

Limite de despesa do Poder Legislativo. Interpretação do art. 29-A da Constituição Federal. Inclusão das receitas com taxas. Cobrança de água por autarquia municipal tem natureza jurídica de preço público. Precedentes deste Tribunal. Viabilidade de correção monetária de valores orçamentários.

A Câmara Municipal de Porto Alegre, por seu Presidente no processo nº 10821-02.00/03-2, encaminha consulta em que, após considerações de ordem jurídica atinentes à aplicação do art. 29-A da Constituição Federal, pede definições deste Tribunal, com vistas à aplicação daquele dispositivo constitucional, nos seguintes termos:

Ante todo o exposto, em consulta requer a Câmara Municipal de Porto Alegre, em regime de urgência, defina esse Colendo Órgão Fiscalizador os aspectos enfocados, especialmente o que tange à incorporação das receitas decorrentes da prestação de serviços públicos de fornecimento de água no cálculo das receitas tributárias para o fim exclusivo da apuração do limite de gastos do Poder Legislativo, e no que tange à atualização monetária dos valores das receitas tributárias utilizados no cálculo respectivo.

A Consulta formulada é idêntica à encaminhada pelo Município de Porto Alegre, por seu Prefeito Municipal, no expediente nº 10820-02.00/03-0, no qual, ao final, requereu:

A solução em epígrafe ou outra que esta Corte de Contas possa apontar para o impasse gerado pelo dispositivo constitucional mencionado, é o que pede-se seja examinado por esse Ilustre Tribunal, que com melhores luzes pode apontar um caminho a ser trilhado pelas autoridades municipais, visando de um lado o cumprimento da lei e de outro a manutenção do funcionamento do Poder Legislativo Municipal.

Diante do exposto, e visando uma solução para o impasse que ambos os Poderes reputam como imprescindível resolver, requer-se a esse Tribunal, em regime de urgência, o atendimento da consulta formulada;

Diferem as duas consultas, no entanto, quanto ao entendimento diverso que o Chefe do Poder Legislativo Municipal tem do Chefe do Poder Executivo da Comuna quanto à natureza jurídica da cobrança da água. Enquanto este traz fundamentos jurídicos que demonstram tratar-se tal cobrança de preço público, aquele faz a demonstração da natureza tributária da imposição.

As duas consultas têm em comum a admissibilidade da correção monetária do somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior, para fins de aplicação do percentual mínimo estabelecido na regra constitucional em exame.

A consulta foi recebida em regime de urgência e, nesta condição será respondida.

É o relatório.

Relativamente à natureza jurídica da cobrança de água, este Tribunal, em decisão unânime atinente à consulta formulada pela Câmara de Vereadores de Bagé, de natureza idêntica à presente, acolheu o voto proposto pelo Eminentíssimo Relator, Conselheiro Substituto Cesar Santolim, que, em judicioso voto, entendeu que "o valor obtido pela prestação do serviço de fornecimento de água, ainda que autarquia a prestadora e fornecedora, tem natureza de **preço público**".

Não só pela urgência, mas em especial pela procedência dos fundamentos do Voto unanimemente acolhido, transcreve-se-lhe abaixo, integralmente, como resposta à primeira parte da consulta:

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Reexaminada a matéria submetida à consulta nesta Corte, e ciente de que se trata de um assunto que encontra duas espécies de solução, uma que conceitua o valor como preço público; e, outra, que atribui ao mesmo valor prestacional o conceito de taxa, merece um exame mais acurado da consulta.

Tratadistas de renome na área do direito tributário e financeiro como Ricardo LOBO TORRES, afirmam que "a distinção entre o preço pública e taxa é um dos assuntos mais tormentosos do direito constitucional tributário". CARLOS Valdes do NASCIMENTO apresenta uma série sistemática de distinções entre taxa e preço público, adotando critério contratual do serviço e a sua compulsoriedade.

