



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1283/2019 - AJC/SGJ/PGR
Sistema Único n.º 5544/2019

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 847.429/SC

RECORRENTES: Liliane Denise da Maia e outros

RECORRIDOS: Município de Joinville e outra

RELATOR: Ministro Dias Toffoli

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DELEGAÇÃO MEDIANTE CONCESSÃO E REMUNERAÇÃO POR TARIFA DOS SERVIÇOS DE COLETA E REMOÇÃO DE RESÍDUOS DOMICILIARES. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 903 da sistemática da repercussão geral: a) possibilidade de delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares; b) natureza jurídica da remuneração do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestado por concessionária, no que diz respeito à essencialidade e à compulsoriedade.

2. Proposta de tese de repercussão geral: *É inconstitucional, à luz do conceito de taxa e do princípio da legalidade tributária, a delegação do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares mediante concessão, que pressupõe a remuneração do concessionário por tarifa.*

– Parecer pelo parcial provimento do recurso extraordinário.

I

Trata-se de recurso extraordinário representativo do tema 903 da sistemática da repercussão geral, referente à constitucionalidade da delegação, mediante concessão, dos serviços de coleta e remoção de resíduos domiciliares, à luz da natureza jurídica da remuneração desses serviços (taxa ou tarifa).

Na origem, os contribuintes impetraram mandado de segurança contra a cobrança de tarifa de coleta de lixo. Com êxito parcial nas instâncias ordinárias, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao especial e determinou ao tribunal *a quo* manifestar-se expressamente sobre a natureza jurídica da remuneração do serviço de coleta de lixo e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre o contribuinte/usuário e o concessionário dos serviços.

Foi quando a Corte de origem pronunciou-se, em embargos de declaração, para dizer da

- legalidade da prestação de serviços públicos mediante contrato de concessão, segundo o permissivo do art. 175 da Constituição e os arts. 1.º e 2.º–II da Lei 8.987/1995;
- possibilidade de remuneração por tarifa, na forma do art. 9.º da Lei 8.987/1995;
- descaracterização da concessão em caso de remuneração por taxa;
- compulsoriedade como critério incompleto para a definição da natureza jurídica da contraprestação pelo serviço de coleta de lixo;
- desnecessidade de fixação em lei das tarifas, que não se amoldam ao regime jurídico-tributário;
- inadequada aplicação do Código de Defesa do Consumidor, *in casu*, por tratar-se de serviço público essencial e obrigatório.

Daí a interposição do recurso extraordinário, em que se alega

- nulidade do acórdão por afronta ao verbete vinculante 10 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ante a declaração implícita de inconstitucionalidade de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 8.987/1995;
- natureza de taxa do valor cobrado pelos serviços de coleta de lixo domiciliar, independentemente da prestação por concessionária;
- ofensa aos arts. 145–II e 150–I da Constituição, que tratam da natureza das taxas;
- desobediência aos arts. 1.º–III, 5.º–XXII, 170–V e 175–parágrafo único e inciso II da Constituição, em virtude da cobrança de obrigação de caráter pecuniário sem a prévia contratação dos serviços;
- aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, no eventual caso de reconhecimento da constitucionalidade do regime tarifário.

As contrarrazões da Empresa Ambiental Saneamento e Concessões Ltda. centram-se, preliminarmente, na demonstração da ausência de nulidade do provimento de ori-

gem. No mérito, defendem que, após a delegação dos serviços para a concessionária, não mais cabe a cobrança de taxa, dada a natureza da concessão, sendo de rigor o pagamento de tarifa, que serve à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença com o Poder Público. Afastam, ainda, a alegação de que os serviços delegados rejam-se pelo Código de Defesa de Consumidor, por tratar-se de serviços essenciais de interesse público.

