— Sendo obrigatória a remoção de lixo e a prestação do serviço específico e divisível, a tarifa de limpeza urbana é, em verdade, uma taxa, não sendo lícito qualificá-la como preço público.

— Inconstitucionalidade de criação do tributo mediante decreto, por violação do princípio de reserva legal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Oswaldo Damázio Ribeiro e outros *versus* Comlurb
Recurso Extraordinário nº 89 876 — Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 4 de setembro de 1980. *Antonio Neder,* Presidente. *Moreira Alves,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Os ora recorrentes impetraram mandado de segurança contra a ora recorrida, alegando que a "taxa básica de limpeza urbana" que esta lhes estava exigindo era inconstitucional por incompetência do Prefeito para instituí-la, envolvia bitributação e violava o princípio da igualdade.

A segurança foi denegada pela sentença de primeiro grau, que foi confirmada pelo seguinte acórdão (fls. 575-7):

"Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação cível nº 3 859, da Capital, em que são apelantes a Cia. Cinematográfica

Franco Brasileira e outros, e apelada a Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana.

Acordam os Juízes que compõem a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, tão-somente para o fim de excluir a condenação em honorários advocatícios, que não são cabíveis em mandado de segurança.

Custas na forma da lei.

Trata-se de inconformação contra a chamada *taxa do lixo*

As preliminares argüindo intempestividade de algumas das apelações, tais sejam as de fls. 385, 391, 411, 413, 415, e 419, não são procedentes, pois no processo figuram inúmeros litisconsortes, com procuradores distintos, razão pela qual o prazo recursal se conta em dobro (CPC, art. 191).

No que se refere à exclusão dos postulantes Zélia Gonzaga Peixoto de Castro, Júlia Eleana Machado Casal, Iracema Moreira Nazareth e Sebastião Betim Paes Leme da via eleita, o Dr. Juiz *a quo* decidiu com absoluto acerto, conforme expôs às fls. 335.

Quanto ao mérito, igualmente acertou em cheio o culto e operoso magistrado prolator da douta sentença recorrida, em que pese o notável esforço desenvolvido pelos nobres patronos dos apelantes.

A matéria já foi exaustivamente examinada por este Egrégio Tribunal, que se manifestou em perfeita harmonia com a brilhante sentença recorrida. (Apelações cíveis nºs 3 133 e 3 995 — 1.ª e 4.ª Câmaras Cíveis), com as seguintes ementas:

"Mandado de segurança. Serviço de remoção do lixo pela Comlurb — empresa pública do município. A constituição, art. 15, permite ao município retirar renda de seu serviço industrial. A remoção do lixo tem preço, ao qual adere o usuário."

"Mandado de segurança para não pagar a tarifa de limpeza urbana à Comlurb. Não se trata de *taxa compulsória,* mas de preço público instituído legalmente (Decreto-lei nº 256/75 e Decreto-lei nº 266/75). A tarifa não fica sujeita ao princípio da anualidade. Manifestação constitucional do *poder político* da administração. Sentença reformada. Apelo provido. Segurança denegada."

Em princípio, quando surgiu a exigência da tarifa em foco, pareceu realmente tratar-se de exigência descabida, porque o município já cobrava de todos os proprietários de imóveis urbanos uma taxa de serviços diversos. Ocorreria nessa primeira impressão, um *bis in idem.* Estudado o problema à luz do direito, porém, concluiu-se que tal não acontece. Só estão sujeitos ao pagamento da tarifa em foco os contribuintes que se valerem do serviço de remoção do lixo, vale dizer: os que aderirem ao serviço; não os que dele não necessitarem, ou os que se encarregarem da remoção por conta própria.

Pelo exposto, não merecem provimento os apelos, a não ser no que concerne à condenação em honorários advocatícios, que são indevidos em mandado de segurança, conforme jurisprudência e Súmula do Pretório Excelso."

Contra essa decisão foram interpostos sete recursos extraordinários, que foram admitidos pelo seguinte despacho (fls. 603-4):

"São sete os recursos extraordinários a serem apreciados, quanto aos seus requisitos de admissibilidade (fls. 579, 581, 583, 585, 587, 589 e 591-4), todos com os mesmos fundamentos, uma vez que os seis primeiros se reportam às razões aduzidas pelo último recorrente: violação do art. 18, §§ 1º e 2º, c/c o art. 170, da Constituição, além de dissídio pretoriano.

O acórdão recorrido (fls. 575-7), que confirmou a sentença de primeiro grau (fls. 330-46), possui a seguinte ementa:

"Ementa: — Mandado de Segurança. Tarifa de limpeza urbana. Remoção do lixo. Inteligência dos Decretos-leis nºs 256/75 e nº 266/75. Sentença denegatória de 1º grau confirmada, exceto quanto à condenação em honorários advocatícios, por incabíveis."

