

A COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA BRUTA: ASPECTOS LEGAIS

*Alexandre Aguiar Maia**

1 Considerações iniciais. 2 A água como um bem de valor econômico. 3 Natureza jurídica. 4 Considerações finais.

RESUMO

O presente estudo trata da cobrança pelo uso da água bruta, como instrumento das Políticas Nacional e Estaduais de Recursos Hídricos, abordando os permissivos legais, seu enfoque econômico e a natureza jurídica desta contraprestação, muito criticada pelos usuários e entendida como mais um “imposto”.

PALAVRAS-CHAVE: Cobrança. Recursos Hídricos. Valor. Natureza Jurídica.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A cobrança pelo uso da água bruta é um dos instrumentos das Políticas Nacional (Lei n. 9.433/97) e Estadual (Lei n. 11.996/92) de Recursos Hídricos. Tais políticas objetivam:

(...) assegurar que a água seja controlada e utilizada em padrões de qualidade e na quantidade adequada, por seus usuários atuais e pelas gerações futuras. Por isso, quando se fala em cobrança pelo uso da água, não se deve vislumbrar apenas o imediatismo de se arrecadar recursos para reverter a degradação atual existente, e sim, primeiramente, a possibilidade de se instituir um comportamento adequado e termos de racionalização do uso desse recurso tão valioso.¹.

* Advogado, Consultor Jurídico da Secretaria dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará, pós-graduado em Direito Empresarial pela PUC/SP e pela UECE, pós-graduado em Direito Ambiental pela UECE, Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela UFC, professor do Curso de Direito da Faculdade Christus, ex-professor da UFC em cursos de Pós-graduação de Recursos Hídricos, membro fundador e Secretário da Comissão de Estudos Tributários da OAB/CE e membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/CE.

Sua importância foi ressaltada por Sales², ao acentuar que

A cobrança pelo uso da água é outro instrumento de controle também regulamentado na forma de lei. O seu concurso está baseado na idéia de que a água, na condição de bem escasso, assume um valor econômico. Na esteira desse pensamento dois outros conceitos são produzidos: o primeiro é que, uma vez paga, a água seria agora utilizada com alguma parcimônia, induzindo-se assim uma certa racionalidade de uso; o segundo diz respeito à necessidade de formação de fundos de apoio.

A simples análise da legislação não é suficiente para vislumbrar a abrangência deste instituto, haja vista que existem muitos posicionamentos contrários à sua instituição por parte dos usuários, seja ao alegar que a água é um bem público e por esta razão não deveria ser cobrada, seja porque muitos, no sertão mais isolado, a consideram como dádiva divina ou santa, sendo inaceitável pagar para consumi-la. Há ainda aqueles que não querem aumentar seus custos³ e outros, que como escreve Capra⁴ não acompanharam a evolução dos padrões econômicos, que ocorrem em ritmo acelerado. Esse autor destaca que

Os sistemas econômicos estão em contínua mudança e evolução, dependendo dos igualmente mutáveis sistemas ecológicos e sociais em que estão implantados. Para entendê-los, necessitamos de uma estrutura conceitual que seja também capaz de mudar e de se adaptar continuamente a novas situações. A maioria dos economistas contemporâneos lamentavelmente despreza tal estrutura, pois ainda estão fascinados pelo absoluto rigor do paradigma cartesiano e pela elegância dos modelos newtonianos; assim, estão cada vez mais distanciados das realidades econômicas atuais.

Desta forma, nos próximos tópicos discorrer-se-á mais aprofundadamente sobre o assunto.

2 A ÁGUA COMO UM BEM DE VALOR ECONÔMICO

É importante ressaltar, logo de início, que o instrumento da cobrança pelo uso das águas já estava contido genericamente na Lei nº 6.938/81, ao determinar que a Política Nacional do Meio Ambiente visará a impor ao usuário uma contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos⁵. Aconteceu foi que a cobrança da água jamais tinha sido operacionalizada, passando isto a ocorrer com o advento das leis de recursos hídricos.

Como exposto na Lei nº 11.996/92, em seu art. 2º, inciso I, alínea “c”, a “água, como recurso limitado que desempenha importante papel no processo de desenvolvimento econômico e social, impõe custos crescentes para sua obtenção, tornando-se um bem econômico de expressivo valor.”

Campos⁶ destaca o pioneirismo do Estado do Ceará na cobrança:

Na implementação da cobrança, nessa nova fase, o Ceará é o pioneiro: com as vantagens e as desvantagens do pioneirismo. Vantagem porque inicia um processo estruturado de formação de uma cultura de conservação que pode chegar mais rapidamente a um uso mais racional das águas; desvantagem por ter tarefa de mudar uma cultura milenar.

.....

No modelo de Gestão Estadual do Ceará, a cobrança de água bruta foi concebida como um instrumento de racionalização do uso da água, não como um negócio lucrativo.

Rolim⁷ leciona que o reconhecimento da água como bem econômico procede das situações de escassez deste recurso natural, fato esse que se apresenta com grande frequência em inúmeras regiões do globo terrestre. O tratamento dispensado ao tema da água bruta no Ceará sempre foi no sentido de considerar esse recurso natural como um elemento raro, pois a água, em virtude da sua inconstante renovação pelas chuvas, é considerada como um recurso natural escasso. Mais que isso, a água tende a se tornar a cada dia um recurso natural cada vez mais precioso, a menos que sejam realizados progressos notáveis no campo da pesquisa e da sua aplicação econômica, aos processos de reciclagem e tratamento das águas residuárias, atualmente consideradas impróprias para o abastecimento humano e animal, em grande escala, e à irrigação de culturas. E continua o autor:

A problemática se agrava na medida que se constata demandas por água cada vez maiores, com limitado suprimento. Não raro são os casos de racionamento de água devido principalmente ao crescimento desordenado de certas regiões e à essencialidade da água em termos de serviços e necessidades sociais. Nesse sentido, começa a haver uma preocupação crescente com o futuro dos recursos hídricos, uma vez que a água, pelo menos a de boa qualidade, vem se tornando a cada dia um bem cada vez mais escasso. Felizmente já existe um consenso entre os economistas e a sociedade de um modo geral no sentido de considerar a água como um bem econômico.

A verdade é que mudanças importantes no comportamento do povo cearense precisavam e ainda precisam ser produzidas. Que forças seriam capazes de provocar um conjunto organizado de ações de transformação que induzisse o usuário a uma utilização mais racional da água? A resposta a esta indagação não pode, evidentemente, ser apresentada em poucas linhas. Mas é possível relacionar-se um certo número de medidas que, em conjunto, poderiam ser capazes de impulsionar o usuário em direção à economia no uso dos recursos hídricos. Não se deve descartar nenhuma delas, por menor que pareça ser o seu efeito sobre a atitude do usuário. É possível mesmo que determinada medida, uma vez considerada pouco eficaz, seja fator de sinergia quando em articulação com outras. Sabe-se que o comportamento social não funciona necessariamente com a exatidão com que se operam as equações algébricas. Uma medida no campo das políticas públicas, por exemplo, que afete o comportamento do cidadão, quando acertadamente tomada, é capaz também de multiplicar os resultados esperados.

Seguramente um conjunto de normas, de regulamentos, mesmo leis, decretos e portarias, são úteis para indicar o que vem a ser social e economicamente correto. Por certo, também, a pregação filosófica, o proselitismo apelando para o senso de civismo do cidadão e as campanhas educativas ou de cidadania são capazes de chamar a atenção do usuário da água para a sua responsabilidade social. Mas ocorre que todos esses instrumentos têm sido utilizados e, tradicionalmente, não se têm mostrado tão eficazes quanto esperado sobre o comportamento do usuário. É justamente neste ponto que entram os instrumentais econômicos, dentre os quais destaca-se a inserção da cobrança pelo uso da água. Esse instrumento resulta da submissão do problema da escassez desse recurso natural às leis da oferta e demanda, as quais impõem um nível de preço a ser cobrado, que é o preço da gestão pelo uso da água.

Em realidade, a implementação da cobrança pelo uso da água não chega a ser algo novo na vida do homem, pois, ao longo da sua história, sempre que este se defrontou com a escassez de algum bem, ele submeteu esse bem às forças e às leis da oferta e da demanda, as quais traduzem-se em um nível de preço, regulando as transações desse bem entre os seus vários usuários. Cobrar pelo uso da água bruta é, pois, apenas uma extensão do conceito de valor econômico já reconhecido e amplamente aceito em relação a outros bens, como os recursos minerais, o alimento, o solo, entre outros. Todos esses bens são insumos básicos para as atividades humanas e estão sujeitos ao fenômeno da escassez. Foram as prioridades do homem diante de recursos escassos que fizeram com que se buscasse estabelecer e desenvolver critérios de repartição, que compatibilizassem as disponibilidades com as demandas.

