis, recomendamos que ela seja suprimida;

3. **Cláusula 37, VIII:** a palavra *"cumprindo"*, grafada após *"administração de pessoal"* está deslocada de sentido. É preciso definir se ela será suprimida ou se após ela será grafado um *"e"* em substituição à vírgula, trazendo mais uma competência ao Superintendente do consórcio;

4. **Cláusula 42, §3º:** O símbolo *"§"* deve ser substituído pela palavra *"parágrafo"*;

5. **Anexo 4:** Estão grafados dois Anexos com nº 3. O segundo deles é o Anexo nº 4, e a grafia deve ser corrigida;

6. **Apêndice do Anexo 4:** Não estão definidos os valores das multas. Valores de multas, ainda que fixados em margens de mínimo e máximo, a serem posteriormente especificados em atos do Poder Executivo, devem ser definidos em Lei.

Cinco pontos são de erros em referências cruzadas dentro dos diversos textos que compõem o projeto. A saber:

7. **Cláusula 7ª, VIII:** No texto atual não existe Anexo 4. Se for sanado o ponto nº 5, supra, o Anexo 4 passará a existir e o presente ponto estará sanado, posto que ele tratará sobre gestão de resíduos volumosos, como está referenciado;

8. **Cláusula 19, VIII, alínea "e":** Não existe §15 na cláusula 7ª. Não localizamos a que outra norma esta alínea poderia estar fazendo referência;

9. **Cláusula 34, II, alínea "a":** Não existe §15 na cláusula 7ª. Não localizamos a que outra norma esta alínea poderia estar fazendo referência;

10. **Cláusula 39:** Não existe §2º na Cláusula 54, e, de qualquer maneira, esta cláusula trata sobre Contratos de Concessão, e não sobre os membros da Câmara de Regulação;

11. **Anexo 2, artigo 7º:** A Cláusula 17 não trata sobre hipóteses de corte no fornecimento de água. O artigo 17 do Anexo 2 também não, pelo que não conseguimos identificar qual poderia ser a referência a que este artigo faz menção.

Quanto aos pontos de mérito do projeto, totalizam vinte e sete. Vários deles tratam sobre a mesma questão, embora em diferentes cláusulas ou artigos, e ela pode ser bem resumida como a possibilidade ou não de delegação de competência para o consórcio. Detalharemos cada um deles, informando a conclusão a que chegamos:

12. **Cláusula 7ª, I:** A cláusula em questão delega ao consórcio a competência para exercer o planejamento, a fiscalização e a regulação dos serviços públicos de saneamento básico no território dos municípios consorciados. Os pontos a serem analisados são três:

    A) Pode haver delegação de competência para planejamento de ações de saneamento básico?;

    B) Pode haver delegação de poder de polícia, ou seja, competência para fiscalização?; e

    C) Pode haver delegação de competência para regulação, isto é, para que um terceiro profira normas que obriguem os munícipes de Pains na área de saneamento básico?

    As respostas para essas questões devem ser buscadas na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Município de Pains, bem como nos precedentes dos Tribunais.

Constitucionalmente, temos que não há qualquer vedação à delegação de competência para atividades de planejamento ou mesmo de poder de polícia (fiscalização), sendo que, para esta última, a delegação não pode recair sobre entidade privada, conforme recente decisão do Superior Tribunal de Justiça em matéria atinente à fiscalização do trânsito em Belo Horizonte.

Ainda quanto ao planejamento e à fiscalização, a Lei Orgânica de Pains, em seu artigo 149, estabelece que tais atividades, na área de saneamento básico, são de responsabilidade do Conselho Municipal de Saúde e Saneamento Básico.

Todavia, o mesmo artigo da Lei Orgânica estabelece que o Conselho terá caráter meramente deliberativo, pelo que ele não exclui a possibilidade de existir uma outra entidade que exerça a mesma competência, com caráter decisório/normativo. Nesse sentido, a delegação da atividade de planejamento ao Consórcio seria válida.

Já os poderes para regulamentação e fiscalização na área de Saneamento estão normatizados no artigo 10, XXVII e XXXII, e artigo 144, ambos da Lei Orgânica Municipal.

O inciso XXVII do artigo 10 estabelece que é competência privativa do Município *"prover sobre a limpeza das vias e logradouros públicos, remoção e destino do lixo domiciliar e de outros resíduos de qualquer natureza"*. O inciso XXXII estabelece que o Município deve *"organizar e manter os serviços de fiscalização necessária ao exercício de seu poder de polícia administrativa"*.