Sustentam os recorrentes que, para a instituição de taxa, não pode ser utilizada a mesma base de cálculo que se adota para a cobrança do imposto. Por outro lado, teria o acórdão transferido para uma empresa privada a cobrança de taxa especificamente enquadrada nas atribuições do Estado e, por isso mesmo, subsumida ao controle orçamentário.

A matéria, como se vê, não é nova, conforme esta Presidência teve oportunidade de assinalar ao admitir o apelo extremo na apelação cível nº 3 995, em despacho, anexo por cópia, a fls. 597-8, onde se acentuaram a importância do tema e sua natureza constitucional.

Igual raciocínio adota-se para admitir os presentes recursos pela alínea *a* somente, eis que, no que concerne à invocada alínea *d* do permissivo, nenhum aresto se trouxe a confronto. Prossiga-se."

Seis dos sete recorrentes requereram desistência de seus recursos, "em face do elevado das custas para a remessa do processo ao Supremo Tribunal Federal" (fls. 606, 608, 610, 612, 614 e 616), mas a desistência não foi homologada por não virem aos autos procurações com o poder de desistir.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. O problema capital que se discute nestes autos é o de saber se a denominada *tarifa básica de limpeza urbana*, criada pelo Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do Prefeito do município do Rio de Janeiro é preço público, como sustenta a ora recorrida, ou é taxa, como alega o ora recorrente, que, partindo dessa premissa, impetrou o mandado de segurança em que invocou a incompetência do Prefeito para instituir taxa, a existência de bitributação e de violação do princípio da igualdade.

2. O art. 198 da Lei nº 1 165, de 13 de dezembro de 1966, do antigo Estado da Guanabara, estabelecia, no tocante à taxa de serviços diversos, que:

"A taxa é devida pela prestação permanente dos serviços de remoção normal de lixo dos imóveis e de assistência sanitária a domicílio".

E, em seus arts. 199, 200 e 201, dispunha: "Art. 199. No que se refere à remoção de lixo a taxa corresponde ao serviço de retirada do mesmo até o volume mensal máximo de 750 litros, por unidade autônoma, quando se tratar de estabelecimentos comerciais ou industriais, e sem limite quando se tratar de residências.

Art. 200. A taxa é devida pelos proprietários de prédios e terrenos situados no estado, ou por aqueles que tenham sobre os citados bens direito real de enfiteuse, usufruto, uso ou habitação e ainda sobre os que possuam com ânimo de proprietário ou de titular de qualquer dos direitos reais acima enumerados, os referidos prédios e terrenos.

Art. 201. São solidariamente responsáveis pelo pagamento da taxa os promitentes-compradores imitidos na posse dos imóveis, os posseiros e os ocupantes dos imóveis beneficiários dos serviços."

Pela Lei nº 2 145, de 24 de novembro de 1972, que não revogou o art. 199 da Lei nº 1 165 relativo especificamente à remoção de lixo, o referido art. 193 dessa Lei nº 1 165 passou a ter a seguinte redação:

"A taxa é devida pela limpeza de logradouros, segurança pública, assistência sanitária a domicílio, assistência social e prevenção contra sinistros e calamidades públicas."

Ocorrida a fusão do antigo Estado da Guanabara com o antigo Estado do Rio de Janeiro, o Decreto-lei nº 6, de 15 de março de 1975, instituiu, com base em competência conferida pela Lei Complementar federal nº 20/74, o Código Tributário do município do Rio de Janeiro, onde, no tocante à taxa de serviços diversos, dispôs, no art. 198:

"A Taxa de Serviços Diversos tem como fato gerador a prestação permanente dos serviços de limpeza de logradouros, de remoção normal de lixo dos imóveis e de assistência sanitária a domicílio."

E nos artigos seguintes disciplinou essa taxa em termos semelhantes aos da Lei nº 1 165 (assim, no que dizia respeito à falta de limite do volume de lixo no tocante às residências e ao limite de 750 litros para estabelecimentos comerciais e industriais; o sujeito passivo, que seria o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título; a responsabilidade solidária do promitente comprador imitido na posse, dos posseiros e dos ocupantes do imóvel beneficiário).

