

TAXA E TARIFA — DISTINÇÃO

A POSSIBILIDADE DE CUSTEAR O SERVIÇO DE COLETA DE LIXO NOS IMÓVEIS ATRAVÉS DE TARIFA

JOSÉ ALFREDO CRUZ GUIMARÃES
Procurador do Município do Salvador

INTRODUÇÃO

Na década de 60, diversos Municípios e os departamentos de saneamento de alguns Estados, em razão dos enormes ônus financeiros acarretados pela implantação dos modernos sistemas de abastecimento de água e de esgotos sanitários, resolveram custear esses serviços através de tarifas específicas. As vantagens para o Poder Público de tal opção eram óbvias. Não tendo os preços públicos a natureza jurídica de tributo, havia maior facilidade na sua arrecadação. Por outro lado, enquanto os tributos só podiam ser aumentados por leis que estivessem em vigor antes do início do exercício financeiro, igual restrição não existia para a majoração das tarifas.

No entanto, as reclamações contra a inovação multiplicaram-se. Grande foi a divergência, tanto no seio da doutrina quanto da jurisprudência, acerca da legitimidade do novo procedimento adotado.

O dissídio surgido muito contribuiu para o aprofundamento do estudo no sentido de estabelecer uma diferença nítida entre a taxa e o preço público. Esse objetivo, em parte, só foi conseguido com a edição da súmula 545 do STF, depois dos acerbos debates travados entre o Ministro LUIZ GALLOTI, de um lado e, do outro, os Ministros HERMES LIMA e VICTOR NUNES, no julgamento dos **embargos** no R.E. 54.194, que serviu, dentre outros, de base à referida súmula.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

Neste célebre julgamento, o Excelso Pretório, em face do empate havido na votação em plenário, deu pela constitucionalidade da cobrança, sob a forma de tarifa, da chamada taxa de saneamento, cobrada pelo Estado de Pernambuco para custear os seus serviços de águas e esgotos.

Divulgado o acórdão e editada a súmula, os ânimos amainaram-se e os serviços questionados, de modo geral, passaram a ser custeados através do regime tarifário.

Recentemente, no entanto, a velha discussão, acerca dos conceitos de taxa e tarifa, reacendeu-se.

É que a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro resolveu, pelo Decreto 196, de 12.11.75, criar a Tarifa Básica de Limpeza Urbana, para custear o serviço de REMOÇÃO DE LIXO dos prédios situados no Município. Contra essa forma de remuneração do referido serviço muitos se insurgiram, alegando, fundamentalmente, que, sendo a coleta de lixo uma atividade de disponibilidade **obrigatoria**, a sua remuneração jamais poderá fazer-se através de preços públicos e sim por meio de taxas.

Como o debate então travado teve grande divulgação, porque difundido por jornais cariocas de grande circulação nacional, o assunto logo despertou a atenção dos municipalistas das diversas unidades da federação.

Realmente, a matéria interessa, e muito, a todos os Municípios brasileiros, porque a obtenção de uma receita mais flexível, para uma atividade que, dia a dia, se torna mais onerosa e complexa, não deixa de ser uma solução altamente recomendável.

Diante disso, animou-se o autor a escrever o presente trabalho, esperando, com ele, ainda que muito modestamente, dar a sua parcela de contribuição para o estudo do momentoso tema.

TAXA E TARIFA — DISTINÇÃO SOB O PRISMA DA COMPULSORIEDADE

1. Praticamente, todos os estudiosos que procuram estabelecer uma nítida diferenciação entre as taxas e as tarifas confessam a dificuldade dessa tarefa. O. A. BANDEIRA DE MELO,¹ p. ex., reconhece que, embora os financistas e tributaristas de há muito procurem distingui-las, as notas qualificativas que apresentam para tanto "**não só deixam de ser satisfatórias, como se situam em terreno meta-jurídico**". BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS,² na sua conhecida mo-

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

nografia sobre taxas, desculpa-se por não se alongar na separação das duas figuras, alegando existir em torno do assunto, **"mesmo depois da implantação do novo sistema tributário, muita confusão na legislação tributária"**. O próprio STF, pela palavra abalizada do MIN. HERMES LIMA, ³ afirma ser **"muito difícil, mesmo doutrinariamente, estabelecer uma linha de diferenciação nítida e perfeita entre taxa e preço público"**.