A municipalidade, por sua vez, acrescenta que “*a compulsoriedade, neste caso, não advém da suposta característica de tributo da tarifa pretendida e, sim, da característica de essencialidade ao bem-estar e à saúde pública da comunidade*” (fl. 1614). Invoca, ainda, o art. 2.º da Lei 8.987/1995, expresso sobre a possibilidade de concessão de serviços de limpeza urbana.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestado mediante contrato de concessão. Natureza jurídica da contraprestação do serviço público (taxa ou tarifa). Possui repercussão geral a questão constitucional relativa à possibilidade de delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares, bem como a natureza jurídica da remuneração de tais serviços, no que diz respeito à essencialidade e à compulsoriedade. (DJe 9 ago. 2016.)

A parte recorrente opôs embargos de declaração na sequência, formulando pedido de destaque do processo para julgamento da matéria em sessão presencial.

Os embargos de declaração viram-se acolher, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos, conforme esta ementa:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestado mediante contrato de concessão. Natureza jurídica da contraprestação do serviço (taxa ou tarifa). Necessidade de análise de questão prévia. Serviço público prestado diretamente pelo Poder Público e serviço público prestado indiretamente, mediante concessão. Debate em sede de repercussão geral que ultrapassa os limites subjetivos da causa. Caso concreto. Necessidade de observância dos limites da matéria devolvida no recurso. 1. No acórdão recorrido, a questão acerca da forma pela qual os serviços de coleta e remoção de resíduos domiciliares é prestado, se diretamente pelo Poder Público ou se mediante concessão, está intrinsecamente vinculada à discussão acerca da natureza jurídica da remuneração desse serviço. A análise do tema em sede de repercussão geral ultrapassa os limites subjetivos da causa. 2. Para o caso concreto, é de se observarem os limites da matéria devolvida no recurso extraordinário. 3. Embargos de declaração acolhidos para prestar esses esclarecimentos, mas sem efeitos infringentes. (DJe 9 ago. 2017.)

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

II

Preliminarmente, cumpre observar que a questão constitucional cuja repercussão geral se viu reconhecer na Suprema Corte circunscreve-se à legitimidade jurídica da delegação de serviço público compulsório e à adequação ou inadequação da cobrança de tarifa pela concessionária prestadora, em função do conceito de taxa e da legalidade tributária (arts. 145–II e 150–I da Constituição).

Os consectários jurídicos respectivos, a exemplo da potencial aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou da incidência de regras do regime jurídico de direito público na prestação do serviço, orbitam o campo infraconstitucional, razão pela qual não são objeto de análise neste parecer.

Argui-se, preliminarmente, a nulidade do acórdão de origem, por suposta negativa de prestação jurisdicional.

O argumento, no entanto, não denota nada além do inconformismo da parte recorrente com o julgamento do processo em segunda instância, especialmente com a manutenção do entendimento exposto no acórdão da apelação, mesmo em face do acolhimento de embargos de declaração após a apreciação do Recurso Especial 1.166.712 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se as ementas dos acórdãos em apelação e em embargos declaratórios:

MANDADO DE SEGURANÇA. TARIFA DE LIMPEZA URBANA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ESPECIFICIDADE E DA DIVISIBILIDADE. *WRIT* CONCEDIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSOS DOS IMPETRANTES, DO MUNICÍPIO E DA ENGEPA AMBIENTAL LTDA. REMESSA DESPROVIDA (fl. 1123).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. TARIFA DE LIMPEZA PÚBLICA E RECOLHIMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. COMPULSORIEDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Se a sentença expõe com clareza as circunstâncias fáticas relevantes do caso concreto e os motivos que levaram à formação do convencimento do julgador, contendo os demais requisitos formais dos arts. 458 e 459, CPC, constitui sim ato processual válido e eficaz.

Comprovada a prestação do serviço, incumbe ao beneficiário o dever irrecusável de pagar a tarifa respectiva, cuja base de cálculo é prevista na norma de regência, seja pelo uso efetivo ou pela exclusividade.

“1. Na definição da Lei 8.078/90, ‘consumidor’ é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço[s] como destinatário final”.

“A relação jurídico-tributária não se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor, porque nela não há fornecedor e consumidor, e tampouco fornecimento de produto ou serviço” (AC n. 2000.021638-0, de Lages, rel. Des. Jaime Ramos) (fl. 1415).

Alega a parte recorrente, também, que, “*ao negar [implicitamente] a aplicação do CDC ao regime tarifário, [o juízo recorrido] negou vigência ao artigo 7.º da Lei n.º 8.987, de 13/02/95, contrariando o art. 97 da CF e, via de consequência, em desarmonia com a Súmula Vinculante n.º 10*” (fl. 1519).

Acaso prosperasse, tal argumento acenaria para a nulidade formal do acórdão recorrido, convindo à Suprema Corte, eventualmente, substituir o processo paradigmático do tema 903 da repercussão geral.

No entanto, não é o caso de dar provimento à irresignação.

A jurisprudência da Suprema Corte orienta que o afastamento da incidência de lei, mesmo sem declaração expressa de inconstitucionalidade, exige a observância da cláusula de reserva de plenário.

Requer, no entanto, para invocação exitosa do verbete vinculante 10, que, na declaração implícita de inconstitucionalidade, haja o afastamento da norma com base em fundamento constitucional¹, pois “*a não aplicação de determinada norma, apenas pelo órgão julgador entender, mediante simples interpretação da legislação infraconstitucional, que outra norma é aplicável ao caso, não viola a cláusula de reserva de plenário*”².

No caso, nota-se que a determinação de não incidência de normas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 8.797/1995, com manutenção da sentença parcialmente concessiva da ordem mandamental, deu-se exclusivamente por critérios interpretativos da legislação infraconstitucional, não havendo falar, sequer implicitamente, em esquiva à cláusula constitucional da reserva de plenário.

Essa conclusão é reforçada pelos seguintes trechos do acórdão do tribunal catariense que acolheu os embargos de declaração:

[...] mister registrar que a Administração Pública Municipal agiu em perfeita consonância com a Constituição Federal, que admite a prestação de serviços públicos através de

1 RE 1.085.106 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 6 abr. 2018.

2 ARE 978.314 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 17 nov. 2016.

concessão, bem assim com observância das Leis Federais ns. 8.987/95 e 9.074/95 (fl. 1419).

[...] o Código de Defesa do Consumidor efetivamente é inaplicável ao caso, ainda que o serviço não decorra de solicitação prévia, inexistia orçamento discriminado e proteção contratual (arts. 39, 40 e 46 do CDC), eis que se trata de serviço público que privilegia a saúde e salubridade da coletividade, prestado por pessoa jurídica de direito privado no regime de concessão e possui como característica a compulsoriedade (fl. 1424).

Portanto, como, no processo de subsunção do fato à norma, o tribunal *a quo* não afastou os efeitos de norma do Código de Defesa do Consumidor ou da Lei 8.987/1995 ao fundamento de inconstitucionalidade – e tampouco impediu sua aplicação –, o extraordinário deve ver-se desprover também no ponto em que deduz afronta ao enunciado vinculante 10.

No mérito, entretanto, a irresignação há de prosperar, conduzindo ao provimento parcial do extraordinário.

O recurso articula-se, em primeiro lugar, em torno da incompatibilidade jurídica da delegação de serviços compulsórios. Alega, igualmente, que a única forma de retribuição possível, quanto ao serviço público compulsório, é a taxa. E, como os agentes delegatários de serviços públicos são remunerados pela via tarifária, conclui: onde há serviço compulsório é vedado delegar.

No ponto, sabe-se que os serviços públicos têm sua prestação direta ou sob regime de concessão ou permissão autorizada pelo art. 175 da Constituição – norma de eficácia limitada que remete o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, as condições contratuais da delegação, os direitos dos usuários, a política tarifária e os parâmetros de prestação do serviço adequado à regulamentação por lei³.

