



Cobrança de tarifa só pode ser feita por empresa que ganhou licitação

Publicada pela Conjur em 4 de janeiro de 2009, uma notícia deu conta da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial 1.117.903-RS. Naquele processo discutia-se a questão da natureza jurídica da remuneração pelos serviços de saneamento (taxa ou tarifa). É antiga a disputa jurídica[1] sobre a natureza jurídica da remuneração pelos serviços de água e esgoto. Não faremos referência aos outros serviços de saneamento[2] (coleta de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais). Ficaremos limitados à água e ao esgoto, que já nos dão questões jurídicas mais que suficientes.

Importa é que se alterou a longa tradição de considerar os serviços públicos específicos e divisíveis, dotados de compulsoriedade, como sendo remunerados por taxa, enquanto os serviços facultativos seriam remunerados por tarifas. De alguns anos para cá, a postura do Supremo Tribunal Federal e do STJ mudou drasticamente em se tratando de serviços de água e esgoto. Vamos conjecturar uma razão nobre [3] para tal mudança: eram, e são, necessários investimentos privados na área de água e esgoto. E a remuneração por taxas, especialmente diante das intempéries políticas que isso representa, afugentava os investidores privados. Não fazemos juízo de valor sobre o tema. Apenas apontamos o que poderia ser uma razão plausível da mudança de decisões.

Acontece que mesmo nessas novas decisões existem trechos que estão sendo ou completamente obliterados ou lidos e aplicados fora de contexto. Tomemos como exemplo a decisão monocrática no REsp 1.117.903-RS, comentada acima. O Ministro Luiz Fux refere claramente em certo trecho o seguinte:

"A controvérsia estabelecida no presente recurso especial reside na definição da natureza jurídica da remuneração cobrada pelo fornecimento de água e esgoto **por concessionária de serviço público** (se taxa ou tarifa/preço público) para fins de fixação do prazo prescricional." (grifo nosso)

Portanto, não cabe apenas questionar em juízo a natureza jurídica da remuneração (taxa ou tarifa). Isso tanto o STF quanto o STJ já estão pacificando. Cabe aos consumidores o questionamento da natureza jurídica de quem está prestando os serviços (prestação direta, mera delegação ou *concessão mediante prévia licitação*). Afinal, as decisões novas, salvo melhor juízo, são aplicáveis estritamente aos casos de "concessionárias de serviços públicos". A própria decisão do Ministro Fux, acima transcrita, faz tal discernimento. Inclusive, a distinção fica ainda mais nítida com a leitura da decisão monocrática da lavra do Ministro Cezar Peluso, do STF, no Agravo de Instrumento 678.004/SC, quando, no Supremo Tribunal Federal, decidiu textualmente sobre a necessidade de concessão mediante licitação para que se transmude a cobrança de taxa para tarifa. Vejamos:

"A partir do momento em que o serviço público passa a ser prestado por uma concessionária, a forma da respectiva remuneração transmuda-se em tarifária (preço público), como é da essência dos serviços concedidos a teor do que dispõe o art. 175, II, da Lex Mater, até porque, ao se afirmar que determinado serviço só pode ser remunerado mediante taxa, se está, concomitantemente, negando-lhe a possibilidade de ser concedido."



Fica então uma ponderação: nas ações judiciais que questionam a cobrança da água e do esgoto além da natureza jurídica da cobrança (taxa ou tarifa) é também preciso questionar o tema da natureza jurídica da própria prestadora dos serviços. A consideração de uma cobrança como tarifa depende, segundo pensamos após a leitura de todas as decisões judiciais do STJ e do STF, da existência de um regime jurídico de concessão, precedido de prévia licitação (art. 175 CF).

Sobre a questão ainda não têm ocorrido decisões dos tribunais estaduais que, ao que parece, preferem não ingressar nesse mérito, aplicando *grosso modo* as decisões do STF e do STJ, sem a leitura das nuances. Os consumidores deverão perseverar até as cortes superiores para o debate da matéria, e lutar para que os tribunais estaduais decidam esse ponto específico, sempre esclarecendo previamente as *questões de fato* necessárias ao debate, para não incidirem no impeditivo da Súmula 7 do STJ. Basta requerer a juntada da licitação e do ato de concessão. Simples e rápido.

Finalizamos concluindo com nosso entendimento de que se excluem da condição de *concessionárias* (nos termos do art. 175, da CF, que exige “sempre através de licitação”) as prestadoras de serviços de água e esgoto que sejam meros órgãos (departamentos estaduais ou municipais), ou serviços autônomos (autarquias, em geral), e mesmo as companhias estaduais quem não são *concessionárias*, mas quando muito *delegatárias*, que não operam com os mesmos riscos privados de mercado. Em verdade, não disputam 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.

Ao contrário do que se imagina, a batalha está apenas esquentando.

[1] Sobre a controvérsia, remeto os leitores: ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento**. Campinas-SP: Ed. Millennium. 2007

[2] ALOCHIO, **Direito do Saneamento**. 2007

[3] Podemos não concordar com a razão, mas isso não lhe retira um sentido pelo menos objetivo.

Date Created

06/02/2010