Lidar com o escasso é, pois, da essência da experiência humana que, fez com que com o tempo, estabelecesse as bases e desenvolvesse as ciências econômicas, que presidem o ato de tomada de decisão, com normas, leis e princípios próprios. O destaque dado ao tema da cobrança parece situá-lo na centralidade do enunciado do princípio segundo o qual *a água é um bem econômico*. (grifo nosso).

A água é, como visto, um recurso natural limitado. Neste sentido, passou a ser mensurada dentro dos valores da Economia⁸, como há pouco mencionado por Rolim. Isso não quer dizer, contudo, que alguém possa, mediante pagamento de um preço, usar a água ao seu bel-prazer.

A valorização econômica da água deve levar em conta o preço da conservação, da recuperação e da melhor distribuição desse bem, além dos custos de monitoramento da quantidade e da qualidade da água que está posta à disposição dos usuários e os recursos que deverão ser destinados às demais ações de gerenciamento (ex. mobilização social, capacitação de usuários e da sociedade civil e apoio à criação e manutenção dos comitês de bacias hidrográficas).

Na lição de Pompeu⁹,

Na fixação dos valores a serem cobrados, devem ser observados, dentre outros: a) nas derivações, captações e extrações: o volume retirado e seu regime de variação; b) nos lançamentos de esgotos e demais resíduos, líquidos ou gasosos: o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do efluente.

Segundo o mesmo autor, os recursos arrecadados com a cobrança “devem ser aplicados, prioritariamente, na bacia hidrográfica em que forem gerados, para serem aplicados no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos dos Recursos Hídricos.”¹⁰

Granziera *apud* Setti¹¹ salienta que a aplicação do instrumento

(...) aumenta o leque de possibilidades do Governo para salvarguardar mananciais a custo tolerável para as populações carentes não atendidas. A adesão a esse princípio deve, entretanto, ser acompanhada por um compromisso público transparente de uma locação equitativa dos mananciais disponíveis.

O ponto que é mais arguído pelos usuários é o valor atribuído à água. Este *quantum* deve albergar todos os custos já mencionados, mas também deve se

basear na capacidade de pagamento dos usuários. Um estudo que demonstre a capacidade de pagamento dos diversos usuários e usos demonstrará a necessidade de subsídios cruzados para garantir um tratamento diferenciado viabilizador da instituição da cobrança, como se vê na água tratada e na energia elétrica.

Como conciliar, porém, a teoria à prática, no que tange ao preço a ser cobrado pelo uso da água bruta, notadamente num estado seco como o Ceará, onde os custos para obtenção e reservação da água são elevados? Novamente se conta com os ensinamentos de Rolim¹²:

Reconhecendo, então, que a água de mananciais superficiais e subterrâneos seja um recurso natural escasso (ou bem econômico) que deve ser preservado contra a exaustão e a degradação da sua qualidade, o Estado pode e deve cobrar pela utilização das águas de seu domínio, o qual é, por força de lei, o detentor da sua posse. Além disso, a cobrança pelo uso da água está em conformidade com a Constituição Federal (Art. 26, item I) e de acordo com a legislação estadual vigente (Art. 7 da Lei Estadual no. 11.996 de 24/07/92 e do Decreto no. 24.264/96)¹³.

É importante ressaltar que, na cobrança, o que se cobra é o uso dos recursos hídricos, e não o fornecimento desses recursos. Ademais, em se tratando de um bem público, o direito de propriedade dos recursos hídricos não pode ser vendido, senão o direito de uso. No Estado do Ceará, de longa data existe uma preocupação clara com a questão da escassez dos recursos hídricos, principalmente na sua componente quantitativa e em segundo plano na componente qualitativa. Esse fenômeno, entretanto, vem dando mostras visíveis de sua ocorrência em várias partes do território nacional.