Logo, deflui diretamente do texto constitucional que o serviço público prestado por delegação rege-se contratualmente e submete-se a política tarifária, assegurando-se aos usuários o direito ao serviço adequado (art. 175–II e IV), além da proteção objetiva contra danos eventualmente experimentados (art. 37–§6.º da Constituição). O vínculo entre os usuários e o prestador do serviço, por sua vez, rege-se pela solidariedade social (art. 3.º–I da Constituição).

A importância da compulsoriedade advém do regime fixado para remunerar os serviços, entendendo-se que, sob o primado da legalidade, a obrigatoriedade de adesão a um serviço deve emanar exclusivamente da lei (art. 5.º–II da Constituição). Logo, somente pelo

3 A disciplina desses elementos está presente na Lei 8.987/1995.

regime jurídico-tributário pode-se compelir o usuário ao pagamento de qualquer serviço público.

As taxas têm sua cobrança justificada no exercício do poder de polícia ou na utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, vedado o uso de base de cálculo própria de impostos (art. 145–II e §2.º da Constituição e art. 77 do Código Tributário Nacional).

Trata-se de tributo de natureza retributiva ou contraprestacional que, quando cobrado pelo poder de polícia, encontra fundamento na supremacia do interesse público sobre o privado, bem como na indelegabilidade das funções eminentemente estatais⁴.

A cobrança de taxas de serviço, por sua vez, requer a disponibilização de serviços divisíveis e específicos, isto é, suscetíveis de utilização em separado pelos usuários e passíveis de destaque em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas (arts. 79–II e III do CTN).

Com efeito, a cobrança de taxa de serviços de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestados diretamente pelo Poder Público atende a ambos os requisitos: o contribuinte pode identificar por qual serviço paga e pode ser identificado pelo ente fornecedor.

Assim, diferentemente do serviço de limpeza de logradouros públicos – em que impossível a identificação dos respectivos usuários –, a instituição de taxa para manutenção do serviço residencial tem sua constitucionalidade firmada no verbete vinculante 19 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

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.

E a lógica de que a mera disponibilização é suficiente para a cobrança dessa taxa de natureza compulsória vê-se realçar no fato de que apenas onde o serviço de coleta domiciliar de lixo não é prestado cabe a negativa ao pagamento. Do contrário, mesmo o contribuinte

4 Art. 78 do CTN: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou 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.

que opte por não utilizá-lo deverá com ele arcar, estando a cobrança balizada por parâmetros de legalidade⁵.

Agora, delineados os parâmetros da cobrança da taxa por serviço público compulsório, cumpre esclarecer em que medida a transposição da taxa para o regime tarifário – identificada na delegação do serviço público ao particular – é rejeitada pela ordem constitucional.

O regime jurídico tarifário tem sua cobrança atrelada ao serviço prestado ao consumidor e depende da identificação deste. Afasta-se do tributário – e consequentemente das taxas –, contudo, pela exigência da manifestação de vontade do particular na adesão ao vínculo obrigacional.

As tarifas são necessariamente facultativas, e, em consonância com essa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado 545, que subsiste válida na parte em que assenta: “*Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias*”⁶.

