

Tarifa – Consumo de Água e Esgotos – Prescrição Decenária – Comentário

* www.plantaofiscal.net

A Constituição Federal atribui ao Município a responsabilidade por organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, podendo fazê-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão (Art. 30, V).

O saneamento básico, incluindo o tratamento da água e do esgoto, entraria no contexto do interesse público municipal? Se a resposta não for óbvia, basta imaginar um cidadão e sua vizinhança convivendo com resíduos não tratados ou sofrendo com a invasão de rejeitos em suas residências e estabelecimentos.

Esse é um cenário perturbador. Em tese, aqueles que estão mais próximos deveriam assumir a tarefa. Mas, a Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, não definiu quem são os “titulares dos serviços públicos de saneamento básico”. Com o Decreto Federal nº 7.217/2010, que regulamentou a lei federal citada, o titular ficou definido como o ente da Federação que possuir competência para a prestação de serviço público de saneamento básico.

Lei Federal nº 11.445/2007 – “Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005.”

Decreto Federal nº 7.217/2010 – “Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

(...) VII - titular: o ente da Federação que possua por competência a prestação de serviço público de saneamento básico; (...)”

Em termos de atribuição de responsabilidades o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1842/RJ), julgada pelo Plenário em 06/03/2013, reforçou que a União, os estados e os municípios detêm competência para promover melhorias no saneamento básico. Essa função pública extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

“(...) O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que

prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. (...)

De acordo com o Decreto Federal nº 7.217/2010 o abastecimento de água e o esgotamento sanitário são componentes do saneamento básico, os quais podem ser prestados pelo próprio Poder Público, por órgão da administração indireta ou por particular, mediante concessão.

Art. 38. O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:

I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta, facultado que contrate terceiros, no regime da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para determinadas atividades;

II - de forma contratada:

a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; ou

b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados, no regime da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005; (...)

O Decreto distingue ainda as formas de remuneração pelos serviços de saneamento básico, consignando que os custos sejam recuperados por meio de:

a) tarifas e outros preços públicos para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário (art. 45, I);

b) taxas, tarifas e outros preços públicos para os serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos urbanos (art. 45, II);

c) tributos, inclusive taxas, para os serviços de manejo de águas pluviais urbanas (art. 45, III).

O regime de concessão e permissão de serviço público é regulado pela Lei nº 8.987/1995, obedecendo ao disposto no artigo 175 da Constituição Federal ¹. Esse dispositivo estipula ainda que a atribuição ao particular sempre deverá ser precedida de procedimento licitatório para a validade do ato de concessão ou permissão.

Para o professor Hugo de Brito Machado a distinção entre taxa e preço público é melhor compreendida no âmbito jurídico do que das finanças públicas. O elemento central está na atividade desenvolvida, se própria e específica do Estado a remuneração se dá por meio de taxa, porém, se a atividade situar-se no âmbito privado a remuneração é modalidade de preço público ². Ambos, taxa e o preço público, constituem um pagamento pela fruição de um serviço estatal, divisível e específico, mas se distinguem por ser um deles resultante de uma obrigação legal (taxa) e o outro resultante de uma relação contratual e facultativa (preço público) ³.

¹ CF- 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 21ª Ed. São Paulo. Malheiros, 2002. p.380 e 381.

³ RE 576.189 – Repercussão Geral - Relator Ministro Ricardo Lewandowski (voto) – Julgado em 22/04/2009.

Do que foi mostrado infere-se que o concessionário ou permissionário autorizado a prestar o serviço público é remunerado por meio de tarifa, sendo essa uma espécie de “preço público” destinado a remunerar o serviço público concedido ou permitido pelo Poder Público.

Até há pouco tempo o consumidor inadimplente corria o risco do corte no fornecimento do serviço, hoje há respaldo para que o serviço não cesse.

“(…) É descabido o corte do fornecimento de água nos casos em que se trata de cobrança de débitos antigos e consolidados, os quais devem ser reivindicados pelas concessionárias por meio das vias ordinárias de cobrança. (AgRg no AREsp 32052 / RJ – Relatora Ministra Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF/3ª Região – Segunda Turma – Julgado em 10/03/2016)

Com isso, propomos a seguinte questão: o consumidor inadimplente com a tarifa de consumo de água e esgotamento sanitário pode ser acionado indefinidamente para que promova o pagamento?

Certamente, o Poder Público ou o terceiro autorizado deverá se valer dos mecanismos de cobrança para obter do usuário inadimplente a remuneração pelo serviço contratado, porém, a resposta à questão impõe que se analise o caso à luz do instituto da prescrição.