Já o artigo 144 expressamente listada a regulamentação e a fiscalização das atividades de saneamento como sendo da competência do Poder Público. E, embora o artigo 144 fale em ações e serviços de saúde (não tratando especificamente sobre saneamento básico), o artigo 147 define saneamento básico como uma ação de saúde.

Como o consórcio tem natureza autárquica, ele é parte do Poder Público Municipal de Pains. O exercício da regulamentação e fiscalização por ele está em acordo com a Lei Orgânica Municipal.

13. **Cláusula 7ª, II**: A cláusula delega a prestação do serviço público de saneamento básico ao Consórcio. A questão a analisar é se essa delegação é permitida pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica do Município de Pains.

Assim como ocorrido com as matérias constantes do inciso I da Cláusula 7ª, analisada acima, também quanto à delegação da prestação do serviço de saneamento a Constituição Federal nada dispõe, seja permitindo ou proibindo.

Já a Lei Orgânica de Pains dispõe sobre a prestação de serviços de saneamento básico em seu artigo 148, que dispõe que a execução dos serviços de saneamento básico serão prestados diretamente pela Prefeitura Municipal ou pelo SAAE. Pelo teor isolado deste artigo a delegação

GCA

contida na Cláusula 7ª, II, do projeto em análise seria ilegal. Todavia, o parágrafo único do mesmo artigo 148 da Lei Orgânica prevê a possibilidade do serviço ser prestado por terceiros, por concessão ou permissão, sendo inclusive permitido que seja prestado por entidade provada. Sendo assim, é legal a delegação (concessão) feita ao Consórcio.

14. **Cláusula 7ª, III, IV, V e VI**: As cláusulas em questão tratam da possibilidade do Consórcio representar os Municípios dele integrantes, e celebrar contratos e licitações em nome deles, bem como conceder autorizações, dentro das matérias de atuação do Consórcio.
O inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que *"as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente"*.
Por outro lado, a Lei Orgânica do Município de Pains, em seu artigo 65, II e VIII, estabelece que é competência do Prefeito Municipal a representação do Município e a concessão de permissão ou autorização para que terceiros executem serviços públicos. Essas competências não estão listadas no artigo 66 dentre as que o Prefeito Municipal pode delegar a seus auxiliares.
Desta forma, entendemos que as cláusulas que outorgam ao Consórcio o poder de representar o Município de Pains ou autorizar a prestação de serviço público violam o disposto no artigo 65 da Lei Orgânica Municipal.
Salientamos que isso não exclui a possibilidade do Consórcio firmar contratos em nome próprio, dentro dos limites da concessão de serviço público que ele vier a receber.

15. **Cláusula 7ª, §1º**: A cláusula prevê a necessidade de prévia autorização da Assembléia Geral do Consórcio para que o Município obtenha de volta a competência que houver delegado ao Consórcio para prestação de serviços públicos de saneamento. Prevê, ainda, a necessidade de pagamento, pelo Município, de indenização pela diminuição na economia de escala que a saída do Município provocará para o Consórcio.
A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XX, estabelece que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.
A necessidade de prévia aprovação da Assembléia Geral do Consórcio para que um Município possa obter de volta uma competência anteriormente delegada ao Consórcio – o que seria equivalente a desassociar-se – consiste em violação à Constituição Federal, posto que é uma norma que cria para o Consórcio o poder de compelir alguém a manter-se associado.
Por outro lado, a previsão de necessidade de pagamento de indenização ao Consórcio pela diminuição de economia de escala respeita as normas legais sobre contratos, públicos ou privados, no que toca à necessidade

GCA

daquele que rompe um contrato indenizar a outra parte pelos prejuízos materiais que sua conduta causar, incluindo os lucros cessantes. Todavia, as mesmas regras legais sobre contratos prevêem o instituto da *exceção de contrato não cumprido*, que consiste na autorização para que uma parte ponha fim a um contrato, sem pagamento de indenização, caso a outra parte não esteja, também, cumprindo com suas obrigações. A *exceção de contrato não cumprido* não está prevista na Cláusula 7ª, §1°, e recomendamos sua inclusão no texto legal para melhor adequação do Protocolo de Intenções às normas gerais sobre a matéria.

