

A NATUREZA DA COBRANÇA DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Autor: **Francisco Firmo Barreto de Araújo**

Advogado, especialista em direito privado pela Universidade de
Fortaleza – UNIFOR.

Sumário: 1- Introdução; 2 - Distinção entre taxa e tarifa; 3 - A natureza de tarifa do serviço de coleta de esgoto; 4 - A Compulsoriedade da tarifa não desnatura sua natureza; 5 - O entendimento Jurisprudencial acerca da possibilidade da cobrança do esgoto sob a forma de tarifa; 6 – Conclusão; 7 - Bibliografia.

Resumo: Devido às freqüentes discussões existentes no meio acadêmico, bem como no campo profissional entre os operadores do direito faz-se necessário estabelecer as principais diferenças entre taxa e tarifa. O presente artigo aborda tal distinção, tendo como principal enfoque a cobrança do serviço público de esgotamento sanitário prestado por várias concessionária de serviço público em nosso país que atuam no ramo de abastecimento de água e saneamento básico. Por conseguinte, os argumentos apontados estão pautados no entendimento jurisprudencial prevalente, bem como na doutrina mais abalizada, visando na medida do possível esclarecer as controvérsias que envolvem o tema. Justifica-se, assim, a relevância deste artigo que visa a esclarecer por qual motivo o serviço de coleta de esgoto ainda que seja compulsório poderá ser remunerado sob a forma de tarifa.

Palavras-chave: Distinção entre taxa e tarifa – tarifa compulsória - serviço público - esgotamento sanitário.

Abstract: Had to the frequent existing quarrels in the half academic, as well as in the professional field between the operators of Laws, it becomes necessary to establish the main differences between tax and tariff. The present article approaches such distinction, having as main approach the collection of the public service of sanitary exhaustion given by some utility concessionaires in our country that act in the branch of water supply and basic sanitation. Therefore, the pointed arguments are based on the prevalent superior tribunal's agreement, as well as in the good doctrine, aiming if possible to clarify the controversies that involve the subject. It is justified, thus the relevance of this article that it aims clarify for which reason the service of sewer collection although its compulsory could be remunerated under the tariff form.

Key – words: Difference between tax and tariff – tariff compulsion – public service – sanitary exhaustion.

1. Introdução

Muito se discute acerca da cobrança do serviço de esgotamento sanitário prestados pelas concessionárias de serviço público. Isto porque ainda é corrente a celeuma acerca da natureza da cobrança, vez que alguns entendem que o serviço possui a natureza de taxa e outros afirmam que o mesmo teria a natureza de tarifa.

A discussão é de grande relevância não apenas no meio acadêmico, como também no âmbito prático. A matéria é relevante, pois de acordo com a natureza da cobrança é que será definido o modo como essa poderá ser cobrada, já que a taxa, por se tratar de tributo, somente poderá ser cobrada com base em lei, ao passo que a tarifa não depende de lei para a sua cobrança, pressupondo apenas uma relação contratual.

Por certo, será demonstrado avante qual o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal - STF sobre a matéria e quais as conclusões alcançadas com base no aludido entendimento, bem como as críticas feitas à súmula n.º 545 do aludido tribunal.

2. Distinção entre taxa e tarifa.

Embora, para muitos, já esteja superada a distinção entre taxa e tarifa, ainda assim se faz necessário fazer algumas considerações sobre o tema.

Alguns doutrinadores focalizam a principal distinção entre taxa e tarifa no elemento da compulsoriedade. Todavia, conforme será demonstrado, o problema surge, exatamente, por causa deste pseudo-elemento diferenciador. Assim, por hora, a compulsoriedade não deverá ser considerada.

O Professor Cláudio Borba (2006, p.14-15) faz a distinção entre taxa e tarifa sob o aspecto da relação jurídica com o Poder Público. Isto porque a taxa cria apenas uma relação jurídica, qual seja, a relação jurídica entre o Poder Público e o usuário. Ao passo que as tarifas ou preços

públicos criam duas relações jurídicas, ou seja, uma relação do poder público com a concessionária do serviço público e outra relação jurídica entre a concessionária e o usuário.