Antes, porém, determinar se o serviço público é permitido para o particular é o primeiro ponto para situar o caso no âmbito tributário ou civil, por que isso trará implicações distintas na cobrança da dívida inscrita. Isso porque ocorrendo a inadimplência certamente o consumidor terá seu nome inscrito em dívida, o que levará ao seu acionamento via judicial pelo Poder Público ou por quem autorizado a explorar o serviço. E o quadro a seguir nos auxilia nessa tarefa.

| RELAÇÃO TAXA VERSUS PREÇO PÚBLICO | |
|---|---|
| <p>A. PREÇO PÚBLICO (Sentido Lato)</p> <ul style="list-style-type: none">- submete-se ao regime jurídico do Direito Civil- tem natureza contratual <p>Tipos:</p> <p>1. PREÇO (sentido estrito)</p> <ul style="list-style-type: none">- situa-se no âmbito do Direito Civil- remunera o poder público por bem ou serviço de natureza privada; <p>Exemplo: cessão de espaços públicos</p> <p>2. TARIFA</p> <ul style="list-style-type: none">- situa-se no âmbito do Direito Civil- remunera:<ul style="list-style-type: none">a) serviço público prestado diretamente pelo Poder Público; oub) serviço público concedido ou permitido ao particular <p>Exemplo: tarifa de água e esgotos</p> | <p>B. TAXAS</p> <ul style="list-style-type: none">- submete-se ao regime do Direito Tributário;- tem natureza tributária- exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial de serviços específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;- remunera o serviço ou a atuação do próprio Poder Público. <p>Exemplo: taxa de coleta de lixo;</p> |

Enquanto no Direito Civil a prescrição é regra que impede a pretensão do credor de fazer valer a reparação do direito violado (CC, arts. 189 e 205); no Direito Tributário o esgotamento do prazo encerra definitivamente a possibilidade da Fazenda Pública promover a cobrança do crédito definitivamente constituído (CTN, arts. 173 e 174).

(...) No que se refere ao início dos prazos de extinção, a doutrina, com base na regra do direito privado, estabelece que a decadência começa a correr desde o momento em que o direito nasce, e a prescrição do instante em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, ou seja, da lesão do direito, uma vez que é nesse instante que nasce o direito à propositura da ação, contra a qual se opõe o instituto. (FANUCCHI, Fábio. A decadência e a prescrição em direito tributário. 2 ed., São Paulo: Resenha Tributária, 1971. P.23)

(...) o CTN, no inciso V do seu art. 156, determina expressamente que tanto a decadência quanto a prescrição extinguem o crédito tributário, isto é, o tratamento jurídico conferido à prescrição tributária equivale ao da caducidade, significando dizer que o objeto da prescrição tributária não se resume a atingir apenas a ação, mas também o próprio direito, como o da decadência. (HABLE, José. Decadência e prescrição no Direito Tributário e no Direito Civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1998, 20 dez. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12105>>. Acesso em: 2 ago. 2016).

Ainda que em uma das pontas esteja o Poder Público, como prestador ou concedente do serviço público, vimos que, se preço público ou tarifa (espécie de preço público), ambos advêm da faculdade do usuário de buscar um bem ou serviço. E estando no âmbito privado as regras para o exercício da cobrança da dívida são as do direito civil, conforme vários pronunciamentos dos Tribunais Superiores nesse sentido.

"(...) Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. 2. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil. 3. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil." (REsp 690609/RS – Relatora Ministra Eliana Calmon – Primeira Seção - julgado em 26/03/2008).

"(...) A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80). 3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. (...) 6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que:

"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

(...) Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

7. Conseqüentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. (...)" (REsp 1.117.903/RS - Relator Ministro Luiz Fux – Primeira Seção – Julgado em 09/12/2009)

"(...) 6. Consectariamente, malgrado os débitos oriundos do inadimplemento dos serviços de água e esgoto terem sido inscritos como dívida ativa, e

exigidos mediante execução fiscal, em observância à Lei de Execuções Fiscais, não se lhes pode aplicar o regime tributário previsto nas disposições do CTN, in casu, os relativos à prescrição/decadência, porquanto estes apenas pertinentes às dívidas tributárias, exatamente por força do conceito de tributo previsto no art. 3º do CTN. 7. A Execução Fiscal ostenta esse nomen juris posto processo satisfativo, que apresenta peculiaridades em razão das prerrogativas do exeqüente, assim como é especial a execução contra a Fazenda, não sendo servil apenas para créditos de tributos, porquanto outras obrigações podem vir a compor a 'dívida ativa'." (...) (REsp 856272RS – Relator Ministro Luiz Fux – Primeira Turma - Julgado em 16/10/2007)

Portanto, sendo o serviço prestado diretamente pelo Poder Público ou indiretamente pelo particular, se houver a inscrição do devedor em dívida isso não a tornará dívida ativa tributária. E, respondendo agora ao questionamento feito anteriormente, a cobrança da dívida pelo não pagamento do preço ou tarifa poderá ser efetuada em até dez anos, posto que se aplica a regra do artigo 205 do Código Civil.

"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor."