

# A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO: TAXA OU TARIFA

**Luiz Carlos Figueira de Melo\***

figueiramelouol@uol.com.br

**Paula Danielle Braga\*\***

pauladanielleb@yahoo.com.br

## RESUMO

Esta pesquisa surgiu da vontade de contribuir cientificamente para solucionar a grande polêmica que envolve a remuneração dos serviços públicos, em especial os serviços de saneamento básico, especificamente o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário, instaurando-se, assim, dois posicionamentos divergentes a respeito desse tema. O primeiro posicionamento afirma ser a remuneração dos serviços públicos de água e esgoto mediante tarifa, pelo fato de não ser prestado diretamente pelo Poder Público, e sim através de concessão, o que retira o caráter de natureza tributária. Já os doutrinadores e legisladores que afirmam que a remuneração da prestação de água e esgoto se dá através de taxa fundamentam-se na compulsoriedade e essencialidade dos serviços, descaracterizando o fato de ser ou não prestado diretamente pelo Poder Público. Ressalta-se a importância de abordar os conceitos de serviço público, bem como seus princípios, sua classificação e as formas de prestação, o conceito de concessão e suas características; num outro ponto, apresentar os serviços de saneamento básico e suas características, e, expor sobre a remuneração dos serviços públicos, os diferentes posicionamentos jurisprudenciais. Por fim, apontar as considerações necessárias, com o objetivo de obter conclusão acerca do tema, para fundamentar posição sólida de que a remuneração dos serviços públicos de saneamento básico, especificamente o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário se dá mediante taxa, e não tarifa ou preço público.

**Palavras-chave:** Serviço Público. Saneamento básico. Remuneração. Água. Esgoto. Taxa. Tarifa.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar o tema da natureza jurídica da remuneração dos serviços públicos de saneamento básico, em especial o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário. Trata-se de um tema não tão recente, mas que até os dias de hoje mantém sua polêmica, sobre a remuneração dos serviços de água e esgoto ser mediante taxa ou tarifa, portanto, qualquer tentativa representa contribuição científica.

---

\* Professor da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Doutor pela UFMG.

\*\* Advogada. Especialista em Direito Público pela UFU.

A finalidade do presente trabalho consiste em explicar sobre os serviços públicos de modo geral, traçando contornos sobre os seus princípios, a sua classificação, as formas de prestação, quais sejam, outorga e delegação que se subdivide em: permissão, autorização e concessão. Esta última foi abordada com mais destaque, uma vez que tem importância para a questão central do trabalho, apontando todas as suas características. Abordaram-se, ainda, os direitos e deveres dos usuários.

Após este primeiro capítulo genérico do serviço público, tem-se a delimitação do serviço público que será objeto deste estudo, o de saneamento básico, apontando seu conceito jurídico, o seu papel na Constituição Federal, e, por fim, uma maior delimitação do tema, com a abordagem de dois tipos de saneamento básico, o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário.

Seguindo essa linha, tem-se o terceiro e último capítulo, no qual concentra-se a remuneração dos serviços de água e esgoto, bem como uma análise sobre o que prevê a Carta Magna a esse respeito, a diferenciação dos dois regimes de remuneração, a taxa e a tarifa. Dando sequência ao trabalho, é relevante uma pesquisa jurisprudencial acerca do tema, para, após, elaborarem-se considerações relevantes na tentativa de elidir de uma vez por todas essa polêmica que se arrasta por anos.

No intuito de viabilizar o objeto de estudo, é relevante uma pesquisa empírica, com a finalidade de analisar o posicionamento adotado pelos tribunais estaduais, bem com o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Adota-se no presente trabalho o método dedutivo com base em pesquisas bibliográficas, artigos científicos e documentos disponíveis na internet.

E, por fim, objetiva-se contribuir para que a remuneração do serviço público seja definida de uma vez por todas, através de uma decisão unânime que vincule todos os Municípios a cumpri-la, optando pela que melhor se adéque ao caso em questão neste trabalho.

## **2 SERVIÇOS PÚBLICOS**

A Constituição Federal em seu artigo 175 prescreve: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou

permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Dessa forma, surge a expressão “serviço público” que impõe ao Poder Público o dever de prestar.