Ocorre, todavia, que na prática este critério de distinção não é tão simples, já que não se pode exigir do destinatário do serviço a análise minuciosa das relações. Razão pela qual tal critério na prática não é muito eficaz.

O certo é que de acordo com o nosso entendimento, a melhor forma de distinguir taxa e tarifa é analisando o conjunto de elementos, esclarecendo desde já que o elemento da compulsoriedade não é o elemento mais relevante, pois em alguns casos esta encontra-se presente, mas mesmo assim ainda subsiste a natureza da tarifa.

3. A natureza de tarifa do serviço de coleta de esgoto.

Conforme já salientado alhures, o elemento da compulsoriedade não deve ser considerado como o elemento determinante para a distinção entre taxa e tarifa. Toda a celeuma é provocada por causa da súmula 545 do STF que assim determina: “ Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação lei que as instituiu”.

Todavia, o próprio STF no julgamento do RE 464952/ MS publicado em 04/04/2006, ou seja, após a edição da súmula entendeu que “ [...] não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário. Trata-se,

na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. [...] “. Logo, é evidente que a obrigatoriedade não é o elemento determinante.

A cobrança da tarifa é pautada no contrato de concessão, salientando-se que a concessão dos serviços está, prevista no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências.

Acerca da exigência de cumprimento das normas regulamentares, faz-se mister trazer à baila os ensinamentos do saudoso Hely Lopes Meirelles, na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 20ª Edição, págs. 339, 345 e 346, Malheiros Editores, *verbis*:

Regulamentação – A regulamentação dos serviços concedidos compete inegavelmente ao Poder Público, consoante a doutrina pátria e estrangeira, e por determinação constitucional (art. 175, parágrafo único). Isto porque a concessão é sempre feita no interesse da coletividade, e assim sendo, o concessionário fica no dever de prestar o serviço em condições adequadas ao público.

Execução do serviço – A execução do serviço concedido deve atender fielmente ao respectivo regulamento e às cláusulas contratuais específicas,

para plena satisfação dos usuários, que são seus legítimos destinatários. Remuneração do concessionário – O serviço concedido deve ser remunerado por tarifa (preço público), e não por taxa (tributo).

E a tarifa deve permitir a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão do serviço, assegurando o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

É assente na doutrina e jurisprudência que o Poder Público é o titular dos serviços de saneamento básico, podendo delegar a execução de tais serviços aos particulares. O Poder Público poderá prestá-lo direta ou indiretamente sob o regime de concessão ou permissão, conforme permite o artigo 175 da Constituição Federal já acima mencionado.

O contrato de concessão firmado entre o Poder Público e a Concessionária deve ser pautado com base na Lei 8.987/95, que regulamenta o artigo 175 da Constituição Federal, é suficiente para configurar a legalidade da cobrança da tarifa de esgotos. Não há que se falar em taxa ou em inobservância ao princípio da legalidade, pois o preço pago pelos usuários ao prestador dos serviços não possui natureza tributária, mas de tarifa, podendo, por conseguinte, ser instituído e arrecadado pela Concessionária dos serviços.

Não se ode olvidar que a tarifa prescinde da instituição por lei, mas apenas as taxas, pois estas últimas possuem natureza de tributo, devendo atender o princípio da estrita legalidade.

E mais, é cediço que para todos os serviços executados existe uma contraprestação. Os serviços prestados pela concessionária de serviços públicos de água e esgotamento sanitário são remunerados sob a forma de tarifa. Assim, reza o art. 3º, § 2º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

Art. 3º - Fornecedor e toda pessoa física ou jurídica pública ou privada ...

[....]

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e secundária, salvo as decorrentes das relações trabalhistas.

