

Contrato Unesco de 11/11/2019
Numero do fornecedor: 0000442401
Identificacio Unesco: 525761
Numero da SA: SA-3278/2019

RELATÓRIO 2

VIABILIDADE DA COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS

Wladimir Antônio Ribeiro
Consultor

Brasília, DF
março de 2020

Sumário

INTRODUÇÃO	4
1. A COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL E DISTRITAL	7
1.1. Legislação federal e distrital.....	7
1.1.1. <i>O Plansab</i>	9
1.1.2. <i>O Plano Distrital de Saneamento Básico – PDSB</i>	10
1.2. O fundamento do dano evitado	11
2. TAXA E TARIFA COMO FORMAS DE REMUNERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS	18
2.1. Introdução	18
2.2. Taxa.....	21
2.2.1. <i>Introdução</i>	21
2.2.2. <i>Conceito e natureza jurídica</i>	22
2.2.3. <i>Serviços de utilização efetiva ou potencial</i>	24
2.2.4. <i>Serviços específicos e divisíveis</i>	26
2.2.5. <i>Critério da compulsoriedade</i>	32
2.2.5.1. INTRODUÇÃO	32
2.2.5.2. PRECEDENTES E SÚMULA 545 DO STF	34
2.3. Tarifa.....	38
2.3.1. <i>Introdução</i>	38
2.3.2. <i>Conceito e natureza jurídica</i>	39
2.3.3. <i>Política tarifária</i>	41
2.3.4. <i>Revisão e reajuste tarifários</i>	44
2.4. Taxa <i>versus</i> tarifas para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.....	49
2.5. O documento de cobrança para a cobrança da taxa ou da tarifa pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.....	66
3. O IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO, A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA, AS CONTRAPARTIDAS URBANÍSTICAS E O SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS	68
3.1. Alternativas tributárias	68

3.1.1.	<i>Introdução</i>	68
3.1.2.	<i>Imposto predial e territorial urbano – IPTU</i>	69
3.1.2.1.	BASE LEGAL PARA A INSTITUIÇÃO	69
3.1.2.2.	A LEI DO “IPTU VERDE”	72
3.1.3.	<i>Contribuição de melhoria</i>	76
3.1.4.	<i>Contrapartidas urbanísticas</i>	80
4.	REMUNERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS: EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS E INTERNACIONAIS RELEVANTES	85
4.1.	Introdução	85
4.2.	Benchmarking nacional.....	86
4.2.1.	<i>Porto Alegre</i>	86
4.3.	Benchmarking internacional.....	92
4.3.1.	<i>Estados Unidos</i>	92
4.3.1.1.	INTRODUÇÃO	92
4.3.1.2.	ALGUNS ASPECTOS GERAIS DA REMUNERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS NOS ESTADOS UNIDOS	95
4.3.1.3.	CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA STORMWATER TAX.....	98
4.3.1.4.	O CASO DE NEW ORLEANS	101
4.3.1.5.	O CASO DO CONDADO DE MIAMI-DADE	103
4.3.1.6.	O CASO DO CONDADO DE SEATTLE.....	104
4.3.2.	<i>França</i>	106
4.4.	Benchmarking: algumas conclusões.....	110
	CONCLUSÕES	113

INTRODUÇÃO

Este estudo possui por objeto a análise da viabilidade, do ponto de vista jurídico, da cobrança pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas pelo Distrito Federal. O roteiro adotado foi o seguinte:

O **Capítulo 1** trata da análise (i) da legislação federal e distrital; (ii) das disposições, de interesse do tema, do *Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab*; (iii) *idem*, em relação ao *Plano Distrital de Saneamento Básico- PDSB*; e (iv) dos aspectos relativos ao conceito de *dano evitado*, ou seja, o que é mais econômico cumprir com determinadas obrigações, mesmo que não estejam claramente especificadas na legislação, para evitar custos, especialmente com indenizações em razão de danos provocados por o serviço público não ter sido prestado da forma considerada como adequada.

O **Capítulo 2** analisa os instrumentos da taxa e da tarifa, inclusive de seus elementos característicos, levando em consideração os debates doutrinários e jurisprudenciais recentes, bem como as especificidades do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. Esse capítulo se conclui com comparação entre os dois instrumentos, percorrendo alguns aspectos em especial, inclusive o do documento para viabilizar a sua cobrança.

O **Capítulo 3** apresenta outras formas para remunerar a prestação dos serviços que, em realidade, permitem apenas incentivar comportamentos ou recuperar e viabilizar investimentos. Tais outras formas de remuneração analisadas são: (i) o *imposto predial e territorial urbano - IPTU*; (ii) a *contribuição de melhoria*; e (iii) as *contrapartidas urbanísticas*.

O **Capítulo 4** estuda as principais experiências nacionais e internacionais na cobrança pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. Ressalva-se que uma delas – a do Município de Santo André) – foi integrada ao Capítulo 2, que analisa a possibilidade do uso da taxa ou da tarifa para remunerar tal prestação, por razões didáticas. Assim, esse capítulo se limita a abordar, no campo nacional, as experiências do Município de Porto Alegre e, no campo internacional, as estadunidense e francesa, que, apesar de ainda distantes, são as que mais se assemelham com a realidade brasileira.

Ao final se seguem as **Conclusões**, nas quais se apresentam cinco importantes lições trazidas pelo presente estudo.

Apesar de ainda acreditar no que diz o humorista: “*O prefácio é aquilo que se escreve depois, se imprime antes e não se lê nem antes nem depois*”¹, talvez esta Introdução seja uma exceção.

O roteiro acima exposto permite ao leitor desta Introdução compreender a estratégia desenvolvida neste estudo, até para conter a ansiedade daqueles pragmáticos que desejam respostas rápidas. Como a estrutura deste estudo sugere, é necessário seguir o caminho que permite que o conhecimento se consolide de forma sólida e segura.

Por isso, a opção deste texto foi a de ser ao máximo didático e, por mais estranho que seja dizer isso – porque o presente texto se aproxima das cem páginas –, o objetivo foi, também, o de procurar não só a clareza, mas também a síntese.

Assim, o discurso se desenvolve de forma corrida, sem pular de um tópico a outro, como se fossem assuntos absolutamente separados, mas de modo que um complete o outro. Ao analisar e compor cada conceito, este Relatório os utiliza para compor novos conceitos e entendimentos, além de dar sentido diferente aos já expostos, muitas vezes em razão do novo contexto em que inseridos. Por essa razão, o texto não pode ser compreendido como se cada Capítulo seja algo suficiente.

¹ Extraído do prefácio elaborado pelo Professor G. D. LEONI à obra **Germania** (*de origine et situ germanorum*), de TÁCITO, na tradução para português do Brasil do Professor João Penteadó Erskine STEVENSON, S. Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora, 1952, p. 13.

Além disso, as notas de rodapé são utilizadas para trazer textos legais integralmente, nas hipóteses em que tais transcrições pareciam não merecer a composição do corpo principal do texto; para complementar informações, como indicar a referência de informações utilizadas; e, por fim, para indicar como se aprofundar em tema que poderia despertar especial atenção, apesar de se referir a aspectos não essenciais deste estudo.

Eis aqui a apresentação deste Relatório, que, como todo trabalho do espírito, nunca pode ser tido como completamente concluído, porque sempre em elaboração e reavaliação pelo debate e pelo aporte de novos conhecimentos que o tempo teima em produzir ou revelar. Como dizia Guimarães Rosa: “publicar é uma pausa da revisão”. Logo, se este texto vai à lume, para se submeter à crítica pública, é porque, por ora, seu autor se cansou de revisá-lo.

1. A COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL E DISTRITAL

1.1. Legislação federal e distrital

A Lei Nacional de Saneamento Básico - LNSB prevê que os serviços públicos de saneamento básico tenham a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração de sua prestação por meio de cobrança aos usuários².

A remuneração paga pelo usuários pela prestação dos serviços deve observar as diretrizes fixadas pela LNSB, especialmente as que permitem a *ampliação do acesso*; a *indução ao consumo ambientalmente responsável*; a *remuneração do capital*; a *recuperação dos custos incorridos em regime de eficiência*; o *incentivo ao uso de tecnologias modernas e mais adequadas*; a *geração de recursos para a realização de investimentos* e, ainda, a que prevê o *estímulo à eficiência* (§1º do art. 29).

Além de observar essas diretrizes de conteúdo mais geral, a estrutura de cobrança pela prestação dos serviços de saneamento básico deve considerar (i) a *categoria dos usuários e capacidade de pagamento*; (ii) *padrões de uso ou de qualidade*; (iii) *quantidade de consumo visando a garantia de objetivos sociais*; (iv) *custo mínimo para disponibilidade do serviço*; e (v) *ciclos de aumento de demanda* (art. 30, LNSB). Sintetizando, temos que:

² LNSB: “Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, *sempre que possível*, mediante remuneração pela cobrança dos serviços: [...]”. Contudo, o Projeto de Lei nº 5.296, de 2005, que originou a LNSB, possuía redação diferente: “Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico deverão ter a sustentabilidade econômico-financeira assegurada mediante, *tanto quanto possível*, receitas provenientes de preços públicos ou de taxas, nos termos da norma local. [...]”. Além da redação legislativa muito mais técnica do que a adotada pela lei, há grande diferença entre os dois textos: (i) no Projeto de Lei, há um **juízo de otimização** (*tanto quanto possível*), no sentido de que os serviços devem contar ao máximo com receitas em razão de sua prestação; já o texto legal adotado diminuiu isso para um **juízo de possibilidade** (*sempre que possível*), o que bastante diferente.

A Lei Nacional de Saneamento é exemplar neste sentido. Consagra, em vários momentos, o princípio da sustentabilidade da prestação (CF. art. 2º, VII), fixando como diretriz que ela seja atingida, sempre que possível, pela remuneração por parte dos usuários (art. 29, *caput*). Esta remuneração, contudo, não deve ser estipulada em desconsideração com as desigualdades regionais e sociais. Tanto que o art. 30 determina que a tarifação seja estipulada considerando categorias de usuários, níveis de serviço, capacidade de pagamento dos consumidores, custos mínimos necessários e o desincentivo ao uso abusivo dos serviços. E os artigos 35 e 36, em seus incisos primeiros, obrigam que a cobrança pelos serviços, respectivamente, de limpeza urbana e de drenagem de águas pluviais urbanas, leve em conta o nível de renda da população da área atendida³.

A cobrança pela prestação específica do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas deve considerar também os *percentuais de impermeabilização dos lotes urbanos; a existência de formas de amortecimento ou retenção de água da chuva; a renda da população atendida e as características dos lotes urbanos e áreas que podem ser nele edificadas* (art. 36, LNSB).

Sendo assim, tanto o conteúdo da legislação urbanística relacionada ao parcelamento e ao uso e ocupação do solo urbano, como a efetiva situação de fato (que pode destoar do previsto legalmente), são essenciais para a cobrança pela prestação, efetiva ou potencial, do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

A legislação distrital pouco inova em relação ao previsto na legislação federal, repetindo diversos dos dispositivos constantes da LNSB quanto aos princípios, diretrizes e regras de cobrança (arts. 42 e 43, da Lei distrital nº 4.285/2008).

Importa destacar apenas a função da ADASA em estabelecer estrutura tarifária dos serviços, faturamento e cobrança, além de monitorar o desempenho econômico-financeiro dos prestadores (art. 9º, § 2º, IV e V, da Lei distrital nº 4.285/2008).

³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação e fiscalização sob a ótica do consumidor e da sustentabilidade dos serviços de saneamento básico. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos**. Volume I. Brasília, 2009, p. 190.

1.1.1. O Plansab

O *Plano Nacional de Saneamento Básico - Plansab* resulta da competência da União de instituir *diretrizes para o saneamento básico* (art. 21, XX, da Constituição Federal) e da previsão legal de elaboração de plano nacional de diretrizes, metas, objetivos e orientações para o saneamento básico (art. 52, LNSB)⁴.

O Plansab destaca como princípios fundamentais a universalização do acesso; a equidade; a integralidade dos diversos serviços de saneamento básico e de suas atividades e componentes; a intersetorialidade, que tem especial relevância para o *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*, pois possui direta conexão com outras políticas urbanas, em especial as de *parcelamento e de uso e ocupação do solo urbano*, bem como as políticas de *infraestrutura viária e de mobilidade urbana*; a sustentabilidade, que deve nortear o uso e a prestação dos serviços; e a necessidade de participação e de controle social.

Segundo o Plansab, a cobrança pela prestação dos serviços públicos de saneamento básico, além dos princípios elencados, deve observar a *modicidade tarifária*, requisito de grande importância para a regulação. Confira-se:

A regulação da prestação de serviços públicos deve atender principalmente os seguintes objetivos: (I) modicidade tarifária, que deve conciliar objetivos sociais e sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços, (II) a definição de mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços, (III) o estabelecimento de padrões e normas para a adequada prestação dos serviços⁵.

As principais metas previstas no Plansab relacionadas ao investimento público e a cobrança dos serviços de saneamento básico são (i) aperfeiçoar os condicionantes de contrapartida financeiras pelos tomadores de recursos; (ii) estímulo a modelos tarifários, incluindo mecanismos de tarifa social e de subsídios, que assegurem o acesso universal aos serviços, com justiça social, incentivando que beneficiários dos programas sociais do governo, bem como famílias vulneráveis ainda não incluídas nesses programas sejam contemplados.

⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. (Ed.). **Plano Nacional de Saneamento Básico**. 2014. Disponível em: http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/plansab_texto_editado_para_download.pdf. Último acesso em: 03 jan. 2020.

⁵ *Op. cit.*

Além disso, o Plansab prevê o estímulo a que os prestadores de serviço público de saneamento básico divulguem, de forma transparente e em linguagem acessível, sua estrutura de tarifas, subsídios, arrecadação e metas de eficiência e de qualidade.

Por fim, incentiva o desenvolvimento e difusão de estudos sobre modelos viáveis e eficazes de arrecadação nos componentes *drenagem e manejo das águas pluviais urbanas e limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos*.

Especificamente sobre as tarifas sociais, a principal dificuldade é definir subjetivamente quem faz jus a ela, pelo que o Plansab elenca alguns critérios que podem ser utilizados: (i) o tipo de moradia (área construída, características construtivas e o consumo de energia), a sua localização e a faixa de renda (na maior parte das vezes até um salário mínimo por pessoa); (ii) identificação de usuários inscritos em programas sociais dos governos federal, estaduais, distrital e municipais; (iii) desconto sobre a tarifa, decrescente quanto maior for o consumo.

1.1.2. *O Plano Distrital de Saneamento Básico – PDSB*

O Plano Distrital de Saneamento Básico – PDSB, intituído pela Lei distrital nº 6.454, de 26 de dezembro de 2019, aborda a possibilidade de cobrança pela utilização do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas da seguinte forma:

Para que tal cobrança seja implantada, a legislação distrital deverá prever que os proprietários, ou ocupantes de prédios urbanos, possam optar por reter em seus imóveis todas as águas pluviais que nele se precipitarem ou, então, mediante pagamento, usufruírem de serviço público de manejo de águas pluviais, desde que evidentemente, tal serviço exista e tenha capacidade de receber tal volume de águas. Logo, a remuneração dos serviços públicos de manejo de águas pluviais urbanas, trata-se de hipótese de preço público⁶.

⁶ BRASÍLIA. Governo de Brasília. **Plano Distrital de Saneamento Básico e de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos**. 2017. Disponível em: <http://www.adasa.df.gov.br/images/Produtos-PDSB/Produto_3/1_PDSB_DF_Tomo_V_Drenagem_Produto_3_FASE_B_0817_R2.pdf>. Último acesso em: 20 abr. 2020. p. 47-48.

Afirma o PDSB, também, que a grande dificuldade é estabelecer o *custo da prestação*, já que a drenagem está distribuída em diversas atividades, como pavimentação, urbanização, implantação de áreas livres urbanas e de obras rodoviárias, dentre outras obras de infraestrutura.

Apesar disso, o Plano contempla a possibilidade de instituição de taxa ou de tarifa, tendo em vista o compartilhamento de custos do sistema entre o Poder Público gestor e a iniciativa privada, dentro desta os proprietários ou ocupantes de imóveis que não armazenem ou infiltrarem as águas pluviais precipitadas sobre o seu imóvel.

A posição adotada pelo Plano – e que possui amplo fundamento técnico-jurídico – é a de que, apesar de o sistema de drenagem ser disponibilizado a todos os cidadãos, é possível identificar os usuários e estimar o quanto cada terreno escoou de águas pluviais para o sistema público.

Com isso, a compreensão do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas adotado pelo Plano Distrital de Saneamento Básico – PDSB leva a que, sem dificuldades, se compreenda este serviço como *específico*, ou seja, que atende a usuários determinados e, ainda, *divisível*, porque possível saber, mediante estimativa adequada, quanto do serviço público é disponibilizado ou efetivamente utilizado por cada um de seus usuários.

1.2. O fundamento do dano evitado

Ao lado dos fundamentos *positivos* para a adoção da remuneração pela prestação do *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*, há que se considerar o critério *negativo*, ou *a contrario sensu*.

Isso porque a ausência de recursos que assegurem a melhoria e a manutenção do serviço público pode não significar uma economia, vez que pode gerar

consequências que levam ao aumento de custos no futuro, muitas vezes em valores superiores aos que seriam necessários para assegurar a prestação adequada do serviço.

De um lado, evidente que o mau funcionamento do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas possui grandes repercussões na valorização imobiliária (e, portanto, na arrecadação tributária), na produtividade da atividade econômica (por se vincular às condições gerais de saúde dos recursos humanos), ou no aumento de gastos orçamentários com serviços de saúde ou, pelo menos, na diminuição da qualidade desses gastos.

Porém, apesar deste aspecto ser algo notório, a mensuração dos benefícios econômicos da expansão do saneamento básico, especialmente do dano evitado, é algo que ainda não vem sendo adotado, merecendo destaque as iniciativas com esse objetivo, dentre as quais se destaca a do Instituto Brasileiro de Economia – IBRE, da Fundação Getúlio Vargas (FGV)⁷.

Outro aspecto é que o mau funcionamento do serviço público pode causar danos aos seus usuários. Observe-se que, no passado, se considerava que tais danos, no que se referem às águas pluviais, seriam decorrentes de eventos da natureza, pelo que não haveria que se responsabilizar o Poder Público.

Contudo, desde a publicação da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB), passou-se a considerar o manejo de águas pluviais urbanas como um serviço público específico, inserido no catálogo dos serviços públicos de saneamento básico.

Em razão disso, o entendimento anterior, de que os dados eram provocados pela natureza, passou a se modificar, porque possível se considerar que tais danos tenham se originado no mau funcionamento de um serviço público, ou, no dizer da doutrina, em razão da *“faute du service”*.

⁷ V. **Benefícios econômicos da expansão do saneamento brasileiro**, S. Paulo: Instituto Trata Brasil, 2010. Disponível em <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa7/pesquisa7.pdf>. Último acesso em: 24 de março de 2020.

Essa mudança do entendimento sobre a responsabilidade civil sobre esses danos pode ser ilustrada por várias decisões judiciais, das quais destacamos a seguinte, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

É dever do Município executar as políticas públicas relacionadas à drenagem e ao manejo de águas pluviais, a fim de se resguardar a incolumidade dos munícipes. 4. A omissão do Ente Municipal, ou o desempenho insuficiente de tal mister, enseja a responsabilização civil do Ente Público, presentes os demais requisitos da responsabilidade civil”.

(2ª Câmara Cível, Embargos de Declaração nº 1.0024.08.127068-8/002, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, j. 1.3.2016).

Observe-se que a jurisprudência reconhece tal responsabilidade civil nas mais diversas situações, como nos casos de danos provocados (i) *pela ausência de tampa de segurança em bueiro* (TJ/MG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.09.512839-3/001, Rel. Des. Fernando Botelho, j. 14.7.2011), (ii) *pelo entupimento da galeria de drenagem* (TJ/SP, 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Apelação Cível nº 0005357-20.2010.8.26.0053, Rel. Des. Moreira de Carvalho, j. 7.3.2016), ou, mesmo, (iii) *pela não conclusão de obras de drenagem* (TJ/SP, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Aroldo Viotti, Apelação Cível nº 0004816-95.2008.8.26.0470, j. 1.3.2016).

A tal ponto a jurisprudência se consolidou, que o anterior entendimento, de que se tratava de dano provocado por evento da natureza, hoje não é mais aceito. Veja-se:

Flagrante a omissão da Municipalidade na prestação do serviço de escoamento de águas pluviais, dando causa aos danos sofridos pela autora em decorrência de enchente em local sabidamente sujeito àquelas ocorrências, sem que medidas preventivas eficazes tenham sido executadas pela Administração Pública. Ausente qualquer excludente de responsabilidade, não podendo ser considerada a alegada intensidade da chuva, sem comprovação dessa circunstância - Reconhecido o nexo de causalidade, deve responder pela reparação moral e material decorrente de seu comportamento danoso.

(TJSP, APC 0001133-45.2012.8.26.0491, Rel. ANTONIO TADEU OTTONI, 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DJ. 14/05/2019)⁸

⁸ No mesmo sentido, é possível mencionar as seguintes decisões a título exemplificativo: TJSP, APC 0001094-93.2012.8.26.0282, Rel.: ANA LIARTE, 4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DJ. 16/07/2019; TJSP, APC 0008965-58.2008.8.26.0269, Rel. REBOUÇAS DE CARVALHO, 9ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DJ. 07/03/2013, TJSP APC 1008111-30.2017.8.26.0302, Rel. RICARDO ANAFE, 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DJ. 07/08/2019; TJSP APC 1000283-54.2016.8.26.0322, Rel. ROBERTO MAIA, 2ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE, DJ.

Essa tendência jurisprudencial também atinge o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, como se pode ver da decisão seguinte:

O que restou claro é que houve omissão do dever de a Ré adotar as providências necessárias para equacionar o problema relatado pelo Autor, por ser a drenagem pluvial atividade que deve ser exercida pelo poder público, de modo a evitar danos aos moradores do local e suas residências.

(TJDFT, APC 20150110263416. Rel. FÁTIMA RAFAEL, 3ª TURMA CÍVEL. Dje: 08/09/2016)

Com isso, a instituição de uma remuneração pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas também se legitima pelo *custo evitado*, porque a instituição de cobrança pela prestação adequada dos serviços não só viabiliza, mas vai exigir que tais serviços sejam prestados em níveis adequados. Isso porque, quando se cobra, é natural que se assegure uma contrapartida em termos de nível de serviço, que deve ser clara para quem paga por ele.

Por isso, o usuário seria comunicado do que esperar do serviço e, ainda, que há situações em que tal serviço pode não assegurar resultados, como no caso de chuvas de tempo de recorrência superior ao do dimensionamento do serviço público.

Em suma: haveria clareza sobre o que seria dano decorrente de *faute du service* e dano por evento da natureza, porque provocado por razões que o adequado serviço público não pode impedir.

A remuneração pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, por viabilizar a própria existência e bom funcionamento do serviço, contribui para economizar recursos do contribuinte, auxiliando a diminuição da carga fiscal e a melhoria da qualidade do gasto público. Tal remuneração ainda permite que os valores arrecadados pelo erário proporcionem maiores benefícios em termos econômicos, ou em termos de bem-estar, para a população.

Ainda neste tópico, por sua identidade ao antes exposto, cabe esclarecer aspecto importante.

16/03/2018; TJRS, APC 70078730850, Rel. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI. 22ª CÂMARA CÍVEL, DJ 27/09/2018.

O serviço público de manejo de águas pluviais urbanas **não é** um serviço estático, mas um serviço que sofre um aperfeiçoamento contínuo, como próprio dos serviços públicos de saneamento básico, cuja universalização e integralidade são processos progressivos e contínuos⁹. Com isso, natural que o serviço seja disponibilizado com níveis diferentes aos usuários de uma mesma cidade.

*Essa diferença de nível de serviço poderia legitimar o direito de não pagar taxa ou tarifa por sua prestação, ou ocasionar alguma espécie de compensação, como na hipótese da quanti minoris?*¹⁰

A resposta é negativa.

A cobrança pela remuneração de um serviço público de saneamento básico, pelas características de sua universalização e integralidade *progressivas*, na conformidade dos recursos disponíveis, autoriza que seja cobrada taxa ou tarifa mesmo que apenas uma parcela dos serviços seja prestada – como no caso da coleta e do transporte de esgotos sanitários sem seu tratamento antes do lançamento no corpo d'água receptor.

A orientação jurisprudencial quanto a esse tema é muito firme, sendo que o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos quando do julgamento do Recurso Especial nº 1339313/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21/10/2013) e, recentemente, reafirmou tal orientação, inclusive para afirmar ser legal a cobrança de tarifa pela prestação do serviço público de esgotamento sanitário mediante simples coleta e afastamento, por meio de galeria de águas pluviais¹¹.

⁹ Sobre o tema, v. RIBEIRO, Wladimir Antônio. O saneamento básico como um direito social. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 229-251, out./dez. 2015, p. 232-233.

¹⁰ Face a um vício do bem ou serviço adquirido, o comprador pode rejeitar o negócio ou, se o vício é de menor monta, pode pleitear um abatimento no preço. A medida, negocial ou judicial, de se obter tal abatimento é conhecida, na linguagem jurídica, como *quanti minoris*.

¹¹ Agravo interno no Recurso Especial 1.763.766 – RJ, 1ª Turma, Rel. Mauro Campbel, j. 3 de março de 2020, v.u., cujo Acórdão foi assim ementado: “AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TARIFA DE ESGOTO. PRESTAÇÃO PARCIAL DE SERVIÇOS. REDUÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA INTEGRAL. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. RESP. 1.339.313/RJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Apesar de opostos os presentes embargos de

Contudo, o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas possui grande diferença em relação ao serviço público de esgotamento sanitário, que é a referência utilizada pela jurisprudência, porque, como já se referiu no Relatório 1, o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas é *serviço público infraestrutural*, caracterizado pela disponibilidade e manutenção de uma infraestrutura, e não apenas pelo alcance de um resultado de bem-estar a seus usuários.

Com isso, o prestador do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas pode realizar a contento todas as suas obrigações – implantando as infraestruturas previstas, bem como cuidando de sua manutenção e operação de forma adequada – e, mesmo assim, não produzir os resultados esperados pelos usuários, *em razão de fatores externos*.

Em conclusão: o *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas* é serviço público cujo desempenho é muito influenciado por *externalidades*, não dependendo apenas que o prestador dos serviços cumpra adequadamente suas obrigações.

Por exemplo, basta que se precipite uma chuva de tempo de recorrência superior ao considerado no planejamento dos serviços e ao dimensionamento de suas infraestruturas, para que o resultado não seja alcançado. Ou, ainda, apesar de a infraestrutura estar corretamente dimensionada, mantida e operada, o serviço pode não funcionar a contento por ter havido alterações no uso e ocupação do solo na bacia de contribuição – sejam essas alterações legais ou não. Em mais um exemplo, por o serviço de limpeza pública ser deficiente, pode haver obstruções imprevistas nas bocas-de-lobo e galerias de águas pluviais, prejudicando o

declaração, a análise de suas razões evidencia, de forma clara e inequívoca, que o seu objetivo não é o de sanar erro material, omissão, obscuridade ou contradição, mas sim o de buscar a reforma da decisão embargada. Assim, recebo-o como agravo interno, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.339.313/RJ (Tema 565) firmou compreensão no sentido de possível a cobrança integral da tarifa de esgoto, ainda quando detectada a ausência do tratamento dos resíduos coletados, se outros serviços, caracterizados como de esgotamento sanitário, foram disponibilizados aos consumidores. 3. Restou incontroverso que o serviço de esgotamento sanitário é prestado de forma parcial, havendo a coleta e transporte dos dejetos através das Galerias de Águas Pluviais (GAP), que se prestam ao encaminhamento dos efluentes sanitários despejados pelos imóveis da região. 4. O acórdão recorrido destoa do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação para reformar o julgado. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento”.

funcionamento da rede de drenagem, por mais que suas infraestruturas tenham sido adequadamente dimensionadas e, ainda, estejam sendo mantidas e operadas com técnica adequada.

O contrário pode ser verdadeiro. Um serviço público de manejo de águas pluviais urbanas pode ter sido defeituosamente planejado e implantado, e não estar sendo mantido e operado como deveria, mas, mesmo assim, atender as expectativas de seus usuários simplesmente porque não choveu ou, ainda, porque as chuvas, até aquele momento, foram de pequena intensidade.

Daí porque a tarifa ou a taxa pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas deve ser devida não apenas quando os usuários recebam os resultados esperados, mas quando a infraestrutura concebida foi implantada e está adequadamente mantida e operada. Portanto, trata-se de serviço público cujos indicadores de qualidade se diferem dos que tradicionalmente se utilizam outros serviços públicos.

2. TAXA E TARIFA COMO FORMAS DE REMUNERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS

2.1. Introdução

O custeio de serviços de saneamento básico pode ser feito de diversas maneiras, inclusive por meio de impostos, que não exigem qualquer prestação específica do Estado para legitimar a sua cobrança, porque exclusivamente vinculado ao conceito de *capacidade contributiva*¹².

Entretanto, quando há atividade estatal específica e divisível, pode haver cobrança específica, como taxa ou tarifa. Tal escolha – pela taxa ou pela tarifa –, ou mesmo pelo uso total ou parcial de recursos advindo da receita de impostos, decorre de vários aspectos sociais, econômicos e, especialmente, *de escolha política*.

De um lado, será a sociedade quem deverá decidir se serviços públicos usufruídos apenas por alguns de seus membros, ou em proporções diferentes dentre tais membros, devem ser custeados apenas por taxas ou preços públicos pagos por quem diretamente beneficiado ou, em razão de outros valores – como os da *solidariedade* ou da *proteção da saúde pública* –, que sejam custeados mediante receita de impostos, a que todos aportam na medida de sua capacidade.

Doutro lado, mesmo a escolha de preço público, como a tarifa, em vez da taxa, não diminui a proteção do usuário face a exações desproporcionais ou ilegítimas. Apesar de, tradicionalmente, entender-se que o regime de taxas, por implicar no cumprimento de regime jurídico tributário, ser mais protetivo do contribuinte do que

¹² A Constituição Federal: “Art. 145. (...) § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”, pelo que se evidencia não só a importância, para o Direito Tributário, do *princípio da capacidade contributiva*, mas, também, que a sua identificação pode se fazer a partir do patrimônio, rendimentos e das atividades econômicas exercidas pelo contribuinte.

a tarifa, que é estabelecida em regime de preço público, onde haveria maior liberdade para a fixação de seus valores, no mundo moderno essa distinção não é mais verdadeira.

A instituição de taxa, ou a majoração de seus valores para além da mera correção monetária, *depende de lei em sentido formal*, ou seja, de aprovação do Poder Legislativo, o que não ocorre com a tarifa, que é fixada mediante *instrumento contratual* ou *por ato administrativo*.

De se notar que a deliberação da casa legislativa, em relação à taxa, é essencialmente *política*, apesar de haver regras que devem ser consideradas, como a de que a taxa não deve gerar receitas superiores às que se estimam necessárias para custear os serviços.

Contudo, tais regras não são exclusivas das taxas, também a fixação de tarifas é normatizada. Aliás, minuciosamente normatizada, sendo que tais normas podem variar se sua fixação se efetuou mediante contrato ou ato administrativo¹³.

No caso de tarifa fixada mediante instrumento contratual, em se tratando de remuneração pela prestação de serviços públicos de saneamento básico, nos termos do que prevê o *caput* do artigo 11, da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB), haverá que se cumprir uma série de requisitos, dentre eles o de que haja (i) *plano de saneamento básico*, (ii) *estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira (EVTE)* e, ainda, (iii) a *designação de entidade reguladora* para fiscalizar e regular o contrato.

Com isso, a fixação da tarifa deve se fundamentar nas necessidades atuais e futuras de investimento. Tal fixação deve atender às metas previstas em *plano de saneamento básico*, elaborado de forma técnica e pública (porque assim exige o art. 51 da LNSB); deve demonstrar sua racionalidade técnica e econômica de forma específica (porque escrutinado por um estudo específico, o EVTE); deve, também, abordar a execução do contrato – inclusive seus aspectos financeiros, onde se situam as receitas tarifárias –, sujeita ao acompanhamento, fiscalização e regulação de

¹³ Por exemplo: também a tarifa não pode ser concebida para gerar receitas excedentes, para custear despesas estranhas ao serviço que a legitimou.

entidade técnica e independente (nos termos dos arts. 21 a 27 da LNSB). No caso do DF, tal entidade técnica e independente é a Adasa.

Afora isso, no caso dos contratos de concessão, deve haver prévia *licitação*, que permitirá, por meio da competição do mercado, aferir a eficiência dos preços propostos, vale dizer, que os valores das tarifas devem ser, ao menos teoricamente, os mais módicos, porque consequência da competição dos agentes de mercado.

Já no caso de tarifas estabelecidas mediante ato administrativo, devem ter o seu valor fixado – ou reajustado ou revisado – pela entidade reguladora, de forma a assegurar *“tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade”* (art. 22, *caput*, IV, da LNSB), exigido procedimento técnico e público (art. 26 da LNSB).

Afora isso, independentemente de estabelecidas por contrato ou ato administrativo, as tarifas devem atender a diversos critérios, previstos nos artigos 29 e 30 da LNSB. No caso específico das tarifas pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, as tarifas ainda devem atender aos requisitos previstos no artigo 36 desta mesma lei.

Como fácil concluir, a fixação de tarifas, ou a majoração de seus valores, não se realiza de forma discricionária pela Administração Pública, mas deve atender a diversos critérios e procedimentos fixados pela legislação federal e acolhidos pela legislação distrital, pelo que, inclusive, pode se afirmar que o controle da racionalidade dos valores das tarifas, pela maior carga técnica envolvida, tende a ser superior ao dos valores das taxas.

Com isso, deve ser considerado como superado o entendimento anterior, de que a taxa seria forma de melhor assegurar os usuários das exações excessivas ou injustas, opinião criada em outros tempos, em que não se conhecia a atividade da regulação independente, nem, tampouco, se encontrava acessível informações sobre os custos dos serviços ou sobre os métodos para a sua aferição. O desenvolvimento técnico e a enorme disponibilidade de informações, bem como a

criação de novas instituições (como as das entidades independentes de regulação), conduziram tais opiniões anteriores à obsolescência.

Apesar dessa introdução ter sido extensa e aprofundada, em realidade serve apenas para apontar os aspectos mais relevantes quanto à taxa e à tarifa como formas de remuneração pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, inclusive o aspecto de que há um regime comum de remuneração pela prestação dos serviços públicos de saneamento básico – o que faz com que tanto a taxa, como a tarifa, tenham muitos aspectos semelhantes.

Retomaremos o sentido analítico, analisando, no próximo tópico, a taxa e, no tópico seguinte, a tarifa. Em terceiro tópico, retomaremos de forma mais apropriada a comparação entre ambas para remunerar a prestação do *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*.

2.2. Taxa

2.2.1. Introdução

As taxas são definidas como tributos de competência comum a todos os entes da Federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – em razão do exercício de poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos (art. 145, II, Constituição Federal; e art. 77, Código Tributário Nacional)¹⁴.

Por evidente, as taxas aqui relevantes são aquelas referentes à última hipótese.

¹⁴ Constituição Federal. “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; (...)”.

2.2.2. *Conceito e natureza jurídica*

Na qualidade de tributos, as taxas estão sujeitas a diversas limitações constitucionais decorrentes do regime jurídico tributário que limitam ou condicionam o exercício da competência, formal ou material, de instituir tributos.

Pelo fato de a cobrança de taxas se justificar em razão de atuação estatal específica, são consideradas como *tributo vinculado*. A cobrança de taxas exige uma prestação pública específica ao contribuinte e, por isso, é exigido deste o dever de pagar tributo correspondente.

A competência para a instituição de taxa está diretamente associada à competência do ente tributante para exercer determinada atividade, podendo esta ser serviço público ou poder de polícia. Considerando que o *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas* é de competência municipal ou distrital, tanto os Municípios como o Distrito Federal podem instituir taxa pelo exercício desta atividade (art. 30, I, Constituição Federal).

Além da competência para instituição, as taxas não podem ter a mesma base de cálculo que os impostos (art. 145, § 2º, Constituição Federal). Considerando que os impostos se utilizam da capacidade contributiva para ser instituídos, as taxas devem ter como base de cálculo preponderante os custos relacionados à tarefa prestada, de modo que o valor final se aproxime do valor da atividade que o contribuinte exigiu do Estado.

Outras limitações constitucionais para a instituição de taxa estão expressas nos princípios constitucionais tributários *da legalidade estrita* (art. 150, I), *da igualdade* (art. 150, II), *da irretroatividade* (art. 150, III, a), *da anterioridade* (art. 150, III, b e c), *do não confisco* (art. 150, IV), *da livre circulação de bens e serviços* (art. 150, V) e *da não discriminação* (art. 152).

Considerando que a cobrança de taxas está ancorada na prestação de atividade pelo Poder Público, é necessário que haja uma conexão entre o Estado e o contribuinte, restando configurado o chamado *senalagma*. Existe, também,

uma noção de *equivalência*, por meio da qual o contribuinte deve pagar pelo gasto estatal que gerou, exigindo que haja, portanto, *equivalência entre a prestação individual e global*, como forma de manutenção da *igualdade* entre os contribuintes:

A equivalência individual está relacionada ao custo previsível para o desenvolvimento da atividade estatal demandada, estabelecendo, neste contexto, o limite para exigência que pode ser imposta a cada usuário. Já a equivalência global relaciona-se como o custo total da atividade, critério que condicionará o limite da exigência¹⁵.

Importante esclarecer que *equivalência individual* significa que deve haver proporcionalidade entre a taxa e o custo da atividade efetivamente desenvolvida para o contribuinte específico. A equivalência global – isto é, o total arrecadado com as taxas – deve guardar paridade com o custo total da atividade prestada, sob pena de configurar o confisco, caso ultrapassado em excesso esse valor.

A necessidade de ancorar as taxas no financiamento da atividade é essencial para garantir as características da taxa. Caso contrário, tratar-se-ia de impostos disfarçados de taxa, visando apenas a arrecadação estatal para custear, com ou sem atenção à capacidade contributiva, as despesas gerais de governo e administração:

Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custo da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver, no mínimo, uma *correlação* entre ambas. Queremos com tais palavras destacar que, ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos. Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prestação de um dado serviço público ou à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia que não alcançam o contribuinte (ou a que ele não estão disponibilizados, no caso dos serviços públicos)¹⁶.

Analisado o introdutório aspecto tributário das taxas, passa-se a analisar o seu *regime jurídico específico*.

¹⁵ DANIEL NETO, Carlos Augusto; PINHEIRO, Hendrick. Igualdade e equivalência nas taxas e seus parâmetros de controle na jurisprudência do STF. In: BUISSA, Leonardo; RIEMANN, Simon; MARTINS, Rafael Lara (orgs.). **Direito e finanças públicas nos 30 anos da constituição: experiências e desafios nos campos do direito tributário e financeiro**. Florianópolis: Tirant Blanch, 2018, pp. 341-364, p. 347.

¹⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 516.

2.2.3. *Serviços de utilização efetiva ou potencial*

O art. 145, inciso II, da Constituição Federal, a respeito da cobrança de taxas, prevê que poderão ser instituídas “*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*”.

Especificamente as taxas de serviço são descritas da seguinte maneira pelo Código Tributário Nacional:

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Como se nota, a *utilização efetiva ou potencial* dos serviços públicos prestados é conceito incluído na hipótese de incidência tributária.

Dessa forma, para que haja cobrança de taxa, o serviço deve estar em pleno funcionamento, visto que pode haver cobrança tanto pela sua efetiva utilização, como pela sua mera disponibilidade. Neste último caso, havendo necessidade de pagamento pela manutenção e disposição do serviço ao contribuinte. Nesse sentido, conhecida lição de Alfredo Augusto BECKER:

Em algumas taxas, a vontade do contribuinte é elemento integrante da respectiva hipótese de incidência, exemplo: naquelas taxas cuja incidência está condicionada à efetiva utilização do serviço público pelo contribuinte. Entretanto, aqui, embora a vontade do contribuinte tenha entrado na composição (utilização do serviço fica dependendo de sua vontade) da hipótese de incidência da taxa, a natureza jurídica do tributo (taxa) independe da existência deste elemento “vontade”, pois a regra jurídica poderia ter estruturado a composição da hipótese de incidência daquela mesma taxa, sem o elemento “vontade”, exemplo: bastaria a existência do serviço à disposição do contribuinte para realização da hipótese de incidência¹⁷.

¹⁷ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2010, p. 284.

Como se nota, a cobrança de taxa independe da manifestação de vontade do contribuinte, exigindo-se apenas que sejam serviços públicos sejam oferecidos e estejam disponíveis.

Diante disso, não há qualquer vinculação com a natureza do serviço ou determinação regulamentar que obrigue ou não o consumo, há apenas associação da cobrança com o uso que é feito, seja potencial ou efetivo. A manifestação do contribuinte no sentido de consumir ou não o serviço é irrelevante para caracterizar taxas.

No caso específico do *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*, há a característica de a legislação – e a própria natureza do serviço – indicar a sua utilização ou disponibilidade *de forma negativa*.

Como o fenômeno da chuva é notório, e pode ser tanto estimado como efetivamente medido, o fato de alguém (i) ou ser proprietário ou ocupante de lote urbano que não conte com dispositivo de amortecimento ou de retenção de água da chuva, próprio ou de terceiros (como de um vizinho); (ii) ou não lançar a água da chuva diretamente em um corpo d'água receptor, são situações em que se está transferindo tais águas pluviais, de forma regular ou não, para o sistema público – ou seja, em que se está usufruindo do *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*.

Com isso, para se caracterizar que o serviço não está disponibilizado, em área urbana, é necessário que o ocupante ou proprietário de lote urbano demonstre que utiliza de dispositivo de amortecimento ou de retenção de água da chuva, próprio ou de terceiro; ou que efetua o lançamento de toda a água pluvial que se precipita em seu lote em corpo d'água receptor. Ausente alguma dessas demonstrações, a presunção é de disponibilização ou, mesmo, de efetiva utilização do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

Observe-se que, ainda que no lote urbano seja utilizado dispositivo de amortecimento ou de retenção de água da chuva, próprio ou de terceiro, o serviço se encontra disponível e pode ser efetivamente utilizado. Citam-se dois exemplos: (i) se necessário reparo ou manutenção no dispositivo instalado no lote; (ii)

quando se conta com o sistema público para as situações em que o dispositivo seja insuficiente.

Logo se percebe que esse serviço público, apenas por sua existência, encontra-se disponível ou é efetivamente utilizado pelo ocupante ou proprietário do lote urbano, dependendo, porém, o volume de utilização ou de disponibilização do serviço público em razão (i) da área do lote, (ii) da parcela da área do lote que se encontra impermeabilizada e, ainda, (iii) da utilização de dispositivo de amortecimento ou de retenção de água da chuva, próprio ou de terceiro.

2.2.4. *Serviços específicos e divisíveis*

O ordenamento jurídico brasileiro, como visto, também prevê que os serviços passíveis de ser remunerados por taxas sejam *específicos e divisíveis*.

Os serviços *específicos* são aqueles que proporcionam vantagem a indivíduo ou grupo de indivíduos, apesar de se tratar de interesse público, estando relacionado com a “*possibilidade de o serviço ser medido em unidades*”¹⁸. Os serviços divisíveis permitem que seja apurado o montante devido por cada contribuinte isoladamente.

Tais conceitos são relevantes para que seja definida a base de cálculo das taxas para remunerar a prestação de serviço público. Vale mencionar o caso do *serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos*, tema sobre o qual ocorreu grande debate sobre a possibilidade de instituição de taxa.

O Supremo Tribunal Federal, em 1974, ao julgar a constitucionalidade da Lei nº 5.145/1972, do Estado da Guanabara, que estabelecia taxa sobre o serviço de coleta de lixo, considerou que se tratava de serviço de natureza geral e que não era cabível a instituição e cobrança de taxas¹⁹. Tal entendimento vigorou até a

¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 191.

¹⁹ STF. Rp 903, Relator Min. THOMPSON FLORES, Tribunal Pleno, julgado em 22.5.1974.

edição, em 2009, da Súmula Vinculante nº 19, do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu que “*a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal*”.

Relaciona-se a esse debate o § 2º, do art. 145, da Constituição Federal, que proíbe que taxas tenham a mesma base de cálculo de impostos. Nesse sentido, foi admitido, por meio da Súmula Vinculante nº 29, também de 2009, que podem ser utilizados elementos da base de cálculo de impostos, como a área do imóvel, para a instituição de taxas: “*é constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra*”.

Essa orientação jurisprudencial é de grande relevância para o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, porque deve ser considerada na base de cálculo de eventual taxa ou tarifa, a área do imóvel e o percentual dela que se encontra pavimentada ou coberta, em vista do que dispõe o artigo 36, *caput*, da LNSB:

“A cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas **deve levar em conta, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização** e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como poderá considerar: (...)” (grifo nosso).

Até aqui se apresentou o entendimento jurisprudencial consolidado, aplicado em especial na remuneração do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos, porque possui grande identidade com a remuneração pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. Contudo, não é habitual, no Brasil, que esse último serviço público seja remunerado por seu usuário, sendo que, em realidade, a única experiência conhecida dessa remuneração específica é a utilizada no Município de Santo André.

Contudo, apesar de a cobrança em Santo André persistir até hoje, por meio de taxa, também é verdade que sobre ela pende polêmica acerca de sua inconstitucionalidade. Tanto assim que foi proferida decisão em Arguição de

Inconstitucionalidade Cível 0247740-24.2010.8.26.0000²⁰, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a respeito de Lei municipal nº 7.606/1997, que instituiu a “taxa de drenagem” do Município de Santo André, na qual se consignou que:

Os requisitos constitucionais não foram atendidos pela legislação local. Todos se aproveitam desse benefício gerado pelo serviço público de drenagem de águas pluviais. E para isso o sistema tributário nacional contempla a *taxa*, tributo instituído para remunerar a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos *específicos* e *divisíveis*, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Por isso que, "*diferentemente dos impostos, a característica essencial das taxas é a existência de uma atividade estatal específica e divisível, ou seja, há a necessidade de o serviço realizado trazer, em tese, benefício potencial e determinado ao contribuinte que deverá pagá-lo, mesmo que não o utilize*".

Na espécie, não há uma prestação mensurável. Mesmo aquele que eventualmente viesse a não pagar a taxa, seria beneficiado com a drenagem das águas pluviais. Por isso é que essa obrigação da Municipalidade há de ser satisfeita com outra espécie de tributo: o imposto. Esta a definição legal de imposto: *Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte*. É o que leva Hugo de Brito Machado a afirmar que "*o imposto é uma exação não vinculada, isto é, independente de atividade estatal específica*"²¹.

A Lei do Município de Santo André, que estava em questão durante julgamento, não separava a estimativa de volume de águas pluviais privadas, originadas de cada lote, e o volume de águas pluviais originadas de bens de uso comum do povo. Simplesmente dividia entre os usuários privados o custo dos serviços, como se apenas os proprietários de lotes privados deveriam contribuir para o custeio do manejo de todas as águas pluviais urbanas.

Porém, ao invés de questionar a forma equivocada como a taxa foi instituída, pois lançou aos usuários detentores de lotes privados (mesmo que sejam instituições públicas) o custo da drenagem das áreas de uso comum do povo (que

²⁰ A **Arguição de Inconstitucionalidade** trata-se de instrumento de *controle difuso da constitucionalidade*, por meio do qual o Tribunal enfrenta questão para a solução *de um caso concreto*, pelo que não é possível que venha a provocar a expulsão da norma do comércio jurídico, como pode ocorrer na Ação Direta de Inconstitucionalidade, instrumento para o *controle concentrado de constitucionalidade*. Com isso, quando um tribunal reconhece que uma norma é inconstitucional, no âmbito de uma Arguição de Inconstitucionalidade, significa apenas que se estabeleceu orientação para que todos os órgãos do tribunal adotem este entendimento no julgamento de ações sobre o mesmo assunto, desde que presentes as mesmas circunstâncias, não possuindo como consequência prejudicar a vigência da norma questionada. Com isso, em Santo André, mesmo com o reconhecimento de inconstitucionalidade em Arguição de Inconstitucionalidade, a lei municipal em questão continua em vigor, pelo que a taxa continua a ser lançada como nela prevista.

²¹ TJSP: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0247740-24.2010.8.26.0000; Relator Des. José Renato Nalini; Órgão Especial, data do julgamento: 11.8.2010.

deveria ser custeado pelo próprio município), o tribunal foi superficial, citando fundamentos genéricos para a instituição de taxa, sem demonstrar no que interessavam ao caso concreto.

Com isso, o julgamento ignorou o regime da propriedade das águas pluviais, que possuem parcela de propriedade pública, e parcela de propriedade privada – ambas divisíveis. Claro que contribuiu para isso a redação defeituosa dos questionados dispositivos da Lei do Município de Santo André, objeto de julgamento, e também o fato de que o *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas* não ser conhecido, inclusive sequer sendo mencionado nos compêndios de Direito Administrativo, que servem de referência para os profissionais do direito.

Relembrando, conforme exposto no Relatório 1, a aquisição das águas pluviais se efetiva pela acessão, adquirindo-se a propriedade sobre as águas pluviais simplesmente pelo fato de se precipitarem em determinado prédio, tornando o proprietário do prédio automaticamente o proprietário também dessas águas.

Além dos imóveis particulares, a chuva também se precipita sobre os imóveis públicos, classificados como *de uso comum do povo, de uso especial e os dominicais* (art. 99, Código Civil).

Daí que há três tipos de propriedade de águas pluviais: (a) *águas pluviais de propriedade privada*, exercida por privados, posto que precipitada em terrenos particulares; (b) *águas pluviais cuja propriedade privada é exercida por entidade pública*, considerando que os terrenos em que precipitaram são de sua titularidade; e, por último, (c) *águas pluviais de uso comum*, relativas às águas pluviais que vierem a se precipitar em terrenos com esse regime de propriedade.

Sendo assim, o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas que atende às águas de uso comum do povo possui por usuário o Município ou o Distrito Federal.

Esse ponto merece atenção especial.

Quando se compara o serviço de limpeza pública ou de iluminação pública, são, essencialmente, os particulares quem se utilizam das vias públicas limpas e iluminadas. São, portanto, usuários indetermináveis, os quais, por decorrência, não se sabe em que proporção cada um se utilizou da via pública. Por isso, evidente que se tratam de *serviços públicos indivisíveis*, ou *uti universi*²².

Contudo, o serviço público de fornecimento de energia elétrica para o serviço de iluminação pública possui um usuário evidente: o Município, ou o Distrito Federal, que é o titular do serviço público de iluminação pública. Por isso, viável, como efetivamente ocorre, que seja cobrada taxa ou tarifa pelo fornecimento de energia ao Município ou ao Distrito Federal. Ou seja, o serviço público de fornecimento de energia elétrica, mesmo nessa circunstância, permanece com sua característica *uti singuli*.

A situação do serviço de manejo de águas pluviais urbanas em relação às águas pluviais de uso comum do povo é idêntica à situação do serviço público de fornecimento de energia elétrica para o serviço público de iluminação pública. As águas pluviais de uso comum do povo possuem como proprietário, nos termos da lei, o Município ou o Distrito Federal, pelo que o serviço de manejo de águas pluviais urbanas é prestado para tal proprietário, que se configura como usuário de dito serviço. E, como se trata de algo que pode ser estimado, ou medido, não há que se falar, mesmo em relação a essa parcela do manejo das águas pluviais, que não se trata de prestação de serviço público divisível.

Observe que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo agiu corretamente ao afirmar que o custo advindo do manejo das águas pluviais das áreas de uso comum do povo não pode ser rateado entre os proprietários ou possuidores de lotes privados. Porém, a princípio, a decisão deveria ser de obrigar a uma *interpretação conforme à Constituição* do dispositivo da legislação municipal de Santo André, não a

²² Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante 41, de seguinte teor: “*O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa*”. Contudo, este serviço público hoje possui remuneração específica porque, após a decisão do STF foi editada Emenda Constitucional especialmente para isso, “constitucionalizando” de forma casuística essa cobrança, *in verbis*: “Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica”.

declaração pura e simples de que a taxa é inconstitucional²³. Para tanto, veja-se o que afirma o artigo 4º da Lei 7.606, de 23 de dezembro de 1997, do Município de Santo André:

Artigo 4º O custo decorrente da prestação dos serviços de operação e manutenção dos sistemas de micro e macrodrenagem será dividido proporcionalmente entre cada usuário, segundo a contribuição volumétrica das águas advindas de seu respectivo imóvel, lançadas ao sistema de drenagem urbana.

Parágrafo único. O cálculo da contribuição volumétrica de águas ao sistema de drenagem terá por base o índice pluviométrico médio mensal do Município que, associado à área coberta de cada imóvel, definirá o volume efetivamente lançado ao sistema.

Observe que a solução seria simples: que a expressão “*será dividido proporcionalmente entre cada usuário*” do *caput* do artigo 4º seja entendida como também abrangendo o Município, usuário no que se refere às águas pluviais de uso comum do povo lançadas ao sistema de drenagem urbana. Com isso, essa parcela dos custos não seria distribuída aos demais usuários equivocadamente, de modo que a inconstitucionalidade seria afastada.

Por outro lado, a decisão do Tribunal pode dar a falsa impressão de que o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas não pode ser remunerado por taxa ou tarifa, o que configura rematado equívoco. Tanto assim, que dita cobrança é expressamente prevista na legislação federal (art. 36 da LNSB) e na doutrina especializada²⁴.

²³ O controle de constitucionalidade das leis não se resume a apenas dizer que determinado texto é ou não inconstitucional, mas também abrange a possibilidade de se impor uma determinada interpretação do texto, tornando-a obrigatória (que é a hipótese mencionada de interpretação *in harmony with Constitution*), ou de vedar determinada interpretação, por inconstitucional (conhecida como “declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto”, porque o que foi declarado inconstitucional foi determinada interpretação, não parte do texto legal). Tão assentada é essa técnica de controle da constitucionalidade que é ela inclusive expressamente prevista pela legislação: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, **inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto**, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal” (parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que “Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”).

²⁴ RIBEIRO, Wladimir Antônio. Remuneração pelo serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. In: COORDENAÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Saneamento Básico: Temas fundamentais, propostas e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. pp. 517-518.

De qualquer forma, pode se ver que a Lei do Município de Santo André é quase dez anos anterior à LNSB, pelo que não se utiliza dos critérios nela previstos e, ainda, pagou o preço de seu pioneirismo, dentre ele o de, mesmo correta, não ser compreendida à primeira vista.

2.2.5. Critério da compulsoriedade

2.2.5.1. INTRODUÇÃO

Há os que entendem que a compulsoriedade é elemento que exige a taxa como meio para remuneração de serviços públicos, apesar de não ser algo explícito no ordenamento jurídico vigente e até contrariar a noção tradicional de taxa e de tarifa, como a de Geraldo ATALIBA, que já ponderava que as tarifas e taxas são apenas modalidades de remuneração de serviços públicos, sujeitas a regimes diversos:

A taxa é mera forma.

Um pagamento, juridicamente, configura o preço ou a taxa, conforme seu regime jurídico.

Ora, tal matéria está no arbítrio puro e simples do legislador. Ele, de modo efetivamente arbitrário, dá ou não a forma de taxa – vale dizer, estrutura tributária – ao pagamento²⁵.

Impossível não elogiar a clareza de Geraldo ATALIBA: a decisão por remunerar um serviço público mediante taxa ou tarifa, como evidente, é de *natureza política*. Porém, há uma exceção: ***os serviços que compulsoriamente devem ser prestados mediante meios estatais*** – por exemplo, o de Administração da Justiça –, os quais devem ser remunerados obrigatoriamente mediante taxa, nos termos do que entende a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Mas recuemos um pouco, para compreender o debate atual sobre o tema.

²⁵ ATALIBA, Geraldo. Considerações em torno da teoria jurídica da taxa. In: **Revista de Direito Público**, nº 9, 1969, p. 51.

Têm-se duas formas de se considerar a compulsoriedade: uma como atributo de serviços inerentes à soberania estatal e outra como obrigatoriedade/essencialidade do consumo dos serviços.

No primeiro caso (os serviços compulsórios como inerentes à soberania estatal – como no exemplo do serviço de Administração da Justiça), considera-se que as atividades somente podem ser prestadas pelo Estado, de modo que sua atuação é imprescindível e permite o exercício do poder de tributar para arcar com a referida atividade:

Esta é razão pela qual é possível admitir que a taxa seja realmente um tributo. Porque a circunstância de se obrigar a pagar somas de dinheiro a pessoas com respeito às quais a atividade pública se individualiza, não emana de uma presunção de onerosidade do serviço, mas da inegável faculdade do Estado de impor gravames, ou seja, de invadir coercitivamente os patrimônios particulares²⁶.

Trata-se, assim, da capacidade impositiva do Estado e que atrai o regime tributário. As atividades assim remuneradas poderiam somente ser prestadas diretamente pelo Estado, não admitindo a delegação. A título de exemplo, pode-se mencionar, além da taxa judiciária, a taxa pela emissão de passaporte ou a de porte de arma. Por tal doutrina considerar que apenas os serviços **não compulsórios**, entendidos como aqueles cuja prestação não exija meios exclusivamente estatais, poderiam ter sua prestação delegada, conseqüentemente seriam os únicos que poderiam ser remunerados por tarifa.

Contudo, essa primeira posição, consolidada na Súmula 545 do STF, acabou por, depois, receber leitura distorcida, distante do seu sentido original, gerando uma exótica posição que defendia que serviços compulsórios são aqueles *de utilização obrigatória*, em que não resta escolha ao cidadão sobre realizar ou não o fato gerador:

Destacamos, especialmente, o caráter obrigatório da taxa, sendo impróprio caracterizá-la como uma prestação “voluntária” ou “facultativa”. Leva sempre implícita a coerção, a compulsão sobre o responsável, pois, desde o momento em que o Estado organiza o serviço e o põe à disposição do particular, este não pode recusar o pagamento, ainda quando dele não tenha

²⁶ VILLEGAS, Hector. Verdades e ficções em torno do tributo denominado taxa. **Revista de Direito Público**, nº 17, 1971, p. 329.

feito uso, porque os serviços têm em mira o interesse geral, ainda que possam concernir especialmente a uma pessoa determinada²⁷.

Para essa linha, a compulsoriedade estaria associada justamente ao consumo obrigatório do serviço diante da coerção exercida pelo Estado. São atividades que dizem respeito à vida coletiva e aos interesses públicos e gerais. Diante dessa definição, os serviços essenciais estão abarcados, visto que são serviços cujo consumo é imposto tendo em vista o suposto interesse geral.

2.2.5.2. PRECEDENTES E SÚMULA 545 DO STF

O Supremo Tribunal Federal tratou do tema da compulsoriedade para caracterizar taxa em três precedentes (RE 54.194/PE EDv²⁸, RE 54.491/PE EI²⁹ e RE 54.996/PE³⁰) que originaram a Súmula nº 545, todos tendo por tema a taxa de água e saneamento como contrapartida pela prestação de serviços pelo Departamento de Saneamento do Estado de Pernambuco.

Importante destacar que orientava o julgamento o texto constitucional de 1946, que previa sobre o tema o seguinte:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
§ 34. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra.
.....

No primeiro precedente, RE 54.194/PE EDv, foi analisada se a cobrança de água e esgoto caracterizava taxa ou tarifa, visto que o seu valor foi

²⁷ GIULIANI FONROUGE, C.M. **Conceitos de direito tributário**. São Paulo: Lael, 1973, p. 27.

²⁸ RE 54194 EDv, Relator Min. Hermes Lima, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/1965.

²⁹ RE 54491 EI, Relator Min. Pedro Chaves, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/1965.

³⁰ RE 54.996/PE, Relator Min. Rapahel de Barros Monteiro. Primeira Turma, julgado em 27/05/1968.

majorado por meio do Decreto nº 477, de 30 de dezembro de 1959, subscrito pelo Governador Cid Sampaio (PSD), como se fosse tarifa – pelo que, se fosse taxa, isso não seria possível porque, como tributo, seria necessária lei.

Nesse caso, não foi formada a maioria para declarar a inconstitucionalidade da lei. Também não foi possível delimitar critério claro para distinguir taxa e tarifa, posto que o relator indicou que o critério definidor da espécie de remuneração é o regime jurídico da sua instituição, enquanto os votos divergentes apontaram para a compulsoriedade como impossibilidade de escolha do contribuinte diante da essencialidade dos serviços.³¹

No julgamento do segundo caso, RE 54.491/PE, a cobrança foi definida como tarifa. A Corte considerou que se tratava de pagamento remuneratório, utilizando como critério o regime jurídico utilizado para a instituição da cobrança. Sintetiza esse raciocínio o seguinte trecho do Relator:

Tomando-se a espécie *sub judice* como exemplo, a dificuldade está na escolha de um critério entre “taxa” e “preço”. É doutrina assente que a taxa propriamente dita se caracteriza pela natureza remuneratória de um serviço específico prestado ou posto à disposição do contribuinte, com caráter obrigatório e daí procurar-se na “obrigatoriedade” a diferença entre taxa e preço, para se concluir que sendo o preço obrigatório, confunde-se com a taxa, incidindo com ela na exigência da legalidade formal e da previsão orçamentária, na forma do art. 141, § 34, da Constituição. Esse critério, entretanto, não é absoluto e não oferece a resistência lógica de uma diferença específica, porque variável como o próprio critério da obligatoriedade.

No terceiro e último precedente, RE 54.996/PE, o STF decidiu que a remuneração pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário se enquadrava como tarifa e não como taxa. Portanto, a alteração do valor da cobrança poderia ser feita por meio de decreto editado pelo Poder Executivo.

³¹ Como exemplo de divergência, pode ser citado o seguinte trecho do voto do Ministro Luiz Galloti: “Penso eu que é taxa, porque o conceito de taxa, entre nós, foi ampliado por lei, em consonância com a doutrina moderna, para admitir-se como taxa não só a retribuição que é paga por um serviço prestado, mas também a que é paga por um serviço posto à disposição do contribuinte, ainda que não usado. Não sigo que, para haver taxa, é necessário obrigatório pagamento [mesmo sem utilização do serviço]. Há taxas em que o pagamento não é obrigatório [quando não utilizado o serviço]. O que digo é que, quando obrigatório, mesmo se não usado o serviço, como acontece no caso, se torna indiscutível o caráter tributário”.

O julgado concluiu que o serviço de fornecimento de água não é função desenvolvida em decorrência da soberania do Estado (até porque atividade delegável, podendo ser prestada por particulares mediante concessão) e, por isso, poderia ser remunerada por tarifa.

Ou seja, os serviços públicos que podem ser prestados diretamente pelo Estado ou delegados, mediante concessão ou permissão, a particulares, não são considerados compulsórios, cabendo a remuneração por tarifa.

É de se notar que a compulsoriedade foi critério para apartar as espécies de pagamento, mas foi definido como compulsório apenas o serviço decorrente do exercício da soberania do Estado – ou seja, aqueles cuja prestação **não pode** ser delegada a privados.

Com base nas decisões elencadas, o STF elaborou a Súmula nº 545: *“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”*.

Tanto os julgados descritos quanto a súmula permitem concluir que as taxas estão submetidas ao princípio da anualidade orçamentária e da legalidade, decorrentes da qualidade de tributo, e ao critério da compulsoriedade (serviços decorrentes da soberania estatal) para diferenciar possibilidade de cobrança de tarifa ou taxa. Entretanto, a aplicação da Súmula pelo Tribunal demonstra que o conceito de compulsoriedade foi sendo deturpado, adotando sentido errático.

Em primeiro lugar, vale mencionar o caso em que se julgou a constitucionalidade da tarifa de limpeza urbana no Município do Rio de Janeiro. Nesse caso, a decisão considerou que, como o serviço era compulsoriamente utilizado (o que é completamente diferente de sua delegabilidade para privados), não poderia ser remunerado por tarifa:

Tarifa Básica de Limpeza Urbana. - Em face das restrições constitucionais a que se sujeita a instituição de taxa não pode o Poder Público estabelecer, a seu arbítrio, que à prestação de serviço público específico e divisível corresponde contrapartida sob a forma, indiferentemente, de taxa ou de preço público. - **Sendo compulsória a utilização do serviço público de remoção**

de lixo - o que resulta, inclusivo, de sua disciplina como serviço essencial à saúde pública -, a tarifa de lixo instituída pelo Decreto nº 295, de 12 de novembro de 1975, do poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, é, em verdade, taxa. - Inconstitucionalidade do referido decreto, uma vez que taxa está sujeita ao princípio constitucional da reserva legal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifado)

(STF, RE 89876, Relator Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1980)

Como se nota, o STF, contrariando o sentido original de sua própria Súmula (!), entendeu compulsoriedade como *obrigatoriedade de uso* dos serviços públicos disponibilizados.

Em recente parecer elaborado para a Frente Nacional de Prefeitos no âmbito da Repercussão Geral 903, que trata da cobrança de manejo de resíduos sólidos, Floriano de Azevedo MARQUES NETO analisou a Súmula nº 545 do STF, tema deste tópico³².

Afirmou, em síntese, que o regime constitucional anterior continha a ideia de monopólios estratégicos, como serviços públicos desenvolvidos diretamente pelo Estado – os chamados *serviços compulsórios*. A doutrina tributária do período era bastante formalista, de modo que as decisões relacionadas à Súmula em comento ficaram restritas a enunciado que fazia remissão à compulsoriedade, porque à época suficiente para caracterizar atividades que somente poderiam ser executadas por meios estatais, porque “caracterizadoras de sua soberania”. Contudo, conforme essa expressão foi sendo lido fora de seu contexto cultural, surgiu uma leitura equivocada da Súmula, distante de seu conteúdo original, como acima exposto.

Apesar disso, é possível compreender que a leitura deturpada da compulsoriedade vem perdendo sua força na jurisprudência do STF, na medida em que a Corte vem afastando esse raciocínio e admitindo a possibilidade de remuneração por tarifa em diversos casos em que se debatia a remuneração pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Nesse sentido:

A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que, não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento

³² O Parecer está disponível no sítio do STF na internet, pelo link (documento 73): <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4660124>. Acesso em 4 de abril de 2020.

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; AI 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. (RE 464952, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 23/03/2006, publicado em DJ 04/04/2006 PP-00104)³³

Vale mencionar, ainda, o RE 828.609 AgR, cujo julgamento adotou o entendimento de que as cobranças em razão do fornecimento de energia elétrica, serviço que não permite a escolha do usuário, possuem caráter tarifário e devem remunerar a concessionária, não sendo apresentada a compreensão equivocada de “compulsoriedade” como critério na caracterização do regime jurídico da cobrança.

Como se vê, o STF mudou o sentido de sua interpretação da Súmula 545, sendo provável que o conceito de compulsoriedade retome o seu sentido original, como quando da edição da Súmula 545, para admitir a cobrança de tarifas, ainda que de serviços públicos de consumo obrigatório (*rectius*: meramente disponibilizados) pelos usuários. Tal tendência pode se consolidar com o julgamento do tema 903 de Repercussão Geral no STF, cujo *leading case* é o Recurso Extraordinário 847.429-SC, cuja relatora atual é a Min. Cármen Lúcia.

2.3. Tarifa

2.3.1. Introdução

Tarifa é uma modalidade de preço público, implicando em relação econômica sujeita à regulação por normas de direito público. Apesar de

³³ É possível indicar também os seguintes casos: RE 503759, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 02/10/2007; RE 447536 ED, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005; RE 429664 AgR, Relator Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006; AI 480559, Relator Min. Cezar Peluso, julgado em 29/04/2004; RE 471119, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 06/02/2006.

existirem disputas doutrinárias a respeito da definição de tarifa e preço público, a Constituição Federal de 1988, ao tratar da remuneração pela prestação de serviços públicos, refere-se apenas à política tarifária. Sendo assim, o termo utilizado neste Relatório será tarifa, como uma das espécies do gênero preço público³⁴.

Neste tópico serão abordados o conceito de tarifa e a descrição da Repercussão Geral nº 903, já mencionada, relacionada à aplicação de tarifas na remuneração da prestação dos serviços públicos designados como essenciais ou compulsórios.

2.3.2. *Conceito e natureza jurídica*

A tarifa é uma forma de remuneração pelos serviços públicos prestados ou disponibilizados, sujeita a regime jurídico próprio, diverso das regras tributárias incidentes nas taxas.

Trata-se, quando arrecadada por um prestador de direito público vinculado à administração do titular do serviço público, de receita originária, derivada da exploração de bens e serviços do Estado; quando por um prestador privado, contratado pelo titular dos serviços, de um dos elementos do contrato.

Situações especiais são a do prestador público de direito privado (i) que integra a administração do titular, ou que (ii) o titular tenha contratado no âmbito de *gestão associada de serviços públicos*, hipóteses nas quais a receita possui natureza privada, inclusive sujeita a – *in thesi* – configurar base de cálculo para o PIS – Programa de Integração Social – ou o COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social³⁵.

³⁴ Além da tarifa, compõe o conceito de preço público outras remunerações, como o pedágio (ou portagem), que é preço pago pela utilização de um bem público (em geral, uma estrada), ou ainda remunerações específicas, para a prática de ato determinado (por exemplo, ligação ou religação à rede de água), por vezes designado como *emolumento* – vocábulo que, contudo, pode causar certa confusão, porque utilizado tradicionalmente para designar taxas (como as notariais) ou preços privados (por ex., a remuneração por serviços prestados por bolsa de valores).

³⁵ Afirmamos *in thesi* porque, como exposto no Relatório 1, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está reconhecendo para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista (estas últimas, quando a participação privada no capital é meramente simbólica), no que se refere à sua

Observe-se que, nos dois casos citados, a tarifa não possui caráter contratual, seja porque, quando o prestador integra a administração do titular, a atribuição da competência para prestar o serviço se efetivou por meio de lei (e não de contrato)³⁶; seja porque, na hipótese de *gestão associada*, a remuneração tarifária não é elemento do contrato de programa³⁷. Retornaremos a esse aspecto, mais à frente, quando analisadas a *regulação contratual* ou a *regulação discricionária* das tarifas.

As tarifas podem remunerar totalmente o serviço ou ser complementada por outras receitas, inclusive de natureza fiscal (subsídios). Especificamente nas concessões comuns, além da tarifa, são expressamente admitidas pela legislação receitas alternativas para complementar a remuneração do prestador, além de proporcionar a modicidade tarifária³⁸.

A escolha pela cobrança por taxa ou tarifa **não implica** em determinar qual é natureza, pública ou privada, da entidade prestadora do serviço. Ou seja, não é verdadeiro que, se a prestação de um serviço público é remunerada por taxa, obrigatoriamente o seu prestador é de direito público; ou, em sentido contrário, também não é verdadeiro que, quando a prestação de um serviço público é remunerada por tarifa, conseqüentemente o seu prestador é de direito privado.

atividade de prestação de serviços públicos, a imunidade de impostos recíproca, deixando suas receitas, bens e atividades de constituírem fato gerador de impostos.

³⁶ Tanto é assim que o artigo 10, caput, da LNSB prevê o seguinte: “A prestação de serviços públicos de saneamento básico **por entidade que não integre a administração do titular** depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária”. Para compreender a evolução do sentido deste dispositivo, confronte-se o seu texto com o previsto no Projeto de Lei 5.296, de 2005, que originou a LNSB: “Art. 23. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por meio de delegação depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária. § 1º Não são considerados como delegados os serviços prestados por pessoa jurídica que, integrando a administração indireta do titular, tenha recebido a outorga desta atribuição mediante lei. (...)”. Observe-se que a LNSB sintetizou o *caput* e o § 1º em um só dispositivo, dificultando inclusive a compreensão do texto, mas também o corrigiu, excluindo a menção à *administração indireta*, que estava equivocada, porque evidentemente que também que órgão da *administração direta*, quando a lei atribui o papel de prestador de serviço público, adquire tal condições independentemente de celebração de contrato.

³⁷ Veja-se que o Artigo 13, § 1º e seu inciso II, da Lei 11.107, de 6 de abril de 2005 – Lei de Consórcios Públicos, estipula que “[o] contrato de programa deverá: I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados”, o que deixa evidente que a opção preferencial é a de que a tarifa seja tema **da regulação** – da *regulação discricionária*, vinculada aos objetivos da política pública -, e não objeto de disposição contratual. Evidente que, atendida esta diretriz, fica muito relativizado, senão completamente afastado em determinadas situações, o conceito de *manutenção da equação econômico-financeira inicial do contrato*.

³⁸ É o que define o art. 11 da Lei federal nº 8.987/1995.

Isso porque, apesar de a tarifa ser comumente utilizada em casos de delegação da prestação do serviço público para privados, entidades estatais prestadoras de serviços públicos também podem cobrar tarifas.

Doutro lado, é possível que serviços concedidos sejam remunerados por taxa quando prestados em regime de parceria público-privada. Isso porque o usuário paga a taxa para a Administração Pública que, por seu turno, complementando ou não estes recursos, procede ao pagamento da contraprestação pública ao concessionário, caracterizando a situação de serviço prestado mediante concessão, porém com o usuário remunerando a sua prestação pelo pagamento de taxa.

2.3.3. Política tarifária

A política tarifária é prevista pela Constituição Federal como matéria cuja disciplina está reservada à lei (art. 175, parágrafo único, III) e, como evidente, envolve a fixação dos valores das tarifas, ou de sua revisão, mediante critérios e procedimentos específicos que, com algum grau de *densidade normativa*, a mencionada lei deverá prever³⁹.

A opção da legislação federal foi de instituir norma de baixa densidade normativa. Deixou, portanto, largo espaço para que essa densidade seja aumentada por normas locais – as quais podem ser lei ou, no que é mais frequente, regulamentos estabelecidos por decreto ou por resoluções da entidade de regulação dos serviços.

Com isso, apesar de a Lei federal nº 8.987/1995 instituir apenas *diretrizes* sobre a política tarifária, trouxe as orientações previstas na Constituição Federal para o Poder Público se utilizar da tarifa para remunerar a prestação de serviços públicos. Importante destacar que, diferentemente dos tributos, não há necessidade –

³⁹ O conceito de *densidade normativa* se vincula ao grau de positividade de uma norma, que poderá ser mais abstrata ou aberta (*princípios*), ou mais detalhada e estática (*regras*). Contudo, mesmo os princípios ou as regras podem, por seu turno, variar a sua densidade normativa, deixando maior ou menor espaço para que a realização da norma dependa da atividade de seu intérprete. Sobre o tema, v. síntese inserta no artigo de Wladimir Antonio RIBEIRO, intitulado “A autonomia municipal como princípio constitucional”, publicado na **Revista Jurídica**, nº V, 2017, Brasília, Confederação Nacional de Municípios, pp. 70-85, especialmente pp. 77-80 – a Revista está disponível *on line* pelo link: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/V%20Revista%20Juridica%202017%20\(1\).pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/V%20Revista%20Juridica%202017%20(1).pdf). Acesso em 10 de abril de 2020.

sendo até não recomendável, para que não seja confundida com a taxa – da adoção de lei específica para instituir e majorar de tarifas.

Repisa-se, para maior clareza: apesar de ser exigência constitucional a existência de fundamento em lei formal, a Lei federal nº 8.987/1995 é suficiente, cuja densidade normativa está no nível de diretrizes, porque opção legítima para atender a exigência de legalidade para instituição de obrigações prevista no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Em relação aos valores das tarifas, devem atender também ao *princípio da modicidade tarifária* (art. 11, Lei federal nº 8.987/1995), conceito que possui duas acepções que se completam, como faces da mesma moeda, conforme já expusemos no Relatório I, cujo texto será retomado e aperfeiçoado nas próximas linhas para o efeito do presente debate.

A primeira acepção entende que o serviço público deve ser prestado de forma *economicamente eficiente* – e, por isso, nessa acepção, a modicidade tarifária “corresponderá à ideia de menor tarifa em face do custo e do menor custo em face da adequação do serviço”⁴⁰.

Observe-se que a prestação dos serviços *em regime de eficiência* é uma preocupação persistente da Lei Nacional de Saneamento Básico – LNSB, que prevê como um dos princípios fundamentais da prestação destes serviços públicos o da “eficiência e sustentabilidade econômica” (art. 2º, *caput*, VII), além de impor que uma das cláusulas obrigatórias dos contratos que a disciplinem é a que preveja *metas graduais e progressivas de eficiência* (art. 11, § 2º, II).

E a estratégia da LNSB para assegurar e promover a eficiência é confiar no **regulador**, por isso lhe atribuindo a responsabilidade por realizar a “avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados” (art. 23, *caput*, VII), bem como por “definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, *mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços* e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade”

⁴⁰ Marçal JUSTEN FILHO. **Concessões de serviços públicos**. S. Paulo: Dialética, 1997, p. 128.

(art. 22, IV). Observe-se que é o próprio texto da lei que vincula a noção de *eficiência* com a de *modicidade tarifária*.

Porém, a *modicidade tarifária* possui também uma segunda acepção, qual seja: a tarifa deve ser acessível à *capacidade de pagamento dos usuários*, aspecto fundamental, porque não se pode perder de vista que o acesso ao serviço público representa para o usuário a realização de um direito, muitas vezes vinculado à sua dignidade⁴¹.

Isso é o que motiva BANDEIRA DE MELLO a afirmar que “se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade a que conferiu tal qualificação, por considerá-la importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam devessem, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem”⁴².

Esta acepção de acessibilidade do serviço, evidentemente, está ligada à primeira, de eficiência na prestação dos serviços, porque a eficiência significa otimizar a utilização dos recursos econômicos, gerando menores custos para serem partilhados entre os usuários do serviço. Porém, significa mais que isso, por exemplo, que as tarifas devem ser estruturadas levando em consideração as categorias de usuários, as faixas de utilização ou consumo ou outros mecanismos que permitam avaliar a *capacidade contributiva* do usuário, tema que também interessa às tarifas, e não apenas às taxas⁴³.

No caso do *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*, esse princípio precisa ser avaliado com cautela.

⁴¹ Sobre o tema do saneamento básico como um direito, v. RIBEIRO, Wladimir António. O saneamento básico como um direito social. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 229-251, out./dez. 2015, p. 232-233.

⁴² **Curso de Direito Administrativo**, 28ª edição, S. Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 685.

⁴³ A LNSB também deu destaque a estes aspectos: “Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores: I - *categorias de usuários*, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo; (...) VI - *capacidade de pagamento* dos consumidores”.

Isso porque há as águas pluviais públicas, de uso comum do povo, que devem ser recebidas pelos serviços com o seu custo atribuído ao Município ou Distrito Federal, que é o seu usuário; já em relação às águas pluviais privadas, ou às públicas derivadas de bens públicos de uso especial, há que se ter em conta que a tarifa, ou outra forma de remuneração pela prestação do serviço, pode ser utilizada para induzir comportamentos, como os de incentivar a infiltração, detenção ou reservação dessas águas, de forma a diminuir sua vazão ou a velocidade de sua vazão, para que sejam adequadas ao dimensionamento da infraestrutura ou à calha dos corpos d'água receptores.

Ou seja: o custo de utilizar o serviço público pode ser majorado, de forma a incentivar outra solução, social e ambientalmente mais adequada que a do serviço público. Daí porque, em vista das peculiaridades do *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*, o *princípio da modicidade tarifária* precisa ser lido *cum grano salis*.

2.3.4. *Revisão e reajuste tarifários*

Os contratos de concessão, no momento em que são firmados, estabelecem relação de equilíbrio econômico e financeiro com a Administração Pública, devendo este ser mantido durante toda a execução contratual. Inclusive, por essa razão, o inciso XXI, do *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, prescreve que os contratos celebrados pela Administração Pública devem possuir *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta* – ou seja, que deve ser sempre protegida e mantida a equação econômico-financeira original da avença entre o Poder Público e o particular.

A política tarifária é um instrumento para manutenção dos termos inicialmente acordados nos contratos. Para tanto, são utilizados os instrumentos do *reajuste*, que apenas traz a valor presente àqueles inicialmente firmados, e da *revisão*, que permite que eventos imprevistos ou de consequências imprevistas sejam quantificados e reconhecidos, o que pode ocorrer tanto em favor do concessionário, como do Poder Concedente, a depender de para quem a lei ou o contrato atribuir os riscos de tais eventos.

Contudo, não é apenas quando o serviço público é prestado mediante contrato de concessão ou permissão – do qual não pode se afastar – que há o reajuste e, em especial, a revisão tarifária.

Ambas as medidas também se dão nas duas hipóteses em que o regulador é guiado pelos grandes objetivos da política pública: (i) no caso de o prestador público desempenhar serviço por mera imposição legal, e não em razão de um contrato; e (ii) no caso desse mesmo prestador celebrar contrato de baixa cogência e de natureza meramente supletiva.

Pode-se, por isso, dividir a regulação tarifária em dois grandes grupos: (i) a *regulação por contrato*; e (ii) a *regulação discricionária*⁴⁴.

O segundo modelo é amplamente utilizado pelo setor de saneamento básico, porque foi o modelo de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário introduzido a partir do Plano Nacional de Saneamento – Planasa, que foi a política de saneamento básico executada durante os governos militares⁴⁵.

Por este modelo, as condições de prestação de serviços são revisitadas periodicamente e, em razão das condições econômicas então correntes, são fixados parâmetros de eficiência, reavaliando-se as tarifas praticadas⁴⁶.

Observe-se que, nesse tipo de regulação, muitas vezes não há contrato, ou ele é omissivo em aspectos essenciais, porque apenas traduz a adesão a uma política pública, muitas vezes concebida de forma regionalizada, como foi exatamente a experiência do Planasa.

⁴⁴ Para uma melhor visão sobre o tema, v. MINISTÉRIO DAS CIDADES/PROGRAMA INTERÁGUAS, **Estrutura de tarifas e avaliação tarifária**, Brasília, 2018, especialmente pp. 23-57, disponível em <https://www.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/regulasan/produto.v.aris.pdf>. Último acesso em: 23 mar. 2020.

⁴⁵ Para a compreensão do Planasa, e de sua concepção de política pública que redundou na regulação discricionária mencionada no texto, v. COSTA, Silvano Silvério. RIBEIRO, Wladimir Antonio. Dos porões à luz do dia: um itinerário dos aspectos jurídico-institucionais do saneamento básico no Brasil. In HELLER, Léo. CASTRO, José Esteban (org.). **Política pública e gestão de serviços de saneamento**, edição ampliada. Belo Horizonte: Editora da UFMG e Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, pp. 467-482.

⁴⁶ Este modelo de fixação e de revisão de tarifas possui, até hoje, como seu parâmetro o teor de dois diplomas normativos já revogados: (i) a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978, e (ii) o Decreto nº 82.597, de 6 de novembro de 1978, que a regulamentou.

Com isso, por exemplo, não há o parâmetro de que os investimentos devem ser amortizados no prazo do contrato, seja porque não há contrato, seja porque tal prazo não é importante. Pode-se dizer que os parâmetros de política pública acabam por substituir (ou mimetizar) alguns dos parâmetros que seriam fixados por contrato, os quais orientam a *regulação por contrato*.

Evidentemente que a *regulação discricionária* exige um agente externo que não só exerça a função de regulador, mas também esteja comprometido com os objetivos da política pública e aparelhado tecnicamente para poder avaliar se os serviços estão sendo prestados em regime de eficiência.

Observe-se que não se busca, nesse segundo modelo, a manutenção de uma equação econômico-financeira inicial, mas que o serviço possa produzir recursos para o alcance de objetivos de política pública, como o cumprimento de metas de universalização. Evidentemente que há dois pressupostos: (i) o de que os serviços sejam prestados em regime de eficiência; e (ii) o de que o prestador público possa acessar financiamentos, de forma a que possa antecipar investimentos os quais serão amortizados, com custo de capital razoável, ao longo de um período posterior⁴⁷.

De qualquer forma, a expressão *regulação discricionária* é entendida como aquela exercida com maior liberdade pelo Ministério do Interior na época do Planasa, e pela entidade de regulação dos serviços em tempos atuais.

Afora este aspecto, que há diferenças nos reajustes e, em especial, nas revisões caso estejam submetidas à *regulação por contrato* ou à *regulação discricionária*, há, também, um *corpus* de normas comuns, que devem ser atendidas independentemente de qual modalidade de regulação seja adotada: (i) deve ser

⁴⁷ A restrição ao endividamento público, mesmo de empresas estatais não dependentes ou de projetos de investimentos sustentáveis, cujas receitas futuras são capazes de prover o retorno do capital e de sua remuneração razoável, pode ser aqui um empecilho. Uma das formas encontradas por alguns prestadores públicos para fazer frente a esta restrição é a de acolher diretamente o capital privado, seja por meio da abertura de capital (o que modifica bastante o modelo de gestão, até inviabilizando a *regulação discricionária*), seja através de parcerias público-privadas ou de subdelegações da prestação do serviço público, que implicam em que privados executem os investimentos para se remunerarem, total ou parcialmente, diretamente do prestador público (caso das PPPs), ou dos usuário (caso das subdelegações), neste último caso assumindo o risco de demanda. A participação de capitais privados mediante PPP ou subdelegação poderá levar a um modelo híbrido, no qual o prestador público continuará submetido a uma *regulação discricionária*, mas o contrato de PPP ou de subdelegação deverá atender a uma *regulação por contrato*.

observado intervalo mínimo de doze meses (art. 37); (ii) podem ser periódicas ou extraordinárias, esta última no caso de fatos imprevistos ou fora do controle das partes que alterem o equilíbrio econômico-financeiro (art. 38); e (iii) qualquer alteração de valor deve ser comunicada aos usuários com trinta dias de antecedência em relação ao início da cobrança (art. 39)⁴⁸.

A revisão das tarifas, mesmo no caso da *regulação por contrato*, depende da atuação de órgãos ou entidades de regulação, e o procedimento para tanto tem que prever a participação dos titulares, dos usuários e dos prestadores do serviço (§1º, art. 38 da LNSB). Em suma: não é possível substituir a atuação do regulador por entidades privadas, como a do *verificador independente*, o qual pode ser útil para orientar seja o Poder Concedente contratante, seja o Poder Concedente regulador em algumas situações⁴⁹.

As tarifas podem, ainda, conter mecanismo para induzir a eficiência, ou prever fatores de produtividade, atrelados à antecipação de metas de expansão e de qualidade dos serviços (§§2º e 3º do art. 38, LNSB).

O regulador também deve acompanhar, e em algumas situações disciplinar, os aspectos econômicos e financeiros relacionados à prestação do serviço, como atesta que à regulação compete controlar regime, estrutura e níveis tarifários; medição, faturamento e cobrança de serviços; monitoramento dos custos; plano de contas, auditoria e subsídios tarifários e não tarifários (art. 23, LNSB)⁵⁰.

⁴⁸ LNSB. “Art. 39. As tarifas serão fixadas de forma clara e objetiva, devendo os reajustes e as revisões serem tornados públicos com antecedência mínima de 30 (trinta) dias com relação à sua aplicação. Parágrafo único. A fatura a ser entregue ao usuário final deverá obedecer a modelo estabelecido pela entidade reguladora, que definirá os itens e custos que deverão estar explicitados.”

⁴⁹ Sobre o Poder Concedente *contratante* e o Poder Concedente *regulador*, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. **Relatório I do Programa REGULASAN**, Brasília, 2015, p. 80 – disponível em http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/regulacao/relatorio1/serie_regulacao_relatorio_I_vf.pdf. Último acesso em: 03 abr. 2020.

⁵⁰ LNSB. “Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; V - medição, faturamento e cobrança de serviços; VI - monitoramento dos custos; VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados; VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação; IX - subsídios tarifários e não tarifários; X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; XI - medidas de contingências e

Observe-se que a LNSB prevê inclusive o *monitoramento de custos*, mesmo quando o serviço é prestado em regime de concessão, o qual pressupõe que seja prestado *por conta e risco* do concessionário, conforme preceitua o inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

Isso por duas razões.

A primeira é a de que os custos devem ser conhecidos pela entidade de regulação, para que ela esteja qualificada para avaliar se o serviço é prestado em regime de eficiência. Evidentemente que, em uma concessão, por o risco estar alocado ao concessionário, a que se reconhece correspondente autonomia empresarial na condução de seus negócios, não cabe ao regulador interferir. Mas conhecer os custos e os comparar com os de outros prestadores (técnica conhecida como “*Benchmarking*”), ou simular tais custos por meio de técnicas adequadas (como a da “*empresa-espelho*”), são práticas relevantes para evitar que eventuais ineficiências do prestador, mesmo privado, sejam simplesmente transferidas para os usuários.

A segunda razão é a de que, em o serviço tendo seus custos aumentados de forma a não produzir retorno financeiro, ou quando produzir prejuízos não recuperáveis durante o prazo remanescente do contrato, haverá o desinteresse do concessionário, com as consequentes má qualidade dos serviços e degradação dos ativos e, no limite, com elevados custos de transação para imposição de penalidades, instauração de procedimentos, inclusive de decretação de caducidade.

Doutro lado, se os lucros forem muito elevados e injustificáveis, pode compensar ao Poder Concedente assumir os custos de transação para a extinção do contrato, mediante encampação, de modo a viabilizar a prestação direta ou a contratação de novo concessionário (ou o mesmo concessionário), com novas bases econômicas.

de emergências, inclusive racionamento; XII – (VETADO). § 1º A regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas. § 2º As normas a que se refere o caput deste artigo fixarão prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços. § 3º As entidades fiscalizadoras deverão receber e se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido suficientemente atendidas pelos prestadores dos serviços.”

Essas situações extremas demonstram que *a alocação de riscos para o concessionário tem limites*, pelo que o acompanhamento da situação econômica da concessão é medida que se impõe ao Poder Concedente, *in casu* representado por sua feição *Poder Concedente regulador*.

2.4. Taxa versus tarifas para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas

2.4.1. Taxas versus tarifas: aspectos introdutórios

Antes de ingressar no tema das taxas e tarifas, no que digam respeito em específico ao serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, importante fazer uma análise comparativa entre esses dois conceitos, à guisa de conclusão parcial dos tópicos anteriores.

E essa conclusão pode ser sintetizada no seguinte: a escolha pela cobrança por meio de taxas ou tarifas, como dizia Geraldo ATALIBA, decorre apenas de uma *decisão política* dentre várias alternativas técnicas.

Isso porque, apesar de o regime tributário possuir obrigações, como a exigência de lei formal e anterioridade para a instituição e majoração da cobrança, a alteração de valores de tarifas também está sujeita a diversas normas, quicá mais rigorosas. Desse modo, não há que se falar em discricionariedade da Administração Pública na definição de tarifas.

Além disso, também não há vedação para que a Administração Pública cobre tanto a taxa como a tarifa quanto aos serviços públicos que podem ter a sua prestação delegada a particulares, ou seja, cuja prestação não exija exclusivamente meios estatais. Isso porque, segundo Miguel HADLICH:

“Não teria lógica ‘amarrar’ o Estado a um sistema muito mais rígido e estanque, como é o da cobrança dos serviços públicos prestados via taxa, cuja criação depende de lei e cuja aplicação impõe a observância do princípio da

anterioridade, impedindo sua criação senão para o próximo exercício. Se pode o titular da atividade (Estado) delegá-lo a um terceiro, e se pode este terceiro utilizar os benefícios do regime tarifário (muito mais flexível e dinâmico, pode ele mesmo deste regime usufruir”⁵¹.

A essa mesma conclusão chega Marcos Fey PROBST, ao afirmar que a leitura conjugada dos arts. 145, II e 175, da Constituição Federal, permite concluir que o Estado pode adotar tanto a taxa quanto tarifa para serviços públicos específicos e divisíveis, sob pena de esvaziar o sentido do art. 175:

“A prevalecer essa tese (taxa como única forma de remuneração dos serviços públicos), restaria prejudicada a delegação da prestação de serviços públicos pelo Estado, a exemplo das concessões de serviços públicos em diversas áreas, como abastecimento de água, o esgotamento sanitário, o transporte coletivo de passageiros, a distribuição de energia elétrica, o manejo dos resíduos sólidos urbanos, remuneradas sob a forma de tarifa pública (preço público).

Da mesma forma, não há sentido jurídico na tese de que somente quando houver delegação dos serviços (concessão ou permissão) restaria permitida a adoção do regime tarifário, visto que ao Estado incumbe remunerar-se, quando prestador direto dos serviços, tão somente mediante taxa. Aqui, novamente restringe-se – indevidamente – o comando jurídico previsto no art. 175 da Constituição Federal, que em momento algum limitou a política tarifária às concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Ademais, tal tese mostra-se frágil. Estar-se-ia a defender que o Estado pode delegar a prestação de serviços públicos (medida de grande repercussão jurídica), mas jamais adotar para si uma remuneração através de tarifa pública (situação menos impactante que a própria delegação dos serviços). Em suma, o Estado poderia o mais (delegar a terceiros o serviço público, mediante remuneração por tarifa pública), mas não poderia o menos (instituir tarifa pública para remunerar serviços públicos prestados diretamente pelo Poder Público). Defender tal tese significa dizer que o Estado detém legitimidade e competência para controlar e fiscalizar a política tarifária imposta às concessionárias e permissionárias de serviços públicos, afastando o regime jurídico-tributário, mas não possui a prerrogativa de valer-se do mesmo regime tarifário previsto na Lei nº 8.987/1995 quando presta tais serviços públicos através das suas estruturas administrativas, qualificando-se insustentável essa tese”⁵².

Realçada tal conclusão, que segue o caminho seguro já traçado décadas atrás por Geraldo ATALIBA, vê-se que é fundamental se conhecer a política pública, ou seja, o específico serviço público cuja prestação será remunerada, porque é a partir de tal conhecimento que se poderá tanto definir se ele, por ter a sua prestação indelegável a particulares, só poderá adotar a taxa, ou, ainda, caso delegável, se suas

⁵¹ HADLICH, Miguel Luiz Felipe. **A remuneração do particular na execução de atividades públicas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 43

⁵² PROBST, Marcos Fey. A remuneração dos serviços públicos: taxa ou preço público?. In: **Interesse Público**, Ano 9, n. 43 (maio/jun. 2007), Belo Horizonte: Fórum, 2007.

características recomendam mais o uso da tarifa ou da taxa – o que, ainda, evidentemente, depende das condições sociais, econômicas, técnicas e culturais locais.

2.4.2. *Taxas versus tarifas: o caso do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*

2.4.2.1. INSTITUIÇÃO DE TAXA OU DE TARIFA PARA REMUNERAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS

A análise até aqui empreendida permite divisar, com clareza, as características da taxa e da tarifa, tanto nos aspectos em que se identificam, como nos aspectos em que se diferenciam. Além disso, a análise se deteve também a aspectos específicos dos serviços públicos de saneamento básico, que possuem um regime jurídico uniforme, com diversas normas sobre esta matéria.

A partir de tal quadro, possível se saber os requisitos para a instituição de taxa ou tarifa, como a exigência de lei para a taxa, ou de contrato ou de ato administrativo para a tarifa.

Contudo, a natureza e a o regime jurídico do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas trazem um conjunto de normas, que regem a remuneração pela prestação específica desse serviço. É justamente a análise desse *corpus* normativo específico o objeto dos próximos tópicos.

A compreensão conjunta dos aspectos gerais, dos aspectos específicos dos serviços públicos de saneamento básico e, ainda, dos aspectos específicos do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas fornecerá segura orientação para poder se fazer as escolhas e se viabilizar a instituição e gestão da taxa ou da tarifa para remunerar a prestação deste serviço público.

2.4.2.2. TAXAS E TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS E
REGIME JURÍDICO DE PROPRIEDADE DAS ÁGUAS PLUVIAIS

O serviço público de manejo de águas pluviais urbanas atende a águas pluviais que possuem dois regimes de propriedade, conforme já explicitado.

Com isso, *as águas pluviais de uso comum do povo* – que são aquelas que se precipitaram em bens públicos dessa natureza – podem ser aproveitadas pelo próprio Poder Público ou por qualquer um do povo, ou ser lançadas na infraestrutura do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, o que torna a própria Administração Pública a usuária desse serviço.

Por outro lado, *as águas pluviais privadas* – que se precipitaram em prédios privados (dentre estes, os bens públicos de uso especial ou dominicais) – podem ser tanto aproveitadas por seu proprietário, como lançadas nas infraestruturas que integram o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. Nessa última hipótese, o proprietário privado dessas águas se torna o usuário do aludido serviço público.

Nos dois casos, o serviço é fruído ou disponibilizado a cada usuário, sendo possível aferir o quanto do serviço foi consumido ou disponibilizado, seja com base na área do terreno e sua taxa de impermeabilização, seja (também) com o auxílio de outros meios de estimativa.

Observe-se que o serviço é utilizado com base na manifestação de vontade do usuário, porque “a partir do momento em que este, ao invés de reter as águas pluviais de sua propriedade e dar a elas destino adequado, **opta** por encaminhá-las para o sistema público”⁵³.

⁵³ RIBEIRO, Wladimir Antonio. Remuneração pelo serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. In: COORDENAÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Saneamento Básico: Temas fundamentais, propostas e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. pp. 517-518, grifo nosso.

2.4.2.3. REQUISITOS PARA INSTITUIÇÃO DE TAXAS OU TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS PREVISTOS NA LNSB: INTRODUÇÃO

Mas qual o critério para se efetivar a cobrança pela prestação deste serviço público?

A Lei Nacional de Saneamento Básico responde a essa pergunta estabelecendo alguns critérios que se ligam a três fatores: (i) a proporção do uso do serviço por cada usuário; (ii) a indução de comportamentos do usuário, especialmente para que promova a infiltração de águas pluviais em seu imóvel, ou que retenha e reutilize tais águas, evitando que sejam lançadas no sistema público; e (iii) a *capacidade contributiva* do usuário.

Eis o texto legal:

Art. 36. A cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas **deve levar em conta**, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como **poderá considerar**:

I - o nível de renda da população da área atendida;

II - as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas. (grifo nosso)

2.4.2.4. REQUISITOS PARA INSTITUIÇÃO DE TAXAS OU TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS PREVISTAS NAS LNSB: ÁREA DO LOTE URBANO E TAXA DE SUA IMPERMEABILIZAÇÃO

Seja para a definição de taxa, seja para a definição de tarifa, necessário que a estimativa da demanda de cada usuário do serviço seja fixada considerando a área de cada lote, os respectivos *percentuais de impermeabilização* e, também, a *existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva*. Esses aspectos devem obrigatoriamente influenciar o valor a ser cobrado.

Como se vê, os percentuais de impermeabilização de cada lote, na forma prevista pela LNSB, se destinam a instrumentalizar a estimativa do volume que o usuário usufrui do serviço público de manejo de águas pluviais. Importa conhecer o percentual de impermeabilização efetivo, realmente existente, que pode ser superior ao previsto pela legislação urbanística – seja porque era percentual pré-existente ao advento da limitação instituída ou majorada por esta legislação, seja porque efetivamente a contraria.

Porém, a fixação de um percentual máximo de impermeabilidade por parte da legislação de uso e ocupação do solo se liga à determinada quantidade do serviço de manejo de águas pluviais urbanas, que está disponível para cada lote urbano. Quem ultrapassa esse limite, portanto, não só contraria a legislação urbanística, ou usufruiu de direito adquirido antes dela, mas, do ponto de vista do serviço público aqui analisado, se constitui em um ônus novo e extraordinário, em geral não previsto no planejamento.

Por causa disso, nesses casos, poderá haver cobrança progressivamente maior, quando comparada com os casos em que o limite de impermeabilização foi atendido.

Tal cobrança em valor superior atende a previsto na Lei Nacional de Saneamento Básico, que prevê que a remuneração pela prestação de serviços públicos de saneamento básico deve considerar as “categorias de usuários, distribuídas **por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo**” (art. 30, I).

Ora, sendo o percentual de impermeabilização do lote, como se viu, uma forma de se estimar a utilização do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, a existência de um percentual de impermeabilização elevado significa quantidade maior de serviço efetivamente utilizado ou disponibilizado, legitimando a progressividade da tarifa que, em relação à parcela que excede tais limites, deve ter valor unitário maior que o valor unitário das parcelas inferiores.

Importante dizer que a progressividade tarifária não se trata de sanção, ou seja, não é mecanismo para punir aqueles que tenham excedido o percentual de impermeabilização previsto na legislação urbanística.

Isso porque a progressividade tarifária apenas evidencia que se está utilizando (ou foi disponibilizado) serviço em patamar mais elevado – seja de forma irregular, ou de forma legal (por direito adquirido, por exemplo). Nessa parcela mais elevada, o valor tarifário deve ser maior, tendo em vista a diretriz da legislação federal de os serviços públicos de saneamento básico terem remuneração fixada de forma *progressiva*, em razão de *faixas ou quantidades crescentes de consumo*.

2.4.2.5. REQUISITOS PARA INSTITUIÇÃO DE TAXAS OU TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS PREVISTAS NAS LNSB: PRESUNÇÃO DE UTILIZAÇÃO OU DE DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO NO CASO DE NÃO SE COMPROVAR QUE O PROPRIETÁRIO OU O OCUPANTE DO LOTE URBANO UTILIZA DISPOSITIVO DE RETENÇÃO DE ÁGUA DA CHUVA OU QUE LANÇA ESTAS ÁGUAS EM CORPO D'ÁGUA RECEPTOR

Cabe ainda analisar o requisito obrigatório, previsto na LNSB, de a remuneração pela prestação do serviço público levar em consideração a *existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva*.

Observe-se que a lei federal não considera que o serviço não se encontra disponível. Tal disponibilidade é presumida. Trata-se de presunção *juris tantum*, a qual precisa ser elidida pela demonstração de que as águas da chuva tiveram outro destino que não o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas⁵⁴.

Como dito cima, a chuva é fato notório e a vazão das águas pluviais originadas de um determinado lote pode ser mensurada ou estimada. Isso posto,

⁵⁴ A presunção *juris tantum* é a que admite ser elidida, mediante prova em contrário. Já a presunção *jure et de jure* é a que não admite nenhuma forma de presunção (por exemplo, as pessoas menores de quatorze anos não possuem capacidade civil). Por interpretação sistemática dos dispositivos da Lei Nacional de Saneamento Básico - LNSB, como se verá mais à frente neste texto, é bastante evidente que a **disponibilização** do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas a todos os seus potenciais usuários é uma presunção *juris tantum*, tendo a LNSB inclusive apontado a forma pela qual o interessado pode realizar a prova no sentido de elidir tal presunção.

a lei considera que o proprietário do lote ou demonstra que utiliza de mecanismo de detenção ou de retenção de águas da chuva, próprio ou de terceiro, ou que faz o lançamento diretamente em corpo d'água receptor. Ausente essas hipóteses, o proprietário ou o ocupante do lote urbano, de forma regular ou não, está se utilizando do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

Cabe lembrar que, ainda que no lote urbano exista dispositivo de amortecimento ou de retenção de água da chuva, próprio ou de terceiro, o serviço se encontra disponível, ou seja, pode ser utilizado, o que traz inegável benefício para o proprietário ou ocupante do lote urbano. Citam-se dois exemplos da comodidade proporcionada: (i) o serviço público pode ser utilizado nos momentos em que necessário reparo ou manutenção no dispositivo instalado no lote; (ii) quando se conta com o sistema público para as situações em que o dispositivo seja insuficiente.

A situação, portanto, que comprova que o serviço não está sendo usufruído não é, nem pode ser, a ausência de ligação – ou seja, um evento *negativo* – mas, ao revés, a existência de um evento positivo: (i) seja a *existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água da chuva*, próprio ou de terceiro, devidamente comunicado à autoridade pública; (ii) seja o lançamento das águas pluviais diretamente em corpo d'água receptor, sem o uso de infraestrutura que integra o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

Mas não só.

A disponibilização do serviço de manejo de águas pluviais urbanas não exige uma ligação entre o prédio servido e a rede de drenagem. Evidentemente que tal ligação pode existir, geralmente por meio de tubulações que saem do prédio urbano e, por baixo do passeio público, lancem as águas em sarjeta, que é componente do sistema de manejo de águas pluviais urbanas⁵⁵.

Contudo, como dito, o serviço pode estar sendo utilizado de forma irregular – por exemplo, com o lançamento direto das águas pluviais no passeio

⁵⁵ Há situações em que a ligação chega a se assemelhar com a de esgotamento sanitário, com a ligação de tubulações em caixas de boca-de-lobo ou de inspeção. Porém, tal solução não costuma ser adotada nas cidades brasileiras porque a ligação direta com as caixas da boca-de-lobo ou de inspeção podem comprometer as suas estruturas ou torná-las muito instáveis, sujeitas a repentinas alterações.

público, caracterizando a prática proibida do *estilici*. Porém, essa utilização irregular do serviço público não desnatura o fato de que ele foi disponibilizado⁵⁶.

Doutro turno, nem sempre a infraestrutura de manejo de águas pluviais urbanas é a tradicional. Ao invés de sarjeta tradicional, cimentada, podem ser utilizadas outras tecnologias, desde o uso das laterais da própria via pública, como também o uso de gramados, jardineiras e outros componentes da *green infrastructure*, soluções cada vez mais em voga, pela sua eficácia e externalidades positivas.

Com isso, a ausência de sarjeta tradicional, ou de uma boca-de-lobo, próxima ao lote urbano não significa que o serviço de manejo de águas pluviais urbanas não esteja sendo disponibilizado. Isso porque, como dito, a sua disponibilização se verifica pela ausência de comprovação, por parte do proprietário ou ocupante do lote urbano, de que esteja ou se utilizando de dispositivo de amortecimento ou retenção de água da chuva, próprio ou de terceiro, ou realizando o lançamento das águas pluviais do lote diretamente em corpo d'água receptor, sem a utilização de componentes da infraestrutura do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

De outra banda, uma vez constatada a existência de tais dispositivos ou lançamento direto, o proprietário ou o ocupante do lote urbano possui o direito de obter o respectivo impacto em relação aos valores cobrados, o que pode gerar tanto a diminuição de valores quanto o reconhecimento de que a cobrança não é devida, porque demonstrado que o proprietário ou ocupante do lote urbano não é usuário do serviço.

⁵⁶ O lançamento de águas pluviais diretamente de um prédio a outro, ou para a via pública, é prática milenarmente proibida, conhecida no direito romano como *estilicio*. No direito brasileiro, na relação entre propriedades vizinhas, esta prática é proibida pelo artigo 1.300 do Código Civil: “[o] proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho”. Já em relação à proibição do *estilicio* em relação ao passeio público, apesar de o passeio público ser *predio vizinho*, porque também propriedade fundiária contígua – porém de domínio público -, é postura rotineira da legislação municipal prever expressa proibição. Veja-se o caso de São Paulo, em que o Anexo I do Código de Obras e Edificações – COE (Lei municipal nº 16.642, de 9 de maio de 2017) possui o seguinte dispositivo: “3.4.2. Não será permitido o despejo de águas pluviais sobre as calçadas e os imóveis vizinhos devendo ser conduzidas por canalização sob o passeio à rede coletora, de acordo com as normas emanadas do órgão competente, sob pena de multa renovável a cada 30 (trinta) dias”.

Evidentemente que essa última situação não se aplica na hipótese de o serviço ser remunerado mediante taxa ou tarifa *binária*, constituída de duas partes: (i) uma relativa à *disponibilização e manutenção de infraestrutura para a prestação do serviço*; e (ii) outra relativa aos *custos incorridos pela operação dos sistemas, ou seja, derivado do efetivo uso dos serviços*.

Com isso, não haverá como os usuários ficarem imunes à taxa ou tarifa, *na parte de seu valor relativa à mera disponibilização e manutenção das infraestruturas para a prestação dos serviços*. De se ver que o serviço poderá ser utilizado a qualquer momento pelo ocupante ou proprietário daquele lote urbano, mesmo que nele exista dispositivos para o amortecimento ou retenção da água da chuva, pelo que seu pagamento se deve a tal disponibilidade do serviço público⁵⁷.

2.4.2.6. REQUISITOS PARA INSTITUIÇÃO DE TAXAS OU TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS PREVISTAS NA LNSB: CAPACIDADE DE PAGAMENTO DO USUÁRIO

Como visto, a Lei Nacional de Saneamento Básico prevê que há dois requisitos que **obrigatoriamente** devem ser considerados na fixação do valor a ser cobrado, e que foram analisados acima, bem como menciona expressamente dois exemplos de aspectos que **podem** influenciar esse mesmo valor.

Contudo, os dois exemplos que a LNSB menciona se vinculam à **capacidade contributiva** do usuário do serviço, porque somente esse objetivo esclarece o porquê considerar *o nível de renda da população da área atendida* ou *as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas*⁵⁸.

⁵⁷ A taxa ou tarifa *binária* é expressamente prevista na legislação, pois esta afirma que a remuneração pela prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá considerar o “custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas” (art. 30, IV, da LNSB), caracterizando parcela de remuneração pela mera disponibilidade.

⁵⁸ Capacidade contributiva, segundo estudo monográfico de José Ricardo MEIRELLES, é “*força econômica complexa e materializada do indivíduo, idônea a concorrer com as despesas públicas, à luz de exigências econômicas e sociais fundamentais, respeitando-se o mínimo vital para uma existência*”

Observe-se que considerar a capacidade contributiva não é algo exclusivo a tributos, em especial às taxas. Também as tarifas devem considerar esse aspecto, pois elemento necessário para a compreensão do conceito de *modicidade tarifária*, já acima analisado⁵⁹.

Com isso, a remuneração em contrapartida pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, quer seja taxa, quer seja tarifa, há que obrigatoriamente levar em consideração (i) o *percentual de impermeabilização* do lote, e, ainda, (ii) se nele se encontram em adequado funcionamento *dispositivos de amortecimento ou de retenção de água da chuva*, podendo ponderar outros critérios, especialmente os que sirvam para identificar a *capacidade contributiva* do usuário.

2.4.2.7. NATUREZA *PROPTER REM* DAS TAXAS OU TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS

A obrigação *propter rem* é a que se vincula a uma coisa, de tal forma que o proprietário da coisa é, também, o sujeito passivo da obrigação. Por vezes, tal obrigação também é denominada como *ambulat cum domino* (“anda com o dono”), ou seja, mudando o dono da coisa, a obrigação acompanha o novo proprietário e abandona o anterior.

Como se vê, trata-se de obrigação que diz diretamente respeito ao direito de propriedade, como sua extensão, pelo que somente o legislador federal, que possui competência sobre direito civil, pode criar obrigações *propter rem*. Ilustrativo, nesse ponto, é o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

peçoal e familiar digna e livre” (O princípio da capacidade contributiva. In **Revista de Informação Legislativa**, nº 136, ano 34, out./dez. 1997, p. 336).

⁵⁹ O Estado da Cidade (Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001) deixa bastante evidente que deve se considerar o interesse social, o que implica avaliar a capacidade de pagamento dos usuários ou de determinadas categorias de usuários, como os de baixa renda: “Art. 47. Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as **tarifas** relativas a serviços públicos urbanos, **serão diferenciados em função do interesse social**”.

É que, decorrendo de contrato de prestação de serviços de água e esgoto, a obrigação vincula tão só os contratantes, quer dizer, concessionária e usuário.

Sem ignorar respeitável orientação em sentido diverso, não constitui obrigação *propter rem*, a que *ambulat cum domino*, a de pagar tarifa de tais serviços.

A propósito, ORLANDO GOMES lembra que, "tal como os direitos reais, as obrigações *in rem*, *ob* ou *propter rem* obedecem ao princípio do *numerus clausus*, não se conhecendo outros tipos além dos configurados na lei".

Quando a lei quer, e só à lei federal se dá querer, não à estadual nem à municipal (Constituição da República, art. 22, I), menos ainda a mero decreto de qualquer natureza, outorga à obrigação a natureza real, como, nos exemplos colhidos em SILVIO RODRIGUES das hipóteses dos artigos 555, 569, 588 e 624 do Código Civil de 1916, a que se poderia acrescer a do art. 677, parágrafo único, a do tributo incidente sobre o imóvel, também tratada no Código Tributário Nacional (art. 34) . No Código Civil de 2002, além dos correspondentes artigos do de 1916, há outro expresso caso de obrigação *propter rem* na cota do condomínio edilício (art. 1.345).

Certa a reserva legal e certa a ausência de lei dispendo sobre a natureza *propter rem* da obrigação do usuário ou contratante de serviços prestados por concessionária de água e esgoto, segue que só responde pelo débito aquele que contratou, não o proprietário.⁶⁰

Como se viu do início do excerto do julgado do TJSP acima transcrito, havia controvérsia se as tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário seriam ou não *propter rem*. Inclusive, em alguns julgados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios chegou a reconhecer que tais tarifas possuem caráter *propter rem*, como em decisão cuja ementa afirma: "Sendo o pagamento do serviço de fornecimento de água a imóvel obrigação *propter rem*, a responsabilidade pelo seu pagamento é do proprietário do bem".⁶¹

Porém, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que as tarifas pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário **não possuem** natureza *propter rem*, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM NOME DE TERCEIRO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. LOCATÁRIAS. ILEGITIMIDADE.

1. O entendimento consolidado nesta Corte é de que "o débito, tanto de água como de energia elétrica, é de natureza pessoal, não se caracterizando como obrigação de natureza *propter rem*" (AgRg no Resp 1256305/SP, Rel.

⁶⁰ Apelação com Revisão nº 1.201.892-0/4, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Celso Pimentel, v.u., j. 21.10.2008.

⁶¹ Segunda Turma Cível, Apelação Cível nº 20060110625666APC, Rel. Des. Carmelita Brasil, v.u., j. 9.12.2010.

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011)

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a responsabilidade do locatário para o pagamento da tarifa de energia não o legitima a discutir perante a concessionária a fruição do contrato respectivo (de fornecimento de energia). Precedentes.

3. *In casu*, os agravantes, na condição de locatários, deixaram de providenciar a mudança da titularidade do contrato do serviço em comento (fornecimento de energia elétrica) e a pendência de pagamento da(s) conta(s), ocorrida na fluência da locação, ensejou o corte (de energia) da unidade.

4. Agravo interno desprovido⁶².

No esteio desse entendimento, também a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios se consolidou no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. CAESB. PAGAMENTO DA FATURA. OBRIGAÇÃO PESSOAL E CONTRATUAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. ALTERAÇÃO CADASTRAL NÃO EFETUADA. FATURAS EMITIDAS SEM INDICAÇÃO DE TITULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR A RESPONSABILIDADE PELO DÉBITO AO POSSUIDOR DO IMÓVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. É assente na jurisprudência que o dever de pagar pelo serviço de fornecimento de água é destituído da natureza jurídica de obrigação *propter rem*, pois não se vincula à titularidade do bem, mas ao sujeito que manifesta vontade de receber os serviços, por meio do qual a concessionária obtém a identificação do beneficiário.

2. Desse modo, na hipótese de locação do imóvel, compete ao proprietário da unidade requerer a suspensão do fornecimento do serviço e exigir que o locatário proceda com o pedido de alteração do cadastro perante a CAESB.

3. Neste caso específico, porém, as faturas emitidas pela CAESB, durante o período de locação do imóvel, foram feitas sem indicação de titularidade, ou seja, o autor não constava nos cadastros da requerida como responsável pela unidade, razão pela qual não se pode imputar ao mesmo, pelo simples fato de ser o possuidor do imóvel, a responsabilidade pelos débitos referentes a tal período.

4. Recurso improvido⁶³.

Contudo, de se ver que permanece em aberto se esse entendimento prevalece apenas para as **tarifas**, ou se também deve se aplicar às **taxas**.

⁶² Primeira Turma, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.105.681/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, v.u., j. 18.09.2018.

⁶³ Sétima Turma Cível, Apelação Cível nº 07004700320198070018, Rel. Des. Getúlio Moraes de Oliveira, v.u., j. 29.01.2020.

Isso porque, de um lado, as **taxas** podem possuir natureza *propter rem*, uma vez que não são contratadas, e podem ter como sujeito passivo da obrigação tributária o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor do imóvel; do outro, porque a construção jurisprudencial levou em consideração o fato específico de a remuneração em causa possuir natureza de *tarifa*, veja-se:

.....
4. Verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que **a natureza jurídica da contraprestação cobrada por concessionárias de serviços público de água e esgoto é tarifa** ou preço público, razão por que deve ser aplicada a prescrição vintenária nos termos da legislação de Direito Civil; e de que **não tem natureza jurídica de obrigação *propter rem***, pois não se vincula à titularidade do imóvel, mas a quem solicitou o serviço. Incidência da Súmula 83/STJ⁶⁴.

Porém, é de se perguntar se o entendimento construído pela jurisprudência para a remuneração, ou, mais especificamente, para a *tarifa* para remunerar a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário pode ser estendido ou não para o *serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*.

Como a aquisição da propriedade das águas pluviais se realiza mediante *acessão*, nos termos do *caput* do artigo 103, do Código de Águas, caracterizando propriedade derivada da propriedade imobiliária urbana, natural que, nessa outra situação, tanto da taxa como da tarifa que tenha por objetivo remunerar o serviço público de manejo destas águas pluviais, tenha a natureza *propter rem*.

Evidentemente que a natureza *propter rem* da remuneração pela prestação do serviço de manejo de águas pluviais urbanas não significa que não possa ter o seu pagamento atribuído ao mero ocupante do imóvel, por exemplo, ao seu locatário. Observe-se que até mesmo o imposto predial e territorial urbano, por óbvio e por imposição legal (art. 34 do Código Tributário Nacional), pode ter a sua obrigação de pagamento atribuída ao mero ocupante do imóvel.

Porém, ausente o pagamento por aquele que ocupa o imóvel, responderá o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título,

⁶⁴ STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 647.843-SP, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 24.3.2015. Grifo nosso.

tendo em vista que, como dito acima, diferentemente das tarifas pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, a taxa ou tarifa pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas possui natureza *propter rem*.

2.4.2.8. O ART. 29, *CAPUT*, III, DA LNSB É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO OU OBRIGA A QUE SEJA ADOTADA A TAXA PARA REMUNERAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS?

Ainda na questão da utilização da tarifa para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, há a questão de ser ela possível, em razão do seguinte dispositivo da Lei Nacional de Saneamento Básico – LNSB:

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

III - de manejo de águas pluviais urbanas: **na forma de tributos, inclusive taxas**, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades.

(...)

A resposta é simples: a opção pela tarifa é plenamente viável.

Isso porque, relembre-se, a LNSB veicula duas espécies de normas: (i) *regras* de incidência apenas na Administração Pública Federal, ou nas relações jurídicas de que participe ou promova; e (ii) *diretrizes*, aplicáveis a todos os entes da Federação e àqueles que com eles se relacionem em temas de saneamento básico.

No caso das diretrizes, trata-se de exercício da competência que a Constituição Federal atribuiu à União em seu artigo 21, inciso XX ⁶⁵. Aliás, nesse

⁶⁵ “Art. 21. Compete à União: (...) XX - **instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos**”.

ponto, cristalina é a Exposição de Motivos do Ministro Olívio Dutra, que acompanhou o Projeto de Lei nº 5.296, de 2005, que deu origem à LNSB:

Em 16 de maio de 2005.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Introdução

1.1. encaminho à elevada apreciação de Vossa Excelência o Anteprojeto de Lei que possui por objetivo instituir:

(1) **as diretrizes para o saneamento básico**, com fundamento no disposto no art. 21, XX, da Constituição Federal; e

(2) **a Política Nacional de Saneamento Básico - PNS**, com fundamento nos arts. 23, VI e IX, e 200, IV, da Constituição Federal.

Como se depreende, o Projeto de Lei almeja não só instituir as diretrizes para os serviços de saneamento básico, a serem obedecidas por todos os entes federativos, como, também, organiza a atuação da União nesse setor, a fim de que todos os órgãos e entidades federais obedeçam a iguais premissas e prioridades, especialmente no que se refere ao fomento e ao financiamento.

Regra essencial do exercício, pela União, da competência de instituir *diretrizes* é a de que *não pode esgotar o tratamento legislativo da matéria*, sendo obrigatório que haja espaço (maior ou menor) para a disciplina legislativa de outros entes da Federação – *in casu*, dos titulares do serviço público de saneamento básico⁶⁶.

Outro aspecto é que as diretrizes devem instituir objetivos por alcançar, porém não deve decidir *quais os meios* que cada ente da Federação deve manejar para alcançar esses objetivos, porque a sua escolha se insere no *núcleo duro* da autonomia federativa, relativas à auto-organização e ao auto-governo dos entes

⁶⁶ Sobre o tema, v. CARVALHO PINTO, Carlos Alberto de. **Normas gerais de direito financeiro**. São Paulo: Edição da Prefeitura de S. Paulo, 1949, p. 24; VELLOSO, Carlos Mário. Estado federal e Estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo, in **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n.º 74/75, jan.-jul. de 1992, 9.102-114; FERRAZ, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente - uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. In **Revista Trimestral de Direito Público**, n.º 7/1994, p.18; MENEZES, Fernanda Dias. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora, 1991, pp. 156-161 e, em especial, a obra monográfica de KRELL, Andreas J. **Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

federados⁶⁷. Portanto, todos os meios lícitos podem ser manejados pelos entes federados para o alcance da diretriz.

Com isso, a norma inserta no inciso III, do *caput* do artigo 29, da LNSB, deve ser entendida não como uma limitação, mas como um exemplo, uma reafirmação: a de que *tributos, inclusive taxas, podem* ser utilizados para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, mas não que seja o único meio possível ou admissível. A norma, em suma, *tendo em vista a sua natureza de diretriz*, ao se referir a meios, é de conteúdo *autorizativo*, não dispondo sobre uma proibição ou vínculo, no sentido de limitar a ação administrativa.

Por isso, entender que tal norma veicula vínculo ou proibição seria torná-la **inconstitucional**, por violar o núcleo duro da autonomia federativa, desnaturando inclusive o seu caráter de diretriz.

Por fim, reconhecendo que a tarifa é meio adequado, senão o mais adequado, para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, o Projeto de Lei nº 4.162, de 2019, ora em tramitação no Senado Federal – projeto que lei que, dentre outras providências, visa a alterar a Lei nº 11.445, de 2007 (LNSB) – prevê expressamente que a tarifa é forma para remunerar a prestação desse serviço público, conferindo ao acima citado dispositivo da LNSB a redação seguinte:

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

III - de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, na forma de tributos, inclusive taxas, **ou tarifas e outros preços públicos**, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou das suas atividades. (grifo nosso)

⁶⁷ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 277; AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 31 ed. ver. atual. S. Paulo: Malheiros, 2008, p. 608; ROCHA, Carmén Lúcia. **República e Federação: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997, p. 186; BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional brasileiro: o problema da Federação**. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 23; BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**, 8 ed. rev. S. Paulo: Saraiva, 2009, p. 590. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed. rev. atual., S. Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.013; BASTOS, Celso Antonio. **Curso de Direito Constitucional**, 22 ed., S. Paulo: Saraiva, 2001, p. 306.

2.5. O documento de cobrança para a cobrança da taxa ou da tarifa pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas

Do ponto de vista jurídico, a taxa ou tarifa podem ter documentos de cobrança diversos, desde que obedeça “a modelo estabelecido pela entidade reguladora, que definirá os itens e custos que deverão estar explicitados” (art. 39, parágrafo único, da LNSB).

As alternativas são a de utilizar documento de cobrança: (i) **específico**, apenas para cobrar a taxa ou tarifa do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas; (ii) **de outro serviço público**, como, por exemplo, o de fornecimento de energia elétrica ou o de abastecimento de água potável; (iii) **de imposto**, como o do imposto predial e territorial urbano - IPTU.

O documento de cobrança específico não oferece qualquer dificuldade jurídica, apesar de, a princípio, possuir maior custo, porque é modalidade que não oferece economia de escopo, já que não se divide o custo de cobrança com outros serviços públicos ou com a cobrança de imposto.

Afora isso, a seguir a tendência verificada na cobrança da remuneração pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos, a inadimplência tende a ser mais alta que a de outros meios de cobrança⁶⁸. Contudo, tais temas, por metajurídicos, melhor que sejam apreciados do ponto de vista econômico ou da definição da estratégia de implantação da cobrança, que deverá levar em conta outros aspectos além do cultural, a serem avaliados mediante metodologias adequadas.

Já a cobrança em conjunto com outros serviços públicos também não oferece dificuldades jurídicas, até em razão do precedente da contribuição de iluminação pública, que costuma ser cobrada na fatura pelo fornecimento de energia elétrica. A questão aqui é outra: a de que seja possível ao usuário, mediante solicitação ou pela própria estrutura do boleto de cobrança, pagar um dos débitos, sem

⁶⁸ As informações do Sistema Nacional de Informações em Saneamento – Snis indicam que a cobrança da remuneração pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos por meio de documento específico e exclusivo é a que possui maior taxa de inadimplência.

obrigatoriedade de ter que pagar ao outro, para evitar a “venda casada”, proibida pelo artigo 39, *caput*, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁹.

Por fim, a última alternativa listada seria a de utilizar o documento de cobrança (e cadastro de contribuintes) do imposto predial e territorial urbano para efetivar a cobrança da taxa ou da tarifa pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. Também aqui, adotando-se o mesmo cuidado acima – apontando para a cobrança em conjunto com a remuneração pela prestação de outro serviço público –, não há obstáculos de cunho jurídico.

Aliás, é tradicional que a cobrança do IPTU se efetive simultaneamente com taxas, como, por exemplo, a derivada da prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos. Acrescente-se que o fato de eventualmente, a remuneração pela prestação do serviço se constituir em tarifa, e não em taxa, em nada influencia que esse documento de cobrança seja adotado.

⁶⁹ Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990): “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

3. O IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO, A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA, AS CONTRAPARTIDAS URBANÍSTICAS E O SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS

Nos tópicos anteriores foram analisadas as alternativas de taxa e de tarifa para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

Entretanto, além da escolha entre essas duas possibilidades, o Poder Público pode ainda considerar (i) a instituição de instrumentos para induzir comportamentos para a boa gestão privada das águas pluviais ou (ii) a cobrança para gerar receitas adicionais para o custeio ou (iii) os investimentos de interesse do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

São aqui analisadas as *alternativas tributárias*, como os mecanismos de incentivo por meio de imposto predial e territorial urbano, a contribuição de melhoria e as contrapartidas urbanísticas.

3.1. Alternativas tributárias

3.1.1. Introdução

No Relatório 1 foi exposta a possibilidade de custear parte dos custos do manejo das águas pluviais urbanas, ou de fomentar soluções individuais de manejo das águas pluviais urbanas, por meio de dois tributos: o *imposto predial e territorial urbano* e a *contribuição de melhoria*.

O incentivo mediante o *imposto predial e territorial urbano* pode ser estabelecido de acordo com os mecanismos instalados pelos particulares, em

seus prédios, que desonerem o sistema público com captação, reserva ou detenção de águas pluviais.

A contribuição de melhoria tem função de retribuição em razão da execução de obra pública – de interesse ao manejo de águas pluviais – que implique valorização imobiliária, permitindo que o erário recupere ao menos parte dos custos na implantação de tais obras.

3.1.2. *Imposto predial e territorial urbano – IPTU*

3.1.2.1. BASE LEGAL PARA A INSTITUIÇÃO

O Município, ou o Distrito Federal, é entidade estatal competente para estabelecer e cobrar o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU, conforme art. 156, inciso I, da Constituição Federal⁷⁰. Ademais, em relação especificamente ao Distrito Federal, o imposto predial compõe o seu sistema tributário, nos termos do Código Tributário do Distrito Federal (Lei federal nº 4.191/1962)⁷¹.

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel localizado na zona urbana do Município (art. 32, Lei federal nº 5.172/1966)⁷², devendo ser cobrado com base no valor venal do imóvel (arts. 33 e 34, Lei federal nº 5.172/1966)⁷³.

⁷⁰ Constituição Federal. “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana;”

⁷¹ Código Tributário do Distrito Federal. “Art. 66. Integram o sistema tributário do Distrito Federal os seguintes impostos, taxas e contribuições: (...) II -Impostos Imobiliários (...) c) Impôsto Predial.”

⁷² Lei federal nº 5.172/1966. “Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. § 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público: I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II - abastecimento de água; III - sistema de esgotos sanitários; IV -

A legislação distrital estabelece o fato gerador do IPTU da seguinte maneira:

Art. 1º. O Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil (Decreto-Lei nº. 82, de 26 de dezembro de 1966, art. 3º):

I - localizado na zona urbana do Distrito Federal;

II - que, independentemente da localização, tiver área igual ou inferior a um hectare e não se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial;

III - destinado a recreio ou lazer, independentemente de sua dimensão e localização.

§ 1º Para os efeitos deste Regulamento, consideram-se zona urbana as áreas ou setores do Distrito Federal em que se observa a existência de, no mínimo, dois dos melhoramentos abaixo relacionados, construídos ou mantidos pelo Poder Público (Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 32; Decreto-Lei nº. 82, de 26 de dezembro de 1966, art. 4º):

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde.

§ 2º O requisito previsto no inciso V do parágrafo anterior deverá estar situado a, no máximo, três quilômetros do imóvel mencionado no caput deste artigo.

§ 3º São também consideradas urbanas, para fins de cobrança do IPTU:

I - as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, indústria ou comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior;

II - as áreas não registradas nos cartórios de registro de imóveis, mas destinadas ou utilizadas como residência e comércio (Lei nº. 3.518, de 28 de dezembro de 2004, art. 3º).

rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. § 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.”

⁷³ Lei federal nº 5.172/1966. “Art. 33. A base do cálculo do imposto é o valor venal do imóvel. Parágrafo único. Na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade.” e “Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.”

§ 4º A incidência do imposto independe do cumprimento de quaisquer exigências legais, regulamentares ou administrativas, relacionadas com o imóvel, sem prejuízo das cominações legais cabíveis⁷⁴.

O Código Tributário Nacional - CTN (Lei federal nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, porém recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como Lei complementar), define como parâmetros mínimos para a configuração de zona urbana a existência de, pelo menos, dois dos seguintes requisitos: meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. O Decreto distrital nº 28.445/2007, que regula o IPTU no Distrito Federal, como vimos, mantém a mesma definição (art. 1º, § 2º).

O valor do IPTU pode variar também de acordo com a localização e uso do imóvel (art. 156, §1º, II, Constituição Federal⁷⁵ e art. 136, II, Lei Orgânica do Distrito Federal⁷⁶), o que *permite* que sejam estabelecidos valores tributários menores para áreas afetadas por alagamentos e inundações e para terrenos com técnicas próprias de manejo de águas pluviais.

Contudo, somente com previsão legal expressa estabelecendo condições e requisitos pode o Distrito Federal restringir a incidência de tributos, tanto para incentivar (isenções parciais), como para desonerar (isenções totais), conforme prevê o artigo 176, do Código Tributário Nacional⁷⁷.

⁷⁴ Decreto nº 28.445, de 20 de novembro de 2007, do Distrito Federal, que “consolida a legislação que institui e regulamenta o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU”.

⁷⁵ Constituição Federal. “Art. 156, (...) §1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel”.

⁷⁶ Lei Orgânica do Distrito Federal. “Art. 136. Ao imposto sobre propriedade predial e territorial urbana aplica-se o seguinte: (Artigo com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 2014.) II – pode ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel;”

⁷⁷ CTN: “Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares”.

3.1.2.2. A LEI DO “IPTU VERDE”

Uma das formas da supramencionada desoneração é o estabelecimento de valores de IPTU mais altos para propriedades que não possuam dispositivos para o adequado manejo de águas pluviais, por infiltração ou mediante sua reserva, para reúso ou para esgotamento por meio da rede pública, após o período de pico da chuva, de forma a se aplicar reduções no tributo quando os proprietários de imóveis efetivamente implantarem tais dispositivos.

Esta desoneração é prevista na legislação do Distrito Federal, como atesta a Lei distrital nº 5.965/2017, que institui o “IPTU Verde”.

Nos termos da referida lei, os proprietários de imóveis que estabelecerem forma de captação da água da chuva, aumentarem a arborização, calçadas verdes, utilizarem energia alternativa (dentre outras medidas) terão desconto de acordo com o tamanho da área permeável e localização do imóvel (art. 1º, §§1º e 2º)⁷⁸.

O benefício é concedido uma única vez para cada medida implantada (art. 5º⁷⁹) e os descontos no tributo podem variar de 2% (dois por cento) a 15% (quinze por cento), a depender da medida adotada (art. 4º⁸⁰). O incentivo é previsto para imóveis residenciais, comerciais ou mistos (art. 11⁸¹).

⁷⁸ Lei distrital nº 5.965/2017. “Art. 1º Fica instituído no Distrito Federal o Programa IPTU Verde, cujo objetivo é fomentar medidas de redução de consumo de recursos naturais e de impactos ambientais, as quais preservem, protejam e recuperem o meio ambiente, mediante a concessão de benefício tributário ao contribuinte. § 1º O benefício tributário a que se refere o *caput* consiste na redução do Imposto Territorial e Predial Urbano - IPTU aos proprietários de imóveis residenciais e não residenciais que adotem as seguintes medidas: I - arborização; II - implantação de quintal e calçadas verdes; III - sistema de captação da água de chuva; IV - sistema de reúso de água; V - sistema de aquecimento hidráulico solar; VI - sistema de aquecimento elétrico solar; VII - construções com material sustentável; VIII - utilização de energia passiva; IX - sistema de energia eólica; X - implantação de telhado verde em todos os telhados disponíveis no imóvel para esse tipo de cobertura; XI - separação de resíduos sólidos; XII - manutenção do terreno sem a presença de espécies exóticas invasoras e cultivo de espécies arbóreas nativas; XIII - utilização de lâmpadas de LED. § 2º Quanto à redução prevista no § 1º, II, para a fixação do valor do desconto são considerados o tamanho da área permeável em relação ao tamanho do lote e a localização do imóvel dentro do perímetro urbano, na forma do regulamento”.

⁷⁹ Lei distrital nº 5.965/2017. “Art. 5º O benefício de que trata esta Lei é concedido uma única vez para cada medida ambiental implantada, sendo permitida a cumulação por medidas diversas, bem como com outros descontos eventualmente concedidos pelo Poder Executivo, desde que não ultrapasse o limite de 30% do valor do IPTU do contribuinte para pagamento à vista e 20% para pagamento parcelado.”

⁸⁰ Lei distrital nº 5.965/2017. “Art. 4º O percentual a ser descontado no IPTU de que trata esta Lei observa a seguinte proporção: I - 2% para as medidas previstas no art. 1º, § 1º, I e II; II - 3% para as medidas descritas no art. 1º, § 1º, V, VI, VIII e XI; III - 7% para as medidas descritas no art. 1º, § 1º,

Entretanto, a Lei distrital nº 5.965/2017 foi alvo de questionamento sobre a sua constitucionalidade em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), autuada sob nº 0000532-41.2019.8.07.0000 (distribuída em 29/10/2019), e que hora tramita perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O Governador do Distrito Federal, na qualidade de autor da ação, se utilizou de três argumentos principais. O primeiro de que a referida lei interfere na organização da administração e, portanto, estaria eivada de vício de iniciativa, pois apenas o Chefe de Executivo pode propor alterações nesse sentido (art. 71, §1º, IV, Lei Orgânica). A outra motivação diz respeito a perda orçamentária acarretada por essa medida, que também violaria a iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo (art. 71, §1º, V, Lei Orgânica). Por fim, alegou que o dispositivo da lei distrital que determina que o Poder Executivo edite regulamento no prazo de noventa dias implica em violação da separação dos poderes (art. 2º, Constituição Federal e art. 53 da Lei Orgânica do Distrito Federal).

A Câmara Legislativa, ao ser instada a se manifestar sobre o tema, alegou que não há vício na iniciativa da norma pois ela não disporia sobre “servidores públicos do Distrito Federal e seu regime jurídico, sequer acerca de atribuições, organização ou funcionamento das Secretarias de Governo, Órgãos e entidades da Administração Pública distrital”, matéria de iniciativa privativa do Governador do Distrito Federal.

A Procuradoria Geral do Distrito Federal entende que a Lei distrital nº 5.965/2017 padece de vício formal por não ter seguido rito diferenciado para sua aprovação pela Câmara Legislativa do Distrito Federal e por impor “*sensíveis modificações à sistemática de apuração e recolhimento do Imposto sobre Propriedade*

III, IV e XIII; IV - 9% para as medidas descritas no art. 1º, § 1º, VII e IX; V - 11% para a medida descrita no art. 1º, § 1º, X; VI - 15% para a medida descrita no art. 1º, § 1º, XII.”

⁸¹ Art. 11. Só podem ser beneficiados por esta Lei os imóveis residenciais (incluindo condomínios horizontais e verticais), comerciais, mistos ou institucionais (incluindo condomínios horizontais e prédios) ligados à rede de esgoto, desde que disponível, ou que possuam sistema ecológico de tratamento de esgoto, como fossa ecológica, onde ocorra o processo de biometanação, envolvendo a conversão anaeróbica de biomassa em metano.

Predial e Territorial Urbana (IPTU)”, que exigem profundas alterações na estrutura, na organização e no número de servidores da Secretaria de Fazenda.

Acrescentou, ainda, que a Lei Orgânica exige quórum diferenciado para a aprovação de leis que tratem da concessão de benefícios fiscais em matéria tributária, o que não teria ocorrido no caso em tela. Em consonância com o alegado na petição inicial, entende que a norma impõe ônus sobre a administração tributária, violando o art. 53, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e que há violação da separação de poderes.

Por fim, houve a manifestação do Ministério Público do Distrito Federal que argumentou, em síntese, que (i) a norma não promove alterações substanciais no rol de atribuições de órgãos públicos locais ou na estrutura administrativa destes; (ii) o acolhimento dos argumentos apresentados na inicial ensejaria que todo projeto de autoria dos Deputados Distritais que estabelecesse normas e diretrizes a serem cumpridas por agentes públicos teria vício de inconstitucionalidade formal subjetivo; (iii) a lei reflete a preocupação do legislador distrital na proteção do meio ambiente e no uso racional dos recursos naturais, matérias sem reserva de iniciativa (artigos 16, IV e V, e 17, VI e VIII, da LODF, além dos artigos 278 e seguintes); (iv) a ADI não é a via adequada para análise da regularidade da lei distrital, visto que ela afrontaria normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e outras de natureza financeira, mas não a LODF, a não ser por via oblíqua e indireta; (v) não há vício de iniciativa no estabelecimento do prazo para regulamentação da norma (art. 13), visto que é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a regulamentação das leis aprovadas (art. 100 da LODF).

Finalmente, em sessão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ocorrida no dia 11 de fevereiro de 2020, em que se apreciou apenas o pedido de liminar para que, até o julgamento de mérito, fossem suspensa a vigência da lei, a posição original do Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior era o de indeferir a liminar. Porém, com o debate havido no julgamento, a decisão se aperfeiçoou como o de deferimento parcial da liminar, para suspender a vigência do artigo 13, Lei distrital nº 5.965/2017, que previa que o Poder Executivo

teria o prazo de noventa dias para regulamentar a lei. O Acórdão, tornado público em 24 de março de 2020, ficou assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI DISTRITAL 5.965/2017. INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DO PROGRAMA IPTU VERDE. BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO AOS CONTRIBUINTES QUE REDUZIREM O CONSUMO DE RECURSOS NATURAIS. CONTROVERSA INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA LOCAL. VÍCIO DE INICIATIVA NÃO DEMONSTRADO SUFICIENTEMENTE. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE. SUSPENSÃO DO ART. 13 DA LEI LOCAL 5.965/2017 ATÉ O JULGAMENTO FINAL DE MÉRITO DA ADI. OBRIGAÇÃO DO PODER EXECUTIVO DE REGULAMENTAR A NORMA IMPUGNADA NO PRAZO DE 90 DIAS.

1. Em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a concessão de liminar exige a presença dos seguintes requisitos: (i) a relevância da fundamentação quanto à inconstitucionalidade do dispositivo impugnado; (ii) o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e (iii) “razões de conveniência, fundadas na necessidade de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa local” (ADI 766-1/RS, trecho extraído do voto do eminente Ministro Celso de Mello).

2. Neste juízo de cognição sumária, não se pode dizer que a Lei Distrital 5.965/2017, ao criar o programa IPTU Verde, concedendo benefício tributário ao contribuinte que comprovadamente adotar medidas de redução de consumo de recursos naturais e de impactos ambientais, como incentivo ambiental de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente, interfira nas atribuições e na gestão orçamentária de órgãos e de entidades vinculados ao Poder Executivo, matéria cuja iniciativa legislativa é privativa do Governador do DF (ar. 71, §1º, V, LODF).

3. Admite-se o controle abstrato de lei cuja vigência depende de regulamentação, uma vez que, embora no período da *vacatio legis*, a norma existe formalmente e concluiu todo o processo legislativo definitivamente.

4. Medida cautelar deferida parcialmente apenas suspender a eficácia do dispositivo legal que impõe ao Poder Executivo o prazo de 90 dias para regulamentar a Lei local n. 5.965/20, ora impugnada na presente ADI.