Nesse sentido, é mister apresentar conceitos de serviço público elaborados por alguns doutrinadores.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.<sup>1</sup>

E na lição de Maria Sylvia Di Pietro:

Serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público.<sup>2</sup>

Nesse íterim, pode-se afirmar que serviço público nada mais é que um conjunto de atividades e serviços prestados pela Administração Pública ou mesmo por seus delegados, com o objetivo de satisfazer necessidades, sejam elas essenciais ou secundárias da população, assegurando o bem-estar da coletividade. Portanto, conclui-se que a noção de serviço público irá variar conforme as necessidades de cada sociedade, de seu momento histórico, sua formação cultural, econômica e política, e, ainda, do nível de desenvolvimento. Assim, o Estado, por critérios jurídicos, técnicos e econômicos, define e estabelece quais os serviços deverão ser públicos ou de utilidade pública, e ainda, se estes serviços serão prestados diretamente pela estrutura oficial ou se serão delegados a terceiros.

Os serviços públicos, propriamente ditos, são aqueles prestados diretamente à comunidade pela Administração depois de definida a sua essencialidade e necessidade. Assim, são privativos do Poder Público, ou seja, só a Administração Pública deve prestá-los. Outros serviços públicos,

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros. São Paulo. 2007. p. 289.

<sup>2</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. Atlas, São Paulo. 2000. p. 80.

chamados de serviços de utilidade pública, são aqueles que a Administração Pública reconhece a sua conveniência para a coletividade, prestando-os diretamente ou delegando-os a terceiros, nas condições regulamentadas e sob o seu controle, tais como, o fornecimento de água, luz, telecomunicações, geralmente prestados por empresas privadas mediante concessão outorgada pelo poder público.

Os serviços essenciais são assim definidos pela Lei n.º 7.783/89, em seu artigo 10º, no qual, encontra-se o tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis, e, também, a captação e tratamento de esgoto e lixo.

E, ainda, no art. 11, parágrafo único da mesma Lei, o legislador afirma: “São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

Logo, é evidente que o serviço público prestado de forma efetiva garantirá uma melhor qualidade de vida, proporcionando a toda população viver em condições dignas de segurança, saúde, transporte, água, higiene, dentre outros.

Considerando a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços públicos, eis que surgem os princípios reguladores do serviço público, quais sejam, o princípio da generalidade, da continuidade, da eficiência, da modicidade, da cortesia com o usuário, dentre outros.

Conhecidas as características dos serviços públicos é necessário que se entendam suas formas de prestação.

## 2.1 FORMAS DE PRESTAÇÃO

A execução dos serviços públicos constitui responsabilidade do ente competente, seja ele o Município, o Estado ou a União, devendo regulamentar, fiscalizar e controlar o serviço, bem como definir a forma de sua prestação, remuneração, obrigações e direitos.

Os serviços públicos podem ser prestados das seguintes formas: serviços centralizados, o que permanece integrado na Administração Direta, mantendo como competente para a prestação destes serviços a própria União e/ou os Estados e/ou os Municípios.

Serviços desconcentrados: são aqueles prestados centralizadamente

pelo Poder Público, mas que foram distribuídos entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários.

Serviços descentralizados: referem-se àqueles que o Poder Público transfere a titularidade ou a simples execução, por outorga ou por delegação, às autarquias, entidades paraestatais ou empresas privadas. Há outorga quando se transfere a titularidade do serviço. Há delegação quando se transfere apenas a execução dos serviços, o que ocorre na concessão, permissão e autorização. Essa descentralização pode ser territorial, União, Estados, Municípios, ou, ainda, institucional, quando se transferem os serviços para as autarquias, entes paraestatais e entes delegados.

Nesse sentido, tem-se o serviço público, mediante outorga, o qual deverá ser realizado através de Lei, que outorga do Poder Público para uma entidade paraestatal ou autarquia a titularidade do serviço, e, somente através de lei admite a mutação desta titularidade. Normalmente, os serviços outorgados são aqueles por tempo indeterminado, se faz mediante a transferência de titularidade a uma pessoa jurídica de direito público criada para esta finalidade, que então, passará a desempenhar o serviço em nome próprio, sendo responsável pela sua execução com qualidade, mas sob a fiscalização e controle do Estado. Este deverá acompanhar todo o processo de prestação do serviço público para que se assegure o respeito aos direitos dos usuários, bem como os princípios norteadores dos serviços públicos.

Na delegação dos serviços, o que existe é uma transferência da execução e não da titularidade, que se dá por contrato, denominado concessão, e por ato denominado permissão ou autorização. A delegação sugere termo final, por isso, possui tempo prefixado.