16. **Cláusula 7ª, §7°**: A cláusula prevê a possibilidade do Consórcio realizar desapropriação, proceder requisição ou instituir servidão sobre bens ou direitos declarados, pelo Município, de utilidade ou necessidade pública.
Tal qual exposto no item 14 do presente parecer, o artigo 65, V, da Lei Orgânica Municipal estabelece que é da competência do Prefeito Municipal decretar desapropriações, e tal competência não está listada entre as delegáveis, do artigo 66.
Assim, entendemos que essa cláusula fere a Lei Orgânica Municipal.

17. **Cláusula 7ª, §8°**: A cláusula prevê a possibilidade do Consórcio realizar operações de crédito (contrair empréstimos) tendo o Município como garantidor.
Primeiramente, o artigo 65, XXV, da Lei Orgânica Municipal estabelece que, além de ser da competência do Prefeito a contração de empréstimos pelo Município, tal ato dependerá de prévia aprovação da Câmara.
Além disso, a concessão de garantias em operações de crédito por Municípios é matéria fortemente regulada pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n° 101/00, em especial seus artigos 40 e 32. Esses artigos trazem uma série de formalidades para a concessão de garantia, incluindo prévia autorização do Ministro da Fazenda.
A simples previsão, na cláusula ora sob análise, de que o Consórcio poderá realizar operações de crédito tendo como garantidores os Municípios consorciados, sem a ressalva de que devem ser atendidos os requisitos da LC 101/00, e sem a ressalva de que é necessária a prévia autorização do Município garantidor, nos termos de sua legislação interna, viola a Lei Orgânica Municipal e facilita o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

18. **Cláusula 7ª, §10**: A cláusula trata da possibilidade de instituição, pelo Consórcio, de preço público a ser cobrado pelos serviços por ele prestados de gerenciamento de resíduos da construção civil, volumosos e da saúde. Esse preço público seria definido exclusivamente pelo Consórcio, por votação de sua Assembléia Geral, e seria cobrado das pessoas e empresas dos Municípios da sua área de atuação que utilizassem os referidos serviços. A questão a ser analisada é quanto à possibilidade de instituição

de preço público a ser cobrado dos munícipes de Pains, sem a prévia autorização do Executivo ou do Legislativo Municipal.

A resposta para essa questão passa pela análise da natureza jurídica dos *preços públicos*. Os preços públicos são espécies de receita pública, mas não constituem tributo. Eles derivam da prática de serviços pelo Estado em regime de direito privado. Sua cobrança não é compulsória, e o cidadão pode optar por contratar ou não os serviços que são objeto de preço público. Sua instituição deriva de contrato, e não da lei.

Desta maneira, concluímos que a Assembléia Geral do Consórcio tem autonomia para instituir e reajustar os preços públicos dos serviços que serão prestados pelo Consórcio, e que não há necessidade de aprovação pelas Prefeituras e Câmaras dos municípios associados para que a cobrança seja válida.

19. **Cláusula 15, §3º**: A cláusula trata sobre a quem cabe representar o Município nas Assembléias Gerais em caso de ausência do Prefeito. Pela regra inserida no §3º, um representante enviado pelo Prefeito tem preferência sobre o Vice-Prefeito.

A regra inserida na Lei Orgânica do Município de Pains é de que compete ao Vice-Prefeito substituir o Prefeito em seus impedimentos e ausências.

A representação extrajudicial do município não se encontra entre as competências delegáveis do Prefeito, listadas no artigo 66 da Lei Orgânica.

A questão a ser analisada, então, é se o Prefeito pode fazer-se representar por procuração, e se a outorga de procuração constitui delegação de competência.

Em nosso entendimento, a outorga de procuração ou indicação de representante para atuar junto ao consórcio não se traduz em ato de delegação de competência. Competência é poder inerente ao cargo, conforme definição e limites estabelecidos em lei. Pela lei de criação do Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Centro-Oeste de Minas Gerais, definiu-se como competência do Prefeito Municipal não apenas a representação do Município mediante comparecimento pessoal, como também a representação do Município mediante a indicação de terceiro com esses poderes. Ou seja, a indicação, nesse caso, é parte da competência de representação do Prefeito. Somente caso o Prefeito não compareça pessoalmente, nem exerça sua competência de indicar terceiro, é que estaremos diante de um quadro de falta do Prefeito, de forma que possibilite sua substituição pelo Vice.