O pagamento de tarifas pelos clientes tem por escopo assegurar a manutenção do equilíbrio financeiro do contrato de concessão. Não há como se prestar qualquer serviço com continuidade e presteza sem a devida contraprestação. Dessa forma, em um curto prazo o não pagamento pelos serviços prestados irá impedir a execução do serviço e a população, certamente, terá que procurar

outras formas para a destinação do esgoto, de modo a não prejudicar o meio ambiente e a saúde humana.

Destaca-se, ainda, que a aludida exação não possui a natureza de taxa, vez que o elemento determinante da taxa não é a sua compulsoriedade, mas sim o fato de poder ser cobrada ainda que o serviço não seja prestado, bastando encontrar-se à disposição do consumidor. Fato este que seria um verdadeiro prejuízo aos consumidores, conforme se infere pelo teor do art. 77 do CTN.

Art. 77 - As taxas cobradas pela união, pelos estados, pelo distrito federal ou pelos municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único - A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas.

Assim, caso a exação fosse cobrada como taxa (apenas para efeitos de argumentação), o consumidor sairia prejudicado, já que poderia ser cobrado pelo serviço que

estivesse à disposição.

O elemento compulsoriedade encontra-se vinculado a coletividade e a proteção do meio ambiente. Melhor se explica. O serviço de esgotamento sanitário visa dar uma destinação específica ao esgoto doméstico, impedindo assim a proliferação de doenças, bem como a poluição do meio ambiente. Logo, a obrigatoriedade de ligação ao sistema de esgotamento sanitário que se encontra a disposição não é oriunda da cobrança do serviço, mas sim do interesse da coletividade a uma melhor condição de vida, estando pautada nos direitos fundamentais do estado a uma prestação, quais sejam os direitos da fraternidade, caracterizado como um direito de 3ª geração.

E mais, a tarifa de esgoto cobrada pelos concessionários dos serviços públicos não depende, exclusivamente, do prestador dos serviços. Isto porque, no atual ordenamento jurídico brasileiro existem as Agências Reguladoras dos Serviços Públicos que desempenham papel relevante no setor que regulamentam, bem como na fixação das tarifas que devem ser fixadas segundo o princípio da modicidade.

O consumidor, portanto não está desamparado, pois, quando da fixação ou modificação de tarifa, além da observância ao contrato de concessão, deve a concessionária apresentar sua proposta que deverá ser homologada pela entidade da administração a qual está vinculada.

Conclui-se, portanto, que não existe ilegalidade na cobrança de tarifa de esgoto pelos serviços prestados

por concessionária, porquanto, amparados pelo artigo 175 da Constituição Federal, pela Lei de Concessões nº 8.987/95, bem como pelas Resoluções da Agência Reguladora que fiscaliza a concessão.

Logo, o que se pretende deixar bem claro é que ainda que exista lei obrigando a interligação ao sistema de esgotamento sanitário, tal diploma, ao estabelecer a obrigatoriedade de ligação da rede de canalização de esgoto, não atribuiu a natureza da taxa a exação cobrada, pois visa apenas estabelecer a obrigatoriedade de interligação no sentido de resguardar toda a coletividade contra futuras poluições e contra a proliferação de doenças.

Assim, existindo diploma tratando da matéria, tal dispositivo não poderá estabelecer fato gerador, base de cálculo ou alíquota, pois o valor cobrado pela coleta e tratamento do serviço de esgoto não possui a natureza de tributo, logo não é considerado como taxa, mas sim tarifa. Sendo assim, as tarifas não são cobradas através dos mesmos pressupostos dos tributos.

Isto porque, a fixação de tarifa independe de lei. Neste sentido, cabe citar o pensamento do renomado tributarista Leandro Paulsen, que assim enuncia:

“Por ter suporte no poder de tributar do Estado, submetendo os contribuintes de forma cogente, a exigência de taxas está sujeita às limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 150 da CF: legalidade, isonomia, irretroatividade,

anterioridade, vedação do confisco). A fixação do preço público, de outro lado, independe de lei; não sendo tributo, não está sujeito às limitações ao poder de tributar.”(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência-Leandro Pausen, 5ª. ed. rev. atual.- Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2003)

Em que pese as opiniões contrárias, o fato de o serviço ser compulsório não implica que o mesmo somente possa ser remunerado através de taxa, pois existe aqui a opção do legislador.