Aliomar BALEIRO, em que pese a importância fundamental de sua obra, só apresenta, para o caso concreto, uma solução tipificada, percorrendo apenas o campo da generalidade.

Os autores citados pela Consultoria Técnica têm a visão de administrativistas, que, nessa matéria, incorrem na perplexidade que assoma os especialistas de área distinta quando se vêem frente a uma intrincada questão financeira e tributária.

Para os mais antigos, a questão não chegou a gerar a problemática atual. De um lado, os serviços públicos eram prestados diretamente ou por autarquias e, de outro lado, a modernidade do Estado gerencial e mercantil só se torna marcante em nosso país após o Decreto-lei nº 200, que caracteriza as décadas de 70 e 80 do século passado.

Entretanto, não é o caso de autores mais atualizados e contemporâneos e nem a situação presente da jurisprudência.

Por essa razão, adota-se a posição hodierna, que conduz a compreensão de que o valor obtido com o serviço público de fornecimento de água é um preço público discriminado com receita originária do Estado.

As receitas públicas originárias resultam da exploração econômica dos bens do Estado: dinheiro, em atividade financeira; petróleo, na prospecção, refino e distribuição; e, na água, na sua captação, tratamento industrial e serviço de disponibilização.

São geradas as receitas públicas originárias através do poder de gestão, quando o Estado, preferentemente de forma indireta e adotando forma societária, exerce o direito de gerir. Isso não significa a exclusão do poder de polícia, nem da atividade administrativa no exercício desse poder gestor, cuja característica principal é o afastamento de algumas prerrogativas do Estado em razão da exploração de atividade econômica. Diferem substancialmente das receitas públicas derivadas pelos quais o Estado, mediante o poder de império, compulsória e cogentemente, extrai dos particulares recursos necessários aos seus fins e meios.

Essas considerações encaminham uma compreensão da matéria não polarizando o centro da questão em saber "quem" cobra receita (e no caso, é uma autarquia) mas sim sobre "a qualificação da operação" de prestação do serviço público.

A partir do Decreto-lei nº 200, às autarquias reservou-se a prestação de serviços administrativos típicos, dentre os quais sobressai a seguridade social (previdência, assistência e saúde públicas) através do INSS; o controle, a normalização e a qualidade do sistema financeiro e de moeda (BACEN) e, mais recentemente, as agências reguladoras.

Em realidade, não poucas autarquias exerciam, antes daquele diploma, atividades não-administrativas: CEF e BNDE, funções financeiras; IBC e IAA, funções mercantis; BRDE, BDMG e Caixas Estaduais, funções de investimento e poupança. Face ao Decreto-lei nº 200, CEF e BNDE transformaram-se em empresas públicas. Em outros casos, na medida que esta legislação não tinha (como não tem) aplicação compulsória às entidades estaduais ou municipais, houve resguardo das formas originárias. A Lei nº 4595 /64, ao tratar do sistema financeiro nacional, preservou expressamente a forma adotada, o que gerou a figura de "forma

desviada", face a um novo estatuto e a reorganização administrativa do Estado, mas capitulou a qualificação da operação como serviço público monopolístico ou concorrencial.

Isso significa entender que os juros cobrados por autarquia financeira, em sobrevida de forma após a Lei nº 4595 /64, não têm natureza de taxa; e que a água fornecida por autarquia não seja cobrada mediante preço público.

De um lado, a operação denota qualificadamente nesses entes um serviço público descentralizado e com a característica concessionária; e, de outro lado, a receita havida é tipicamente originária.

À leitura apressada, confunde-se o intérprete com a compulsoriedade da cobrança e da imposição do serviço. A cobrança compulsória resulta do sistema normativo, mas não transmuda o preço público (ou a tarifa, que é o preço tabelado legalmente) em tributo. A imposição do serviço pelo fornecimento de água diz com a saúde pública, evitando se a utilização de água mal tratada ou não tratada.