Assim, entendemos como válida e constitucional a regra que prevê que um representante enviado pelo Prefeito tem preferência sobre o Vice-Prefeito, no que toca à representação Municipal no Consórcio.

20. **Cláusula 33, §7º**: A cláusula proíbe que parentes até o segundo grau dos Chefes de Poder Executivo dos Municípios consorciados sejam admitidos como membros da Câmara de Regulação.
Nos termos da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, cuja observância é obrigatória para toda Administração Pública, direta e indireta, a proibição de nomeação se estende até o terceiro grau, e inclui os parentes do Vice-Prefeito e de Secretários Municipais.

21. **Cláusula 34, V**: A cláusula autoriza o Consórcio a, em determinadas circunstâncias, criar tarifas.
A questão a ser analisada é quanto à possibilidade de criação de tarifas pelo Consórcio, e sua cobrança independente de prévia autorização do Poder Executivo ou Legislativo dos Municípios atingidos.
Tal qual exposto no item 18 do presente parecer, as *tarifas* também possuem natureza jurídica de receita pública não tributária e podem ser instituídas, modificadas ou extintas diretamente pelo ente que presta o serviço.
A única ressalva que fazemos é quanto à denominação *tarifa*, posto que ela é aplicável às receitas de sociedades privadas na prestação de serviços públicos delegados. O presente Consórcio possuirá natureza autárquica, própria de entes públicos, e como tal deverá cobrar *preços públicos* por seus serviços, tal qual definido na Cláusula 7ª, §10.

22. **Cláusula 40**: A cláusula prevê que os servidores do Consórcio serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.
A Constituição Federal determina, todavia, em seu artigo 39, que *"a União, os Estados, o Distrito Federal e Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas"*. O presente Consórcio, conforme Cláusula 4ª, é uma autarquia. Como tal, deve possuir quadro de *servidores públicos*, e não de *empregados públicos*. A utilização de *empregados públicos*, sob regime celetista, conforme lição da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro[1], é própria das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) e das fundações públicas.
Entendemos, assim, que a utilização de regime jurídico da CLT para os servidores do Consórcio – que é uma autarquia – é inconstitucional.

23. **Cláusula 56, parágrafo único**: A cláusula prevê que *"os entes consorciados respondem subsidiariamente pelas obrigações do consórcio"*.
A cláusula não prevê ressalva de que sejam obrigações para as quais o ente consorciado tenha, especificamente, dado causa, pelo que pode

[1] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, p. 427

ocorrer a situação de que Pains seja subsidiariamente responsabilizada pelo pagamento de débitos assumidos pelo Consórcio para a prestação de um determinado serviço em favor de outro município consorciado.
É necessário, como forma de proteção dos Municípios consorciados, estabelecer que a responsabilidade subsidiária se dará nos casos e na proporção em que cada um tenha dado causa às obrigações assumidas pelo Consórcio.

24. **Cláusula 61, §2°**: O parágrafo em questão determina que em caso de retirada de um município do Consórcio, os bens por ele destinados ao Consórcio, seja quando de sua entrada, seja em qualquer momento posterior, não serão devolvidos.
A entrega de bens públicos a terceiro – no caso, o Consórcio – sem possibilidade de devolução futura consiste em doação. Como tal, deve ser precedida de expressa e específica autorização legislativa.
Todavia, o inciso III do §2° da Cláusula 61 prevê que, caso a lei de ratificação faça uma reserva nesse sentido, todos os bens cedidos pelo Município ao Consórcio lhe serão devolvidos quando de sua retirada.
Sugerimos, não apenas para a segurança do Município de Pains, como também para permitir maior agilidade à cessão eficaz de bens ao Consórcio, sem necessidade de constante prévia autorização legislativa para doação, que a lei de ratificação inclua a reserva de que todos os bens destinados por Pains ao Consórcio lhe serão devolvidos caso o município dele se retire. Com isso, fica afastada a possibilidade de doação indireta de bem público, que tanta insegurança gera, e que tanta dificuldade operacional pode provocar.

25. **Anexo I**: O Anexo I prevê a criação de cargos públicos, sob a denominação de *empregos públicos*.
Primeiramente, e conforme já explicado no item 22 do presente parecer, entendemos que a denominação *emprego público* é inadequada ao presente caso, por ser o Consórcio uma autarquia.
Em segundo lugar, entendemos que é importante que a lei que instituir o Consórcio preveja um número máximo de servidores de que ele poderá valer-se, até mesmo porque desse número dependerá a despesa fixa do Consórcio, que pode ser objeto de rateio entre os consorciados, bem como elemento principal na definição dos preços públicos que serão cobrados.