Como já dito, o Administrador tem a faculdade de prestar o serviço público direta ou indiretamente, mediante concessão. Escolhendo a segunda opção, a remuneração se dará necessariamente através de tarifa, inerente à modalidade eleita, independentemente da utilização dos serviços ser ou não compulsória.

Corroborando nosso entendimento, cabe trazer a lume sábia lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, na sua “Teoria Geral das Concessões de Serviço Público”, que assim preceitua:

“É inquestionável que a Constituição brasileira previu tanto a figura da taxa quanto a da tarifa. Ambas se relacionam à remuneração percebida

pela prestação de serviço público, sendo impossível extrair da disciplina constitucional uma diferenciação explícita no tocante à destinação de cada qual. Mesmo a previsão de que a incidência da taxa se refere a serviços públicos específicos e divisíveis efetivamente prestados ou colocados à disposição do usuário não conduz à obrigatória conclusão de que a constituição teria vedado a cobrança de tarifas em tais situações”. (a. et op. cit., Dialética, São Paulo, 2003, p. 345)

Não existem restrições à prestação de serviços públicos através de concessão. A Constituição Federal em momento algum estipulou um “rol” taxativo de serviços, considerados essenciais e compulsórios que somente poderiam ser prestados diretamente pelo Poder Público. A *contrário sensu*, verifica-se que quaisquer serviços, sejam ou não de fruição compulsória, podem ser objetos de concessão e portanto remunerados através de tarifa.

A eminente professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em parecer solicitado por empresa do Estado de São Paulo que atua como concessionária do serviço público de saneamento básico, e que enfrentou questionamento em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público estadual quanto à legalidade da cobrança de tarifas por estes serviços, constante do livro **‘Parcerias na Administração**

Pública”, ed. Atlas, 4ª edição revista e ampliada, 2002, às fls. 335 dos apêndices, escreveu:

[...]

Como se vê, é a própria Constituição que permite ao Poder Público optar entre exercer os serviços públicos diretamente (por seus próprios órgãos ou entes da Administração Indireta) ou mediante concessão ou permissão.

Não tem sentido pretender, com base na interpretação do dispositivo constitucional que define a taxa (art. 145, II, da Constituição), retirar qualquer efeito à norma do art. 175.

Todo serviço público é obrigatório para o poder público; se assim não fosse, não seria serviço público. A partir do momento em que a lei ou a Constituição atribui uma atividade ao poder público, este não pode deixar de exercê-la. A forma pela qual poderá fazê-lo é que fica á decisão discricionária do poder público.

E, muitas vezes, essa discricionariedade é bem limitada pelas dificuldades orçamentárias, não tendo o Município outra alternativa senão recorrer à concessão, que

permite ao poder público realizar serviços e obras de grande vulto, sem precisar utilizar recursos provenientes dos cofres públicos.

E se a constituição coloca à disposição da administração pública o contrato de concessão, automaticamente está admitindo a cobrança de tarifa e não de taxa, como se verá além.

Note-se, também, que a Constituição não distingue entre serviços que podem e os que não podem ser executados por meio de concessão, ao qual é inerente a remuneração por meio de tarifa, é possível para qualquer tipo de serviço de natureza comercial ou industrial, ou seja, para qualquer tipo de serviço que permita a remuneração pelo usuário”. Grifou-se.

Conclui-se, com base na conceituada doutrina exposta, que os serviços públicos de saneamento básico podem ser explorados mediante concessão, e que, neste, caso sua remuneração ocorrerá necessariamente na modalidade da tarifa.

Seguindo este entendimento, a eminente

professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no mesmo parecer antes citado, assim ratificou posição doutrinária que em tudo convalida os argumentos aqui expendidos, *verbis*:

“a meu ver, a distinção quanto à natureza da imposição, com base no conceito constitucional de taxa, só é cabível quando o serviço seja prestado diretamente pelo próprio estado. **Contudo, não tem nenhum sentido quando o serviço é prestado por meio de concessão ou permissão, porque a esses institutos é inerente a cobrança de tarifa. se a constituição permite a prestação de serviço público por meio de concessão ou permissão, também está permitindo a cobrança de tarifa. impor a instituição de taxa (sujeita ao princípio da legalidade) aos serviços públicos concedidos tornará inviável a utilização da concessão, já que a taxa é inadequada como meio de assegurar ao concessionário o seu direito ao equilíbrio econômico-financeiro.**

Afirmar que determinado serviço só

pode ser remunerado por meio de taxa é o mesmo que afirmar que esse serviço não pode ser objeto de concessão ou permissão. Grifou-se

E finalmente conclui:

Se a própria constituição admite a prestação de serviço público por meio de concessão, repita-se, é porque está permitindo que sua remuneração se faça por meio de tarifa, independentemente da obrigatoriedade ou não da utilização do serviço pelo particular.

Aliás, a possibilidade de cobrar tarifa do usuário é a grande vantagem da concessão. Por meio desse contrato, o poder público presta serviços públicos de grande porte, sem inverter recursos públicos. Aliás, em muitos casos, a prestação do serviço, diretamente, poderia ser inviável se os investimentos tivessem que depender exclusivamente dos cofres públicos. Grifou-se.

Ignorar este entendimento, seria tirar toda a eficácia do artigo 175 da Constituição Federal em vigor, ou

seja, inviabilizar a concessão dos serviços públicos.

Acerca da matéria a lei federal nº 11.445 de 05 de janeiro de 2007, publicada no d.o.u. de 08.01.2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico altera as leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 revoga a lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978 e dá outras providências, especificamente o artigo 29, inciso i da que prevê a remuneração dos serviços de esgotamento sanitário através de tarifas, *in verbis*:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

Destaca-se, ainda, que a concessionária somente poderá proceder a cobrança da tarifa de esgoto daqueles consumidores que estejam interligados à rede de esgoto. Desta forma, conclui-se que a importância paga, a

título de retribuição pelos serviços de esgotamento sanitário, é tarifa, e que o vínculo que une o usuário a concessionária dos serviços públicos, baseia-se na Teoria Geral das Obrigações e Contratos.

4. A compulsoriedade da tarifa não desnatura sua natureza.

Sobre a compulsoriedade do serviço, Marçal Justen Filho, em sua já mencionada obra e em crítica a Sumula 545 do STF, a qual foi oriunda de uma decisão de 1969, portanto totalmente obsoleta em face a nova ordem constitucional, assim aduz:

“a partir dessa diferenciação (súmula 545 do stf), concluiu-se que a taxa seria utilizada quando o consumo de um certo serviço fosse compulsório, enquanto a tarifa caberia para a remuneração de serviços de consumo facultativo. Ora, o equívoco é evidente, na medida em que todo o serviço público envolve uma utilidade cuja essencialidade induz a ausência de alternativa concreta para o usuário”.

Segundo o então conceituado doutrinador, todo serviço público, em sua essência, traz traços da compulsoriedade, pois em face da sua evidente

imprescindibilidade não poderá o usuário se esquivar de sua utilização. E nem por isso a cobrança do serviço deixaria de ser considerado como tarifa. A compulsoriedade da tarifa não desnatura sua natureza.

A opinião de Marçal Justen Filho reflete a realidade, senão vejamos: os serviços de energia elétrica não são tradicionalmente compulsórios, na literalidade da lei. No entanto, quem poderá hoje em dia prescindir destes serviços? Qual o consumidor que poderá adquirir um gerador como fonte alternativa, salvo as grandes indústrias? O fato é que também neste caso, em que a lei nada obriga, a compulsoriedade é uma realidade, tanto que o governo impõe limites às concessionárias para que não ocorram abusos. A criação das Agências Reguladoras, com poderes de fiscalizar e regular as atividades das concessionárias, é um atual exemplo do controle exercido pelo Poder Concedente.