Dentro dessas preocupações analisou-se que quando o problema da escassez dos recursos hídricos passa a ser realmente encarado, os instrumentos de natureza econômica assumem um papel preponderante no curso do processo de gerenciamento desses recursos, e que, apesar da relevância dos instrumentos legais, dos regulamentos, das normas e do papel da autoridade pública, esse conjunto de medidas se mostrava tradicionalmente ineficaz para combater as inúmeras formas de uso perdulário da água.

E é por essa razão que os sistemas de cobrança desenvolvidos em outros países têm apresentado bons resultados, constituindo um elemento de realce no contexto dos instrumentos utilizados na gestão dos recursos hídricos. Pois o que se discute é a racionalidade da cobrança pelo uso da água de mananciais, apresentando uma metodologia científica para determinação de um sistema de preços pelo uso da água, capaz de minimizar os impactos negativos na economia e, assim, melhorar a alocação dos recursos hídricos, entre os seus vários usuários.

A cobrança pelo uso da água foi justificada como instrumento de gestão, de modo que as externalidades no consumo e na produção devem ser internalizadas aos custos privados. Através desse mecanismo, os usuários da água são induzidos a considerar, nas suas decisões de consumo e produção, o verdadeiro valor da água para a sociedade. Em consequência desse mecanismo de cobrança pelo uso da água, a economia é induzida a obter uma alocação ótima desse recurso entre os seus múltiplos usuários.

Para a COGERH, o objetivo mais importante da cobrança pelo uso da água é garantir aos usuários de mananciais um uso eficiente desse recurso. Nesse sentido a cobrança pelo uso da água funciona como um elemento educativo, que combate eficazmente o desperdício e garante um padrão aceitável de preservação da água. Não se objetiva, pois, mediante a cobrança, incrementar a arrecadação da COGERH, além da sua auto-sustentabilidade, ou a arrecadação do Estado visando reforçar o caixa do governo.

Por isso e por diversos motivos expostos, atribuir um valor econômico à água não é tarefa fácil, visto que ela pode ser utilizada em uma grande gama de diferentes usos, desde a sua utilização como bem de consumo final até a seu uso para a desedentação humana e de animais ou insumo na produção agrícola e industrial, os quais inclui-se ainda a diluição de poluentes. O mecanismo pelo qual a utilização mais eficiente da água de mananciais pode ser atingida é através de uma política de preços pelo seu uso, a qual maximize a diferença entre os benefícios e os custos sociais.

.....

É importante observar que o simples fato de a água de uma bacia hidrográfica ser cotada a preço zero, ou muito próximo de zero, induz qualquer usuário a não levar em consideração o efeito (custo social) que a sua decisão particular de consumir um metro cúbico a mais de água causa aos outros usuários desse manancial. O órgão gestor de recursos hídricos pode e deve intervir através de ações e instrumentos de gerenciamento de demanda, de modo a fazer com que cada usuário internalize esse custo nas suas decisões individuais de consumo ou produção, com o objetivo de tornar a alocação da água de mananciais mais eficiente, principalmente nas bacias hidrográficas com altas demandas.

A escolha da melhor metodologia para nortear os preços pelo uso da água é uma das principais preocupações da COGERH. A metodologia chamada de “preços ótimos” foi escolhida por garantir uma alocação ótima dos recursos da água entre os seus múltiplos usuários. Nessa metodologia, os preços foram obtidos de modo a minimizar os impactos negativos na atividade econômica de cada setor, além de garantir a própria

solvência financeira da COGERH, órgão gestor dos recursos hídricos em nosso Estado.

Dentro da metodologia de cálculo dos preços “a cobrança pelo uso da água deve ser implementada preferencialmente com base no critério volumétrico”, ou seja, através do volume de água efetivamente consumido por cada usuário. Além de ser mais justa, sob o ponto de vista distributivo, a cobrança volumétrica induz os usuários a utilizarem de forma mais eficiente os recursos hídricos. Assim, sempre que possível, deve-se evitar a cobrança baseada em volumes de água concedidos através de métodos indiretos como o tamanho da área plantada, tendo em vista que esse procedimento pode levar os usuários a utilizarem esses recursos de forma ineficiente e, em certos casos, a um uso perdulário.