As pessoas jurídicas de direito público ou mesmo de direito privado, e até um particular desde que do capital participe o Estado, empresas públicas ou sociedade de economia mista, podem ser concessionárias ou delegatárias da prestação de serviços públicos, bastando para isso um contrato de concessão, ou ato de permissão e/ou autorização, não exigem serem criadas especificamente para esse fim, como nos casos de outorga, vez que, essas apenas desempenharam os serviços contratados.

Em síntese, na delegação ocorre a transferência da execução, possui caráter transitório, o particular cria a entidade, e o serviço é transferido mediante contrato de concessão, ou por ato de permissão ou autorização.

A permissão dar-se-á por ato administrativo negocial, unilateral, discricionário, precário, mediante o qual o Poder Público transfere ao

particular a execução e responsabilidade de determinados serviços públicos, os quais serão remunerados pelos próprios usuários. Conforme preconiza o artigo 175 da CF/88, a prestação desses serviços deverá ser precedida de licitação em qualquer modalidade, não permitindo a formalização com consórcios de empresas, mas admite a contratação com pessoas físicas, e, ainda as permissões serão utilizadas para transferências de curta duração, prevalecendo as concessões para as transferências mais longas.

A autorização possui natureza de ato administrativo, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público autoriza que um particular, que lhe convenha, realize um determinado serviço, geralmente, serviços com menor grau de complexidade, com emergência e de alcance limitado. Trata-se da exceção nas delegações, sendo, portanto, a permissão mais utilizada, independente de realização de certame licitatório, como por exemplo os serviços de táxi, despachantes e seguranças particulares.

## 2.2 CONCESSÃO

O conceito legal de concessão encontra-se disposto no artigo 2, II, da Lei 8.987/95, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

A concessão é a modalidade clássica de serviço delegado, diferindo-se da permissão. Enquanto esta concessão consiste em ato unilateral, precário e discricionário do Poder Público, consiste na delegação da prestação do serviço feita pelo concedente, pessoa jurídica ou consórcio de empresas, mediante concorrência, por sua conta e risco e por prazo determinado. Em sua obra, José dos Santos Carvalho Filho esclarece que:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa

jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de concedente, e, o executor do serviço, de concessionário.<sup>3</sup>

A concessão de serviço é uma relação, em que, de um lado, tem-se o Poder concedente que pode ser a União, Estados, Distrito Federal e Municípios – pessoas jurídicas de direito público – entidades estatais, e, de outro lado, o Concessionário, que se faz presente por uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas, ou, mesmo empresa individual, não admitindo apenas pessoa física como concessionário.

O contrato administrativo de concessão deve ser precedido de licitação, regra geral; a modalidade obrigatória é a concorrência. A concorrência é uma modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital.

No entanto, a modalidade de concorrência é em regra obrigatória, mas, admite-se a modalidade de licitação denominada leilão para determinados serviços, dispostos na Lei nº 9.491/97, a Lei do Programa Nacional de Desestatização.

O Poder concedente pode intervir na concessão para assegurar a adequada prestação de serviço e o cumprimento integral das normas contratuais e legais, desde que de forma provisória, mediante decreto, e, em conformidade com o disposto no artigo 32 e seguintes da Lei nº 8.987/95. E, ainda sobre a concessão, é importante informar que a lei aduz que o contrato deve ter prazo determinado.

E, por fim, cumpre apresentar as formas de extinção que estão dispostas nos incisos do artigo 35 da Lei nº 8.987/95, são elas: advento do termo contratual, encampação, caducidade, rescisão, anulação e falência.

Esse capítulo do trabalho serviu de modo geral e sem maiores aprofundamentos para explicar o que são serviços públicos e como é o processo de uma concessão. No capítulo seguinte, faz-se necessário uma maior delimitação do tema, qual seja, o serviço público de saneamento básico, para, assim, no terceiro e último capítulo, adentrar no ponto controverso e polêmico, a remunerabilidade do serviço público de água e esgoto.

---

<sup>3</sup> **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 350.

### 3 SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO

Em 2007, a União, mediante Lei nº 11.445, estabeleceu em âmbito nacional, as diretrizes nacionais do saneamento básico, especificamente em seu artigo 3º. O saneamento básico para o referido dispositivo legal refere-se a um conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, que são as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de: água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; de esgotamento sanitário, tais como infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, que são instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; e, por fim, a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, que constitui as e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas.

#### 3.1 O ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E O ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Entende-se por água potável aquela que foi devidamente tratada para o consumo humano, segundo padrões de qualidade determinados por autoridades locais e internacionais, sem riscos de se adquirirem doenças por contaminação.