2. Não obstante as tão alardeadas dificuldades no estabelecimento de contornos precisos para tipificar cada um dos modos de ingresso da receita pública em estudo, há um elemento caracterizador da taxa que, num consenso mais ou menos geral serviria para extremá-la do preço público. Trata-se da **compulsoriedade** da sua cobrança, insita à sua natureza de tributo, embora a coercibilidade direta ou indireta, em certas hipóteses, haja gerado algumas divergências.

CAIO TÁCITO, ⁴ em antigo trabalho, incluído no seu recente livro **Direito Administrativo**, depois de transcrever as opiniões de EDWIN SELIGMAN, LUIGI EINAUDI, A. D. GIANNINI, HUGO DALTON, BENVENUTO GRIZIOTTI, A. DEODATO, R. G. DE SOUZA e muitos outros, conclui que **"a noção de preços públicos já adquiriu foros de autonomia, inconfundindo-se com o conteúdo das taxas. Ambas correspondem à propiciação de bens ou serviços divisíveis e caracterizados. Mas, enquanto as taxas pressupõem a obrigatoriedade e dispensam a utilização efetiva (é necessário, apenas, que os serviços se encontrem à disposição dos usuários), os preços públicos equivalem a serviços facultativos e não se impõem senão em virtude do ato direto de uso ou aquisição"**.

Desse entendimento não discrepa o pensamento de ALIOMAR BALEEIRO, ⁵ para quem **"as taxas são compulsórias, como obrigações ex lege, sancionadas por diferentes modos, diretos ou indiretos, desde a penalidade até a impossibilidade jurídica do exercício de direito condicionado ao pagamento desse tributo. Só os preços, em geral, podem ser equiparados às prestações vinculadas aos contratos de adesão"**.

Embora salientando que o faz com reservas e afirmando filiar-se à posição de FONROUGE, para quem não há nenhum elemento diferenciador de influência decisiva para distinguir preço de taxa, admite BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS ⁶ que **"a taxa é exigida em decorrência do poder fiscal do Estado, o que não acontece com o preço; a taxa é uma contribuição compulsória e o preço uma contribuição facultativa; a taxa é fixada em lei e o preço pela autoridade administrativa competente"**.

No mesmo sentido orienta-se a grande maioria da doutrina. Embora o âmbito deste trabalho não comporte a citação de todos os

estudiosos do assunto que comungam da opinião aqui exposta, não podem, no entanto, deixar de ser lembrados os nomes de HELY MEIRELLES, ⁷ GERALDO ATALIBA, ⁸ O. A. BANDEIRA DE MELO ⁹ e JOAQUIM CASTRO AGUIAR, ¹⁰ todos concordes com a distinção acima apontada.

De igual sorte, a SÚMULA 545 do STF adota a COMPULSORIEDADE como critério básico de diferenciação entre taxas e tarifas, estando a mesma assim enunciada: **"Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são COMPULSÓRIAS, e tem sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu"**.

É ainda oportuno registrar que a tipificação da taxa, incluída no gênero dos tributos, como uma entrada obrigatória, tem suporte no art. 3.º do Código Tributário Nacional, o qual define o tributo como **"toda prestação pecuniária compulsória... que não constitua sanção de ato ilícito instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"**.

3. Por outro lado, não seria possível omitir que o critério da compulsoriedade ou não, para distinguir os dois tipos de receita pública, já sofreu limitações e distinções, até por parte do próprio Supremo Tribunal Federal.

No julgamento dos embargos no R.E. 54.194, ¹¹ referido na introdução deste trabalho, o plenário do Excelso Pretório dividiu-se meio a meio, havendo prevalecido a tese da constitucionalidade da cobrança, sob a forma de tarifa, da retribuição devida pela utilização dos serviços de água e esgotos de Pernambuco.