Como a fruição dos benefícios previstos na Lei do IPTU Verde depende de regulamentação, o deferimento parcial, ao retirar a obrigação de que a lei seja regulamentada em determinado prazo, acabou por esvaziar a norma, vinculando a sua eficácia à vontade do Poder Executivo, salvo se manejado algum remédio processual específico para sanar esta situação, como o mandado de injunção⁸².

⁸² Constituição Federal: “Art. 5º. (...) LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das

3.1.3. Contribuição de melhoria

A contribuição de melhoria é um dos três tipos de tributos previstos no *caput* do artigo 145 da Constituição Federal⁸³, podendo ser instituída pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, desde que sejam realizadas obras públicas que acarretem valorização imobiliária (art. 81, CTN)⁸⁴.

Entretanto, diversos aspectos da contribuição de melhoria não estão previstos no Código Tributário Nacional, tampouco na legislação distrital sobre o tema, que apenas repete o texto das disposições federais.

Além da necessidade de comprovada valorização dos imóveis, é necessário que a obra pública esteja devidamente finalizada, visto que somente assim é possível apurar adequadamente a valorização.

O Sistema Tributário do Distrito Federal (Decreto-Lei nº 82/1966) aparentemente parece limitar quais obras podem originar contribuição de melhoria, apesar de explicitamente mencionar obras de interesse do manejo das águas pluviais, *in verbis*: (i) a instalação de esgotos pluviais e sanitários e (ii) a proteção contra inundações, saneamento em geral e drenagens. Porém, essa limitação é meramente ilusória, porque o rol menciona também “***quaisquer outras obras públicas de que decorra valorização imobiliária***”⁸⁵.

prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Sobre o tema, a obra de referência é PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de Injunção**. São Paulo: Atlas, 1999.

⁸³ Constituição Federal. “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...) III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.”

⁸⁴ CTN. “Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.”

⁸⁵ Decreto-Lei nº 82/1966. “Art. 126 Parágrafo único - A contribuição é devida face aos seguintes melhoramentos: I - Abertura ou alargamento de vias e logradouros públicos, inclusive estradas, pontes e viadutos; II - Nivelamento, retificação, pavimentação, impermeabilização ou iluminação de vias e logradouros públicos; III - Calçadas e meio-fio; IV - Instalação de esgotos pluviais e sanitários; V - Proteção contra inundações, saneamento em geral drenagens, retificação e regularização de curso d'água; VI - Canalização de água potável e instalação de rede elétrica; VII - Aterros e obras de embelezamento em geral; VIII - Serviços gerais de urbanização e ajardinamento; IX - Quaisquer outras obras públicas de que decorra valorização imobiliária.”

Ou seja, a enumeração do dispositivo legal não serve para fixar *numerus clausus*, identificando as hipóteses em que o instituto da contribuição de melhoria poderia ser utilizado no Distrito Federal, possuindo nítido caráter exemplificativo, para que não haja dúvidas de que as obras de interesse do manejo das águas pluviais urbanas que causem valorização imobiliária podem ser fundamento para o lançamento de *contribuição de melhoria*.

Apesar de o tributo se vincular à valorização imobiliária, avaliar cada um dos imóveis *antes* e depois da obra tornaria excessivamente complexo e talvez impraticável a sua cobrança. Por isso, usual, como referência, a utilização do mesmo método utilizado para avaliar os imóveis para fins de imposição do IPTU:

Como apurar o sobrevalor que foi agregado a esse valor “inicial”, em decorrência de obra pública?

Essa tarefa seria similar à de atualização dos valores venais contidos em “plantas genéricas de valores”, isto é, o conjunto de tabelas, listas e mapas que a maioria dos grandes municípios adota para fixar e calcular o valor venal (fiscal) dos imóveis⁸⁶.

Curiosamente, nos termos da legislação federal, “[n]o custo das obras, não serão computadas as despesas de estudo e administração, desapropriação e operações de financiamento, inclusive juros”⁸⁷.

É necessário também traçar a área em que houve valorização dos imóveis, o que pode ser feito, segundo sugestão de modelo de Aires Fernandino BARRETO, Henrique FINGERMANN e Maria do Alívio Gondim SILVA, com base na direção do melhoramento ou no raio da valorização ou, ainda, de forma mista, combinando os critérios da longitude ou do raio⁸⁸. Diante disso, inclusive, é possível que sejam estabelecidas alíquotas distintas a depender da distância entre o imóvel e a obra pública.

Observe-se que, no caso das obras de interesse do manejo das águas pluviais urbanas, elas podem se localizar com considerável distância do imóvel a

⁸⁶BARRETO, Aires Fernandino; FINGERMANN, Henrique; SILVA, Maria do Alívio Gondim e. **Um modelo de cobrança da contribuição de melhoria**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 16.

⁸⁷ Artigo 130 do Decreto-Lei nº 82/1966. “Art. 130 - No custo das obras não serão computadas as despesas de estudo e administração, desapropriação e operações de financiamento, inclusive juros”.

⁸⁸ BARRETO, Aires Fernandino; FINGERMANN, Henrique; SILVA, Maria do Alívio Gondim e. **Um modelo de cobrança da contribuição de melhoria**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, pp. 18-22.

ser valorizado. Um exemplo são obras que sejam realizadas a montante, para evitar que as águas pluviais se concentrem em determinados pontos, produzindo alagamentos. Apesar de as obras serem realizadas nas zonas altas, serão os imóveis das zonas baixas os beneficiados, inclusive com valorização imobiliária.

Além disso, as obras podem não ser as tradicionais, como a implantação de galerias, canais ou reservatórios de águas pluviais (conhecidas como *gray infrastructure*), podendo ser constituídas por jardins, canteiros, parques e congêneres (*green infrastructure*), ou a junção de ambos os tipos de infraestruturas.⁸⁹ Todas estas intervenções são obras de manejo de águas pluviais urbanas e, no que proporcionam valorização imobiliária, mesmo em áreas não contíguas ou muito próximas, onde evitam alagamentos.

De qualquer forma, o custo da obra pública e a valorização do imóvel devem ser analisados conjuntamente para que a cobrança da contribuição de melhoria seja estabelecida de forma adequada.

Isso porque a Administração não pode arrecadar com a contribuição de melhoria mais do que o custo das obras e, doutro lado, não pode cobrar de cada contribuinte mais do que o valor gerado em termos de valorização imobiliária individual e específica⁹⁰.

⁸⁹ Sobre o tema de *green and gray infrastructures*, v. Greg BROWDER, Suzanne OZMENT, Irene REHBERGER BESCOS, Todd GARTNER e Glenn-Marie LANGE. **Integrating Green and Gray - Creating Next Generation Infrastructure**, Washington, Development World Bank/ World Resources Institute, 2020. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/31430/9781569739556.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Último acesso em :12 abr. 2010.

⁹⁰ Esse é o entendimento do STF. BASE. CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO. MELHORIA. *In casu*, a cobrança da contribuição de melhoria estabelecida em virtude da pavimentação asfáltica de via pública considerou apenas o valor total da obra sem atentar para a valorização imobiliária. É unânime o entendimento jurisprudencial neste Superior Tribunal de que a base de cálculo da contribuição de melhoria é a efetiva valorização imobiliária, a qual é aferida mediante a diferença entre o valor do imóvel antes do início da obra e após a sua conclusão, sendo inadmissível a sua cobrança com base somente no custo da obra pública realizada. Precedentes citados: REsp 1.075.101-RS, DJe 2/4/2009; REsp 1.137.794-RS, DJe 15/10/2009; REsp 671.560-RS, DJ 11/6/2007; AgRg no REsp 1.079.924-RS, DJe 12/11/2008; AgRg no REsp 613.244-RS, DJe 2/6/2008; REsp 629.471-RS, DJ 5/3/2007; REsp 647.134-SP, DJ 1º/2/2007; REsp 280.248-SP, DJ 28/10/2002, e REsp 615.495-RS, DJ 17/5/2004. (REsp 1.076.948-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010).

Além da limitação de valor a ser cobrado, a Administração Pública deve disponibilizar o memorial descritivo e o orçamento da obra, além da delimitação da zona entendida como beneficiada (art. 82, CTN⁹¹).

Na prática, apesar de amparo legislativo e base doutrinária, a previsão e a cobrança da contribuição de melhoria implicam em dificuldades de quantificar e demonstrar a valorização dos bens imóveis impactados pelas obras públicas, tendo em vista que cabe ao Poder Público que visa instituir o tributo o ônus de provar o benefício causado pela obra⁹².

Ou seja: a contribuição de melhoria, na legislação atual, é tributo cercado de muitas restrições, seja no montante que possa ser por meio dele arrecadado, seja por exigências procedimentais, que dificultam a sua implantação.

Porém, em vista de que as obras vinculadas ao manejo de águas pluviais urbanas, em geral, proporcionam valorização imobiliária, especialmente por combater a desvalorização gerada pela recorrente possibilidade de inundações ou alagamentos, trata-se de tributo apto a que sejam recuperados pelo Poder Público ao menos parte dos custos dessas obras.

Observe-se que a contribuição de melhoria pode conviver com a arrecadação de taxas ou tarifas pela prestação do serviço público de manejo de águas

⁹¹ CTN. “Art. 82. A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos: I - publicação prévia dos seguintes elementos: a) memorial descritivo do projeto; b) orçamento do custo da obra; c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição; d) delimitação da zona beneficiada; e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas; II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior; III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial. § 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização. § 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo”.

⁹² É o que predica a jurisprudência do STJ: DIREITO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS PARA A INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. A instituição de contribuição de melhoria depende de lei prévia e específica, bem como da ocorrência de efetiva valorização imobiliária em razão da obra pública, cabendo ao ente tributante o ônus de realizar a prova respectiva. Precedentes citados: REsp 927.846-RS, Primeira Turma, DJe 20/8/2010; e AgRg no REsp 1.304.925-RS, Primeira Turma, DJe 20/4/2012. REsp 1.326.502-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 18/4/2013.

pluviais urbanas, desde que o valor da obra não seja utilizado para a cobrança de contribuição de melhoria e, simultaneamente, para o cálculo de taxa ou tarifa.

3.1.4. *Contrapartidas urbanísticas*

O *direito de construir* se deriva do fenômeno urbano. Os investimentos públicos e coletivos permitem que as atividades de edificar e se apropriar dos benefícios da cidade e de sua infraestrutura ocorram em uma determinada área de terras – que, ao adquirir o direito de construir, é designada como *lote*.

Além disso, a localização do imóvel no tecido urbano permite a ele acesso a mais ou menos serviços e infraestruturas, gerando maior ou menor quantidade do direito de construir. Há zonas da cidade em que se pode edificar construções com área várias vezes superior à área do lote, e zonas nas quais o uso do solo é bem menos intenso, por vezes com áreas construídas equivalentes ou até mesmo inferiores à área do lote.

Doutro lado, o uso do direito de construir impacta o meio urbano, seja positiva ou negativamente, ao, por exemplo, criar novas demandas de uso da infraestrutura – como no caso dos polos geradores de tráfego, que podem sobrecarregar a parcelas do sistema viário – ou a implantação de grandes áreas impermeabilizadas – que podem impactar as infraestruturas de manejo de águas pluviais urbanas, inclusive contribuindo para gerar ou intensificar alagamentos quando ocorrem chuvas a partir de determinado tempo de recorrência.

Por essa razão, o direito de construir é distinto do direito de propriedade, apesar de seu exercício se vincular a uma determinada propriedade. Isso explica porque poderá haver a propriedade imobiliária sem que haja direito de construir, como no caso de uma área de proteção ambiental, ou, ainda, em área na qual o direito de construir possui limitações bastante pronunciadas, como nos casos de imóveis tombados ou que, por razões de interesse público, possuam taxas de impermeabilização muito pequenas. O direito de construir, portanto, é de titularidade pública.

Em geral o *direito de construir* se adquire em dois momentos: (i) quando uma determinada gleba de terras é reconhecida com *lote urbano*; e (ii) quando em determinado lote urbano se permite o aumento da área que pode ser construída, mediante outorga de *potencial adicional de direito de construir*.

No caso da transformação da gleba em lote, conhecida como parcelamento do solo urbano, o direito de construir é adquirido mediante duas formas: (i) desmembramento e (ii) loteamento. O que diferencia os dois institutos é que, no loteamento, há a criação ou o prolongamento de vias públicas.

No caso do loteamento, a aquisição do direito de construir se efetua mediante o cumprimento de alguns ônus, que são o de transferir áreas para o poder público, para implantação de vias, áreas verdes e institucionais, bem como o de executar obras de infraestrutura, inclusive para o manejo de águas pluviais urbanas. Também no caso do desmembramento, pode a legislação prever que a aquisição do direito de construir está vinculada ao cumprimento de alguns ônus.

Observe-se que os ônus exigidos variam, tendo em vista as diretrizes fundamentais de ordenação da cidade fixadas pelo planejamento urbano. Essas características, em relação ao Distrito Federal, foram expostas no Relatório 1.

Cabe ressaltar que, nos termos da legislação local, poderá haver importantes exigências de implantação de infraestruturas de manejo de águas pluviais urbanas em razão do desmembramento ou parcelamento do solo urbano. Muitas vezes, tais infraestruturas podem se localizar fora da gleba parcelada, porém na área de influência de seu impacto na infraestrutura, dado que tais empreendimentos proporcionam o uso mais intenso do solo urbano não só na área especificamente objeto de parcelamento.

Há ainda a hipótese de que determinado lote urbano tenha o seu potencial construtivo aumentado, e isso pode ocorrer por duas formas: (i) mediante a *outorga onerosa do direito de construir* ou (ii) no âmbito de *operação urbana consorciada*.

A *outorga onerosa do direito de construir* é conceito cuja compreensão demanda o conhecimento de dois outros: (i) o *coeficiente básico de aproveitamento* e (ii) o de *potencial adicional de construção*.

O *coeficiente de aproveitamento* é a razão entre a área que se pode construir no lote e a área do próprio lote. Exemplo: em um lote com quinhentos metros quadrados de área, caso o coeficiente de aproveitamento seja 1, significa que esse lote poderá receber até quinhentos metros de área construída.

O *coeficiente de aproveitamento básico* corresponde ao direito de construir que a legislação reconhece ao lote pelo simples fato de ser lote. Fala-se em *coeficiente de aproveitamento básico único* no caso de haver um só coeficiente de aproveitamento para toda a área urbana.

Doutro lado, o coeficiente de aproveitamento pode variar, na conformidade da legislação urbanística, em razão da zona em que o lote se situe, ou por causa de suas características, tais como tamanho ou acesso às vias públicas ou, ainda, proximidade ao transporte coletivo.

Tendo em vista que os usos possuem diferentes impactos na infraestrutura urbana – por exemplo, os usos comerciais, especialmente os polos geradores de tráfego, costumam ter impacto bem maior que o uso residencial unifamiliar –, o coeficiente de aproveitamento pode se diferente. Com isso, *verbi gratia*, um lote pode ter maior coeficiente de aproveitamento no uso residencial e menor coeficiente de aproveitamento no uso comercial.

Mesmo se considerando que os coeficientes de aproveitamento básico de todos os lotes sejam utilizados, poderá haver um *potencial adicional de construção*, ou seja, um “estoque de potencial construtivo”, o qual poderá ser maior ou menor, em razão, por exemplo, de novas obras de infraestrutura urbana que venham a ser implantadas pelo Poder Público ou, mesmo, como ocorre na operação urbana consorciada, pelos empreendedores privados.

A partir desses conceitos propedêuticos, facilitada fica a compreensão da disciplina da *outorga onerosa do direito de construir* pela legislação federal:

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I – a fórmula de cálculo para a cobrança;

II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III – a contrapartida do beneficiário⁹³.

Como se vê, o instituto da *outorga onerosa do direito de construir* permite que se adquira parcela do *potencial adicional de construção*, pelo que se pode construir em um lote urbano mais do que o *coeficiente básico de aproveitamento* previsto na legislação, mediante o pagamento de uma *contrapartida* – que pode ser em dinheiro.

Tais recursos devem ser aplicados nas finalidades fixadas pela legislação federal, como a implantação de *equipamentos urbanos e comunitários*, dentre os quais se destacam os de manejo de águas pluviais urbanas⁹⁴.

⁹³ Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade.

⁹⁴ O artigo 31 do Estatuto da Cidade afirma que “[o]s recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei”, sendo que dentre o previsto no artigo 26 mencionado está a

A outra hipótese para que determinado lote urbano tenha seu potencial construtivo aumentado, como referido, é a *operação urbana consorciada*. Para o que interessa aqui, o mecanismo para viabilizar investimentos em manejo de águas pluviais urbanas é o mesmo da *outorga onerosa do direito de construir*, com a diferença de que se trata de uma área delimitada cuja promoção do desenvolvimento urbano, inclusive para criar *potencial construtivo adicional*, ocorre com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, em regime jurídico específico⁹⁵. Destaca-se desse regime jurídico específico o aspecto de que os recursos arrecadados devem ser aplicados em investimentos localizados na área delimitada para a *operação urbana consorciada*.

As *contrapartidas urbanísticas* possuem grande impacto no serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, podendo ser utilizadas para viabilizar parte dos investimentos necessários. Evidentemente que o valor desses investimentos não pode ser recuperado pela cobrança de taxas ou tarifas pela disponibilização do serviço, salvo se apenas se tratar de receitas para fazer frente aos custos de operação ou, face à depreciação, de reposição de tais ativos.

“implantação de equipamentos urbanos e comunitários” (inciso V de seu caput). Já a definição do que seria equipamento urbano, por seu turno, é realizada pela Lei nº 6;766, de 19 de dezembro de 1976 (“Lei do Parcelamento do Solo Urbano) da seguinte forma: “A infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação” (art. 2º, § 5º).

95 Estatuto da Cidade: “Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas. § 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. § 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas: I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente; II – a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente; e III - a concessão de incentivos a operações urbanas que utilizam tecnologias visando a redução de impactos ambientais, e que comprovem a utilização, nas construções e uso de edificações urbanas, de tecnologias que reduzam os impactos ambientais e economizem recursos naturais, especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas.

4. REMUNERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS URBANAS: EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS E INTERNACIONAIS RELEVANTES

4.1. Introdução

Há somente uma experiência brasileira na cobrança do usuário pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas: a do Município de Santo André, analisada no Capítulo 2 desse estudo.

Antecipou-se sua análise porque a experiência da comuna andreense pagou o preço de seu pioneirismo, sendo questionada judicialmente e proporcionando decisões que, por seu turno, ajudam a compreender aspectos essenciais do regime jurídico das taxas e tarifas desse serviço, matéria objeto do indigitado Capítulo 2.

Porém, a experiência de Porto Alegre é também sempre lembrada, apesar de que, como se verá, nela não haja cobrança do usuário para remunerar o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas. Ao revés, há a cobrança do usuário pela prestação do serviço público de esgotamento sanitário, como solução temporária, mediante as infraestruturas do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

Uma vez que se adiantou no Capítulo II a experiência do Município de Santo André, a análise deste Capítulo 4, no que se refere à experiência nacional, limitar-se-á à da capital gaúcha.

Apesar da pobreza da experiência nacional, limitada a apenas um exemplo, a cobrança diretamente do usuário pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas é comum e vem se alargando, especialmente nos Estados Unidos.

Doutro lado, de se ver que em muitos países, por razões históricas e culturais, se adota o sistema unitário, no qual uma mesma infraestrutura é responsável pelo esgotamento sanitário e pela drenagem das águas pluviais urbanas. A cobrança específica por este serviço não existe, porque integrada à cobrança pela prestação do serviço de esgotamento sanitário.

Com isso, no sentido de trazer as que sejam as mais próximas e comparáveis com a realidade brasileira, optou-se por realizar aqui a análise das práticas adotadas nos Estados Unidos e na França no que se refere às experiências internacionais.

4.2. Benchmarking nacional

4.2.1. Porto Alegre

No Município de Porto Alegre não se realiza a cobrança direta do usuário pela prestação *do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas*. O que ocorre, em realidade, é a cobrança do *serviço público de esgotamento sanitário* mesmo quando esse serviço é prestado com a utilização da infraestrutura do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas.

Outro aspecto importante é que a receita advinda desta cobrança é alocada para o órgão responsável pelos esgotos pluviais.

Esta cobrança foi construída em diversas etapas, tendo por premissa o fato de que Porto Alegre, por causa das graves enchentes que a acometeram – a mais famosa delas a de 1941, quando as águas do Lago Guaíba alcançaram uma cota de 4,76 metros –, possuía, se não que ainda possui, rede de drenagem com cobertura maior que a rede de esgotamento sanitário.

Com isso, comum que em muitos imóveis haja acesso à rede de coleta de *esgotos pluviais*, mas não o acesso à rede de coleta de *esgotos cloacais* – para

se utilizar das expressões locais, fortemente influenciadas pela língua latina. Vejamos o processo histórico que explica tal cobrança.

Em um primeiro momento, a legislação municipal passou a estabelecer a obrigatoriedade da ligação da instalação predial de esgotamento sanitário à rede pública de esgotos cloacais, quando existente, e, caso omissa o responsável em realizar a ligação, a legislação também prevê que ele deve arcar da mesma forma com o pagamento de tarifa. Veja-se o que dispõem os artigos 27 e 35, e seus §§, da Lei complementar 170, de 31 de dezembro de 1987, promulgada pelo Prefeito Alceu Collares:

Art. 27. Os prédios cujas instalações prediais de esgoto sanitário tiverem à disposição coletor de esgoto cloacal em logradouro público ou nos fundos do terreno, ***devem ser ligados aos referidos coletores, podendo o DMAE executar a ligação, a bem da saúde pública***, independente de autorização do proprietário ou usuário, cabendo a estes últimos o ônus do pagamento dos serviços.

.....
Art. 35. As tarifas de água e esgotos incidirão sobre toda a economia predial ligada à rede pública.

§ 1º. A unidade territorial, quando ligada à rede, pagará o serviço como economia predial.

§ 2º. ***Será cobrada a tarifa de esgoto às economias que ainda não tenham sido ligadas à rede pública existente***, por força do art. 27 desta Lei.

O Decreto 9.369, de 29 de dezembro de 1988, que regulamentou a Lei complementar 170/87, prevê que, na ausência de coletor de esgoto cloacal em logradouro público ou nos fundos do terreno, a fossa séptica deverá ser adotada, esgotando-se o seu efluente para a rede de esgotos pluviais:

Art. 55. ***A inexistência de coletor cloacal*** no logradouro ou nos fundos da propriedade obriga a edificação a ter suas instalações prediais de esgotos sanitários ligadas diretamente à fossa séptica, para depuração biológica e bacteriana das águas residuárias. ***Neste caso, o efluente da fossa será lançado para a canalização pluvial.***

Como se pode observar na situação descrita, havendo o dever de ligação da instalação predial de esgotamento sanitário à rede de águas pluviais, em razão da disponibilização desta última, é devida a tarifa *pelo serviço público de esgotamento sanitário*. A matéria foi submetida à apreciação do Judiciário, que reafirmou a juricidade da cobrança. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE TARIFA DE ESGOTO. OBRIGATORIEDADE DA LIGAÇÃO DOS EFLUENTES DA FOSSA SÉPTICA À REDE DE CANALIZAÇÃO PLUVIAL. SERVIÇO PRESTADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À REPETIÇÃO.

A inexistência de coletor cloacal no logradouro ou nos fundos da propriedade obriga a edificação a ter instalações prediais de esgoto sanitário ligados diretamente à fossa séptica, para depuração biológica e bacteriana e para lançar os efluentes na canalização pluvial (Lei Complementar Municipal nº 170/88 e Decreto nº 9.369). Desta forma, é devida a tarifa de esgoto em razão do serviço de manutenção da rede e esgotamento dos efluentes (Lei Complementar nº 170/88, art. 35, § 2º). Inexistência do direito à repetição. Apelação desprovida.

Apelação Cível, Nº 70007922701, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 24-03-2004)

Tanto a cobrança pela disponibilização da infraestrutura do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas para o serviço público de esgotamento sanitário, como a alocação dos recursos para o órgão responsável pelos esgotos pluviais, foram explicitados pela Lei Complementar municipal 206, de 28 de dezembro de 1989, promulgada pelo Prefeito Olívio Dutra, cujos principais dispositivos são:

Art. 2º O Departamento Municipal de Água e Esgotos - DMAE -, em decorrência do uso da rede pluvial, para escoamento do esgoto sanitário, cobrará a Tarifa de Esgoto.

(...)

§ 6º Serão estabelecidas em convênio as condições de execução dos serviços e de repasse do numerário neste artigo.

Art. 3º A tarifa de esgoto não incidirá sobre residências unifamiliares com área construída igual ou inferior a 55m³.

Art. 4º Os recursos repassados pelo Departamento Municipal de Água e Esgotos à Administração Centralizada, nos termos do artigo anterior, serão integralmente alocados ao Departamento de Esgotos Pluviais, objetivando o implemento do programa de recuperação da rede de drenagem urbana.

Com isso, se consolidou o entendimento de que o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas está sendo remunerado pelos usuários não pela prestação desse serviço, mas pelo fato de suas infraestruturas estarem sendo utilizadas *por outro serviço público*, qual seja: o de esgotamento sanitário.

Tanto é assim que o Judiciário gaúcho chegou inclusive a decidir que o usuário do serviço público, nessa hipótese, não poderia questionar a cobrança dessa tarifa perante a autarquia Departamento Municipal de Água e Esgoto – DMAE, que é seu mero arrecadador, devendo a ação então analisada ter sido proposta contra a Administração Direta, a qual integra o Departamento de Esgotos Pluviais – DEP. Eis a íntegra dos fundamentos e dispositivo da decisão:

Insurge-se o Apelante contra a cobrança de tarifa de esgoto por não estar ligado à rede coletora de esgoto cloacal.

As faturas de fls. 17/150, contudo, dão conta de que, a par da água consumida, o Apelante paga a tarifa de esgoto misto, a qual, segundo o artigo 2º da Lei Complementar nº 206, de 28 de dezembro de 1989, é decorrente “do uso da rede pluvial, para escoamento do esgoto sanitário”.

Trata-se de tarifa decorrente da ligação à rede pluvial quando inexistente coletor público cloacal no logradouro ou nos fundos do imóvel. Nesses casos, o artigo 55 do Decreto 9.368/88, que regulamentou a Lei Complementar nº 170/87, dispõe que as edificações deverão ter suas instalações de esgoto sanitário ligadas diretamente ao tanque séptico, devendo o efluente do tanque “ser lançado para a rede pública de esgoto pluvial”.

Tem-se, portanto, coleta de esgoto sanitário que utiliza a rede pluvial, cujo gerenciamento compete ao Departamento de Esgotos Pluviais.

Na forma do artigo 2º da Lei nº 3.780, de 17 de julho de 1973, ao Departamento de Esgotos Pluviais, “subordinado diretamente ao Prefeito Municipal” e cuja finalidade é “centralizar as atividades relativas ao Sistema de Esgotos Pluviais do Município de Porto Alegre”, compete

I – Elaborar o Plano Geral do Sistema de Esgotos Pluviais, ajustando-o ao plano de proteção de Porto Alegre contra enchentes;

II – Planejar, construir fiscalizar e conservar a canalização e redes de esgotos pluviais;

(...);

IV – Elaborar o cadastro da rede pluvial existente, bem como os imóveis abrangidos pela rede de esgotos pluviais executada;

V – Ligar as instalações pluviais dos prédios à respectiva rede pública;

(...);

X – Manter, operar e conservar os equipamentos que venham a ser incorporados à rede pluvial;

XI – Exercer quaisquer outras atividades relativas ao Sistema de Esgotos Pluviais.

Para a execução deste serviço, a Lei Complementar nº 206/88 previu, no artigo 2º, § 6º, que “serão estabelecidos em convênio as condições de execução dos serviços e de repasse de numerário autorizado neste artigo” visando à alocação dos recursos “ao Departamento de Esgotos Pluviais, objetivando o implemento do programa de recuperação da rede de drenagem urbana” (art. 4º).

Em 24 de julho de 1991, o Município de Porto Alegre, “com a participação do Departamento de Esgotos Pluviais” firmou com o Departamento Municipal de Água e Esgotos convênio a fim de definir “as condições para a

cobrança de tarifa de esgotos nos logradouros servidos somente por rede de esgotos pluviais funcionando como esgoto misto, e as condições de repasse dos recursos”, verbis (fls. 228/232):

“Cláusula Primeira: A cobrança de tarifa de esgotos das economias servidas por redes mistas será feita pelo DMAE.

Cláusula Segunda: A conservação da rede mista será feita pelo DEP.