26. **Anexo II, art. 9°, IV, *a***: O artigo 9° do anexo II trata sobre matérias que serão homologadas pela Assembléia Geral do Consórcio, após definição pela Câmara de Regulação. Dentre elas consta a composição de taxas e tarifas. No item 21 do presente parecer já fizemos ressalva quanto à denominação *tarifa*, sugerindo sua substituição por *preço público*.
Todavia, o ponto de maior relevância para a análise que ora é feita é quanto à possibilidade da composição de taxas ser definida pela Câmara

de Regulação e homologada pela Assembléia Geral do Consórcio. E, principalmente, se isso permitiria a alteração na base de cálculo ou no valor das taxas no futuro.

Taxas são tributos, conforme definido pelo artigo 3° do Código Tributário Nacional e conforme previsto no artigo 145, II, da Constituição Federal.

A competência tributária ativa, isto é, o poder para instituir e alterar tributos, é indelegável. Tanto é assim que o artigo 150, I, da Constituição Federal estabelece, como primeira garantia dos contribuintes frente ao poder de cobrar impostos que o Estado possui, que não poderá haver cobrança ou aumento de tributo sem lei que assim estabeleça.

Com isso concluímos que o disposto no artigo 9°, IV, *a*, do Anexo II do presente Projeto deve ser interpretado de maneira restrita, como simples indicação da Assembléia Geral aos Municípios que compõem o consórcio sobre qual deverá ser o valor da taxa que eles, os Municípios, deverão cobrar, mediante lei municipal de cada um. Somente dessa maneira as taxas poderão ser criadas ou alteradas, sendo impossível a delegação de competência para que a Assembléia Geral do consórcio realize a alteração das taxas por si só.

27. **Anexo II, artigo 9°, XI**: A norma em questão trata sobre a possibilidade da Assembléia Geral do Consórcio homologar regulamento que imponha penalidades a que estarão sujeitos os prestadores de serviço em caso de descumprimento do regulamento.

O princípio constitucional da legalidade estabelece que não haverá pena sem prévia lei que a estabeleça. Isso significa que o regulamento do consórcio não poderia dispor sobre penalidades, que somente poderiam ser estabelecidas em lei.

Todavia, o disposto no artigo 9°, XI, é diferente. Ele não trata de penalidades aplicáveis à coletividade, com força de lei. Ele trata de penalidades dirigidas aos prestadores de serviço, que são exatamente os próprios componentes do consórcio. A relação é eminentemente contratual, e dentro de relações desta natureza é ampla a liberdade dos associados para disporem sobre as regras de convivência deles dentro da associação. É constitucional e legal o disposto no artigo 9°, XI.

28. **Anexo II, artigo 9°, XII**: A norma estabelece que caberá à Câmara de Regulação, com homologação da Assembléia Geral do Consórcio, dispor sobre direitos e deveres dos usuários.

Ao contrário do disposto no inciso XI, tratado no item 28 do presente parecer, os direitos e obrigações tratados no inciso XII não atingirão apenas os associados do consórcio, mas toda a população que faz uso dos serviços públicos de saneamento que serão a ele concedidos/delegados.

E, diferente do disposto no inciso XI, que tratava de penalidades, o inciso XII trata sobre direitos e obrigações. CCA

Embora o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal estabeleça que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*, a moderna interpretação do Supremo Tribunal Federal é que a palavra "lei" aí contida não deve ser interpretada em sentido estrito, mas sim como qualquer ato normativo emanado por autoridade competente. Ou seja, direitos e obrigações podem decorrer de leis, mas também de regulamentos, contratos, etc.

Sendo assim, dentro da moderna jurisprudência do STF e da competência da utilização dos serviços públicos que serão prestados pelo consórcio, e considerando que a relação do consórcio com o usuário é contratual, de prestação de serviços, temos que a disposição do inciso XII do artigo 9º do anexo II é perfeitamente constitucional e legal.