A despeito da utilização do serviço ser indiscutivelmente compulsória, em face do disposto no art. 11, da Lei federal n.º 2.312/54, que impõe a ligação de toda construção à rede de esgoto, admitiu o Supremo a possibilidade da sua retribuição por meio de contribuição de índole tarifária. Argumentou-se, na discussão em plenário, que a obrigatoriedade do pagamento da impropriamente chamada "taxa de água e esgoto" resultava de uma imposição de ordem sanitária e não de uma exigência de ordem fiscal. Para aclarar o seu pensamento, expendeu o MIN. VICTOR NUNES o seguinte raciocínio: **"Se a cidade não tivesse serviço de água, se não tivesse serviço de esgoto, e o particular fosse obrigado, pelas mesmas razões, a construir uma fossa, à sua custa, o que ele gastasse nessa obra, não poderia, de modo nenhum, ser considerado tributo, apesar de ser uma despesa obrigatória"**.

À vista disso, acabou prevalecendo a teoria de que só a obrigatoriedade decorrente da norma tributária tipifica a taxa, cabendo

ressaltar que, embora a súmula não entre nesse pormenor, ele se encontra bem nítido nesse e em outros acórdãos que lhe serviram de base.

Também O. A. BANDEIRA DE MELO¹² mostra-se muito incisivo quando põe em relevo esse detalhe. Diz ele: **“uma coisa é a obrigação oriunda do poder de polícia administrativa e outra do poder financeiro, quanto à atividade do particular. Só a compulsoriedade resultante do poder financeiro, ou melhor, tributante, distingue a taxa do preço. A resultante do poder de polícia é estranha ao sistema de cobrança do serviço público”**.

Mas, *data venia*, a distinção sutil formulada pelo eminente Ministro e pelo notável publicista não encontra respaldo na lei. Bastaria o fato de que o CTN não distingue entre os dois tipos de coação para que não fosse dado ao intérprete extremá-los. No caso, então, em que a norma, abrangentemente, amplia a característica da COERCITIVIDADE, dizendo que **TODA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA CONSTITUI TRIBUTO**, salvo a única expressamente ressalvada, significa negar vigência à letra da lei abrir-lhe outras exceções. Observe-se, ademais, que a hipótese trazida à colação pelo eminente Ministro não foi feliz porque o exemplo da fossa, por ele aludido, não se constitui num **ingresso** de receita pública e o texto legal sob exame alia o pagamento à sua COBRANÇA, mediante uma atividade administrativa vinculada.

A POSSIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO DA TARIFA PERTINENTE À COLETA DE LIXO DOMICILIAR

4. Ensina GERALDO ATALIBA¹³ que **“um pagamento juridicamente configura o preço ou a taxa, conforme seu regime jurídico”**. E acrescenta: **“Ora, tal matéria está no arbítrio puro e simples do legislador. Ele, de modo efetivamente arbitrário, dá ou não forma de taxa — vale dizer, estrutura tributária — ao pagamento. Ele é absolutamente livre para criar uma entidade como preço ou como taxa. Da mesma maneira que é livre para transformar qualquer taxa em preço, ou qualquer preço em taxa (basta-lhe modificar o REGIME JURÍDICO da relação que tem por objeto o pagamento)”**.

Diante dessa afirmativa, à primeira vista, parece óbvio que, a depender da **estrutura jurídica** que o legislador municipal queira dar-lhe, qualquer serviço de âmbito local poderá ser custeado indistintamente por meio de taxas ou de tarifas. No entanto, a questão não é assim tão simples. Em cada caso concreto deve ser examinado até onde, em face das normas editadas pela União, no exercício da sua competência, pode ir a liberdade das normas edilícias, em fixar o re-

gime jurídico da retribuição devida ao Município, pela prestação dos respectivos serviços.

Desse modo, no que diz respeito à coleta domiciliar de lixo, o que importa saber é se será ou não defeso ao Município instituir uma entrada de direito privado para retribuir um serviço público essencial, como o ora examinado.

