SERVIÇO DE ÁGUA E ESGÔTO — PREÇO — TAXA

— A ligação de construção habitável à rêde de esgotos é imposição legal.
— A contribuição pelo serviço de água e esgôto tem características de taxa e sòmente pode ser aumentada e cobrada mediante lei e prévia autorização orçamentária.

PARECER

1. O Executivo Estadual, aprovando proposta formulada pelo Departamento de Saneamento de Pernambuco, baixou o Decreto n.º 1.670, de 7 de abril p.p., cujo art. 1.º dispõe:

"A restituição, pela prestação dos serviços de água e esgotos sanitários, será feita por meio de tarifas."

O art. 2.º do mesmo diploma declara que ditas *"tarifas, relativas ao preço da água, têm os seus valôres fixados na conformidade das tabelas"* que lhe são anexas, publicadas em conjunto com o seu texto no *Diário Oficial* de 8 do mesmo mês e ano.

A seguir, no seu art. 3.º, declara: *"A cobrança do serviço de esgôto será feita na base de cem por cento sôbre os valôres cobrados para água"*.

Em conseqüência, e por fôrça dos "preços" estabelecidos nas mencionadas tabelas anexas, os usuários do serviço começaram a suportar um aumento de *tarifa* na ordem de 150%.

A consulta pode reduzir-se, conseqüentemente, ao seguinte: É lícito êsse aumento por simples decreto do Executivo, independentemente de lei que o institua e de previsão no orçamento ânuo?

2. Antes de opinar, indispensável uma indagação em tôrno da exata natureza jurídica da exigência, ou seja, se se trata de mero *preço* ou de *taxa*.

Em consonância com o contexto de atos anteriores emanados dos podêres competentes do Estado de Pernambuco, trata-se de um serviço facultativo, o de água e esgotos, ou seja, dos que podem ser ou não utilizados pelos habitantes dos prédios existentes no Recife, em face do que a capital de Pernambuco, mesmo que disponha, ou venha a dispor, do melhor serviço de água e esgotos do mundo, jamais se elevará à condição de cidade saneada, porque a utilização do respectivo sistema ficará ao arbítrio de cada um dos seus habitantes.

Admitida como tolerável essa anomalia, os usuários facultativos do mesmo serviço ficariam sujeitos ao pagamento de *preços* e não de *taxas*.

Tratar-se-ia, efetivamente, de *preços* e não haveria porque cogitar-se de lei que os instituísse ou alterasse, nem de previsão no orçamento ânuo, exigência constitucional considerada, pela doutrina e pela jurisprudência, indispensável sòmente para os tributos compulsòriamente exigíveis.

Sob êsse prisma simplista, primarísimo, teria o Executivo Estadual boas razões para classificar como *preço*, e não como *taxa*, a retribuição que passou a exigir dos usuários do sistema de água e esgôto.

Acontece, todavia, que tal conclusão não afina com a orgânica constitucional vigente no País. Serviços de água e esgotos, cuja racional conjugação possibilita a implantação do saneamento nas cidades, é matéria regulada pela política nacional de saúde pública, cuja disciplinação legal não tolera distorções por via de atos isolados dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios.

A Constituição do Brasil, de 1967, sem destoar da anterior promulgada em 1946, estatui:

"Art. 8.º. Compete à União:

.....

XIV. estabelecer planos nacionais de educação e saúde".

Idênticamente, a Carta Política de 1946, reservava à União competência para legislar sôbre *a defesa e proteção da saúde* (art. 5.º, XV, *b*).

Constitucional é, portanto, a Lei federal n.º 2.312, de 3 de setembro de 1954, que institui normas gerais sôbre dedefesa e proteção da saúde a que impõe:

Art. 11. *É obrigatória a ligação de tôda construção habitável à rêde de canalização de esgotos*, cujo afluente terá destino fixado pela autoridade competente.

Parágrafo único. Quando não existir nas proximidades rêde e canalização de esgôto, a autoridade sanitária competente estabelecerá a solução mais conveniente ao destino adequado dos dejetos."

Decreto federal n.º 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961 (Código Nacional de Saúde), regulamentando a Lei número 2.312, de 3/9/1954, estabelece:

"Art. 32. Dada a natureza e importância do saneamento como medida fundamental de proteção à saúde individual e coletiva, o Ministro da Saúde estabelece normas e padrões ajustáveis às condições locais.

Parágrafo único. A promoção das medidas de saneamento constitui obrigação do Estado e do indivíduo."

Dessarte, frente à legislação que regula a matéria, é *obrigatória*, e não *facultativa*, "a ligação de construção habitável à rêde de esgôto" (art. 11, da Lei n.º 2.312, de 8/9/1954), acrescentando-se que "a promoção das medidas de saneamento constitui obrigação do Estudo e do indivíduo" (art. 32, do Decreto n.º 49.974-A, de 21/1/1961).