Cláusula Terceira: A tarifa referida na cláusula primeira será repassada à Administração Centralizada nos prazos e condições especificadas a seguir:

(...)

IV – fica o DMAE autorizado a reter 3% dos valores repassados a título de custeio de seus serviços administrativos.

(...)

Cláusula Quarta: Os recursos da tarifa de esgoto misto repassados pelo DMAE à Administração Centralizada serão integral e imediatamente alocados ao DEP, na forma da lei, objetivando o implemento do programa de recuperação da rede de drenagem urbana.”

Tratando-se, pois, de receita do Município de Porto Alegre, não tem o Departamento Municipal de Água e Esgotos – DMAE, que é uma autarquia municipal, legitimidade para a causa. O fato de a cobrança da tarifa de esgoto misto se efetivar por meio da fatura expedida pelo DMAE, não o torna legitimado passivo para a causa. É que, neste caso, ele é mero instrumento legal de arrecadação, não sendo titular de competência própria. Por isso, também não é caso de litisconsórcio passivo necessário.

Ante o exposto, extingue-se, de ofício, o processo sem resolução de mérito, prejudicado o recurso do Apelante, inalterados os encargos da sucumbência⁹⁶.

Outra situação em que essa cobrança foi colocada à prova no Judiciário foi a na qual os esgotos cloacais de um prédio eram lançados em um canal construído para o escoamento das águas pluviais. Porém, mesmo nessa hipótese, o Judiciário manteve a cobrança:

RECURSO INOMINADO. TARIFA DE ESGOTO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO PELO DEPARTAMENTO DE ESGOTOS PLUVIAIS - DEP. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

⁹⁶ Apelação Cível 70023528300, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, v.u., j. 15.5.2008. No mesmo sentido: “RECURSO INOMINADO. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO MISTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO DMAE. Departamento Municipal de Água e Esgoto - DMAE, autarquia municipal, face à sua condição de mero agente de arrecadação da tarifa de esgoto misto (LC-POA 206/1989) devida ao Município de Porto Alegre pelo uso da rede pluvial para escoamento do esgoto sanitário, não detém legitimidade passiva ad causam para figurar em demanda cujo objeto seja a suspensão da cobrança de tal tarifa e a repetição dos valores já adimplidos. FEITO EXTINTO, EX OFFICIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO” (Recurso Cível, Nº 71004130704, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em: 29-05-2013).

Havendo o deságue em rede pluvial conservada pelo Departamento de Esgotos Pluviais do Município, não há falar em inexigibilidade de pagamento da tarifa mínima de água e esgoto.

Ademais restou evidente a prestação de serviços no local em que situado o imóvel, não havendo dúvida quanto à devida contraprestação do serviço.

Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos. Negaram provimento ao recurso⁹⁷.

Evidentemente que a receita arrecadada por meio desse tipo de tarifa não é a prevista pela Lei Nacional de Saneamento Básico para assegurar a sustentabilidade econômico-financeira do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, como inclusive reconhece e esclarece o *Plano Municipal de Saneamento Básico de Porto Alegre (2015)*:

Apesar do disposto na Lei Federal nº 11.445/2007 quanto à sustentabilidade econômica dos serviços de saneamento, até o momento não foi implementada em Porto Alegre a cobrança pelos serviços de coleta e manejo de águas pluviais urbanas.

Entretanto, conforme já abordado anteriormente, o sistema pluvial é, em muitas regiões da cidade, utilizado para coleta e condução de efluentes sanitários.

Dessa forma, a Lei Complementar Municipal nº 206/1989 prevê, em seu artigo 2º, que “o Departamento Municipal de Água e Esgotos/DMAE, em decorrência do uso da rede pluvial para escoamento do esgoto sanitário, cobrará a tarifa de esgoto”.

Já o artigo 4º da mesma lei prevê que os recursos arrecadados com essa cobrança sejam repassados pelo DMAE à Administração Centralizada, devendo ser por esta integralmente alocados ao DEP, “objetivando o implemento de recuperação da rede de drenagem urbana”.

A tendência é que essa receita diminua anualmente, em função do incremento do sistema de coleta de esgotos cloacais no município.

Contudo, é experiência que merece registro porque se trata de forma de o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas obter receitas que, se não suficientes, ao menos o auxiliam.

Doutro lado, não foi analisado aqui, por se tratar de matéria técnica, que a composição do esgoto sanitário (ou cloacal, como os designam os portoalegrenses) exige infraestruturas diferentes das águas pluviais.

⁹⁷ Recurso Cível, Nº 71003889458, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em: 19-07-2012.

Com isso, o uso de infraestruturas do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas que não estão preparadas para esse outro tipo de efluente pode produzir graves consequências, inclusive o desgaste acelerado, pelo que o uso dessas infraestruturas para o esgotamento sanitário pode ser tecnicamente inadequado.

No entanto, outros aspectos podem indicar o contrário, como as características dessas infraestruturas, a previsão de que venham a ser substituídas em prazo breve ou, mesmo, razões de saúde pública, que podem exigir o urgente afastamento de esgotos sanitários mesmo mediante infraestruturas inadequadas.

Como dito, trata-se de questão técnica, que pode ser influenciada pelas condições locais, pelo que permanecerá aqui em aberto.

4.3. Benchmarking internacional

4.3.1. Estados Unidos

4.3.1.1. INTRODUÇÃO

A experiência norte-americana é marcada sobretudo pela mudança da forma de manejo das águas pluviais urbanas.

Como na Europa, as cidades norte-americanas utilizavam o *sistema unitário*, por meio do qual uma mesma infraestrutura coleta e transporta tanto os esgotos sanitários, como as águas pluviais, lançando o efluente originados em corpos d'água receptores.

Tais sistemas são designados como *Combined Sewer Overflows* – *CSO*, quando não oferecem nenhum tratamento antes do lançamento no corpo d'água, e de *Combined Sewer System* – *CSS* quando oferecem tratamento. Mesmo os *CSSs* causam problemas, quando o volume de águas residuais excede a capacidade da estação de tratamento (por exemplo, durante eventos de chuvas fortes ou derretimento de neve),

fazendo com que as águas pluviais e águas residuais não tratadas sejam descarregadas diretamente em córregos, rios e outros corpos d'água.

Contudo, a partir de 1987, foi considerado inaceitável pela legislação norte-americana o lançamento em corpos d'água de esgotos sanitários diluídos ou não em águas pluviais – ou seja, os CSSs e os CSOs passaram a ser considerados um grave problema.

Portanto, o processo de mudança se origina pela adoção de patamares ambientais mais rigorosos pelo sistema de gestão dos recursos hídricos que, nos Estados Unidos, possui como principal diploma legislativo o *Clean Water Act* – *CWA*, de 1948, cujo nome técnico é *Federal Water Pollution Control Act*, que sofreu profunda reformulação em 1972 (o nome técnico desta reformulação é *Federal Water Pollution Control Act Amendments*).

O texto foi novamente modificado em 1977, pelo *Clean Water Act* e, na linguagem coloquial, passou a adotar o nome deste último diploma normativo. A mudança se centrava na necessidade de os lançamentos em corpos d'água exigirem permissões (*permits*) especiais, gerenciadas pela autoridade ambiental norte-americana (*United States Environmental Protection Agency – EPA*) de forma coordenada com os Estados, por meio do *National Pollutant Discharge Elimination System – NPDES*, programa gerido pela EPA, que não estabelece tão-somente parâmetros ambientais, como também gere recursos financeiros para custear investimentos, especialmente para o tratamento de esgoto.⁹⁸

Na década de 1970 e no início da década de 1980 as preocupações se centraram na implantação de Estações de Tratamento de Esgotos (*Publicly Owned Treatment Works - POTW*) e no tratamento de águas residuais industriais.

Com o advento do *Water Quality Act*, de 1987, o NPDES foi expandido para cuidar também das descargas de águas pluviais, tanto de sistemas

⁹⁸ Eis a definição do Programa do sítio que a autoridade ambiental norte-americana mantém na internet: “*The NPDES permit program addresses water pollution by regulating point sources that discharge pollutants to waters of the United States*” – Disponível em <https://www.epa.gov/npdes>. Acesso em 13.4.2020.

municipais separados de esgotos pluviais (*Municipal Separate Storm Sewer System - MS4*), quanto de fontes industriais.

Como consequência dessa mudança, os sistemas unitários foram sendo modificados, seja para substituir os *Combined Sewer Overflows – CSO* de forma a que sejam exclusivos dos esgotos, com a implantação do tratamento (*POTW*) e de sistemas dedicados às águas pluviais (*MS4*), seja por sua transformação em CSSs.

Porém, nem sempre é viável o custo de se substituir toda a infraestrutura urbana de esgotamento e de drenagem para implantar o *sistema de separador absoluto* (redes exclusivas de esgoto + POTW + MS4), oposto do *sistema unitário* (CSO). Daí que o arranjo de soluções é mais amplo.

Uma das apostas das autoridades norte-americanas é a de implantar as *green infrastructures*, especialmente para aumentar a capacidade de infiltração, mediante elementos de retenção ou contenção das águas das chuvas (como grandes gramados côncavos, jardineiras, parques e outros). Mas também estão sendo realizados grandes investimentos na implantação e substituição de *gray infrastructures* e, ainda, soluções mistas.⁹⁹

O resultado de todas estas mudanças, motivadas por razões ambientais, é o surgimento de um serviço público de manejo de águas pluviais urbanas que precisa de muitos recursos para realizar seus investimentos ou arcar com os custos de reposição, manutenção e operação de suas infraestruturas, sejam elas *green* ou *gray*.

Isso motivou a criação de receitas para assegurar a sustentabilidade econômico-financeira deste serviço. A este tema são dedicados os próximos tópicos.

⁹⁹ Como as mencionadas na publicação já citada: Greg BROWDER, Suzanne OZMENT, Irene REHBERGER BESCOS, Todd GARTNER e Glenn-Marie LANGE. Integrating Green and Gray - Creating Next Generation Infrastructure, Washington, Development World Bank/ World Resources Institute, 2020. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/31430/9781569739556.pdf?sequence=4&jsAllowed=y>. Acesso em 12 de abril de 2010.

4.3.1.2. ALGUNS ASPECTOS GERAIS DA REMUNERAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS NOS ESTADOS UNIDOS

Como a organização administrativa das municipalidades e condados varia conforme o Estado-membro analisado, os meios para financiar o serviço público de manejo de águas pluviais urbana dependem do Estado em que se localizam as municipalidades e condados. Afora isso, mesmo no mesmo Estado, os poderes locais lançam mão de diversas formas de obtenção de receitas para custear este serviço público.

O financiamento dos serviços de manejo de águas pluviais pode ocorrer por meio do uso dos fundos gerais dos poderes locais, que seria um componente do orçamento público constituído principalmente de recursos derivados da coleta de impostos. O fundo geral pode ser gasto com certa discricionariedade pelo Poder Público local, com isso, o financiamento do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas concorreria com outras despesas públicas relevantes, como aquelas necessárias para o policiamento e a prevenção e combate a incêndios.

Como os impostos sobre a propriedade costumam ser destinados aos fundos gerais dos orçamentos públicos dos poderes locais, haveria, neste modelo de financiamento do serviço, uma forma de garantir o vínculo entre o beneficiário e o custo da prestação. Todavia, isto encontra obstáculo no fato de que alguns imóveis podem ser isentos e de que o imposto imobiliário que incide sobre determinada propriedade – na maioria das vezes tendo como base de cálculo o valor do imóvel e sua localidade – não guarda relação necessariamente com os custos necessários para o escoamento de águas pluviais originadas naquela propriedade.

Outra forma de financiamento é compreender o serviço público de manejo de águas pluviais como prestado e remunerado pelos usuários concomitantemente com os serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário. Ou seja, todos estes serviços conviveriam em uma mesma

estrutura de cobrança, sendo que o valor cobrado seria em função do volume de água fornecido.¹⁰⁰

A desvantagem desse modelo reside no fato de que, normalmente, a água consumida por uma unidade não guarda relação com o volume de escoamento de águas pluviais que nela ocorre – por vezes, o volume de escoamento é significativamente maior que o volume de água consumida.

Uma terceira alternativa são as “taxas de conexão”, cobradas dos usuários uma única vez, quando eles são conectados a uma infraestrutura pública existente ou a uma infraestrutura que será expandida para atendê-los¹⁰¹ A definição do valor da taxa a ser cobrada leva, geralmente, em consideração uma estimativa da demanda por água desse novo usuário.

A quarta possibilidade seria a cobrança de uma espécie de contribuição de melhoria denominada de *special assessments*. Este tipo de tributo é utilizado para o custeamento de obras que tragam benefícios para os imóveis situados ao seu entorno, sendo a cobrança, portanto, proporcional ao ganho. No caso do manejo de águas pluviais, os *special assessments* são utilizados geralmente para obras de drenagem pontuais, não sendo considerados adequados para projetos de grande porte, que beneficiem a comunidade no geral.

Uma quinta opção seria a cooperação entre entes federativos para o financiamento de obras e desenvolvimento de projetos de drenagem de águas pluviais. A título de exemplo cabe mencionar o *Clean Water State Revolving Fund - CWSRF*, criado em 1987 pelo Governo Federal e que permite a realização de parcerias com os Estados-membros para apoiar o desenvolvimento da qualidade dos recursos hídricos.¹⁰²

Com base no CWSRF, os programas ambientais estaduais podem direcionar parte dos recursos, a maior parte deles derivada de empréstimos, aos

¹⁰⁰ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 2

¹⁰¹ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 2

¹⁰² Para maiores informações sobre o DWSRF, vf. <https://www.epa.gov/cwsrf/learn-about-clean-water-state-revolving-fund-cwsrf>. Acesso em: 09.01.2020.

projetos locais de manejo de águas pluviais, sendo que, no caso de empréstimos, estes em geral são pagos pelas municipalidades, uma vez que taxas sejam criadas como contrapartida à prestação do serviço.¹⁰³

Por fim, a última alternativa é a instituição de um modelo de financiamento vinculado e geograficamente delimitado. São os casos dos “distritos de tributação especial” e dos “mecanismos regionais de financiamento”.¹⁰⁴ Em ambos, define-se uma área específica que será beneficiada pela prestação dos serviços, cobrando-se as taxas apenas das propriedades componentes dessa área. Trata-se de um mecanismo adotado em pelo menos 39 Estados e 1.600 entidades locais americanas.¹⁰⁵

Os distritos de tributação especial consistem no mecanismo mais utilizado pelos poderes locais, e, na maior parte dos casos, é consequência da instituição do que é denominado como *Stormwater Utilities*.¹⁰⁶ Sendo um distrito, a *Utility*¹⁰⁷ pode exercer algumas funções organizacionais,¹⁰⁸ mas, na maior parte dos casos, é instituída pelos Municípios a fim de arrecadar recursos para financiar a elaboração de planos, a manutenção e o aperfeiçoamento dos sistemas de manejo, a implementação de medidas de controle de inundações, investimentos em projetos de infraestrutura, etc.¹⁰⁹

Os recursos auferidos são vinculados a gastos relativos ao manejo das águas pluviais, mas não necessariamente devem ser geridos pelo órgão ou entidade prestadora da *Utility* ou por outra entidade administrativa especializada. Em

¹⁰³ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 2-3

¹⁰⁴ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 2

¹⁰⁵ BUREAU OF GOVERNMENTAL RESEARCH. Beneath the surface: A primer on Stormwater Fees in New Orleans. 2017. p. 1. Disponível em: https://www.bgr.org/wp-content/uploads/2017/07/BGR_StormwaterFees2017_Report.pdf. Acesso em: 10.01.2020

¹⁰⁶ KASPERSEN, Janice. The Stormwater Utility: Will It Work in Your Community?. **Stormwater Online**. 2000, p. 1

¹⁰⁷ Importante anotar que a *Utility* é um distrito regional. Um distrito regional pode exercer funções organizacionais, mas também pode se limitar a propósitos arrecadatórios – facilitar a cobrança de tarifas dividindo o território em áreas geográficas menores. Parece ser esse último caso o das *Stormwater Utilities*. Os recursos podem, ainda, ser direcionados à secretaria local encarregada do serviço.

¹⁰⁸ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. Paying for Stormwater - The Benefits of a Utility. 2015, p. 2-3. Disponível em: https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-12/documents/081315_epa_edited-508.pdf. Acesso em: 12.12.2019

¹⁰⁹ KASPERSEN, Janice. The Stormwater Utility: Will It Work in Your Community?. **Stormwater Online**. 2000, p. 1

verdade, frequentemente, os recursos são alocados para o que seria equivalente às secretarias municipais de infraestrutura ou de recursos hídricos brasileiras.¹¹⁰

O detalhamento desta forma de cobrança, por sua importância, merecerá tópico específico.

4.3.1.3. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA STORMWATER TAX

Quando instituída a *Stormwater Utility*, os métodos para o cálculo da remuneração a ser cobrada de seus beneficiários são variados.

O primeiro e mais utilizado é o da “Unidade Residencial Equivalente – URE” (ou “Unidade de Serviço Equivalente – USE”).¹¹¹ Este método consiste em calcular um valor de cobrança que seja proporcional à área impermeável do imóvel – a despeito de qual seja a área total desse imóvel.

Para tanto, faz-se um mapeamento das residências unifamiliares com a contabilização de suas áreas impermeáveis. Após, calcula-se uma área impermeável média, que corresponde à área tipicamente encontrada nas residências unifamiliares. Essa área média passa então a corresponder a uma URE, sendo cobrado de todas as residências unifamiliares.

Em outros casos, é acionado, além da taxa de permeabilidade média, bandas de valores segundo a área do imóvel. Estabelecem-se bandas de valores de URE, cada banda correspondendo a um diferente tamanho de área. Por exemplo, fixa-se um valor de URE que será cobrado de todas as residências unifamiliares que tenham área total inferior a 250m²; um outro valor de URE a ser cobrado de residências com área total entre 250m² e 400m²; e assim por diante.

Portanto, para residências unifamiliares, o valor é calculado de acordo com a área impermeável média encontrada, mas a cobrança pode ser tanto de um valor fixo para todas as residências, como proporcional ao seu respectivo tamanho.

¹¹⁰ NEW JERSEY FUTURE. **Stormwater Utilities: A Funding Solution for New Jersey's Stormwater Problems**. 2014, p. 7

¹¹¹ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 3

Já no caso de imóveis que não são residências unifamiliares, a área impermeável é medida caso a caso. Essa área medida é então dividida pela área impermeável média de uma residência unifamiliar, determinando-se, assim, o número de UREs que deve ser tributado.

Por exemplo, suponha-se que seja calculada a área impermeável média de 20m² para residências unifamiliares. Essa área de 20m² corresponderá, então, a uma URE, à qual será atribuído um valor de cobrança. Suponha-se ainda que um determinado imóvel comercial tenha uma área impermeável de 200m². Repise-se que essa área foi medida especificamente para aquele imóvel comercial, posto que não se trata de uma residência unifamiliar. O passo seguinte, nesse caso, é dividir a área impermeável deste imóvel comercial (200m²) pela área média daquelas residências unifamiliares (20m²) – que corresponde a uma URE. A área do imóvel comercial em questão corresponderá, feito o cálculo, a dez UREs. Portanto, deve ser cobrado deste imóvel um valor equivalente a dez vezes o valor atribuído a uma URE.

O segundo método leva em conta o “Nível de Impermeabilização” de uma unidade, que é definido a partir do percentual de área impermeável daquela unidade, sendo que unidades vagas ou não desenvolvidas também contribuem, mas para elas é fixada uma taxa menor.¹¹² De um modo geral, o referido método estabelece níveis de impermeabilidade – *e.g.*, de 0 a 20% do terreno, de 20 a 30% do terreno, etc. – e fixa, para cada faixa, um valor específico por unidade de área – *e.g.*, dólares por pé quadrado - que será utilizado como base de cálculo para o valor da tarifa.

O terceiro método é o da “Área Hidráulica Equivalente”: as unidades são tributadas com base no escoamento gerado por suas áreas impermeáveis e permeáveis, cobrando-se das áreas impermeáveis um valor unitário muito maior que das áreas permeáveis.¹¹³

Além dos modelos de cobrança apresentados, vale destacar o que a Agência Americana de Proteção Ambiental (EPA) recomenda para o processo de

¹¹² UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 3

¹¹³ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 4

tomada de decisão e de implementação de uma *stormwater utility* por uma municipalidade.¹¹⁴ Segundo a EPA, a criação de uma *stormwater utility* deve ser precedida de estudo preliminar sobre a possibilidade de implementação, que deve considerar tanto a necessidade de recursos para o serviço de manejo de águas pluviais, como as possibilidades de cobrança da *utility*.

Realizada esta primeira etapa, e caso a municipalidade opte pela implementação da *stormwater utility*, o poder local deverá coletar informações sobre propriedade e impermeabilidade das áreas que serão objeto da cobrança e escolher um mecanismo de cobrança. Destaca-se que, na maior parte das vezes, em função da praticidade, a *stormwater utility* é cobrada na fatura emitida em razão da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário ou junto com o imposto sobre a propriedade.

Em seguida, a municipalidade deve adotar um ato normativo de modo a estabelecer a *stormwater utility*. Além disso, recomenda-se que o poder local realize campanhas de publicidade de modo a avisar aos cidadãos que a *utility* passará a ser cobrada e explicar o seu cálculo e as suas funções.

Apesar de ser um procedimento relativamente simples, a criação de uma *stormwater utility* pode enfrentar alguns obstáculos em seu processo de implementação.

Além do risco político oriundo do estabelecimento de mais um encargo financeiro para os administrados, tem-se que algumas *stormwater utilities* foram objeto de processos judiciais.¹¹⁵ No geral, a judicialização da criação da *utility* ocorre a partir de questionamentos sobre a competência do poder local para estabelecer a cobrança, sobre o fato dela aparentar ser, materialmente, um imposto ou, ainda, sobre a metodologia de cálculo adotada.

¹¹⁴ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Funding Stormwater Programs**. 2009, p. 4-5

¹¹⁵ Em média 1 a cada 4 *stormwater utilities* foram questionadas em juízo. Destaca-se todavia que a tendência das cortes americanas tem sido o proferimento de decisões favoráveis à criação das *utilities*, visto que, de um total de 72 ações judiciais localizadas até 2013, 44 possuem decisões benéficas às municipalidades que optaram pela criação de uma *stormwater utility*. Vf. NATIONAL ASSOCIATION OF CLEAN WATER AGENCIES. **Legal considerations for enacting, implementing & funding stormwater programs**. 2016.p. 6. Disponível: https://www.nacwa.org/docs/default-source/default-document-library/2016-12-08stormwaterwhitepaper.pdf?sfvrsn=e2f6e961_0. Acesso: 09.01.2020.

4.3.1.4. O CASO DE NEW ORLEANS

New Orleans é a cidade mais populosa do Estado norte-americano da Louisiana, com cerca de 350 mil habitantes. Ela se situa no delta do Rio Mississippi, não longe do Golfo do México, e possui ao seu lado uma grande lago (o Pontchartrain), sendo que grande parte da cidade se encontra entre 30 centímetros a 3 metros abaixo do nível do mar, convivendo com um histórico de cheias e inundações, sendo as mais conhecidas a de 1927 e, em 2005, a provocada pelo furacão Katrina, um dos maiores desastres naturais dos Estados Unidos, deixando 80% de New Orleans submersa. Em agosto 2016 houve outra enchente de largas proporções e, em julho de 2019, sérios alagamentos provocados pela tempestade tropical Barry.

Apesar deste quadro dramático, os investimentos do Município em obras de manejo de águas pluviais são baixos e, ainda, até fevereiro de 2017, a cidade de Nova Orleans, apesar de ser autorizada pela legislação do Estado da Louisiana a criar uma *stormwater utility fee*, não havia estabelecido nenhuma cobrança do gênero.

Enquanto o orçamento previa apenas 200 mil dólares para as obras relacionadas à drenagem realizadas pelo Departamento de Obras Públicas de Nova Orleans, a estimativa de gastos anuais para manter o sistema em condições adequadas seria de 19,7 milhões de dólares.

Mesmo com o auxílio financeiro de 5 milhões de dólares do governo federal, ainda seria necessário obter 14 milhões de dólares para o custeio do serviço. Além disso, tem-se que o outro órgão municipal responsável pela gestão de águas pluviais – *i.e.*, o *Sewerage and Water Board of New Orleans- SWBNO* – precisaria de um aporte anual de 40 milhões de dólares para desenvolver suas atividades.¹¹⁶

Diante desse cenário, e analisada as condições do Município, o estudo elaborado pela respeitada organização não-governamental *Bureau of*

¹¹⁶ BUREAU OF GOVERNMENTAL RESEARCH. **Beneath the surface: A primer on Stormwater Fees in New Orleans.** 2017. p. 7. Disponível em: https://www.bgr.org/wp-content/uploads/2017/07/BGR_StormwaterFees2017_Report.pdf. Acesso em: 10.01.2020

Governmental Research – BGR,¹¹⁷ de Nova Orleans, recomendou a adoção de uma *stormwater utility fee* para fornecer os recursos necessários à manutenção e ao aprimoramento do serviço público de manejo de águas pluviais.

Além disso, o BGR sugeriu que a referida cobrança refletisse a demanda das propriedades pelo serviço em questão, descartando métodos de cálculo simples, que estabelecessem cobrança única para todas as propriedades ou que a realizassem apenas com base na área do imóvel, independentemente do seu grau de permeabilidade.¹¹⁸

O BGR ainda sugeriu que a cidade de Nova Orleans evitasse métodos de cobrança muito complexos, como a mensuração da quantidade de água pluvial escoada por cada terreno.

Ademais, destaca-se a recomendação de evitar a atribuição de isenções para as propriedades e reduzir os programas de atribuição de créditos para aqueles que adotarem medidas que reduzam o escoamento de águas pluviais. O BGR destaca que, a menos que o programa de atribuição de crédito seja eficaz e apresente reduções substanciais do escoamento de águas pluviais, a suspensão do referido programa seria benéfica, uma vez que a atribuição de créditos desta espécie aumentaria o grau de imprevisibilidade da arrecadação da *stormwater utility fee* e poderia comprometer o financiamento do serviço.¹¹⁹

Por fim, o BGR ainda destaca que, caso a cidade de Nova Orleans adote a *stormwater utility fee*, sua cobrança poderia ser realizada por meio de sua inclusão no documento de cobrança do imposto sobre a propriedade cobrado

¹¹⁷ O BGR se define como “uma organização de pesquisa privada, sem fins lucrativos e independente. Desde a sua fundação em 1932, dedica-se à elaboração de políticas públicas informadas e ao uso efetivo dos recursos públicos na área da Grande Nova Orleans” (v. <https://www.bgr.org/>. Acesso em 13 de abril de 2020).

¹¹⁸ BUREAU OF GOVERNMENTAL RESEARCH. **Beneath the surface: A primer on Stormwater Fees in New Orleans**. 2017. p. 21-22. Disponível em: https://www.bgr.org/wp-content/uploads/2017/07/BGR_StormwaterFees2017_Report.pdf. Acesso em: 10.01.2020

¹¹⁹ BUREAU OF GOVERNMENTAL RESEARCH. **Beneath the surface: A primer on Stormwater Fees in New Orleans**. 2017. p. 21-22. Disponível em: https://www.bgr.org/wp-content/uploads/2017/07/BGR_StormwaterFees2017_Report.pdf. Acesso em: 10.01.2020

anualmente. No caso de propriedades isentas do referido tributo, a cobrança se daria por um documento de cobrança exclusivo para a *stormwater utility fee*.¹²⁰

4.3.1.5. O CASO DO CONDADO DE MIAMI-DADE

Diferente de Nova Orleans, onde o financiamento do serviço de manejo de águas pluviais se baseia nos recursos orçamentários, o condado de Miami-Dade possui uma *stormwater utility fee* destinada ao custeio do serviço desde 1991.

Trata-se de um modelo baseado na cobrança por meio de Unidades Residenciais Equivalentes – UREs já exposto anteriormente, no qual cada residência paga o valor correspondente à quantidade de UREs que compõem sua propriedade – *i.e.*, se um terreno possui uma área equivalente a duas UREs, o valor a ser pago pelo proprietário seria duas vezes o valor de uma URE.¹²¹

Ressalta-se que as UREs possuem aproximadamente 143 m² e que o valor por Unidade Residencial Equivalente é de 5 dólares por mês.¹²²

As propriedades não residenciais, por sua vez, são cobradas com base na área impermeável do terreno, que será dividida pela área de uma URE. O produto da referida divisão é multiplicado pelo valor de cada URE de modo a se obter, assim, o valor devido a título de *stormwater utility fee*.¹²³ Sendo assim, caso uma propriedade não residencial possua uma área impermeável de 429m², o valor devido seria 15 dólares ao mês, uma vez que a referida área seria equivalente a 3 UREs.