Como visto, existe grande divergência sobre se, também nas hipóteses onde haja, *ex lege*, a obrigatoriedade da utilização do serviço (isto é, uma compulsoriedade indireta), pode ou não o mesmo ser remunerado através de tarifas. Entretanto, **é possível afirmar, com segurança, a inexistência de qualquer norma federal que obrigue o particular a utilizar-se da coleta domiciliar de lixo**. Por isso, colocando-se numa ou noutra posição, deverá o tributarista ou o administrativo concluir pela viabilidade da submissão da atividade em estudo ao regime tarifário.

5. Já foi dito que, quando da sujeição dos serviços de água e esgotos de Pernambuco ao regime tarifário, houve grande celeuma exatamente porque a Lei federal n.º 2.312/54 instituiu, no seu art. 11, a OBRIGATORIEDADE da ligação de todas as construções à rede de esgotos. O resultado da discussão está também acima historiado.

Por outro lado, ninguém contesta a legitimidade do legislador federal para editar NORMAS GERAIS de defesa e proteção da saúde, desde quando, a exemplo do disposto no art. 5.º, XV, b, da Carta Magna de 1946, a vigente Constituição, no artigo 8, XVII, c, atribui à União competência para legislar sobre a matéria.

Acontece, porém, que nem a citada Lei federal n.º 2.312/54, nem outra qualquer lei compele o indivíduo a utilizar-se da coleta domiciliar de lixo. No seu art. 12, o referido diploma legal contenta-se apenas em proibir que a destinação dada ao lixo resulte potencialmente em danos à população, ao dizer: **“a coleta, o transporte e o destino final do lixo deverão processar-se em condições que não tragam inconveniente à saúde e ao bem-estar público”**.

É certo que o legislador municipal, no uso da sua competência concorrente e supletiva, **pode tornar obrigatória** a subordinação dos municípes ao regime da coleta do lixo dos seus imóveis, custeando tal serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte pelo regime tributário. Mas, lhe é lícito, igualmente, **deixar de instituir a utilização compulsória da coleta**, permitindo, implicitamente, ao particular dar outro destino ao seu lixo, cobrando, tão-só daqueles que queiram utilizar-se do respectivo serviço, o preço público correspondente.

Objetar-se-ia que, em se tratando de uma questão de saúde pública e sendo vedado ao particular dar ao lixo destino capaz de trazer

inconveniente à salubridade e ao bem-estar coletivos, tornar-se-ia, indiretamente, coativa a utilização do serviço municipal.

Não é, porém, bem assim. De fato, pode e deve a administração punir àqueles que dão destinação prejudicial aos detritos. Mas, indubitavelmente, há, fora da coleta pública, outros meios para o particular desfazer-se do lixo, sem pôr em risco a saúde da coletividade, como sejam: removendo-o por meios próprios, utilizando-o em aterros previamente licenciados ou, até, em certos casos, cremando-o, com as devidas cautelas, etc.

Realmente, na prática, é remota a possibilidade de ser conveniente para o particular desfazer-se do lixo por tais processos, tantas serão as restrições que terá de enfrentar. Contudo, se pela legislação municipal ele for livre para fazê-lo, a utilização do meio que lhe for mais vantajoso não deixará de ser uma opção e nunca uma imposição.

Enfim, o que se sustenta é que, no caso, é invocável a máxima constitucional, segundo a qual **"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa SENÃO EM VIRTUDE DE LEI"**, para concluir que, não havendo, direta ou indiretamente uma obrigação **"EX LEGE"** da sujeição à coleta, poderá a mesma ser remunerada pelo regime tarifário.

A SUBORDINAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE COLETA A UM CONTRATO DE ADESÃO

6. À vista das considerações anteriormente desenvolvidas, ficou patenteada a necessidade de ser o munícipe verdadeiramente desembaraçado de injunções **estritamente legais** que o obriguem a utilizar-se do serviço e, conseqüentemente, efetuar o respectivo pagamento, para que a atividade em estudo seja passível de remuneração através da tarifa.

A insistência nesse relevante aspecto da questão decorre da necessidade de ficar resguardada, com toda a cautela, a própria essência do regime jurídico a ser adotado, com um meticoloso exame de toda a legislação sanitária e fiscal pertinente, para que a espontaneidade na utilização ou não dos serviços seja real à luz das normas edilícias.