29. **Anexo II, artigo 11, §§:** Os quatro parágrafos do artigo 11 do anexo II tratam sobre as cobranças que o consórcio ficará autorizado a fazer. Deixaremos para analisar mais detidamente cada uma delas quando, no anexo III, forem tratadas a sua instituição, fixação de base de cálculo e sujeitos passivos. Todavia, desde já fazemos a ressalva para que seja substituída, em todos os quatro parágrafos, a palavra *tarifa* pela *preço público*, ou que pelo menos o *preço público* conste em todos os incisos que prevejam também *tarifa*.

30. **Anexo II, artigo 11, §1º**: O §1º do artigo 11 do anexo II estabelece que poderá ser feito lançamento de taxa por utilização potencial de serviços públicos de manejo de resíduos sólidos e de águas pluviais.

Sobre a possibilidade de cobrança de taxa por utilização potencial de serviços colocados à disposição do contribuinte não resta dúvida, posto que o próprio artigo 145, II, da Constituição Federal estabelece que as taxas podem ser cobradas em razão disso.

Problema maior, na norma em análise, está no lançamento.

Lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é o ato que constitui o crédito tributário. O mesmo artigo 142 do CTN estabelece que o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, é vinculado e obrigatório. De maneira geral, consórcios e demais entidades associativas não podem proceder ao lançamento de tributos.

Todavia, como o consórcio ora em análise terá natureza de autarquia, temos que seus servidores poderiam gozar do *status* de autoridade administrativa e realizar o lançamento das taxas. Exemplo cristalino disso ocorreu com o INSS, que é uma autarquia federal e durante longos anos promoveu o lançamento e a cobrança dos créditos de contribuições sociais sem maiores entraves jurídicos.

Assim, temos que a atividade de lançamento por utilização potencial de serviços públicos pode ser realizada pelo consórcio, desde que ele preserve sua natureza autárquica, de entidade da Administração Indireta.

31. **Anexo II, artigo 19, §5º**: A norma em questão prevê a possibilidade dos Estatutos do Consórcio disporem sobre atividades de fiscalização e exercício de poder de polícia, pelo consórcio. Nos termos já explicados no item 12 do presente parecer, consideramos que o consórcio poderá efetuar atividades de fiscalização e de exercício de poder de polícia no Município de Pains.

32. **Anexo III, artigo 1º**: O artigo 1º do anexo III institui taxa por utilização potencial de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de lixo domiciliar. A questão a ser analisada é se *"coleta, transporte, tratamento e destinação final de lixo domiciliar"* constituem serviços específicos e divisíveis, que permitam a identificação de para quem eles são prestados, e em qual medida. Ou seja, se estariam preenchidos os requisitos do artigo 145, II, da Constituição Federal.
A questão não é nova, e o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre ela em diversas ocasiões, das quais podemos citar o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 530.140, no qual expressamente declarou que a coleta de lixo domiciliar de Franca é específica e divisível, e que o cálculo da taxa pela metragem do imóvel é constitucional.

33. **Anexo III, artigo 1º, §3º**: O §3º do artigo 1º do anexo III define que o fato gerador da TSRD será anual, e ocorrerá todo 1º de janeiro.
Há um erro técnico-conceitual nesta definição.
O fato gerador da TSRD é o ato da coleta, transporte, tratamento e destinação final do lixo domiciliar pela Administração. O fato gerador tem ocorrência diária, ou na periodicidade em que operar esse serviço no município.
Todavia, isso não significa que a TSRD tenha que ser cobrada diariamente, ou toda vez que o serviço de coleta passar em frente a casa do contribuinte.
A Administração, por sua conveniência, pode determinar que o lançamento do tributo será feito em momento diverso do da ocorrência de seu fato gerador.
O lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é o ato administrativo que apura o tributo devido, quem é o devedor e dá início à sua cobrança.
Sugerimos que a redação do §3º do artigo 1º do anexo III seja alterada para dizer que o lançamento da TSRD será anual e ocorrerá todo 1º de janeiro, ao invés do *fato gerador* ocorrer todo 1º de janeiro.

34. **Anexo III, artigo 2º, §4º**: Indústrias e estabelecimentos não industriais terão alíquotas diferenciadas de TSRD de acordo com a classificação que obtiverem de intensidade de geração de resíduos.