A Declaração Universal dos Direitos da Água<sup>4</sup>, documento redigido pela Organização das Nações Unidas, aduz a importância da água para os seres humanos de todo o planeta, bem como, afirma a importância do Estado em regular a sua utilização em conformidade com as necessidades econômicas, sociais e, principalmente, sanitárias.

Esgoto é o termo utilizado para as águas que, após serem usadas geralmente por pessoas, e, também, por indústrias e comércio, apresentam suas características alteradas; é também denominado águas residuais. Este

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/agua/declaracao.html>. Acesso em: 27 fev. 2012.

compõe-se de matéria orgânica e mineral, em solução e em suspensão, assim como de alta quantidade de bactérias e outros organismos patogênicos e não patogênicos, além de outros objetos que podem ser descartados de forma indevida e lançados às redes de esgoto, dificultando ainda mais o processo de tratamento.

Portanto, tem-se que tanto o abastecimento de água, quanto o esgotamento sanitário são partes integrantes e de suma importância ao saneamento básico, vez que garantem melhores condições de saúde para as pessoas, evitando a contaminação e a proliferação de doenças, bem como, asseguram a preservação do meio ambiente.

Nesse cenário, é importante apontar a Lei nº 2.312, de 3 de setembro de 1954, que dispõe sobre as normas gerais de defesa e proteção da saúde, que prevê no artigo 11: “É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo efluente terá destino fixado pela autoridade sanitária competente”.

Dessa forma, visando à proteção da saúde, é imperioso o adequado tratamento e abastecimento de água, bem como, a remoção e destinação adequada do esgoto sanitário.

Após a delimitação do tema objeto de estudo do presente trabalho, o capítulo seguinte, abordará a questão da remunerabilidade do serviço público de saneamento básico, especificamente o de água e esgoto.

#### **4 A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO**

Eis que adentramos na questão principal do presente trabalho, desvendar a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, tema polêmico que divide-se em dois posicionamentos distintos, seja no âmbito doutrinário ou jurisprudencial.

Assim, primeiro é importante analisar os dispositivos da Constituição Federal, na tentativa de solucionar a polêmica apontada.

Analisando, a Constituição Federal percebem-se dois regimes distintos frente à remuneração dos serviços públicos, taxa como regra tributária e tarifa como regra administrativa.

Num primeiro momento, depara-se com o artigo 145, II da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Tal dispositivo prevê ser competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir taxas como contraprestação pela utilização, efetiva ou potencial, pelos cidadãos, de serviços públicos que, para tanto, devem ser específicos e divisíveis.

Outro artigo, o 175, institui que:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

III - política tarifária;

O artigo supracitado prevê a possibilidade de delegação da prestação de serviços públicos a particulares, cabendo à lei dispor, entre outros aspectos, sobre a política tarifária norteadora da remuneração desses serviços. Ademais, cabe fazer referência a outro dispositivo constitucional, qual seja, o artigo 150, § 3º, que trata da imunidade tributária recíproca entre os entes federados, e aduz que os institutos taxa e tarifa não se confundem, sendo regimes jurídicos distintos.

Portanto, considerando o texto constitucional, pode-se afirmar que há a previsão da remuneração dos serviços públicos mediante taxa e tarifa. Resta, portanto, definir quando dar-se-á a aplicação de uma ou de outra espécie de remuneração, tendo em vista existirem duas possibilidades de remunerabilidade, dependendo do serviço prestado, ou mesmo, do caso concreto.

É o que se pretende com o presente trabalho, através da análise isolada dos dois institutos taxas e tarifas, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais.

## 4.1 DIFERENCIAÇÃO DE TAXA E TARIFA

Na lição de Ruy Barbosa Nogueira, taxa é:

A taxa consiste em típica espécie de tributo, arrecadada para custear o gasto com o exercício regular do poder polícia ou com serviços públicos, específicos e divisíveis, de atribuição federal, estadual ou municipal, prestados ao contribuinte ou postos efetivamente à sua disposição.<sup>5</sup>

Primeiramente cumpre apontar o conceito de tributo. De acordo com o artigo 3º, do Código Tributário Nacional: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção ao ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Nesse sentido, tem-se que a relação dos cidadãos com a Administração Pública envolve o pagamento de inúmeras modalidades, cabendo ao cidadão saber se é tributo ou não. Existem espécies de pagamento à administração pública que não são necessariamente tributos, por exemplo, o asfalto pago para a abertura de um terreno; este valor pode ser tanto um tributo (contribuição de melhoria), quanto um simples pagamento de produto (não tributo), pela “compra” da parte do asfalto.