Pelo Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975, do Governador do atual Estado do Rio de Janeiro, a Cia. Estadual de Limpeza Urbana (Celurb) do antigo Estado da Guanabara foi transformada na Cia. Municipal de Limpeza Urbana (Comlurb), tendo o seu art. 1º estabelecido que esta "... terá por finalidade a administração e melhoria dos serviços públicos de limpeza urbana do município do Rio de Janeiro, compreendendo, além de outras atribuições que venham a ser fixadas pelas autoridades municipais:

I — a limpeza de logradouros públicos;

II — a coleta de lixo domiciliar (residencial, comercial e industrial);

III — o destino final dos resíduos sólidos, a industrialização do lixo e a venda de todo o material dele recuperado;

IV — a fabricação de ferramental para seus serviços e venda a terceiros;

V — o lançamento e a arrecadação de tarifas específicas ou receitas especialmente fixadas pela legislação municipal."

No § 2º desse art. 1º, se estabelecia que "o município do Rio de Janeiro pagará à Comlurb, a título de retribuição pelos serviços prestados de limpeza de logradouros, uma quantia referente aos custos de serviço, a ser fixada posteriormente". E, no art. 3º, esclarecia que "A Comlurb subroga-se em todos os direitos, obrigações e responsabilidades da Celurb referentes aos serviços de limpeza de logradouros, coleta e disposição final do lixo domiciliar, à exceção de dotações consignadas no orçamento do Estado e ainda não liberadas".

O Decreto-lei nº 256, de 22 de julho de 1975, alterou a redação do inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, a qual passou a ser esta: "V — a instituição, a cobrança e a arrecadação de tarifas específicas ou receitas na forma do que dispuser o Prefeito do município do Rio de Janeiro".

Em seguida, o Decreto-lei nº 266, da mesma data, revogou o art. 199 do Decreto-lei nº 6 (artigo esse que aludia à remoção de lixo) e alterou a redação do art. 198 do mesmo Decreto-lei, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 198. A Taxa de Serviços Diversos tem como fato gerador a prestação permanente dos serviços de varreção, lavagem e capinação de logradouros, limpeza de praias, túneis, córregos, valas, galerias pluviais, bueiros e caixas de ralo, e assistência sanitária a domicílio, como definir o regulamento."

Finalmente, o Prefeito do município do Rio de Janeiro, tendo em vista o disposto no inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975, expediu o Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, no qual criou a *tarifa básica de limpeza urbana*, nos termos seguintes:

"O Prefeito da cidade do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que dispõe o inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975, com a redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei nº 256, de 22 de julho de 1975, decreta:

Art. 1º Fica criada a Tarifa Básica de Limpeza Urbana, que será cobrada de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 2º A tarifa correspondente à prestação do serviço de remoção normal de lixo dos prédios situados no município do Rio de Janeiro, até o volume máximo, em cada mês, de 750 litros, por unidade autônoma.

Art. 3º Com o usuário do serviço a que se refere o artigo anterior, respondem, solidariamente, pelo pagamento da tarifa, o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

§ 1º Para efeito do disposto nos artigos anteriores, cada unidade autônoma será considerada usuária do serviço distinta do prédio em que se encontre integrada.

§ 2º Se o prédio ou unidade autônoma pertencer a mais de uma pessoa, em condomínio por indiviso, qualquer delas será responsável pelo pagamento da tarifa.

§ 3º Sem prejuízo do disposto neste artigo, as tarifas relativas às unidades autônomas de um mesmo prédio poderão ser cobradas diretamente do condomínio.

Art. 4º A tarifa será devida pelos serviços prestados em cada mês, adotada como

base de cálculo a área construída de cada unidade autônoma.

Art. 5º O valor mensal da tarifa será determinado, em cada caso, pela aplicação, à base de cálculo, do multiplicador de 0,001 da Uferj, por metro quadrado.

§ 1º Se o volume do lixo removido exceder, dentro do mês, ao limite previsto no art. 2º, o excedente será pago mediante a tarifa adicional de 0,005 da Uferj por 50 litros ou fração.

§ 2º No caso de prédio subdividido em unidades autônomas, a tarifa adicional referida no parágrafo anterior será cobrada do condomínio.

Art. 6º O calendário da cobrança da tarifa a que se refere este Decreto será fixado anualmente pela Companhia Municipal de Limpeza Urbana com a prévia autorização da Secretaria Municipal de Fazenda.

Art. 7º A falta de recolhimento da tarifa, nos prazos fixados, sujeitará o usuário às seguintes multas:

I — até 30 dias — 10%;

II — de 31 a 60 dias — 20%;

III — do 61º ao fim do exercício a que corresponder o crédito — 30%;

IV — a partir do 1º dia do exercício seguinte ao vencido, em substituição às multas previstas nos incisos anteriores — 40%.

Parágrafo único. Os créditos tributários referidos neste artigo serão ainda acrescidos de mais 1% de juros por mês ou fração de mês, que seguir ao término do exercício vencido.

