

Água e esgoto: taxa ou tarifa

Emmanuel Guedes Ferreira*

Volta à discussão a natureza jurídica da remuneração cobrada pelos serviços públicos de água e esgoto. O STJ entendia que as concessionárias cobravam taxa (tributo) pelos serviços prestados, considerando a compulsoriedade da utilização. Porém, o STF focou a questão no regime administrativo de concessões, onde os serviços são remunerados por tarifa (CF 175, p. ún., III).

No STF, "Desde os ERE n. 54.419, Pernambuco, de que foi relator o eminente Ministro PEDRO CHAVES, esta Corte tem admitido que a remuneração dos serviços prestados por departamentos, companhias, ou empresas de saneamento, constitui preço público. RTJ 33/147" (RE 85268 Min. Cordeiro Guerra DJ 1.7.77). Tal entendimento foi confirmado no julgamento do AgR RE 201.630: "o ajuste de carga de natureza sazonal, aplicável aos fornecimentos de água pela CAESB, criado para fins de redução de consumo, tem caráter de contraprestação de serviço e não de tributo" (Min. Ellen Gracie DJ 2.8.02).

O Superior Tribunal de Justiça, focando o aspecto tributário da questão, possuía entendimento majoritário no sentido de que, sendo de utilização compulsória, os serviços são remunerados por taxa. [...] A fundamentação desse entendimento é sólida. Em especial se considerarmos que a legislação impõe a ligação dos imóveis à rede

pública de esgotamento sanitário, o que denota o caráter absolutamente compulsório da utilização do serviço e, portanto, da cobrança correspondente. [...] De fato, se analisarmos a questão pela ótica do Direito Administrativo e do regime das concessões, veremos que a Constituição Federal determina que a remuneração do concessionário de serviços públicos se dá por meio de tarifa, na forma da lei: [...] Pois bem, o e. Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão sob o enfoque do Direito Administrativo, entendendo que o serviço público prestado por concessionária é remunerado por meio de tarifa (preço público), e não de taxa (tributo)

(voto do Min. Herman Benjamin REsp 1027916/MS DJ 19.12.08).

A 2ª Turma do STF: "acolhendo proposta suscitada pelo Min. Eros Grau, deliberou remeter ao plenário julgamento de recurso extraordinário, do qual relator, em que se discute se o fornecimento de água e esgoto constitui prestação a ser remunerada mediante o pagamento de taxa ou de tarifa" Info.STF/500, RE 518256/RS Min. Eros Grau DJ 14.4.08).

A afetação ao Plenário do STF (órgão hábil para uma nova análise da causa, diante do enfoque tributário) se deu há mais de um ano. Por enquanto, persiste a dúvida acerca da natureza jurídica da remuneração pelo fornecimento de água e esgoto: taxa ou tarifa.

Segundo o Min. Moreira Alves, é necessário classificar os serviços públicos em uma das três categorias: 1) serviços propriamente estatais, prestados no exercício da soberania; 2) serviços essenciais ao interesse público; e 3) serviços públicos não essenciais (RE 89876/RJ Min. Moreira Alves DJ 10.10.80 RTJ 98/230). Os dois

primeiros (serviços prestados no exercício da soberania e os essenciais ao interesse público) devem ser pagos por meio de taxa. Já os serviços públicos não essenciais (que caso não sejam prestados não acarretam dano para o administrado, a comunidade ou o interesse público) são serviços que podem ser remunerados por meio de taxa ou tarifa (CF 150 § 3º e 175, par. ún., III).

Porém, atualmente, concorda-se com o STJ:

[...] 5. O art. 11, da Lei nº 2312, de 3.09.94 (Código Nacional de Saúde) determina: 'É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluyente terá destino fixado pela autoridade competente'.[...] 8. 'A remuneração dos serviços de água e esgoto normalmente é feita por taxa, em face da obrigatoriedade da ligação domiciliar à rede pública' (Hely Lopes Meirelles, "in" "Direito Municipal Brasileiro", 3ª ed., RT - 1977, p.492). 9. 'Se a ordem jurídica obriga a utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias de tributo'. (Hugo de Brito Machado, "in" Regime Tributário da Venda de Água, Rev. juríd. da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual/Minas Gerais, nº 05, pg. 11). [...]" (REsp 167489/SP Min. José Delgado DJ 24.8.98).

Assim, não sendo viável ao administrado a dispensa do serviço de distribuição de água e coleta de esgoto (art. 11, Lei 2312/94), entende-se que este serviço classifica-se como serviço público essencial ao interesse público, remunerado, portanto, por meio de taxa, ante a sua natureza fiscal.

Desta forma, descaracterizada a natureza do instituto de jus gestionis para jus imperii, espera-se que o STF reveja o atual posicionamento. Ressalta-se que a exata verificação da natureza jurídica do instituto submete a cobrança às limitações ao poder de tributar (cláusula pétrea: ADI 939 Min. Sydney Sanches DJ 18.3.94).*acadêmico do curso de Direito da Universidade Paulista - UNIP.

*Advogado. Procurador-Geral Substituto do Município de Natal-RN. Pós-Graduado em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo IDP-DF. Membro da Comissão de Assuntos Tributários da OAB-DF

Disponível [http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12980](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12980)

Acesso em: 15 de junho2009.