Como dito, existe a opção para o administrador em prestar os serviços direta ou indiretamente. Neste sentido, vale citar doutrina selecionada por Leandro Pausen, em sua já citada obra, *in verbis*:

“Identificação da taxa pela análise do regime jurídico adotado. Bernardo Ribeiro de Moraes, no seu *Compêndio de Direito Tributário*, primeiro volume, 4ª edição, Forense, 1995, Entende que uma mesma atividade estatal pode ser custeada

tanto por preço público como por tributo, constituindo-se um problema político a opção do legislador por um ou por outro regime jurídico (p.328). “O exame do regime jurídico da norma reguladora da matéria é que determinará se estamos diante de um preço público ou de uma espécie tributária.”

Por tal motivo, é que não se pode restringir a diferença entre taxa e tarifa tão somente no que concerne ao elemento da compulsoriedade. Até porque, a súmula 545 do STF tendo sido alvo constante de críticas, além do que o próprio Supremo Tribunal Federal – STF, tem mudado o seu entendimento após a edição da súmula 545.

5 . O entendimento Jurisprudencial acerca da possibilidade da cobrança do esgoto sob a forma de tarifa.

O próprio **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF**, já se pronunciou sobre a matéria, *verbis*:

“[...]”

Despacho: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, considerando o caráter de preço

público da remuneração paga pelo usuário do serviço de coleta de esgoto, julgou legítima a cobrança da chamada “Taxa de Esgoto Sanitário”.

2. A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE CONSOLIDOU-SE NO SENTIDO DE QUE, NÃO OBSTANTE A SUA OBRIGATORIEDADE, A CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO TEM CARÁTER TRIBUTÁRIO. TRATA-SE, NA REALIDADE, DE TARIFA, NÃO DEPENDENDO, PORTANTO, DA EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA PARA SUA INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO. Veja-se, sobre o tema,

o RE 54.491, rel. Min. Hermes Lima, Segunda Turma, DJ de 15.10.1963. Esse entendimento continua sendo seguido neste Tribunal, conforme revelam os seguintes precedentes: RE 456.048-ED, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 30.09.2005; Al 409.693, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 20.5.2004, RE 330.353, rel. Min. Carlos Britto, DJ de 10.5.2005, entre muitos outros. 3. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557,

caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 6 de fevereiro de 2006. Ministra Ellen Gracie Relatora ¹

O Supremo Tribunal Federal reiterou a matéria, fixando o mesmo entendimento, conforme se infere pelo teor do Recurso Extraordinário 464952/MS, publicado no DJ 04.04.2006 pp 104, tendo como relatora a Ministra Ellen Gracie.

Sobre a possibilidade da cobrança do serviço de coleta de esgoto através de tarifa, cabe trazer a lume, decisão unânime e recente da 1ª Turma do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ** que sobre o assunto desta forma se posicionou:

“Acórdão RESP 431121/SP; RECURSO ESPECIAL 2002/0048952-5 Fonte DJ DATA:07/10/2002 PG:00200 Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105) Data da Decisão 20/08/2002 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Ementa ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ESGOTO. TARIFA. 1. A concessão para explorar serviço público de esgoto e tratamento dos resíduos é de natureza complexa. 2. É LEGAL A EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DA TARIFA QUANDO

O SERVIÇO DE ESGOTO É OFERECIDO, INICIANDO-SE A COLETA DAS SUBSTÂNCIAS COM A LIGAÇÃO DO SISTEMA ÀS RESIDÊNCIAS DOS USUÁRIOS. 3. O tratamento do material coletado é uma fase complementar. 4. A FINALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA É MANTER O EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO, POSSIBILITANDO A PRESTAÇÃO CONTÍNUA DO SERVIÇO PÚBLICO. 5. A lei não exige que a tarifa só seja cobrada quando todo o mecanismo do tratamento do esgoto esteja concluído. 6. O início da coleta dos resíduos caracteriza prestação de serviço remunerado. 7. Recurso provido.