A norma contida no §4° do artigo 2° do anexo II estabelece que os critérios que servirão como parâmetro para classificação da intensidade de geração de resíduos serão definidos por ato do Poder Executivo.
O ponto a ser analisado é se a definição de critérios de enquadramento de contribuintes em alíquotas diferenciadas de tributos podem ser definidos por ato infralegal, ou se somente a lei tem poder para tanto, por força dos artigos 5°, II e 150, I, da Constituição Federal, e 9°, I, do Código Tributário Nacional, que estabelecem que somente a lei pode instituir ou majorar tributos.
A esse respeito o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar, no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n° 455,817, quando do julgamento do regulamento do SAT – Seguro de Acidente do Trabalho, e assim decidiu: *"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5°, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I."*
A norma contida no anexo III, artigo 2°, §4°, é constitucional.

35. **Anexo III, artigo 4°, I e II**: O artigo 4° do anexo III estabelece casos de isenção da TSRD. O inciso I estabelece isenção para órgão públicos municipais ou estaduais, suas autarquias e fundações. O inciso II, para hospitais, escolas, creches e orfanatos administrados diretamente pelo Município ou pelo Estado ou por instituição que integre suas administrações.
O questionamento neste ponto é político, não jurídico.
Não há dúvida que o próprio município e os órgãos de sua administração indireta podem ser favorecidos por isenção de taxas do próprio município. É desperdício de tempo e de recursos da própria administração promover a cobrança de valores de um órgão seu para repassar esses valores para outro órgão. Em termos jurídicos, haveria uma confusão entre credor e devedor, o que seria bastante para extinguir a obrigação. Em termos leigos, seria como tirar dinheiro de um bolso para passar para o outro.
Também não resta dúvida que o Estado pode ser favorecido por isenção de taxas municipais. Todavia, enquanto para o Município há suporte jurídico para a isenção, para o Estado não há.
A imunidade recíproca, determinada no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, diz respeito somente a impostos. Ela não atinge taxas. Tanto é assim que a isenção não está sendo estendida à União Federal e suas autarquias e fundações.
Aparentemente o presente projeto de consórcio segue modelo criado pelo Estado, que embute no texto da lei a isenção em seu favor. O Município deve estar atento a isso e deliberar livremente se quer abrir mão desta receita em favor do Estado ou não.

36. **Anexo III, artigo 6º**: O artigo 6º do anexo III estabelece que caberá ao Consórcio dispor sobre a forma e os prazos do lançamento da TSRD.
O lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é ato administrativo vinculado de competência privativa da Administração.
"Dispor sobre" significa legislar. *"Legislar"* é parte da competência tributária, e esta é indelegável. Somente o Município, ente detentor da competência tributária, é que pode legislar sobre a forma e os prazos em que o lançamento ocorrerá. E legislar através de processo legislativo formal, com participação da Câmara de Vereadores e do qual resulte lei em sentido estrito. O artigo 6º do anexo III é inconstitucional.

37. **Anexo III, artigo 12**: A citada norma cria a Taxa de Regulação e Fiscalização de Serviços de Limpeza Urbana – TRFL.
Ela estabelece que a TRFL terá como fato gerador o exercício de poder de polícia da regulação e da fiscalização sobre a prestação contratada de serviços públicos de saneamento básico e de atividades deles integrantes.
O ponto a se considerar é se pode uma taxa ser cobrada em decorrência da fiscalização de um serviço público, prestado sob regime de concessão, permissão ou autorização. Ou seja, se é lícito à Administração cobrar para fiscalizar algo que ela própria deveria executar diretamente.
O artigo 78 do Código Tributário Nacional afasta qualquer controvérsia, ao dispor que:

> *"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interêsse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".*

É constitucional o artigo 12 do anexo III.

38. **Anexo III, artigo 13**: O artigo 13 estabelece que a base de cálculo da TRFL será a arrecadação mensal da prestadora do serviço público de saneamento básico.
O ponto a ser analisado, no caso, é se essa base de cálculo é própria de taxas ou se seria inconstitucional. Taxas devem ter seu valor estipulado em conformidade com custo do serviço prestado ou colocado à disposição do contribuinte. O faturamento não guarda relação com o custo do serviço, mas sim com a capacidade contributiva do contribuinte. Capacidade contributiva não é um conceito aplicável às taxas.
O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão quando do julgamento da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários, a chamada Taxa da CVM, no Recurso

Extraordinário nº 177.835. A Taxa da CVM era cobrada em escalas de valores fixos, cujo critério de enquadramento era o patrimônio líquido do contribuinte. Não havia cobrança de percentual do patrimônio líquido, mas sim um enquadramento do contribuinte em um determinado valor fixo, de acordo com esse patrimônio. Após intensos debates, o Supremo Tribunal Federal decidiu que era constitucional a cobrança, posto que o patrimônio líquido não consistia em base de cálculo da taxa, mas em mero critério utilizado para estimar a quantidade de trabalho que a fiscalização demandaria, o que se refletiria no custo do serviço – este sim base de cálculo da taxa.