Obrigação, e não apenas *faculdade*. A ligação à rêde de esgôto é imposição legal, não havendo, portanto, por que a legislação estadual, contariando disposição expressa de lei federal, tornar *facultativo* aquilo que aquela prescreve como *impositivo, indeclinável, com-*

pulsório, "obrigação do Estado e do indivíduo".

Uma das duas leis, a estadual ou a federal, ofende o disposto na Constituição. Indiscutìvelmente, a lei federal se arrima na disposição expressa do Estatuto Básico, que atribui à União competência para "estabelecer planos nacionais de educação e saúde" (artigo 8.º, XIV). Enquanto isso, o diploma estadual, que considera *facultativa* a utilização da rêde de esgôto, vulnera o mandamento federal que, na defesa da saúde coletiva, obriga "a ligação de tôda construção habitável à rêde de esgotos".

Rêde de esgôto de utilização facultativa, seria apenas uma conjunto de tubos ou um complexo de galerias de escoamentos, jamais um serviço de saneamento. E o que a Nação cogita, e se apresenta como imposição constitucional indeclinável, é o serviço de saneamento, considerado "obrigação do Estado e do indivíduo" pelo Código Nacional de Saúde (Decreto n.º 49.974-A, de 1961, art. 32, parágrafo único).

E sendo *obrigatório*, não há, portanto, como ser *facultativo*.

3. *Preço* é uma contribuição *facultativa*, pelo qual respondem sòmente aquêles que, por ato de vontade, se utilizam do serviço pôsto à sua disposição; *taxa* é uma contribuição *obrigatória, compulsória*, em retribuição à implantação de um determinado serviço público pôsto à disposição do indivíduo, pouco importando que êste o utilize ou não.

"As características da taxa são estas: obrigatoriedade e divisibilidade. Enquanto isso, o preço se caracteriza pela facultatividade. Se a prestação a pagar é por um serviço pedido, não obrigatório, então o que se paga se chama preço. Se essa prestação é igual ao custo do serviço, o preço é público; se é inferior, o preço é político. Quanto ao preço quase privado, êste é o de concorrência e de monopólio.

Tanto na taxa como nos preços, há o interêsse público. Tanto nas taxas como nos preços há vantagem mensurável para o indivíduo. A diferença, entretanto, é esta: na taxa há obrigatoriedade do serviço mensurável; nos preços há facultatividade dos serviços mensuráveis" (DEODATO, Alberto. *Manual da ciência das Finanças*, 5. ed., p. 67, *apud* TÁCITO, Caio. *in* parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*, *44*:523).

A utilização do serviço de saneamento é *obrigatória* e não *facultativa* (Lei federal n.º 2.312, de 1954, art. 11, e Decreto federal n.º 49.974-A, de 1961, art. 32 e respectivo parágrafo único) e essa obrigatoriedade configura a contribuição devida como *taxa* e a desfigura como *preço*, que é *facultativo*.

"Ambas correspondem à propiciação de bens e serviços divisíveis e caracterizados. Mas enquanto as taxas pressupõem a *obrigatoriedade* e dispensam a utilização efetiva (é necessário, apenas, que os serviços se encontrem à disposição dos usuários), os *preços públicos* equivalem a serviços facultativos e não se impõem senão em virtude do ato direto de uso ou aquisição" (TÁCITO, Caio. *In* parecer supracitado. *Rev. de Direito Administrativo*, *44*, excerto à p. 528).

A utilização do serviço de saneamento (água e esgôto) é, conseqüentemente, *obrigatória* e não *facultativa* (Lei federal n.º 2.312, de 1954, art. 11 e art. 32, e respectivo parágrafo único, do regulamento baixado com o Decreto federal n.º 49.974-A, de 1961) e essa *obrigatoriedade caracteriza* a contribuição devida como *taxa* e a *descaracteriza* como *preço*.

4. A conclusão lógica, que se impõe é, portanto, óbvia, porque implícita, nítida, fluente nas premissas supra: Não se trata de *preço*, porque a contribuição de água e esgotos reúne, indiscutìvelmente, as características de *taxa*, cuja exigibilidade depende de lei que a estabeleça ou aumente e de prévia autorização orçamentária, na for-

ma prescrita pela Constituição do Brasil: "Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem autorização orçamentária, ressalvada a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivos de guerra" (§ 29 do art. 150).

O expediente institucional não foi cumprido — o aumento cogitado não se estabeleceu por fôrça de lei, sujeita, em cada exercício, à prévia autorização orçamentária.

O aumento decretado, portanto, é indefensável e, em conseqüência, inexigível dos usuários do serviço de água e esgotos, por inconstitucionalidade do ato de arbítrio do Chefe do Executivo Estadual que o instituiu.

É o meu parecer. S.m.j.

George Latache Pimentel, Advogado em Recife.