Logo, pode-se afirmar que a hipótese de incidência dessa espécie tributária consiste em prestação de serviço público ou exercício do poder de polícia, por limitação do próprio texto constitucional. Assim, reveste-se de inconstitucionalidade a taxa que apresenta em seu antecedente qualquer outra situação que não as supracitadas.

Roque Antonio Carrazza afirma que “podemos dizer que taxas são tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente referida ao contribuinte. Esta atuação estatal – consoante reza o art. 145, II, da CF (que traça a regra-matriz das taxas) – pode consistir ou num serviço público, ou num ato de polícia”.<sup>6</sup>

Logo, conclui-se que taxa é um tributo, uma prestação pecuniária compulsória, ou seja, é uma quantia obrigatória paga em dinheiro em troca de algum serviço público, oferecido pelo Poder Público.

---

<sup>5</sup> NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 164.

<sup>6</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. São Paulo:Malheiros, 2003. p. 470.

Já a tarifa não é considerada um tributo, é a cobrança facultativa, paga em pecúnia, em decorrência da utilização de serviços públicos não-essenciais, feita indiretamente pelo estado, através de empresas privadas que prestam serviços em nome deste.

Aplicando-se esta lição ao tema em estudo, bem como, analisando o artigo 4, I do CTN, pode-se afirmar que as correntes confusões entre taxa e tarifa podem resolver-se com a análise do regime jurídico regulador da prestação exigida em concreto.

Desde já é possível determinar que quando se fala em tarifa refere-se a uma atividade pública, quer seja um serviço ou uma obra pública, e por ter caráter de pública é que a atividade sofre restrições à livre concorrência, ou seja, há interferência estatal na determinação do valor do produto.

O Estado pode ou prestar a atividade pública por si mesmo, diretamente, ou passar para terceiros a sua execução. Dá-se quando o objeto da transferência para terceiro é serviço ou obra pública privativa do Estado, que tanto pode ser por meio de concessão ou permissão.

Coroando a ideia desenvolvida acima estão as palavras de Bandeira de Mello, valendo transcrevê-las: “Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço”.<sup>7</sup>

Portanto, tarifa pode ser conceituada como sendo o preço, e não tributo, cobrado por pessoa qualquer, exceto de direito público, que explore, mediante delegação, coisa pública, sendo permitida a obtenção de lucro, sujeito, entretanto, ao controle Estatal na fixação dos valores. Após compreensão das diferenças entre as duas formas de remuneração do serviço público, far-se-á uma análise de decisões proferidas por diversos tribunais.

## 4.2 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

A discussão existente sobre a natureza da remuneração dos serviços públicos de saneamento básico, em especial, sobre o esgotamento sanitário e o abastecimento de água potável, tem causado divergência de posicionamento entre os Tribunais Estaduais, vez que ainda não houve pacificação da questão nos tribunais superiores.

---

<sup>7</sup> Op. cit. p. 354.

#### 4.2.1 Os tribunais estaduais

Primeiramente, destacam-se algumas decisões de Tribunais Estaduais, como o recente posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

0156579-35.2007.8.26.0000 Apelação - Relator(a):  
Geraldo Xavier - Comarca: Sorocaba -  
Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público - Data do  
julgamento: 09/02/2012 - Data de registro: 17/02/2012 -  
Outros números: 6966915200  
Ementa: Apelação. Embargos a execução fiscal. Cobrança,  
por autarquia municipal, de **débitos decorrentes de  
consumo de água e coleta de esgoto**. Serviço público  
posto à disposição do contribuinte. Admissibilidade  
da cobrança. **Natureza jurídica. Taxa**. Prescrição.  
Configuração. Ajuizamento da demanda após o decurso  
do prazo prescricional em relação a parte dos créditos.  
Inteligência do artigo 174, cabeça, do Código Tributário  
Nacional. Matéria de ordem pública. Reconhecimento de  
ofício (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil).  
Recurso parcialmente provido. <sup>8</sup>

O Relator da jurisprudência supracitada aduz em seu relatório que a cobrança dos valores relativos ao fornecimento de água e a coleta de esgoto tem natureza jurídica de taxa, vez que caracterizam serviços essenciais e compulsórios.

Afirma, ainda, que conhece o entendimento diverso acerca do tema, qual seja, a remuneração mediante taxa, mas que mantém seu voto por estar mais adequado com a realidade dos fatos.

Há, também, o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a questão, senão vejamos:

Processo nº: 1.0035.06.0846770/001 – Relator Des.:  
Brandão Teixeira – Data do julgamento: 13/07/2010 –  
Data da publicação: 28/07/2010

---

<sup>8</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0156579-35.2007.8.26.0000. Relator: Geraldo Xavier. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5699386&xv1Captcha=MuzTQ>. Acesso em: 01 mar. 2012.

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA CONTROVERTIDA. TAXA OU TARIFA (PREÇO PÚBLICO). AUTARQUIA MUNICIPAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. LEGISLAÇÃO LOCAL. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.<sup>9</sup>

O Nobre Julgador em seu voto aponta as jurisprudências existentes, onde a remuneração do serviço público de água e esgoto se dá através de taxa para uns e de tarifa para outros, mas manteve seu posicionamento com base na Súmula nº 412 do STJ, editada em 25/11/2009, qual seja:

STJ Súmula nº 412 – 25/11-2009 – DJe 16/12/2009  
Ação de Repetição de Indébito - Tarifas de Água e Esgoto  
- Prazo Prescricional  
A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

Portanto, mesmo reconhecendo a compulsoriedade dos serviços de água e esgoto, afirma serem remunerados mediante tarifa, por terem caráter administrativo e não tributário, por serem prestados por concessionária e não diretamente pela Administração Pública, e, por não dependerem de lei específica para sua instituição ou majoração, e, ainda, pelo fato de a Súmula supracitada dizer que o prazo prescricional encontra-se estabelecido no Código Civil e não no Código Tributário Nacional.

#### **4.2.2 Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal**

Pesquisando as jurisprudências desse Egrégio Tribunal, é possível constatar que até o início do ano de 2010 todas as decisões relativas à remunerabilidade do serviço público de água e esgoto eram confirmadas como sendo de natureza tributária, logo, o pagamento seria mediante taxas,

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0035.06.084677-7/001. Relator: Des. Brandão Teixeira. Disponível em: [http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=35&ano=6&txt\\_processo=84677&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=35&ano=6&txt_processo=84677&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=). Acesso em: 01 mar. 2012.

devido à essencialidade da prestação do serviço público de água e esgoto. No entanto, a partir de janeiro de 2010 e até os dias atuais, esse posicionamento declinou, e, como foi possível verificar, de acordo com a jurisprudência apresentada alhures, agora se entende ser a remuneração de natureza não tributária, logo, através de tarifas. Pode-se afirmar que a mudança de posicionamento desse Tribunal como de outros se deu em virtude da edição da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, já mencionada. Vejamos como se davam as jurisprudências antes de 2010:

Número: 70033289117 - Tribunal: Tribunal de Justiça do RS - Seção: CIVEL - Tipo de Processo: Agravo - Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível - Decisão: Acórdão - Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal - Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre - Data de Julgamento: 02/12/2009 - Publicação: Diário da Justiça do dia 28/01/2010

Ementa: AGRAVO INTERNO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DMAE. TAXA. PRESCRIÇÃO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Possibilidade de negativa de seguimento liminar ao recurso de agravo de instrumento, haja vista a sua manifesta improcedência. Inteligência do disposto no caput do art. 557, do Código de Processo Civil. 2. **O serviço de água e esgotos prestado pelo DMAE tem natureza jurídica de taxa, porquanto evidenciada a compulsoriedade na utilização do serviço.** Daí porque a prescrição é quinquenal (art. 174, do CTN). Decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do devedor, impõe-se o reconhecimento da prescrição. Recurso desprovido. (destaque acrescido)<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70033289117&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70033289117&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=). Acesso em: 02 mar. 2012.

Portanto, mesmo havendo súmulas tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, afirmando ser a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto por tarifa, esse posicionamento direcionou alguns julgamentos. No entanto, outros nobres Julgadores ainda mantêm o seu posicionamento de ser como taxa a remuneração, visto que consideram o serviço de abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário compulsório aos cidadãos, por se tratar de um bem para a coletividade, a saúde.

Dessa forma, é imperioso apontar o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua fundamentação frente à jurisprudência abaixo:

REsp 1027916 / MS - RECURSO ESPECIAL:  
2008/0025719-5 - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: AgRg no REsp 1236750 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: 2011/0021086-7 - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/04/2011 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/04/2011

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 412/STJ.

1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é tarifária, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não tributário. Precedentes do STF e do STJ.

(...) <sup>11</sup>

A fundamentação do STJ considerava que a ligação dos imóveis à rede pública de esgotamento sanitário e abastecimento de água possuem caráter absolutamente compulsório que compreende a cobrança de taxa para a remuneração desses serviços.

No entanto, não satisfeitos com o caráter tributário em âmbito administrativo, resolveram os Nobres Julgadores analisar a polêmica em

---

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revista-eletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14642811&sReg=201100210867&sData=20110425&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revista-eletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14642811&sReg=201100210867&sData=20110425&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 02 mar. 2012.

questão sob a ótica do Direito Administrativo, bem como o regime das concessões, e, assim, embasando-se no artigo 175 da Constituição Federal.

E, assim, este tribunal entendeu que o serviço público prestado por concessionária é remunerado por meio de tarifa (preço público), e não de taxa (tributo).

Por fim, vale destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que além de posicionamento jurisprudencial, editou uma Súmula sobre o tema em questão.

Analisando a jurisprudência mais recente desse tribunal sobre esse tema, tem-se que o ilustre Relator, em sua decisão, afirma que o argumento de compulsoriedade não é suficiente para garantir a natureza jurídica da remuneração como taxa. E, mantém-se firme no posicionamento de que os serviços públicos possuem natureza jurídica não tributária, logo, são remunerados mediante tarifa.

O Relator aduz, ainda, que o posicionamento é predominante, e também já está sumulado nesse sentido, senão vejamos o que dispõe a referida Súmula:

STF Súmula nº 545 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5935; DJ de 11/12/1969

Preços de Serviços Públicos e Taxas - Confusão e Diferença

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e tem sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação a lei que as instituiu.

O Supremo Tribunal Federal embasou-se no artigo 175 da Constituição Federal, focando-se no regime administrativo de concessão, de acordo com o qual os serviços são remunerados por tarifa, visto que têm caráter de contraprestação de serviço e não de tributo.

Assim, diante do exposto ao longo desse trabalho, é possível adotar um posicionamento, com argumentos hábeis para sua defesa.

Dessa forma, segue o último tópico que tratará das considerações finais em relação à remunerabilidade dos serviços de água e esgoto.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o estudo de todas as questões pertinentes ao tema, bem como posicionamentos divergentes sobre a natureza jurídica da remuneração dos serviços públicos de água e esgoto, percebe-se a necessidade urgente de colocar um ponto final nessa polêmica.

Primeiramente, destacam-se a água e o esgoto como elementos indispensáveis não só para os seres humanos, como também para os seres animais e vegetais. É um bem público, de uso comum do povo. Além disso, são considerados como um direito fundamental, em face da sua estreita relação com os direitos básicos, como a vida e a saúde, e, também, por contribuir incisivamente para a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, se não houver água potável e esgoto sanitário para toda a sociedade, haverá a proliferação de inúmeras doenças, bem como uma forte degradação do meio ambiente. Assim, a água não pode ser tratada como um bem de domínio público municipal, que visa atender somente aos interesses locais, mas, sim, deve ser tratada como serviço público, prestado indiscriminadamente a todos os usuários.

Assim, tem-se que o esgotamento sanitário e o abastecimento de água potável caracterizam-se essenciais para toda a coletividade, como medida de saneamento e preservação da saúde e do meio ambiente.

Com relação ao argumento sustentado de que a remuneração se dá por tarifa pelo fato de ser prestado por contrato de concessão, e não diretamente pela Administração Pública, não há justificativa plausível e consistente apenas pelo fato de o poder concedente não é órgão da Administração Pública.

No entanto, a concessão é um procedimento de delegação da prestação de serviços públicos, para reduzir os encargos da Administração, bem como para serem prestados com maior eficácia e eficiência, visando ao interesse público. Logo, a concessão, ao prestar um serviço público, o faz como se fosse a Administração, respeitando todos os princípios a esta inerentes, portanto, não se justifica tal argumento, sendo totalmente infundado.

Ademais, o *caput* do artigo 175 da Constituição Federal, que também foi objeto de argumento para os doutrinadores e legisladores defensores da remuneração sobre tarifa, afirma que a prestação de serviços públicos incumbe ao Poder Público, seja prestado diretamente ou através de concessão ou permissão, o que significa que a própria Constituição não faz distinção

se o serviço é prestado diretamente ou não pelo Poder Público. Logo, este argumento também não tem embasamento para prosperar.