¹²⁰ BUREAU OF GOVERNMENTAL RESEARCH. **Beneath the surface: A primer on Stormwater Fees in New Orleans**. 2017. p. 21-22. Disponível em: https://www.bgr.org/wp-content/uploads/2017/07/BGR_StormwaterFees2017_Report.pdf. Acesso em: 10.01.2020

¹²¹ MIAMI-DADE COUNTY. **Stormwater Utility Fees Bonds**. Disponível em: <https://www.miamidade.gov/finance/library/storm07.pdf>. Acesso em: 10.01.2020.

¹²² Informações sobre os valores e o tamanho de uma URE podem ser encontradas em: <https://www.miamidade.gov/environment/stormwater-utility.asp>. Acesso em: 10.01.2020.

¹²³ MIAMI-DADE COUNTY. **Stormwater Utility Fees Bonds**. Disponível em: <https://www.miamidade.gov/finance/library/storm07.pdf>. Acesso em: 10.01.2020.

4.3.1.6. O CASO DO CONDADO DE SEATTLE

Em Seattle, última experiência exposta, no sentido de que se conheça as alternativas que são efetivamente utilizadas nos Estados Unidos, os serviços de manejo de águas pluviais são custeados por meio da *drainage bill*.¹²⁴

Trata-se de uma cobrança que possui métodos de cálculo que variam conforme a propriedade em questão. Para as residenciais unifamiliares e duplex com menos de 930 m², o valor da *drainage bill* é baseado na área da propriedade. Destaca-se que a cidade de Seattle estabelece faixas de área às quais corresponde um valor específico – *i.e.*, para as propriedades de até 185 m², o valor anual da cobrança é de 183,47 dólares; para as propriedades que possuem 185 a 278 m², o valor anual passa a ser 298,75 dólares, e assim em diante.

Quanto às propriedades não residenciais ou as residências que ultrapassem o limite de área de 930 m², utiliza-se, para o cálculo do valor da cobrança, o método do nível de desenvolvimento apresentado anteriormente. Ademais, acrescenta-se que, para as propriedades com até 45% de área impermeável, aplica-se uma redução da cobrança quando a parte permeável do terreno possui um alto grau de absorção. Sendo assim, tem-se o seguinte quadro:

Terreno subdesenvolvido (até 15% da área da propriedade é impermeável)	
Cobrança regular	\$46,05 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)
Cobrança para terrenos de baixo impacto	\$27,40 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)
Terreno de impacto leve (área impermeável da propriedade vai de 16 a 35% do total)	
Cobrança regular	\$68,75 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)
Cobrança para terrenos de baixo impacto	\$53,85 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)

¹²⁴ Informações sobre a cobrança pelos serviços de manejo de águas pluviais em Seattle podem ser obtidas no seguinte link: <https://www.seattle.gov/utilities/services/rates/drainage-rates/understanding-your-bill-faq>. Acesso em 13.01.2020

Terreno de impacto mediano (área impermeável da propriedade vai de 36 a 65% do total)	
Cobrança regular	\$97,86 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)
Cobrança para terrenos de baixo impacto	\$79,21 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)
Terreno de impacto pesado	
Cobrança regular	\$129,50 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)
Terreno de impacto muito pesado	
Cobrança regular	\$154,60 a cada 1000 pés quadrados (aproximadamente 93m ²)

Cabe por fim destacar que Seattle também conta com um programa de créditos para os residentes que adotarem medidas que facilitem o escoamento de águas pluviais e a prestação do serviço de seu manejo no geral.

O *Stormwater Facility Credit Program* permite com que aqueles que possuem propriedade na área de Seattle usufruam de descontos na *drainage bill* caso eles adotem medidas para reduzir o escoamento de águas pluviais – por exemplo, a instalação de pavimentos permeáveis e sistemas de biorretenção – ou evitem sua poluição – por exemplo, instalação de filtros e separadores de água e óleos.¹²⁵

Para certas propriedades residenciais localizadas em zonas propensas à inundação, a cidade de Seattle possui o programa *RainWise*, que permite com que os proprietários contratem serviços de prestadoras credenciadas para a instalação de instrumentos que auxiliem a prestação do serviço de manejo de águas pluviais, como sistemas de biorretenção ou cisternas para uso doméstico das águas pluviais. Após a realização da obra, o poder local reembolsa parcialmente o

¹²⁵ Informações sobre o Stormwater Facility Credit Program estão disponíveis no link: <https://www.seattle.gov/utilities/businesses-and-key-accounts/drainage-and-sewer/stormwater-facility-credit>. Acesso em 13.01.2020

proprietário, sendo que, em média, os ressarcimentos possuem o valor de 4.800 dólares e cobrem 90% do custo das obras.¹²⁶

4.3.2. França

Como visto no Relatório 1, o serviço público de manejo das águas pluviais, por ser um *serviço público administrativo* segundo o Direito francês, deve ser, por definição, custeado pelo orçamento público geral, que, por sua vez, é formulado com base na arrecadação dos impostos locais. Os *serviços administrativos* se caracterizam por em geral não serem executados mediante estruturas administrativas específicas e exclusivas, nem tampouco por se organizarem de forma segregada de outras atividades, inclusive do ponto de vista econômico e financeiro.¹²⁷

No entanto, o serviço em questão pode ser executado por meio do uso de sistemas unitários, em que convivem esgotos sanitários e as águas pluviais. Com isso, a atividade de manejo de águas pluviais urbanas, no que se refere à drenagem, acaba por integrar os serviços de esgotamento sanitário que são classificados, pelo direito e pela prática administrativa francesa, como serviço público industrial e comercial, portanto dotados de organização orçamentária desvinculada do orçamento geral, devendo ser custeados pelas tarifas pagas pelos seus usuários.¹²⁸

Essa dubiedade, em que a atividade ora era entendida como *serviço público administrativo*, ora como *serviço público industrial e comercial* gerou alguns conflitos, seja em relação aos usuários – que consideraram ilegal serem onerados em suas tarifas de esgotamento sanitário por custos derivados do manejo das águas pluviais urbanas -, seja em relação aos órgãos de controle da Administração local.

¹²⁶ Informações sobre o *RainWise* podem ser obtidas em: <https://www.700milliongallons.org/rainwise/>. Acesso em 13.01.2020.

¹²⁷ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE. **Mise en place de la taxe pour la gestion des eaux pluviales urbaines : Guide d'accompagnement**. 2012, p. 22

¹²⁸ O orçamento desvinculado, *budget annexe* em francês, é votado de forma separada do orçamento geral pela assembleia deliberante da coletividade territorial. Trata-se de um orçamento específico e separado, usado para serviços locais especializados como abastecimento de água e esgotamento sanitário, cuja característica principal é possuírem segregação contábil e econômica que permita estabelecer o custo real do serviço e determinar o valor da tarifa a ser paga pelo usuário. Disponível em: <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/budgets-annexes-et-budgets-autonomes-0>. Acessado em: 08.01.2020.

Para dirimir tais conflitos, foi editada, em 12 de dezembro de 1978, uma circular dos Ministros do Interior e das Finanças relativa às modalidades de aplicação do Decreto nº 67-945, de 24 de outubro de 1967. Segundo a circular interministerial, ao esclarecer o conteúdo do art. 9º do decreto, deve a assembleia deliberante da coletividade territorial estabelecer um valor que será transferido do orçamento geral para o orçamento anexo dos serviços de saneamento básico, de modo a englobar os custos derivados da prestação do serviço público de manejo de águas pluviais, de forma a que estes não sejam suportados pela tarifa pela prestação do serviço de esgotamento sanitário, mesmo que ambos os serviços sejam prestados conjuntamente, inclusive por vezes se utilizando de mesmas infraestruturas.

A circular ainda sugere que, nos casos de sistemas unitários, as transferências do orçamento geral não ultrapassem uma faixa de 20 a 35% do custo de operação do sistema de esgotamento sanitário e de 30 a 50% do valor da amortização técnica e dos juros de empréstimos. Para os sistemas do tipo separador absoluto, em que os dois serviços utilizam infraestruturas separadas, a circular orienta que a participação das transferências orçamentárias não deveria superar 10% dos custos de funcionamento, da amortização técnica e dos juros de empréstimos dos serviços de esgotamento sanitário, uma vez que o manejo das águas pluviais em sistemas com tal configuração seria meramente residual.

O Direito francês prevê a existência de outros mecanismos que podem ser utilizados para financiar o serviço público de manejo de águas pluviais. Para projetos urbanísticos de maior envergadura, o Código de Urbanismo prevê a figura do *projeto urbano em parceria*, no qual as *communes* e os EPCIs (*Les établissements publics de coopération intercommunale*, que, *mutatis mutandis* seriam os equivalentes aos *consórcios públicos* brasileiros) celebram uma convenção com construtoras, proprietários e desenvolvedores para o custeio da expansão de equipamentos urbanos em áreas objeto de operações urbanísticas – ou seja, trata-se de instrumento que muito lembra a *operação urbana consorciada* prevista pela legislação brasileira.¹²⁹ A *convenção* do projeto urbano em parceria é um mero instrumento de financiamento, por meio do qual as partes privadas passam a arcar com os custos da instalação dos

¹²⁹ As operações urbanas consorciadas estão previstas nos artigos 33, 34 e 34-A do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

equipamentos urbanos em troca da isenção de taxas, ou dos ônus, cobrada pelas coletividades territoriais como contrapartida pelas atividades de desenvolvimento urbanístico.¹³⁰

Por fim, a legislação francesa autorizava, até janeiro de 2015, quando uma série de receitas públicas de baixa arrecadação foram extintas,¹³¹ a criação de uma taxa anual complementar, a fim de auxiliar o custeio das atividades relativas ao serviço de manejo de águas pluviais.¹³² As *communes* e os EPCIs não eram obrigados a instituir essa taxa anual e, na prática, apenas duas cidades – dentro de um universo de aproximadamente 37 mil *communes* – adotaram-na. Essa taxa aplicava-se somente sobre imóveis situados dentro da área urbana de determinada *commune*.¹³³

Caso a taxa não fosse instituída, o serviço público de manejo de águas pluviais compreendia as atividades de: (i) definir (ou identificar) os elementos

¹³⁰ Code de l'Urbanisme: "Article L332-11-3 Dans les zones urbaines et les zones à urbaniser délimitées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents d'urbanisme en tenant lieu, lorsqu'une ou plusieurs opérations d'aménagement ou de construction nécessitent la réalisation d'équipements autres que les équipements propres mentionnés à l'article L. 332-15, une convention de projet urbain partenarial prévoyant la prise en charge financière de tout ou partie de ces équipements peut être conclue entre les propriétaires des terrains, les aménageurs, les constructeurs et : 1° Dans le périmètre d'une opération d'intérêt national au sens de l'article L. 102-12, le représentant de l'Etat ; 2° Dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3, la collectivité territoriale ou l'établissement public cocontractant mentionné au même article L. 312-3 ; 3° Dans les autres cas, la commune ou l'établissement public compétent en matière de plan local d'urbanisme (...). Article L332-11-4. Dans les communes où la taxe d'aménagement a été instituée, les constructions édifiées dans le périmètre délimité par une convention prévue à l'article L. 332-11-3 sont exclues du champ d'application de cette taxe pendant un délai fixé par la convention, qui ne peut excéder dix ans ».

¹³¹ A taxa, que foi criada em 2006 pela Lei nº 2006-1772, de 30 de dezembro de 2006, foi revogada pela Lei nº 2014-1654, de 29 de dezembro de 2014, que extinguiu tributos de baixo rendimento. A respeito desta categoria de tributo e a taxa de gestão de águas pluviais francesa, cf. MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES – INSPECTION GENERALE DES FINANCES. **Rapport n° 2013-M-095-02: Les taxes à faible rendement**. 2014.

¹³² Code général des collectivités territoriales : «Article L2333-97-1 : La gestion des eaux pluviales urbaines correspondant à la collecte, au transport, au stockage et au traitement des eaux pluviales des aires urbaines constitue un service public administratif relevant des communes, qui peuvent instituer une taxe annuelle pour la gestion des eaux pluviales urbaines, dont le produit est affecté à son financement. Ce service est désigné sous la dénomination de service public de gestion des eaux pluviales urbaines » (REVOGADO)

¹³³ Code général des collectivités territoriales : «Article L2333-97-2 : La taxe pour la gestion des eaux pluviales urbaines est due par les propriétaires publics ou privés des terrains et des voiries situés dans une zone urbaine ou dans une zone à urbaniser ouverte à l'urbanisation du fait de leur classement par un plan local d'urbanisme ou par un document d'urbanisme en tenant lieu, ou dans une zone constructible délimitée par une carte communale.» (REVOGADO)

constitutivos do sistema de gestão de águas pluviais urbanas; e (ii) desenvolver, gerenciar e manter este mesmo sistema.¹³⁴

Caso a taxa fosse instituída, às duas atividades acima relatadas, somavam-se as seguintes: (iii) gestão administrativa da cobrança da taxa; (iv) controle das declarações feitas pelos responsáveis tributários e os casos de condomínio, usufruto e enfiteuse; (v) fornecimento de informações e conscientização de interessados acerca da cobrança da taxa; e (vi) articulação e harmonização do uso da taxa com os serviços e ferramentas já existentes.¹³⁵

O CGCT – Código Geral das Coletividades Territoriais¹³⁶ estabelecia dois critérios para o cálculo do valor da taxa, hoje extinta. Primeiro, a alíquota, que era fixada pelo órgão deliberativo da entidade territorial encarregada de prestar os serviços (*i.e.*, da *commune* ou do EPCI) e tinha como base de cálculo a área impermeabilizada dos terrenos, e que não poderia ultrapassar € 1,00 (um euro) por metro quadrado.¹³⁷ Segundo, a taxa não podia ser cobrada de imóveis com superfície inferior a uma área mínima fixada pelo órgão deliberativo supracitado, sendo que essa área mínima não pode ser superior a 600m².¹³⁸

O CGCT também previa a possibilidade de determinado usuário fazer jus a abatimentos na taxa caso tivesse instalado, em sua propriedade, mecanismos que garantissem a infiltração da água no solo e evitassem ou limitassem o

¹³⁴ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE. Mise en place de la taxe pour la gestion des eaux pluviales urbaines : Guide d'accompagnement. 2012, p. 23

¹³⁵ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE. Mise en place de la taxe pour la gestion des eaux pluviales urbaines : Guide d'accompagnement. 2012, p. 23

¹³⁶ Diferente do Município brasileiro, que desde a Constituição de 1988 goza de grande autonomia, inclusive a de elaborar a sua própria Lei Orgânica, o Município francês possui sua organização e funcionamento disciplinados pela legislação nacional, destacando-se no interior desta o *CGCT - Code général des collectivités territoriales*.

¹³⁷ Code général des collectivités territoriales : «Article L2333-97-8 : Le tarif de la taxe est fixé par l'assemblée délibérante de la commune ou du groupement compétent, dans la limite de 1 € par mètre carré. Les délibérations instituant et fixant le tarif de la taxe sont adoptées dans les conditions prévues à l'article 1639 A bis du code général des impôts.» (REVOGADO)

¹³⁸ Code général des collectivités territoriales : «Article L2333-97 : Toutefois, la taxe n'est pas mise en recouvrement lorsque la superficie mentionnée au sixième alinéa du présent article, déduction faite des superficies non imperméabilisées mentionnées au septième alinéa, est inférieure à une superficie minimale fixée par délibération de l'assemblée délibérante de la commune ou du groupement compétent pour instituer la taxe. Cette superficie ne peut excéder 600 mètres carrés.» (REVOGADO)

derramamento de águas pluviais na rede pública.¹³⁹ Esse abatimento deveria ser estabelecido, junto com a vazão máxima de escoamento, na deliberação da *commune* ou EPCI que estabelecia a taxa de gestão das águas pluviais.

De um modo geral, se o proprietário despejasse uma quantidade de águas pluviais no domínio público menor do que a vazão máxima de escoamento, ele poderia usufruir de um abatimento de 40 a 90% do valor da taxa, que poderia ser maior caso não houvesse nenhum despejo de águas pluviais ou menor se o proprietário do terreno falhasse em observar o parâmetro em tela.

Normas regulamentares ainda incluíram a possibilidade de desconto da taxa em casos nos quais o proprietário tomasse as devidas precauções para evitar a poluição das águas pluviais.¹⁴⁰

4.4. Benchmarking: algumas conclusões

Da análise apresentada acima é possível extrair algumas lições.

A primeira delas é que *sempre há uma relação entre o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas e o serviço público de esgotamento sanitário*, que impactam no planejamento, implantação e operação de suas infraestruturas.

Visível que sempre é presente nas experiências aqui relacionadas a influência recíproca entre estes serviços, seja para propiciar receitas adicionais ao serviço público de esgotamento sanitário (como ocorre, por vezes, na

¹³⁹ Code général des collectivités territoriales : «Article L2333-98 : Les propriétaires qui ont réalisé des dispositifs évitant ou limitant le déversement des eaux pluviales hors de leur terrain bénéficient d'un abattement compris entre 20 % et 100 % du montant de la taxe, et déterminé en fonction de l'importance de la réduction des rejets permise par ces dispositifs.» (REVOGADO)

¹⁴⁰ Code général des collectivités territoriales : « Les taux des abattements prévus à l'article L. 2333-98 sont fixés dans les limites suivantes : a) De 90 % au moins pour les dispositifs évitant tout rejet d'eaux pluviales hors du terrain ; b) De 40 % à 90 % pour les dispositifs limitant le rejet d'eaux pluviales hors du terrain à un débit inférieur ou égal à une valeur fixée par la délibération ; c) De 20 % à 40 % pour les autres dispositifs limitant le rejet d'eaux pluviales hors du terrain, sans satisfaire à la condition de débit définie à l'alinéa précédent. La capacité fonctionnelle des dispositifs à éviter ou limiter les rejets est appréciée dans les conditions climatiques habituellement constatées dans la commune. Ces taux peuvent être majorés de 10 % au plus pour tenir compte de l'efficacité du dispositif à diminuer les besoins de traitement des eaux pluviales par le service public de gestion des eaux pluviales urbaines » (REVOGADO).

França), seja para que o serviço de esgotamento sanitário contribua com o serviço de manejo de águas pluviais urbanas (como ocorre em Porto Alegre).

A segunda lição é que há várias formas de estimar qual seria o benefício que o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas proporciona a cada um de seus usuários, sendo mesmo admirável as diversas formas de estimativa para fins de cobrança apresentadas neste trabalho.

Porém, também notável que os critérios utilizados, como os da legislação francesa já revogada, muito se identificam com os requisitos para a cobrança previstos no *caput* do artigo 36 da Lei Nacional de Saneamento Básico – LNSB.¹⁴¹ Em suma, são critérios que devem ser sempre considerados: (i) *a área do lote e sua taxa de impermeabilização*; (ii) *a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de águas da chuva*; e (iii) *a capacidade contributiva dos usuários*.

Terceira lição, é que há uma natural resistência dos usuários em pagar pelo serviço, sendo constante os questionamentos.

Isso parece ocorrer, de um lado, porque há uma cultura pelo não pagamento, uma vez que o serviço quase sempre foi oferecido sem a necessidade de uma remuneração específica como contrapartida. Mas não é só isso. Há uma *dissonância cognitiva*, porque os usuários debitam a necessidade do serviço público de manejo de águas pluviais como algo decorrente de um fenômeno natural (as chuvas), não conseguindo perceber que, em realidade, o serviço público é necessário tendo em vista a forma como cada um dos seus usuários ocupa e usa o solo urbano.

Aliás, a previsão sempre presente nas diversas experiências analisadas, de que, para efetivar a cobrança, deve ser levada em consideração a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de águas da chuva, se explica também porque é forma de correlacionar a existência e o uso desse serviço público a uma opção do usuário, e não apenas como consequência de um evento da natureza.

¹⁴¹ Para confrontar: “Art. 36. A cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas deve levar em conta, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como poderá considerar: I - o nível de renda da população da área atendida; II - as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas”.

Com isso, parece que estas experiências tornam evidente que a implantação de cobrança pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas necessita da execução de um bom plano de comunicação e de educação ambiental, para que seja algo aceito pela comunidade, e que produza não só o efeito de gerar recursos para a manutenção e melhoria do serviço, como, também, para estimular práticas privadas e descentralizadas, em cada domicílio, que contribuam para o melhor manejo das águas pluviais urbanas.

CONCLUSÕES

Do estudo empreendido, deduzem-se algumas conclusões.

A primeira delas é que são viáveis algumas formas de remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas: (i) *taxa ou tarifa*; (ii) *contribuição de melhoria* para recuperar parte dos custos de algumas obras, no limite da valorização imobiliária que tais obras tenham gerado; e (iii) *contrapartidas urbanísticas*, para viabilizar ou custear obras de drenagem ou parte de seus custos.

As alternativas (ii) e (iii) são bastante limitadas, eis que servem apenas para recuperar ou viabilizar investimentos específicos, de interesse de determinados usuários do serviço ou empreendedores imobiliários.

Claro que não se defende que devam ser descartadas, porém devem ser utilizadas de forma subsidiária a uma remuneração mais constante e permanente. Logo, a *contribuição de melhoria* e as *contrapartidas urbanísticas* podem ser utilizadas em simultâneo, em caráter complementar, à cobrança de taxa ou tarifa.

Quanto a considerar o adequado manejo das águas pluviais urbanas para a cobrança do imposto predial e territorial urbano - IPTU, de se ver que se trata apenas da criação de incentivos a comportamento privados, não de receita específica, vinculada à prestação de serviço público, até porque, nos termos constitucionais, é vedada “a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa” (art. 167, IV, *início*).

A segunda conclusão é que a escolha da taxa ou da tarifa para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas é uma

decisão de *política pública*, sendo juridicamente viável qualquer uma das duas alternativas.

Porém, em vista da inflexibilidade da taxa, que exige fixação e majoração de valores por meio de lei, e o fato de que a implantação desta cobrança deve ser realizada com prudência, inclusive tendo em vista a quase inexistente experiência brasileira, recomenda-se vivamente a utilização de *tarifa*, cujos valores podem ser inclusive diminuídos, ou serem inicialmente arbitrados em patamares menores, sem com isso se configurar *renúncia de receitas* para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por esta razão, ***para o desenvolvimento do Relatório nº 3 desta consultoria, se entende que a opção da tarifa é a única que foi validada, do ponto de vista técnico, em razão das características institucionais brasileiras e do Distrito Federal em particular.***

Terceira conclusão: fundamental que o serviço seja conhecido pelos cidadãos antes de se adotar a cobrança. No caso norte-americano, a cobrança se efetuou em razão de profundas mudanças, que obrigaram a elevados investimentos, em grande medida visíveis aos usuários do serviço que, ao pagarem a taxa ou tarifa, compreendem melhor a contrapartida recebida.

Doutro lado, informar sobre o serviço, bem como fixar, mesmo de forma aproximada, as suas características e nível de atendimento é importante para viabilizar, de forma prudente, a cobrança por sua prestação.

Quarta conclusão é que acertadamente a Lei Nacional de Saneamento Básico prevê que “[a] cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas deve levar em conta, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva”.

Isso porque considerar o *percentual de impermeabilização de cada lote urbano* na estimativa de quanto cada usuário possui disponível do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas é algo correto, como ensina a experiência

internacional, além de deixar claro a este usuário que o serviço é prestado não por causa de um evento da natureza (chuva), mas das suas opções de uso e ocupação do solo urbano, o que pode contribuir para a cobrança ser socialmente aceita.

Observe-se que o percentual de impermeabilização do lote urbano deve ser o efetivamente existente, pouco importa se em desacordo com a legislação urbanística, seja em razão de direito adquirido, seja porque se trata de impermeabilização que contraria a legislação urbanística.

Também considerar a utilização de *dispositivos de amortecimento ou de retenção de água da chuva*, próprio ou de terceiro, inclusive para o lançamento direto em corpo d'água receptor, é medida que se mostra correta, isso porque somente não é usuário do serviço, ou se utiliza dele apenas parcialmente, aquele que comunique ao Poder Público a existência de tais dispositivos.

Quinta lição: independentemente de a remuneração ser taxa ou tarifa, deve ser sempre observada a *capacidade contributiva* do usuário, seja considerando *o nível de renda da população da área atendida* ou *as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas*, como preveem os incisos I e II do artigo 36 da LNSB, seja por outro meio idôneo.

Sexta conclusão trazida pela análise produzida neste estudo é a de que a taxa ou tarifa para remunerar a prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas possui vários modelos: (i) a fixada em razão da estimativa de utilização do serviço; (ii) a fixada pelo custo de mera disponibilização do serviço; (iii) a combinação dos dois elementos anteriores – no que se convencionou chamar de *tarifa binária*.

Esta última tarifa (*binária*) pode ter uma variante, (iii- α), na qual há duas tarifas, uma apenas para os investimentos, de ampliação e recuperação de infraestruturas, podendo ter sua receita vinculada a fundo com este objetivo, e outra tarifa, apenas para custear os custos de operação, dentre eles o de reposição de ativos

em razão da depreciação – o uso desta variável possui a vantagem de assegurar que uma parcela das receitas seja aplicada em investimentos.¹⁴²

Sétima lição é a de que se deve ter especial cuidado para que o custo do manejo das águas pluviais de uso comum do povo seja atribuído ao Poder Público local, evitando que esta parte dos custos dos serviços seja rateada indevidamente aos demais usuários.

Como o serviço público de manejo de águas pluviais urbanas, mesmo decorridos mais de treze anos da Lei Nacional de Saneamento Básico, é desconhecido por grande parte dos profissionais do direito, especialmente daqueles que exercem o controle dos atos da Administração Pública, há a noção equivocada de que não seria específico e divisível, a justificar remuneração por taxa ou tarifa (apesar de esta ser a experiência internacional consagrada), pelo que o descuido de ratear os custos das áreas comuns com os demais usuários pode por tudo a perder, como no exemplo do Município de Santo André, no qual esta remuneração sofre desnecessários questionamentos judiciais.

Por fim, como oitava conclusão, a implantação da remuneração pela prestação do serviço público de manejo de águas pluviais urbanas demanda estratégia cuidadosamente concebida – como aliás recomenda a *EPA -Environmental Protection Agency*, seja a partir de estudos técnicos e simulações, que envolvam os custos de operação do serviço, o valor dos investimentos e a capacidade de pagamento

¹⁴² Este último tipo de remuneração é comum nos contratos de *affermage*, extremamente comuns na França para delegar a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Por meio deste contrato, o concessionário administra os bens vinculados à concessão, bem como providencia a renovação dos ativos a ele entregues, bem como o que seja necessário para que por meio deles se possa prestar os serviços públicos de forma adequada. Doutro lado, os investimentos de expansão, ou os grandes investimentos de modernização (no sentido de substituir infraestruturas ainda com razoável vida útil) são atribuições do Poder Concedente. Por essa razão, há uma *tarifa de operação* e uma *tarifa de investimento* cobrada dos usuários, sendo que o concessionário deve entregar o valor desta última para o Poder Concedente, o qual poderá integrar estas receitas a um fundo, destinado a custear os investimentos no serviço. Este tema será objeto de análise mais pormenorizada no Relatório 3, que é destinado justamente para analisar as estruturas e os critérios dos métodos de cobrança – porém, para um maior aprofundamento deste tipo de contrato, v. o manual sobre ele produzido pela Associação dos Prefeitos da França: LLORENS, François. SOLER-COUTEAUX, Pierre. Guide de l’affermage du service de distribution d’eau potable, Paris: Association des Maires de France, 2001. Disponível em https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/ppp_testdumb/documents/modelaffermagefrench.pdf. Acesso em 13 de abril de 2020.

(ou a disponibilidade em pagar) de cada uma das categorias de usuários; seja mediante o diálogo e a comunicação com os atores políticos e a população, que precisam conhecer bem a proposta e as suas razões, porque se todos se dizem a favor da saúde pública e do meio ambiente, ao mesmo tempo resistem em colaborar com atitudes e pagamentos, por mais racionais e justos que sejam.

De S. Paulo para Brasília, abril de 2020.

Wladimir Antonio Ribeiro
Consultor