Art. 8º A Secretaria Municipal de Fazenda fornecerá à Comlurb os elementos constantes de seu cadastro imobiliário para fins de emissão das guias de cobrança da Tarifa Básica de Limpeza Urbana.

Art. 9º A tarifa a que se refere este Decreto somente será cobrada a partir do exercício de 1976.

Art. 10 O Conselho Diretor da Comlurb expedirá os atos normativos que eventualmente se fizerem necessários à execução do disposto no presente Decreto.

Art. 11 Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Marcos Tito Tamoyo da Silva — Prefeito do município."

3. Portanto, não há dúvida de que a remoção de lixo do antigo Estado (e, ao mesmo tempo, município) da Guanabara, bem como logo após a fusão deste com o antigo Estado do Rio de Janeiro, integrava, ao lado da limpeza dos logradouros públicos, o fato gerador da *taxa de serviços diversos,* tendo sido excluída daí (*e essa taxa permaneceu disciplinada da mesma forma, inclusive quanto a base de cálculo e alíquotas*) pelo Decreto-lei nº 266, de 22 de julho de 1975, razão por que o Prefeito do município do Rio de Janeiro, tendo em vista o inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, na redação dada pelo Decreto-lei nº 256 (que acrescentou, entre as atribuições da Comlurb, a da "*instituição* (...) de tarifas específicas ou receitas na forma do que dispuser o Prefeito do município do Rio de Janeiro), criou a *tarifa básica de limpeza urbana,* que corresponde à prestação do serviço de remoção normal de lixo.

4. A contrapartida dos municípios à prestação de serviço de remoção normal de lixo, em face do sistema constitucional vigente, é taxa ou é preço público?

A meu ver, é preciso desfazer, desde logo, um equívoco.

Tem-se afirmado, por vezes, que o legislador ordinário pode, por decisão política que é de sua competência privativa, estabelecer que a contrapartida devida por uma prestação de serviço público essencial, específico e divisível se faça, indiferentemente, sob a forma de taxa ou de preço público. Essa assertiva, diante do sistema constitucional vigente em nosso país, não é exata, quando, pela natureza do serviço público prestado, a essa prestação pode o poder público exigir o pagamento de uma taxa. Com efeito, sendo a taxa uma das modalidades de tributo, está ela sujeita às restrições constitucionais do poder de tributar (princípio da reserva legal, princípio da anualidade, princípio de que a taxa não pode ter a mesma base de cálculo que tenha servido para a incidência de impostos), que são garantias estabelecidas em favor do contribuinte, e restrições essas

que não existem em matéria de preços públicos. Como o poder público não pode fugir a essas restrições de seu poder de tributar, é evidente que, nos casos em que é devida taxa, não pode ele — sob pena de fraude as limitações constitucionais — esquivar-se destas, impondo, ao invés de taxa, preço público. Por isso, Geraldo Ataliba (*Hipótese de incidência tributária,* nº 64.2, p. 179, *Rev. dos Tribunais,* São Paulo, 1973), indo mais longe, acentua:

"Juridicamente, entretanto, são inconfundíveis. Não há possibilidade jurídica de confusão entre taxa e preço. Nem há, como muitos supõem, liberdade do legislador em converter uma na outra e vice-versa."

No caso, a questão cresce em importância, porque a contrapartida estabelecida não foi sequer criada por lei ou decreto-lei, mas por simples decreto do Poder Executivo Municipal.

5. Como distinguir os casos em que é cabível a instituição de taxa dos em que é permitida a do preço público?

Nesse terreno, a discussão é quase infinita.

Os critérios sugeridos pela doutrina são vários. O mais comumente seguido é o que assenta na obrigatoriedade da taxa e na facultatividade do preço público. Nesse sentido, orienta-se a Súmula nº 545:

"Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu."

Esse critério, porém, da maneira pela qual foi explicitado nessa Súmula, é deficiente, como reconheceu o próprio Sr. Ministro Luiz Gallotti, que o sustentou ardorosamente no ERE nº 54 194, o primeiro dos acórdãos em que se estriba a Súmula. Disse ele:

"Quero, agora, desfazer um equívoco do eminente mestre. S. Excia. supõe entender eu que a obrigatoriedade da cobrança é elemento essencial no conceito de taxa. Não! Há taxas sem tal obrigatoriedade. Então é que pode caber, em cada caso, a discussão sobre se é taxa ou preço público. Mas, no caso em julgamento, há obrigatoriedade do pagamento, mesmo não sendo usado o serviço, e assim o caráter tributário se torna incontestável."