No caso concreto, **dentre outros critérios**, um que poderá ser usado, para aferir a vontade do usuário de pagar a tarifa instituída pela autoridade administrativa, será o da constatação da **efetiva utilização** dos serviços da coleta **ofertados ao público**. Esse procedimento configuraria a formação de um **contrato de adesão**. Nesse tipo de contrato, sempre uma das partes, para consumir o ajuste de-

verá aderir a cláusulas unilateralmente dispostas pela outra, fazendo-o normalmente através de um **comportamento típico**, como é o caso do uso voluntário do serviço.

Efetivamente, como ensinam inclusive os civilistas, o que marca o modo de formação dos contratos de adesão é a **oferta ao público** e o **modo peculiar da aceitação**. Afirmar, p. ex., ORLANDO GOMES,¹⁴ reportando-se à lição de CASTELLAZO, que, existindo **aquela oferta a todos**, **"considera-se perfeito e acabado o contrato no momento em que o cliente declara a aceitação sob a forma de COMPORTAMENTO TÍPICO"**.

A COLETA COMO UM SERVIÇO DE NATUREZA INDUSTRIAL

7. Uma outra razão que possibilita a instituição da remuneração da coleta por meio do preço público é a natureza industrial de tal atividade.

O exame da questão, sob este aspecto, já chegou a ser superdimensionado, com uma conotação incompatível com a colocação estritamente jurídica do problema.

O insigne Min. HERMES LIMA, p. ex., nos seus pronunciamentos no SUPREMO, reiteradamente insistiu, **data venia**, no exagero de afirmar que o fato de a receita ser industrial resolveria todo o problema.

No seu voto, por ocasião do julgamento do RE 54.491, pela 2.^a TURMA,¹⁵ afirmou, enfaticamente: **"O Estado nada faz para ganhar dinheiro. Não é comerciante. Ele organiza serviços para comodidade e conforto geral. Colabora para a manutenção e financiamento dos mesmos. DAÍ DERIVAM AS CHAMADAS RENDAS INDUSTRIAIS DO ESTADO. A MEU VER, TUDO QUANTO CAIR NA RUBRICA DE RENDAS INDUSTRIAIS DO ESTADO É PREÇO PÚBLICO"**.

Já na oportunidade da apreciação dos embargos no mesmo R.E.¹⁶, desta feita perante o TRIBUNAL PLENO, S. Exa. ainda foi mais incisivo e afirmou: **"A RENDA INDUSTRIAL é paga retribuindo o preço de um serviço. O simples fato dele poder ser obrigatório não caracteriza a obrigação como taxa"**, acrescentando adiante: **"Na receita industrial, a meu ver, temos SEMPRE PREÇO PÚBLICO. Na receita tributária é que nós devemos ter impostos e taxas"**.

Apesar de, diversamente da opinião do eminente Ministro, nem sempre a natureza do serviço bastar para distinguir **taxa de preço**, porque há serviços industriais custeados por taxas e serviços administrativos custeados por preços, não restam dúvidas de que, em REGRA, as atividades industriais exercidas diretamente pelo poder público ou através de concessionário são realmente custeadas por ta-

rifas. Desse modo, não obstante tal critério diferenciativo não ser decisivo, deve ele ser considerado e pesado.

AS VANTAGENS DA RETRIBUIÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA DO LIXO PELO REGIME TARIFÁRIO

8. As taxas estão incluídas no gênero dos tributos. Sofrem, pois, as restrições a ele impostas. Por essa razão, não podem ser instituídas ou aumentadas e, por conseguinte, exigidas sem que a lei o estabeleça (art. 19, I, CF), nem cobradas, em cada exercício, sem que a lei que as houver criado ou majorado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro (art. 153, §§ 29, C.F.).

Enquanto isso, é facultada a fixação do preço público por decreto do executivo, sendo permitida a sua alteração durante o exercício financeiro, se a manutenção do serviço tornar-se mais onerosa. Essa flexibilidade constitui-se num dos fatores que tornam aconselhável o uso da tarifa para o custeio dos serviços em questão.