5 Eis a explanação da figura tributária da taxa, constante da ADI 447:

“A taxa, espécie de tributo vinculado, tendo em vista o critério jurídico do aspecto material do fato gerador, que Geraldo Ataliba denomina de hipóteses de incidência (*Hipótese de incidência tributária*. 4. ed. Revista dos Tribunais, 1991. p. 128 et seq.), ou é de polícia, decorrente do exercício do poder de polícia, ou é de serviço, resultante da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (CF, art. 145, II). A materialidade do fato gerador da taxa, ou de sua hipótese de incidência, é, ‘sempre e necessariamente um fato produzido pelo Estado, na esfera jurídica do próprio Estado, em referibilidade ao administrado’ (ATALIBA, Geraldo. *Sistema tributário na Constituição de 1988. Revista de Direito Tributário*, 51/140), ou ‘uma atuação estatal diretamente referida ao contribuinte’, que ‘pode consistir ou num serviço público ou num ato de polícia’ (CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 2. ed. RT, 1991. p. 243). As taxas de polícia, conforme mencionamos, decorrem do exercício do poder de polícia, conceituado este no art. 78 do CTN, e as de serviço, de um serviço público prestado ao contribuinte, serviço público específico e divisível (CF, art. 145, II). Os serviços públicos, ensina Roque Carrazza, ‘se dividem em gerais e específicos’, certo que os primeiros, ou gerais, ‘são os prestados *uti universi*, isto é, indistintamente a todos os cidadãos’, alcançando ‘a comunidade, como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas’ (ob. cit., p. 243). Esses serviços não constituem fato gerador de taxa, não podem, portanto, ser custeados por meio de taxa, mas pelos impostos. ‘Já os serviços específicos’, acrescenta Carrazza, ‘são os prestados *uti singuli*. Referem-se a uma pessoa ou a um número determinado (ou, pelo menos, determinável, de pessoas). São de utilização individual e mensurável. Gozam, portanto, de divisibilidade, é dizer, da possibilidade de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada’ (ob. e loc. cit.). Noutras palavras, o serviço ‘é específico quando possa ser separado em unidades autônomas de intervenção da autoridade, ou de sua utilidade, ou de necessidade pública, que o justificou: p. ex., a existência do corpo de bombeiros para o risco potencial de fogo’; e ‘é divisível quando possa funcionar em condições tais que se apure a utilização individual pelo usuário: – a expedição de certidões, a concessão de porte de armas, a aferição dos pesos e medidas, etc.’ (BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10. ed. Forense. p. 353-354). O serviço público, pois, que dá ensejo ao nascimento da taxa, há de ser um serviço específico e divisível. A sua utilização, pelo contribuinte, ou é efetiva ou é potencial, vale dizer, ou o serviço público é prestado ao contribuinte ou é posto à disposição deste. [...]” (Relator Ministro Octavio Gallotti, voto do Ministro Carlos Velloso, DJ 5 mar. 1993).

6 A segunda parte da Súmula 545, que condiciona as taxas à prévia autorização orçamentária, não mais subsiste, pois “*está atrelada às constituições precedentes que previam o princípio da anualidade, não repetido na Constituição de 1988*” (STA 710, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 6 jun. 2013).

Compreende-se, pelo traçado jurisprudencial da Suprema Corte, que a prestação pecuniária no regime tarifário demanda anuência do consumidor e é essencialmente rescindível. Nessa linha, o julgamento da ADI 800, da relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki:

6. Segundo a jurisprudência firmada nessa Corte, o elemento nuclear para identificar e distinguir taxa e preço público é o da compulsoriedade, presente na primeira e ausente na segunda espécie, como faz certo, aliás, a Súmula 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”. Esse foi o critério para determinar, por exemplo, que o fornecimento de água é serviço remunerado por preço público [...]. Em suma, no atual estágio normativo constitucional, o pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias não tem natureza tributária, mas sim de preço público, não estando, conseqüentemente, sujeito ao princípio da legalidade estrita. 8. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade (ADI 800, *DJe* 1.º jul. 2014).

No mesmo rumo, a decisão da Presidência do Tribunal na STA 710 MC:

A facultatividade caracterizadora de tarifas ou de preços públicos é o regime jurídico à qual a exação está sujeita, isto é, se se trata de serviço público primário e de prestação obrigatória pelo Estado (ou exercício de poder de polícia, e.g., na forma de fiscalização), trata-se de tributo (cf., e.g., o AI 531.529 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJe* de 07.10.2010 e o RE 181.475, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, *DJ* de 25.06.1999). Os próprios precedentes citados na inicial, sobre o Adicional de Tarifa Portuária – ATP, confirmam essa assertiva (a ATP foi caracterizada invariavelmente como tributo, ora da espécie contribuição de domínio econômico, ora como taxa) (STA 710 MC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, *DJe* 6 jun. 2013).

Essa orientação também ficou estabelecida na ADI 447⁷ e no RE 209.365⁸, em que reiterada a perspectiva do RE 89.876/RJ de que apenas serviços públicos não obrigatórios – isto é, não essenciais – podem ser delegados e, conseqüentemente, remunerados por tarifa.

Com efeito, eis a clássica distinção entre serviços propriamente estatais, essenciais ao interesse público e não essenciais, talhada pelo Ministro Moreira Alves:

1) Serviços públicos propriamente estatais, em cuja prestação o Estado atue no exercício de sua soberania, visualizada esta sob o ponto de vista interno e externo: esses serviços são indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa, mas o particular pode, de regra, optar por sua utilização ou não. Exemplo: o serviço judiciário, o de emissão de passaportes. Esses serviços, não custa repetir, por sua natureza, são remunerados mediante taxa e a sua cobrança somente ocorrerá em razão da cobrança pela mera potencialidade de sua utilização. Vale, no ponto, a lição de Geraldo Ataliba, no sentido de que não é possível instituir taxas por serviços não

7 Relator Ministro Octavio Gallotti, voto do Ministro Carlos Velloso, *DJ* 5 mar. 1993.

8 Relator: Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, *DJ* 7 dez. 2000.

efetivamente prestados. O que acontece é que certos serviços podem ser tornados obrigatórios pela lei e é isto o que significa a locução “*posto à disposição*” do contribuinte. E isto, aliás, o que resulta do disposto no art. 79, I, b, CTN.

2) **Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa.** E porque são essenciais ao interesse público, porque essenciais à comunidade ou à coletividade, a taxa incidirá sobre a utilização efetiva ou potencial do serviço. **É necessário que a lei** – para cuja edição será observado o princípio da razoabilidade, mesmo porque, como bem lembrou o Ministro Moreira Alves, citando Jéze, a noção de serviços essenciais é de certo modo relativa, porque varia de Estado para Estado e de época (RTJ 98/238) – **estabeleça a cobrança sobre a prestação potencial, ou admita essa cobrança por razão de interesse público. Como exemplo, podemos mencionar o serviço de distribuição de água, de coleta de lixo, de esgoto, de sepultamento. No mencionado RE n.º 89.876-RJ, o Supremo Tribunal decidiu que, “sendo compulsória a utilização do serviço público de remoção de lixo – o que resulta, inclusive, de sua disciplina como serviço essencial à saúde pública – a tarifa de lixo instituída pelo Decreto n.º 196, de 12 de novembro de 1975, do poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, é, em verdade, taxa”** (RTJ 98/230).

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. (RE 209.365, Relator: Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 7 dez. 2000, fls. 886-887)⁹.

Pelo viés intelectual da decisão, apenas as atividades privadas ou econômicas comportam execução delegada, com regime tarifário. As demais – mesmo que apenas de interesse público – exigiriam, quando obrigatórias, a remuneração por taxa, que carrega as garantias do regime tributário, destacada a legalidade.

Dessa visão não diverge a doutrina tributarista, aqui representada por Luciano Amaro, que diz da voluntariedade da adesão de serviços públicos remunerados por tarifas ou preços públicos e da sua exclusiva cobrança em caso de adesão do usuário:

Outra questão que tem atormentado a doutrina, no exame das taxas, consiste em distingui-las dos preços públicos. O problema aparece, na verdade, em relação às taxas de serviço, pois, no que tange ao exercício do poder de polícia, é aceito que o Estado deve cobrar taxas e não preços.

A taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual. O preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários (efetivos ou potenciais) de determinado serviço estatal.

[...]