A cobrança pelo uso da água foi desenvolvida em um estudo apoiado nas teorias econômicas, de modo que as externalidades negativas tanto no consumo, quanto na produção, deveriam ser forçosamente internalizadas aos custos privados, como forma de alocar eficientemente este recurso natural escasso. Por isso, é através da capacidade de pagamento, que os consumidores e produtores podem buscar alternativas que otimizem o uso desses recursos. Nesse sentido, a cobrança pelo uso da água funciona como um mecanismo eficiente, através do qual os usuários da água internalizam o diferencial entre o custo social e o custo privado, que suas decisões individuais causam aos demais usuários do sistema hídrico.

.....

É interessante ressaltar ainda que, diferentemente de uma formação de preços *ad hoc* (através da qual arbitram-se faixas de preços, para então detectar-se os impactos sobre atividades econômicas dos setores afetados), a política de preços pelo uso da água de mananciais foi fundamentada na teoria, a qual minimiza as distorções e reflexos negativos na atividade econômica.

.....

Finalmente, no que pese seu caráter de pioneirismo, os estudos feitos recentemente pela COGERH tiveram como objetivo a definição de um modelo tarifário de água bruta para o Estado do Ceará e a proposição de uma matriz de preços a ser implementada, após discussões com os Comitês de Bacia Hidrográfica e Comissões de Usuários de Águas, a qual foi, também, apreciada no CONERH – Conselho Estadual dos Recursos Hídricos para posterior submissão à sanção pelo Governador do Estado.

Devemos salientar que existe uma condição necessária para assegurar o sucesso da implementação dos mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos hídricos é certificar-se que os

preços a serem cobrados pelo uso da água se situem efetivamente dentro da capacidade de pagamento de seus usuários e garantir que os preços ótimos em cada modalidade de uso estarão realmente abaixo dos seus respectivos preços de reserva (níveis mínimos). Além da preocupação em satisfazer essa condição necessária, é importante também estimar o impacto econômico da cobrança pelo uso da água sobre os custos finais dos produtos e serviços, de modo que sejam assegurados impactos suportáveis sobre todos os seus múltiplos usuários.

Mathis¹⁴ corrobora o entendimento de Rolim, quando este destaca que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos não é tarefa simples, como bem se verifica atualmente nos demais estados da Federação. E assevera:

The Pricing Problem

(...)

Social, political, institutional and even religious forces can play as significant a role as economics in water management decisions.

(...)

In practice, however, increasing the price of water is politically unpopular and policy makers are strongly motivated to avoid this instrument.¹⁵

Capra, por sua vez destaca:

A evolução de uma sociedade, inclusive a evolução do seu sistema econômico, está intimamente ligada à mudança no sistema de valores que serve de base a todas as suas manifestações. Os valores que inspiram a vida de uma sociedade determinarão sua visão de mundo, assim como as instituições religiosas, os empreendimentos científicos e a tecnologia, além das ações políticas e econômicas que a caracterizam. Uma vez expresso e codificado o conjunto de valores e metas, ele constituirá a estrutura das percepções, intuições e opções da sociedade para que haja inovação e adaptação social. À medida que o sistema de valores culturais muda – frequentemente em resposta a desafios ambientais –, surgem novos padrões de evolução cultural.¹⁶

Diante de tão claros ensinamentos, conclui-se, como faz em Mayorga e Silva¹⁷ que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos objetiva reconhecer

a água como um bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor, auxiliando, desta forma, a evitar o desperdício, além de obter recursos financeiros para o financiamento das ações referentes à operacionalização da gestão. Vale salientar que a água para as necessidades básicas de cada pessoa, em que cada um vá se abastecer a uma captação insignificante é gratuita, como estabelece a legislação.

3 NATUREZA JURÍDICA

Por se tratar de um instituto novo, a cobrança pelo uso da água suscita o questionamento sobre a sua natureza jurídica, notadamente de se tratar a contraprestação pelo uso da água bruta de um tributo ou de um preço público. A resposta a esta pergunta encontra-se nos preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional e na Carta Magna.