Segue ainda trecho do voto do Relator Ministro José Delgado, do v. acórdão supra transcrito, que dissipa qualquer dúvida, ainda existente sobre o tema:

“Em suma, embora seja serviço público essencial, a coleta de esgotos pode ser delegada a empresas privadas, como ocorre, no caso dos autos, em que o foi a uma sociedade de economia mista, cuja natureza é

privada, e, por isso, a prestação desse serviço pode ser cobrada por tarifa. Assim o quis o ente de direito público a quem competia prestar esses serviços. E foi ele mesmo quem aceitou a fixação da contraprestação em preço público, dispensando a arrecadação tributária.

Aliás, se a questão da compulsoriedade da utilização dos serviços de água e esgoto define a natureza da contraprestação, como sendo taxa, como explicar que a legislação vem contemplando a possibilidade de corte dos serviços, pelo não pagamento, e a jurisprudência afirma ser isso possível?

Sendo isso possível, tem-se que, não pagas as contas de água e esgoto, a concessionária efetua o corte do fornecimento de água e o de esgoto (talvez este não ocorra de fato, mas pode acontecer, em tese), ao invés de continuar prestando o serviço e cobrar a dívida. Tem-se, com isso, que mesmo a despeito da norma estadual invocada na inicial, que diz respeito à obrigatoriedade da ligação de água e esgoto em casas habitáveis, é

possível que algum contribuinte fique sem esses serviços. E terá, então, que obter água, através de um poço artesiano, e armazenar os dejetos, em fossa séptica. Aliás, outra coisa não acontece, em lugares em que a rede de água e esgoto ainda não tenha chegado, apesar de estarem em perímetro urbano. E disso, se por aqui não se tem exemplo, na periferia da Capital do Estado, onde também vige o citado decreto, os exemplos são públicos e notórios, conforme constantemente noticia a televisão.

Diante disso, não se pode afirmar a compulsoriedade da prestação dos serviços de água e esgoto, a não ser na letra da lei, porque o consumidor, depois de feita a ligação, pode dela se livrar, deixando de pagar a contraprestação, até que lhe cortem o fornecimento de água e a coleta de esgotos, passando, ao depois, a obter água de poço e despejar os esgotos em fossas sépticas. Como, aliás, o fazem aqueles aos quais o saneamento básico, apesar da obrigatoriedade da lei, ainda não chegou.

Quer me parecer, diante da alternatividade da obtenção de água e depósito de esgotos, que o fornecimento de energia elétrica é muito mais essencial do que aqueles serviços, pois é muito mais difícil a substituição, por sistema próprio. E nem por isso o fornecimento de energia elétrica é remunerado por taxa.

[...]

Assim, ao estabelecer, na lei, que a remuneração de tais serviços seria feita através de tarifa, fez o legislador a escolha política que, no dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, citado no v.acórdão por último mencionado, lhe é permitida.

Diante de todo o exposto, assento que a cobrança da tarifa de esgoto, pela ré, é perfeitamente legal, consoante já decidido no v. Acórdão que analisou o fato concreto, em oportunidade anterior, cujos fundamentos tenho a honra de adotar, nesta oportunidade, como elevados suplementos à humilde fundamentação desta sentença.”