9 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=242239>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

A adoção do regime jurídico das taxas permitirá, por razões assinaladas anteriormente, a opção do legislador pela incidência mesmo nos casos em que não haja efetiva utilização do serviço público. Os preços, evidentemente, só poderão ser cobrados nos termos do contrato firmado, não cabendo impor ao indivíduo o pagamento, se ele se recusa a contratar; nada impede, por outro lado, cobrar preço pela simples colocação do serviço à disposição, se isso tiver sido contratado¹⁰.

Assim, na linha da jurisprudência e da doutrina tributarista majoritária, é impen-sável a delegação dos serviços de coleta e remoção de lixo residencial e a sua conseqüente remuneração por tarifa.

Ao determinar o texto constitucional que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5.º–II da Constituição), veda-se, salvo melhor entendimento, qualquer possibilidade de que o Estado interfira na órbita do cidadão para impor-lhe obrigações que não tenham amparo em lei. Essa diretriz não se circunscreve ao campo tributário, impondo-se igualmente às obrigações de fazer – a exemplo da obrigação de tratar poluentes e lixo industrial, sob pena de aplicação de sanções administrativas ou penais.

Portanto, antes de se relacionar com a noção de taxa, o tema ora examinado conecta-se profundamente com o princípio da legalidade, impedindo que serviços obrigatórios de coleta e remoção de lixo domiciliar possam ser delegados, por concessão ou permissão.

A descentralização de serviços públicos por delegação tem como desdobramento necessário a incidência do regime tarifário, essencial à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. Além disso, por definição, taxas são cobradas exclusivamente em razão da prestação de serviços diretamente pelo Poder Público.

Também seria absolutamente heterodoxo permitir que, fixada a taxa de limpeza por lei, na forma exigida pela Constituição, transferisse-se sua cobrança ao concessionário, mediante delegação da capacidade tributária ativa, uma vez que, como regra, apenas entes públicos podem ser dotados dessa capacidade. Recorde-se que, não apenas no pagamento, mas também na gestão, os ativos tributários têm regramento próprio e requerem controles específicos.

Essas conclusões tornam inviável a delegação do serviço obrigatório, na forma do art. 175–*caput* e parágrafo único–III da Constituição, que pressupõe tanto a descentralização

10 AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40-46.

da responsabilidade – transferida ao particular mediante concessão ou permissão do serviço público – quanto a remuneração direta deste, por tarifa.

A perspectiva não impede, sem embargo, que o serviço obrigatório de coleta e remoção de lixo domiciliar possa ser remunerado pelo usuário mediante taxa paga ao ente tributário competente, que contrata, em seu nome, o prestador de serviços e o remunera diretamente. Nesse caso, o usuário do serviço essencial terá suas garantias constitucionais preservadas, ao mesmo tempo em que surgem potenciais ganhos de eficiência na prestação.

Em suma: a Constituição não autoriza o Estado a financiar serviços públicos de adesão obrigatória senão pela via tributária. As conclusões aqui tecidas obedecem, em primeiro plano, ao princípio da legalidade, cuja incidência no direito administrativo vem expressa no *caput* do art. 37 da Constituição. Reforça-se, ainda, no campo tributário, sob a regência dos arts. 145–II e 150–I do texto constitucional.

Não há óbice, contudo, à contratação, pela própria administração, de empresas prestadoras de serviços, para a realização de tarefas como a coleta e remoção de resíduos domiciliares, desde que o custeio fique sob responsabilidade do Poder Público, que poderá – exclusivamente na forma da lei – taxar os respectivos usuários.

Fiel a essa compreensão, cumpre dar parcial provimento ao recurso extraordinário, com fixação da seguinte tese de repercussão geral: *É inconstitucional, à luz do conceito de taxa e do princípio da legalidade tributária, a delegação do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares mediante concessão, que pressupõe a remuneração do concessionário por tarifa.*

Brasília, 27 de junho de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República