O Código Tributário Nacional estabelece que tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.¹⁸

O mesmo diploma legal estabelece em seu art. 4º que não importa o *nomem juris* que é dado ao tributo, ou seja, sua denominação, demais características formais, e a destinação legal do produto da sua arrecadação para definir sua natureza jurídica, sendo esta determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação.¹⁹

As espécies tributárias estão definidas na Constituição Federal de 1988 e no próprio Código Tributário Nacional.²⁰ Imposto, por definição legal²¹, é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Já a contribuição de melhoria, por sua vez, 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.²²

A espécie tributária que talvez pudesse mais se assemelhar ao ora analisado seria a taxa, mas, como se verá adiante, também não é aplicável. A instituição de taxas é autorizada pela Carta Política e pelo Código Tributário Nacional, no âmbito das três esferas de Governo - federal, estadual e municipal - necessitando, para tanto, legislação instituidora, em respeito do princípio constitucional da legalidade tributária.

Mas o que são taxas? A resposta é dada de forma clara por Machado²³:

Enquanto o imposto é uma espécie de tributo cujo fato gerador não está vinculado a nenhuma atividade específica relativa

ao contribuinte (CTN, art. 16), a taxa, pelo contrário, tem seu fato gerador vinculado a uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte..... A primeira característica da taxa, portanto, é ser um tributo cujo fato gerador é vinculado a uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte. Acrescente-se, pois, que a taxa é vinculada a serviço público, ou ao exercício do poder de polícia.

E continua o mesmo autor, definindo-a como a “espécie de tributo cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia, ou o serviço público, prestado ou posto à disposição do contribuinte.”

Como expresso alhures, as taxas poderão ser instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios “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.”²⁴

Sobre poder de polícia, Freund *apud* Nogueira²⁵, sintetiza-a como “o poder de promover o bem público pela limitação e regulamentação do uso da liberdade e da propriedade.”

No ordenamento jurídico, a definição de poder de polícia foi dada pelo CTN, quando assim o conceituou:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.²⁶

No tocante ao poder de polícia, o fato gerador da taxa é o seu exercício regular, da forma como preceituada no art. 77 do CTN²⁷. Como leciona Silva²⁸,

(...) o termo exercício nos dá uma idéia dinâmica, de prática efetiva de atos, logicamente, na espécie, pelos Poderes Públicos. Estaria ele representado por atos preparatórios, exames, vistorias, perícias, verificações, averiguações, avaliações, cálculos, estimativas, confrontos, autorizações, licenças, homologações, permissões, proibições, indeferimentos, dentre outros, todos correspondendo a um juízo de valor emitido pela autoridade competente ou à prática de fiscalização.

Já por serviços públicos, para se ter a idéia da segunda parte do mandamento constitucional (art. 145, II), mais uma vez Machado²⁹ ensina ser “toda e qualquer atividade prestacional realizada pelo Estado, ou por quem fizer suas vezes, para satisfazer, de modo concreto e de forma direta, necessidades coletivas.”

Ressalta-se, como bem o faz Machado³⁰, que o conceito de serviço público não foi pacificado nem entre os próprios administrativistas, sendo esta definição mais didática. Silva³¹ é de opinião idêntica.

Mello³², sobre serviço público, define-o como

(...) toda atividade de oferecimento de utilidade ou de comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Para que este serviço público possa servir de fato gerador de alguma taxa, ele deverá ser específico e divisível; prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição; e utilizado, efetiva ou potencialmente. Não é o caso aqui discutido.

E este serviço, como esclarecem Nogueira e Nogueira,³³

(...) é aquele que somente pode ser prestado pelo Estado, isto é, serviço administrativo ou jurisdicional. Só ao Estado compete prestá-lo aos seus jurisdicionados como desempenho de atribuições públicas e como decorrência do *jus imperii*.

Portanto, tributariamente falando, esta contraprestação (cobrança pelo uso da água) não se enquadra em nenhum dos institutos antes elencados; e, excluída a possibilidade de se tratar de um tributo, mais se assemelha ao preço público.

Nogueira e Nogueira³⁴ lecionam que

(...) os preços públicos são parte das Receitas Originárias, assim denominadas porque sua fonte é a exploração do patrimônio público ou a prestação de serviço público. Por isso são também chamadas Receitas Industriais ou Patrimoniais, porque provenientes da exploração de serviços, bens, empresas ou indústria do próprio Estado.

Machado³⁵, de mesma opinião, leciona que, “quanto à remuneração pelo uso ou pela aquisição da propriedade de bens do Estado, é pacífico o entendimento: a receita é um preço. Nunca uma taxa.”