Finalmente, conclui-se que se excluem da condição de concessionárias as prestadoras de serviços de água e esgoto que sejam meros órgãos, ou serviços autônomos, e mesmo as companhias estaduais que não são concessionárias, mas quando muito delegatárias, que não operam com os mesmos riscos privados de mercado.

Além disso, os prestadores desses serviços não disputam o mercado, são longa *manus* do Estado, verdadeiras autarquias sob forma diversa. Logo, não se lhes aplicam as novas decisões, permanecendo, em tais casos, a remuneração mediante taxa.

Dessa forma, considerando a inviabilidade de dispensar o serviço público de distribuição de água e coleta de esgoto, este serviço classifica-se como serviço público essencial ao interesse público, remunerado, portanto, por meio de taxa, ante a sua natureza tributária, e não cabendo a remunerabilidade através de tarifa.

Assim, descaracteriza a natureza do instituto de *jus gestionis* (direito de gestão) para *jus imperii* (direito de exercer autoridade).

Portanto, espera-se que o Supremo Tribunal Federal reveja o atual posicionamento, revogando a Súmula nº 545, e através de Súmula Vinculante – é a jurisprudência que, quando votada pelo Supremo Tribunal Federal, passa a ser um entendimento obrigatório ao qual todos os outros tribunais terão que seguir, com efeito “*erga omnes*” e adquirindo força de lei, declarando que a remuneração dos serviços públicos de água e esgoto se dá por taxa, natureza tributária. O efeito vinculante à sumula outorga maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional, impedindo a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal, e, assim, colocando fim a uma polêmica existente há algum tempo, mas que ainda provoca os mais diversificados posicionamentos.

## **THE COMPENSATION OF PUBLIC WATER AND SEWER: TAX RATE OR**

### **ABSTRACT**

This research arose from the desire to contribute scientifically to solve the great controversy that involves the remuneration of public services, especially sanitation services, specifically the drinking water supply and sanitation, establishing itself as well, two divergent positions regarding this theme. The first position claims to be the

remuneration of public water and sewer rate by at not being provided directly by the Government, but through concession, which removes the character to tax. Already scholars and lawmakers who say the remuneration for the provision of water and sewage is through rate are based on the compulsory nature and essentiality of services not characterizing the fact or not providing directly by the Government. We emphasize the importance of addressing the concepts of public service, as well as its principles, its classification and forms of provision, the concept of concessions and their characteristics; in another point, presenting the basic sanitation services and their characteristics, and expound on the remuneration of public services, the various jurisprudential positions. Finally, point out the considerations necessary in order to obtain completion on the subject, to support strong position that the remuneration of public sanitation, specifically the drinking water supply and sanitation takes charge, not rate price or public.

**Keywords:** Public Service. Sanitation. Remuneration. Water. Sewage. Rate.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. **Concessão de serviço público**. 2. ed. São Paulo. Malheiros, 2002.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

BARROSO, Luiz Roberto. **Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios**. In Revista Eletrônica de Direito Administrativo, nº 11- ago/set 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo, Celso Bastos Editor, 2002.

BATISTA, Joana Paula. **Remuneração dos serviços públicos**. Malheiros, São Paulo. 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2007/01/le11445.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2007/01/le11445.html).

gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14642811&sReg=201100210867&sData=20110425&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14642811&sReg=201100210867&sData=20110425&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 02 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3755479&sReg=200800257195&sData=20081219&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3755479&sReg=200800257195&sData=20081219&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em: 02 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629689>. Acesso em: 02 mar. 2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed., São Paulo:Malheiros, 2003.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 3. ed. Saraiva, 1993.

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros. São Paulo. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. Atlas, São Paulo. 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros. São Paulo. 2007. p. 289.

\_\_\_\_\_. **Direito municipal brasileiro**. 14. ed. São Paulo. Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24 ed.. Malheiros, São Paulo, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0035.06.084677-7/001. Relator: Des. Brandão Teixeira. Disponível em: [http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=35&ano=6&txt\\_processo=84677&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=35&ano=6&txt_processo=84677&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=). Acesso em: 01 mar. 2012.

MOREIRA. Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**. Malheiros, São Paulo. 2010.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. Atlas, São Paulo. 2000.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. Saraiva. São Paulo. 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0156579-35.2007.8.26.0000. Relator: Geraldo Xavier. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5699386&v1Captcha=MuzTQ>. Acesso em: 01 mar. 2012.