Tendo o preço público a característica de **receita industrial**, existem maiores facilidades de os serviços por ele remunerados serem afetos a uma concessionária, preferentemente a uma empresa pública ou a uma sociedade de economia mista. Isso traz uma proveitosa descentralização administrativa, a exemplo do ocorrido no Rio de Janeiro, onde foi criada a COMLURB, com o encargo de executar os serviços públicos de limpeza urbana daquela cidade.

Ainda a respeito das vantagens da opção examinada, valem ser lembradas as insuspeitas palavras dos Ministros HERMES LIMA e VICTOR NUNES, proferidas na assentada do julgamento dos embargos no R.E. 54.194. O primeiro, citando um Decreto do Governador Carvalho Pinto, relativo ao aumento das tarifas de água, justificou-o dizendo que deveria levar-se em consideração o aumento da população, nas grandes cidades, a natureza desses serviços, a complexidade do serviço, o material de que se precisa dispor, para ver-se a necessidade da maior flexibilidade da gestão desses serviços e a conseqüente conveniência da sua retribuição por uma receita flexível com a de tarifa, para torná-los autofinanciáveis.

Já o segundo afirmou, textualmente: **“No Brasil, se dissermos que determinado pagamento é taxa e não preço público, estaremos condenando o serviço a ser custeado com receita que só pode variar de ano para ano, porque subordinada à autorização orçamentária. Condenaremos tal serviço a vegetar sem rendimento que permita a sua permanente atualização”**.

Por fim, merece realce a notícia fornecida pelo Prefeito MARCOS TAMOYO, do Município do Rio de Janeiro, em diversas informações prestadas em processos de Mandados de Segurança contra a insti-

tuição de Tarifa Básica de Limpeza Urbana, nas quais S. Exa., com base em elementos colhidos do Serviço de Saúde Pública do Dep. de Saúde do Governo dos Estados Unidos, afirma que centenas de municipalidades e distritos americanos e europeus já instituíram o uso de tarifa para financiar o serviço de coleta de lixo.

CONCLUSÃO

9. É facultado ao legislador municipal, exercendo uma opção verdadeiramente política, estabelecer se o custeio de determinado serviço deve ser feito através da taxa ou da tarifa.

Ao concretizar a escolha, ou a alteração do sistema vigente, deverá, no entanto, fazer uma minuciosa análise de todo o **regime jurídico** pertinente, para assegurar-se de que a estrutura global da entidade criada comporta-se numa ou noutra das categorias.

Observado esse cuidado, a fim de extirpar da legislação municipal qualquer norma em razão da qual se torne compulsória a sujeição do particular ao pagamento do ingresso, **será possível instituir o regime tarifário para remunerar o serviço de coleta domiciliar de lixo nos imóveis, subordinando a utilização do mesmo pelos municípios a um contrato de adesão, com probabilidade de vantagens para a dinamização do respectivo serviço.**

OBRAS CITADAS

- 1 — *Revista de Direito Público*, vl. 20, pg. 373.
- 2 — *A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro*, edição de 1968, pg. 61.
- 3 — Voto proferido no julgamento dos embargos 54.194, publicado in *Referências da Súmula do STF* de JARDEL NORONHA e ODALEA MARTINS, vl. 29, pg. 177.
- 4 — *Direito Administrativo*, ed. 1975, pgs. 271 a 272.
- 5 — *Direito Tributário Brasileiro*, 1.ª ed., 1970, pg. 293.
- 6 — Obra citada n.º 2 supra, pg. 59.
- 7 — *Direito Municipal Brasileiro*, ed. 1964, 1.º vl., pg. 143.
- 8 — *Revista de Direito Público*, vl. 9, pg. 52.
- 9 — Obra citada n.º 1 supra, pg. 373.
- 10 — *Sistema Tributário Municipal*, ed. 1971, pg. 102.
- 11 — Obra e volume citados n.º 3 supra, pg. 176.
- 12 — Obra citada n.º 1 supra, pg. 376.
- 13 — Obra citada n.º 8 supra, pg. 51.
- 14 — *Contrato de Adesão*, ed. 1972, pg. 42.
- 15 — *Rev. de Dir. Adm.*, vl. 77, pg. 113.
- 16 — Obra citada no item 3 supra, pg. 179.