Para confirmar se tratar de preço público, importante ressaltar que a água bruta faz parte dos bens de domínio da União e dos Estados (art. 20, III e 26, I, CF/88, respectivamente),

Art. 20. São bens da União:

(...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

É o caso. A utilização do bem público, a água bruta, ensejará a cobrança de um preço público.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS³⁶

A cobrança pelo uso da água é importante instrumento de gestão que deve ser amplamente utilizado, seja para objetivar o reconhecimento da água como um bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor, auxiliando, desta forma, para evitar o desperdício, seja para garantir recursos financeiros para a gestão da água.

O que se cobra é o uso dos recursos hídricos, e não o fornecimento desses recursos, uma vez que, se tratando de um bem público, o direito de propriedade dos recursos hídricos não pode ser vendido, senão o direito de uso. Esta conclusão se chega ao conjugar vários fatores, mas primordialmente o fato de a água ser um bem de domínio público, seja da União, seja dos estados.

No tocante à natureza jurídica da contraprestação pelo uso da água bruta, nosso entendimento é de que não se trata de um novo tributo, uma vez que o estudo demonstrou que esta ensejará a cobrança de um preço público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS, José Nilson Beserra. *A água e a vida, textos e contextos*. Fortaleza: ABC Fortaleza, 1999.

CAPRA, Fritjof. *O Ponto de mutação*. São Paulo: Cultrix, 1991.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*, São Paulo: Malheiros, 1997.

MAIA, Alexandre Aguiar. *Legislação de recursos hídricos no Estado do Ceará: coletânea e comentários*. Fortaleza: Konrad Adenauer, 2004.

MATHIS, Mitchell Lee. *Policy design in an imperfect world: essays on the management and use of open access renewable natural resources*. Tese de Doutorado, University of Texas at Austin, 1999.

MAYORGA, Maria Irles de Oliveira e SILVA, Ubirajara Patrício Álvares da, *Cobrança pelo uso da água como instrumento de gestão dos recursos hídricos no Semi-árido*. mimeo

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Prestação de serviço público e administração indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1995.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa; NOGUEIRA, Paulo Roberto Cabral. *Direito tributário aplicado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense (vol. II), 1995.

POMPEU, Cid Tomanik. *Diagnóstico da situação do sistema de administração dos direitos de água no Estado do Ceará, em particular na bacia Metropolitana*, Fortaleza: SRH, 1998.

ROLIM, Herique Sérgio Cavalcante. *Observações da coordenação de tarifas sobre o Projeto de Indicação 44/2004, Autoria do Deputado Manoel Castro*. In: Processo Administrativo SPU nº 05113530-2, 2005.

SALES, Célio Augusto Tavares e. *Contribuição para um modelo de alocação de água no Ceará*. Fortaleza: Dissertação de Mestrado – UFC, 1999.

SETTI, Arnaldo Augusto. *Legislação para o uso dos recursos hídricos*. Brasília: ABEAS, 1999.

SILVA, Edgard Neves da. *Taxas*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Curso de direito tributário*. Belém: Editora Cejup, 1997, v. 2.

THAME, Antonio Carlos de Mendes. *Fundamentos e antecedentes*. In: THAME, Antonio Carlos de Mendes (org.). *A cobrança pelo uso da água*. São Paulo: Iqual, 2000.

¹ THAME, Antonio Carlos de Mendes. Fundamentos e antecedentes. In: THAME, Antonio Carlos de Mendes (org.). *A cobrança pelo uso da água*. São Paulo: Iqual, 2000, p. 14.

² SALES, Célio Augusto Tavares e. *Contribuição para um modelo de alocação de água no Ceará*. Fortaleza: Dissertação de Mestrado – UFC, 1999, p. 6.

³ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Cultrix, 1991. O autor, ainda, alerta para a noção de que “os economistas das grandes companhias tratam não só o ar, a água e vários reservatórios do ecossistema como mercadorias livres” e que “os lucros privados estão sendo gerados cada vez mais às custas” da “deterioração do meio ambiente e da qualidade geral de vida” (p. 217).

⁴ *Ibid*, p. 181.

⁵ Lei n. 6.938/81 – “Art. 4. A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

⁶ CAMPOS, José Nilson Beserra. *A água e a vida: textos e contextos*. Fortaleza: ABC Fortaleza, 1999, p. 84.