A questão foi pacificada e repetida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.948, quando o STF julgou constitucional uma lei gaúcha que utilizava o faturamento do contribuinte para enquadrá-lo em diferentes faixas fixas de valores para a cobrança de taxa de fiscalização.

Em ambos os casos o STF repetiu em suas razões de decidir que as taxas só eram constitucionais porque não utilizavam o patrimônio líquido ou o faturamento como base de cálculo das taxas, mas sim como meros critérios de estimativa de volume de serviço necessário para a fiscalização.

O presente caso é diferente. Por determinação do artigo 13 do Anexo III do presente Projeto de Lei a TRFL terá o faturamento do contribuinte diretamente como base de cálculo, à alíquota de 0,5% (conforme artigo 14). A vinculação com a capacidade contributiva, e não com o custo do serviço, é evidente. No que diz respeito à sua base de cálculo, a TRFL é inconstitucional.

3.- DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, concluímos que o Projeto de Lei nº 1.235/2009 apresenta diversas inconstitucionalidades e incorreções de redação, conforme listado nos itens acima, que devem ser necessariamente sanadas antes de sua deliberação.

Atenciosamente,

Guilherme da Cunha Andrade
OAB/MG 102.651

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAINS
ESTADO DE MINAS GERAIS

Pains, 13 de novembro de 2009.

Senhor Presidente,

Vimos, pelo presente, encaminhar a essa Egrégia Casa Legislativa o Projeto de Lei, em anexo, que "Dispõe sobre a Ratificação do Protocolo de Intenções, firmado entre os municípios da região Centro-Oeste de Minas e dá outras providências.

Os Municípios da região Centro-Oeste em união de esforços decidiram firmar parceria para, através de cooperação mútua, resolverem os problemas de saneamento básico em seus territórios.

É certo que o saneamento básico é medida que se impõe para melhoria da qualidade de vida da população e da saúde como um todo.

A destinação a ser dada ao lixo, os diversos tipos de resíduos produzidos como pneus, pilhas, baterias é uma preocupação constante dos Administradores Públicos, em especial com a questão ambiental.

O consórcio Público é regulamentado pela Lei Federal 11.107/2005 e tem como finalidade estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica.

Essa iniciativa dos Municípios tem total apoio do Governo do Estado de Minas Gerais, através SEDRU – Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, que firmará parceria tão logo seja instituído o Consórcio.

Entre as principais vantagens da formação de consórcios, podemos citar:

Ganhos crescentes de escala: quanto maior a população atendida, menores são os custos de manutenção da estrutura que presta esses serviços, pois essa deixa de ser sub-utilizada.

Maior facilidade encontrada na captação de recursos: uma vez que os consórcios representam sempre grupos de municípios, esses tendem a ser vistos como prioridades – em relação aos pedidos feitos por municípios isolados – pelas fontes de recursos. O consorciamento, nesse sentido, representa o equacionamento de problemas em escala regional, algo preferível, sobretudo, no caso de problemas cujas conseqüências dificilmente se limitam a atingir apenas a um município.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAINS
ESTADO DE MINAS GERAIS

Pains tem todo interesse em aderir a esse Consórcio em razão de sua importância para o nosso Município e por acreditarmos que os problemas de saneamento devem ser resolvidos de forma conjunta.

Ante o exposto, solicitamos de V. Exa. e de seus Ilustres Pares que, recebendo o projeto, após sua tramitação nessa Casa, o declarem aprovado.

Na oportunidade solicitamos urgência especial na tramitação deste Projeto de Lei.

Aproveitamos o ensejo para renovar protestos de nosso elevado apreço.

Atenciosamente,

RONALDO MÁRCIO GONÇALVES
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
Vereador PAULO DE TARSO FARIA
Presidente da Câmara Municipal de
PAINS- MG

CÂMARA MUNICIPAL DE PAINS
Protocolo nº 128 / 09
Data 16 / 11 / 09 hora 14:30
Recebido por Waladão