No caso concreto a operação é tipicamente industrial: água é captada e tratada, e, nesse tratamento, o bem da natureza muda sua qualidade e, nessas condições, é oferecida compulsoriamente, na forma de leis locais.

Leandro PAULSEN, para distinguir o preço público de taxa enumera critérios, de onde se extrai que taxa, que é tributo, é cobrada compulsoriamente de serviço de utilização obrigatória (haveria compulsoriedade na zona rural, ou suburbana, onde o serviço não é prestado?). O preço, a seu lado, não é tributo, mas receita originária decorrente de contraprestação de um bem, utilidade ou serviço negocial.

Na identificação pela natureza do serviço, PAULSEN atém-se ao interesse público secundário, ao qual cabe remuneração mediante preço público. À taxa, a seu turno, correspondem serviço administrativo em benefício da coletividade, de natureza indelegável.

Já em 1963, o Ministro HERMES LIMA, no RE 54491, ementava:

... Desse modo, tudo quanto cair nas rendas industriais do Estado é preço público ...

As contraprestações cobradas pelo Departamento Sanitário do Estado pelos usuários das redes de água e esgoto do Recife são preço público ...

Na mesma linha, o Ministro LEITÃO DE ABREU, no RE 77162:

Preço público: esta é a natureza jurídica da tarifa cobrada pelo fornecimento de água ...

Finalmente, a mais recente jurisprudência ratifica distinção já existente na Súmula 545 do STF, de 1969 (baseada em julgamentos de 1965 a 1968), fundamentada na compulsoriedade, mas a ela acresce novos elementos.

O ministro Carlos VELLOSO, na ADIn nº 447-DF, após longa digressão sobre taxa e preço e sobre as espécie de serviços públicos conclui:

... há quem sustente que, quando o Estado presta serviço público, se quiser que tais serviços sejam remunerados, somente poderá fazê-lo mediante taxas ... Não vamos a tanto, não obstante reconhecermos que são poderosos e científicos os argumentos de ATALIBA e de CARRAZZA. ficamos na linha da lição de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, que entende possível a cobrança de preços pela prestação de serviço público ...

Os serviços públicos poderiam ser classificados assim: ... 3) Serviços públicos não essenciais e que, não utilizados, disso não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público . Esses serviços são, de regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e podem ser remunerados mediante preço público. Exemplo: o serviço postal, os serviços telefônicos, telegráficos, de distribuição de energia elétrica, de gás, etc ."

O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o REsp. 10741-DF (DJU 03-06-96), onde foi relator o Ministro ARI PARGENDLER, afirmou:

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

ADMINISTRATIVO. PREÇO PÚBLICO. DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA.

O preço público tem natureza diversa do preço privado, podendo servir para a implementação de políticas governamentais no âmbito social. Nesse regime, a tarifa mínima, a um tempo, favorece os usuários mais pobres, e garante a viabilidade econômico-financeira do sistema, pelo ingresso indiscriminado dessa receita prefixada, independentemente de o consumo ter ou não, atingido o limite autorizado. ...

O Tribunal de Justiça do Estado, ao exame da ADIn 70000004481, Tribunal Pleno, rel. Des. CLARINDO FAVRETTO, versando exatamente sobre o DAEB, afirmou:

... Distinção entre taxa e preço público. A exação tem como suporte fático o consumo de água, a partir de um certo limite. O consumo de água não é obrigatório. A cobrança é efetivada em razão do consumo e não pelo serviço posto a disposição, hipótese em que se trata de taxa. "In casu" clara está a natureza tarifária da cobrança. A norma que confere atribuições ao DAEB (Departamento de Águas e Esgotos de Bagé) é de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo local ...

Também por ocasião do julgamento da Apelação 70005022538, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, rel. o Des. IRINEU MARIANI, orientou-se no sentido de ser preço público, e não taxa, a contraprestação ao serviço de fornecimento de água.

Recentemente, a Ministra ELLEN GRACIE, em decisão mantida pelo colegiado, negou segmento recurso extraordinário e considerou que o serviço de fornecimento de água é submetido ao regime de preço público e não de taxa (RE 201630), citando os seguintes os precedentes: RREE 85286-PR, 77162-SP e ADC 9-DF.

*Com isso, entende-se que o valor obtido pela prestação do serviço de fornecimento de água, ainda que autarquia a prestadora e fornecedora, tem natureza de **preço público**.*

No caso concreto agrega-se que a Lei municipal nº 3164/94, instituidora do serviço, define-o como remunerado por preço público, ainda que o equívoco conceitual de lei posterior (nº 3285/95) ao mencioná-lo como taxa.

Por todas essas razões, a solução da consulta deve orientar o consulente no sentido de que o valor cobrado pela autarquia municipal pelo fornecimento de água caracteriza-se como preço público e não deve ser contabilizado dentre as "receitas tributárias correntes" para os fins de aferição do percentual de que cogita o art. 29-A da Constituição Federal.

*Alertando a parte interessada quanto ao teor do § 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, **vota-se** pelo encaminhamento à autoridade consulente de cópia deste voto, por representar o entendimento desta Corte sobre a matéria objeto da presente Consulta.*

Relativamente à possibilidade de correção monetária dos valores para fins de aplicação dos percentuais exigidos no art. 29-A da Carta Constitucional, tem razão o Consulente.

A correção monetária, como se sabe, não é "plus" que se agrega ao valor originário, mas "minus" que se evita, como tem se manifestado em uníssono a jurisprudência nacional.

A ausência de correção monetária significaria redução de percentual, sobretudo em períodos inflacionários que corroem o poder aquisitivo da moeda. Não é viável que o valor admitido constitucionalmente seja reduzido por força de álea financeira que atinja o valor de face originário da moeda.

De outra parte, a correção monetária, como bem esclarece o Presidente do Legislativo Municipal, é admitida pela Lei Orçamentária, nos arts. 8º e 9º, em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Destarte, ainda que não seja objeto da Consulta formulada, cabe esclarecer que este Tribunal já decidiu, no processo nº 3535-02.00/02-2, no sentido de que devem ser consideradas dentre as receitas tributárias, para fins do art. 29-A, as advindas de contribuições sociais descontadas dos

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

servidores, conforme consta da Informação da Consultoria Técnica nº 47/2002, que deve ser encaminhada ao Consulente como parte da resposta à presente consulta

Diante do exposto opina-se no sentido de que:

a) os valores obtidos pela prestação de serviço de fornecimento de água, ainda que executado por autarquia, tem natureza de preço público, não se incluindo no cálculo do percentual do art. 29-A da Constituição Federal;

b) para fins de aplicação do limite do art. 29-A, da Constituição Federal, o valor relativo ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior, deverá ser atualizado monetariamente, segundo os índices de correção monetária legalmente determinados.

c) devem ser consideradas, para fins de aplicação do art. 29-A, da Constituição Federal, como receitas tributárias, as advindas das contribuições sociais descontadas dos servidores, conforme Informação nº 47/2002, da Consultoria Técnica, a ser encaminhada à Consulente.

Auditoria, 05 de novembro de 2003.

PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO

Auditor Substituto de Conselheiro

Processo nº 10821-02.00/03-2

Processo nº 10820-02.00/03-0

DECISÃO: O Tribunal Pleno, **em sessão de 19-11-2003**, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, destaca, preliminarmente, que a resposta à presente Consulta não constitui prejudgamento de fato ou caso concreto, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, e decide **remeter** à Autoridade Consulente, Senhor **João Verle, Prefeito Municipal de Porto Alegre**, cópia reprográfica do **Voto do Senhor Conselheiro-Relator**, João Luiz Vargas, do **Parecer nº 25/2003** da Auditoria, acolhido nesta data, e da **Informação nº 047/2002** da Consultoria Técnica.

PARECER ACOLHIDO.