⁷ ROLIM, Herique Sérgio Cavalcante. *Observações da coordenação de tarifas sobre o projeto de indicação n. 44/2004. A autoria do Deputado Manoel Castro*. Processo Administrativo SPU n. 05113530-2, 2005.

⁸ CAPRA, *op. cit.*, p. 182, define Economia “como a disciplina que se ocupa da produção, da distribuição e do consumo das riquezas. Tenta determinar o que é valioso num dado momento, estudando os valores relativos de troca de bens e serviços”. Portanto, segundo este autor, “a Economia é, entre as ciências sociais, a mais normativa e a mais claramente dependente de valores.”

⁹ POMPEU, Cid Tomanik. *Diagnóstico da situação do sistema de administração dos direitos de água no Estado do Ceará, em particular na bacia Metropolitana*. Fortaleza: SRH, 1998, p. 10.

¹⁰ *Ibid.*, p. 39.

¹¹ SETTI, Arnaldo Augusto. *Legislação para o uso dos recursos hídricos*. Brasília: ABEAS, 1999, p. 36.

¹² *Ibid.*

¹³ É imperioso informar que o Decreto n. 24.264/96 citado por Rolim foi revogado pelo Decreto n. 27.271/2003, substituído pelo Decreto n. 28.244/2006, que atualmente regulamenta a cobrança pelo uso da água no Ceará.

¹⁴ MATHIS, Mitchell Lee. *Policy Design in an Imperfect World: Essays on the Management and use of Open Access Renewable Natural Resources*. Tese de Doutorado, University of Texas at Austin, 1999, p. 72; p. 79.

¹⁵ O Problema de Preços: (...) Forças sociais, políticas, institucionais e até mesmo religiosas podem agir tão significativamente quanto a economia na decisão da gestão da água. (...) Na prática, entretanto, aumentar o preço da água é politicamente impopular e os criadores de políticas estão fortemente motivados a fugir este instrumento. (Traduziu-se).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ MAYORGA, Maria Irlles de Oliveira e SILVA, Ubirajara Patrício Álvares da. *Cobrança pelo uso da água como instrumento de gestão dos recursos hídricos no Semi-árido*. mimeo

¹⁸ CTN, art. 3º

¹⁹ CTN – “Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.”

²⁰ CF – “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

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;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.”

CTN – “Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.”

²¹ CTN – “Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.”

²² 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.”

²³ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 314.

²⁴ CF, art. 145, II.

²⁵ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 161.

²⁶ CTN, art. 78.

²⁷ CTN – “Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

²⁸ SILVA, Edgard Neves da. *Taxas*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Curso de direito tributário*. Belém: Editora Cejup, 1997, v. 2, p. 356.

²⁹ *Loc. cit.*

³⁰ *Loc. cit.*

³¹ SILVA, *op. cit.*, p. 360.

³² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Prestação de serviço público e administração indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 20.

³³ NOGUEIRA, Ruy Barbosa e NOGUEIRA, Paulo Roberto Cabral. *Direito tributário aplicado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II, p. 34.

³⁴ *Ibid*, p. 35, p. 36

³⁵ *Op. cit.*, p. 361.

³⁶ Para maiores esclarecimentos sobre a cobrança pelo uso da água, cf. MAIA, Alexandre Aguiar. *Legislação de recursos hídricos no Estado do Ceará: coletânea e comentários*. Fortaleza: Konrad Adenauer, 2004.

CHARGING FOR THE USE OF RAW WATER: LEGAL ISSUES

ABSTRACT

This paper deals with the issue concerning charging for the use of raw water as one of the instruments of National and State Policies, assessing the legal permissions, its economic focus and the juridical nature of this obligation, widely criticized by users and seen as another tax.

KEYWORDS: Charging. Water Resources. Value. Juridical Nature.

LA TAXE SUR L'UTILISATION DE L'EAU NON TRAITÉE: ASPECTS LEGAUX

RÉSUMÉ

La présente étude traite de la taxe sur l'utilisation de l'eau non traitée, en tant qu'instrument des Politiques, nationale et étatique, sur les ressources hydriques. Il s'agit des questions légales, des aspects économiques et de la nature juridique de cette contre-prestation, très critiquée par les usagers et considérée comme un nouveau "impôt".

MOTS-CLÉS: Taxe. Ressources hydriques. Valeur. Nature juridique.