Segue trecho de voto de outro Acórdão, agora

da segunda turma do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** que assim firmou seu entendimento sobre o tema em tela:

RECURSO ESPECIAL 20.741 –
DISTRITO FEDERAL (92 7749-8) – 2ª
Turma do STJ. VOTO “**...se o estado
pode delegar a terceiros a
execução dos serviços, a
remuneração é feita por tarifas ou
preços públicos, hipótese em que
se enquadram os serviços de
água e esgoto.** Evidentemente, a
diferença entre taxa de serviço e preço
público não se esgota aí; a taxa de
serviço é devida pela utilização efetiva
ou potencial, enquanto o preço público
é sempre contraprestação; o regime
jurídico de ambos também difere,
naquele tributário, neste contratual. **A
utilização obrigatória dos serviços
de água e esgoto não implica que
a respectiva remuneração tenha a
natureza de taxa aliás, os últimos
precedentes do colendo tribunal
federal reconheceram como preço
público (FL. 87/88).**” (grifo nosso)

Finalizando a exposição jurisprudencial, em igual sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento do Agravo de Instrumento n.º

98.017825-8 – 6ª C.Cív. – Rel. Dês. Newton Trisotto – J. 14.12.2000.

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência mais abalizada corrobora nosso entendimento de que a remuneração devida pelos serviços prestados de fornecimento de água e coleta de esgoto deverá ser feita através de tarifa, em caso de delegação dos serviços pelo Poder Concedente.

Impedir a cobrança do serviço de esgotamento sanitário sob a forma de tarifa seria em última análise promover o desequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, o que é vedado pelo direito brasileiro. Isto porque a própria Lei de Concessão (Lei n.º 8987/95) prima pelo equilíbrio econômica financeiro do contrato.

Isto justifica a obrigatoriedade de interligar-se a rede de esgotamento sanitário exigida pelo Poder Público, pois só este é que possui o poder de polícia para exigir de seus administrados a interligação, esclarecendo mais uma vez que tal exigência não desnatura a natureza da tarifa, vez que o elemento determinante é o bem estar da coletividade, evitando assim a proliferação de doenças de transmissão hídrica (cólera, leptospirose, febre tifóide, hepatite viral do tipo A, disenteria amebiana e outras enfermidades).

6. Conclusão

Portanto, diante das considerações acima, é possível perceber que a natureza da cobrança do serviço

de esgotamento sanitário pelas concessionárias deve ser feita sob a forma de tarifa (preço público), vez que tal cobrança é oriunda de um regime jurídico contratual e não de um regime jurídico tributário (legal), estando atrelada às normas de direito privado de modo que o não pagamento do serviço prestado poderá gerar a sua interrupção, somente podendo a cobrança ser realizada quando demonstrada efetiva utilização do serviço, não se sujeitando por consequência aos princípios tributários.

Desta forma, a obrigatoriedade de se interligar à rede de esgotamento sanitário não desnatura a natureza da cobrança, vez que tal exigência é oriunda do poder público concedente e não da empresa concessionária.

Ademais, conforme fartamente esclarecido, bem como com base no atual entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, é possível perceber que o elemento da obrigatoriedade não é mais o elemento determinante para se distinguir taxa de tarifa, vez que a obrigatoriedade é inerente a qualquer serviço público. Além do mais, deve-se aplicar a supremacia do interesse público, visando alcançar uma sadia qualidade de vida, evitando-se a poluição ambiental. Por certo, a súmula 545 do STF já se encontra com o seu entendimento superado.

E mais, entender a cobrança do serviço de coleta de esgoto como taxa seria uma temeridade aos usuários que poderiam ser cobrados, bastando para tanto que o serviço estivesse à disposição (art. 70 do CTN). Assim, bastaria que a rede de esgotamento sanitário estivesse passando sob a calçada do usuário para este

automaticamente ser obrigado a pagá-la, o que seria um verdadeiro absurdo jurídico.

Finalmente, por tudo que foi apresentado, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que os serviços de esgotamento sanitário são prestados sob a modalidade de tarifa.

7. Bibliografia

BORBA, Cláudio. *Direito Tributário*. 21. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FILHO, Marçal Justen. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

8. Notas:

1 STF – Recurso Extraordinário n.º 471119/SC. Rel. Ellen Graice. Publicação no DJ 24.02.2006 pp.90.