Essa ponderação é de grande alcance. Ela mostra que a Súmula nº 545 se aplica, como critério distintivo, nos casos em que o legislador ordinário estabeleceu que a contrapartida devida pelo particular em virtude da prestação do serviço público é exigida, ainda que não use do serviço, pelo simples fato de este estar colocado à sua disposição. Nesse caso, não há dúvida de que o legislador estabeleceu a contrapartida como taxa, e é sustentável que não há que se discutir se, na verdade, o cabível seria o preço público, porque, como o legislador pode agir sem restrições constitucionais em matéria de preço público, pode ele, sem prejuízo do particular (ao contrário, em benefício deste), e por decisão política em face até de circunstâncias locais ou temporais, disciplinar como taxa (sujeitando-se às restrições impostas a esta pela Constituição) o que, por natureza, seria preço público. O contrário, como se viu, é que não é possível, por violar essas restrições constitucionais. Por isso mesmo, o Sr. Ministro Luiz Gallotti observou que pode haver taxa sem tal obrigatoriedade (a de pagamento só pelo serviço estar colocado à disposição), e "então é que pode caber, em cada caso, a discussão sobre se é taxa ou preço público". E, ainda por essa razão, prosseguiu S. Ex.ª:

"Assim, se a taxa não deixa de o ser pelo fato de só se tornar devida quando voluntariamente utilizado o serviço, força é concordar que, quando imposta por motivos de interesse público (saúde, higiene etc.) independentemente daquela utilização, o seu caráter tributário se torna indiscutível".

Esse critério, portanto, como estabelecido na súmula (em razão disso, parte ela da premissa de que há uma lei válida, não pode servir de base para a solução do problema posto nestes autos e que diz respeito a saber se a contrapartida exigida no caso é, por sua natureza, taxa ou preço público, para, como conseqüência, verificar-se se podia, ou não, ser ela instituída por decreto, e, portanto, sem a observância das restrições ao poder de tributar.

Há, sem dúvida alguma, taxas que o são, pela natureza mesma da relação jurídica entre o poder público e o particular, e, apesar disso, só são exigidas quando este solicita e recebe a prestação de serviço daquele. É o caso, por exemplo, da taxa judiciária, certo como é que só é exigida quando quem pretende ter um direito violado requer a prestação jurisdicional que tão-somente o Estado lhe pode prestar. É taxa que não se paga pelo simples fato de o serviço judiciário estar colocado à disposição dos particulares. E, por ser taxa pela natureza mesma da relação jurídica de que decorre, não pode o legislador ordinário discipliná-la como preço público, para subtrair-se das restrições constitucionais ao seu poder de tributar.

Esse fato demonstra, à evidência, que a questão em causa não pode ser discutida, como o foi, à base da Súmula nº 545, para saber se, no caso, há taxa ou preço público, porque o poder público não a cobra pelo simples fato de haver colocado o serviço à disposição do particular.

A solução só pode ser encontrada, em certos casos como o presente, no exame da natureza da relação jurídica, que está em causa, entre o poder público e o particular. A contrapartida será preço público se o serviço prestado (remoção normal de lixo domiciliar) for serviço comercial ou industrial; será taxa, se for ele serviço próprio do Estado, ou seja, serviço que se prende intimamente às atribuições do poder público, que tem o dever de prestá-los porque eles visam, em primeiro plano, à coletividade, e, somente em segundo plano, ao interesse individual. E isso se explica, porque, como bem acentua Marco Aurélio Greco, com a concordância de Geraldo Ataliba (*Hipótese de incidência tributária*, nº 64, p. 179 e segs., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1973), o serviço público propriamente dito (o que é de prestação obrigatória por parte do Estado) não se compadece com a idéia de preço:

"... afirmar que um serviço público está sendo remunerado por preço é contradição nos termos. Pois, uma determinada atuação ou se submete a regime de direito público (configurando *"serviço público"*), e, por conseqüência, não dará origem a relações de direito privado (preço), ou se submete a regime de direito privado, dando origem a preço, mas — nesta hipótese — não será serviço público (do ponto de vista estritamente formal, podendo sê-lo do substancial), porque este se caracteriza pelo regime público, derrogador do privado."

Não vou entrar, aqui, na discussão interminável do conceito de serviço público, porque não pretendo — nem interessa à solução da questão que me é posta para julgamento — estabelecer critério abstrato categórico para distinguir serviço público próprio, de outros serviços também prestados pelo Estado.

O que importa, no caso, é examinar a natureza do serviço prestado, para saber se é ele um serviço devido pelo poder público (e, portanto, obrigatório para ele), ou se, apenas, este pode, ou não, prestá-lo, o que implica dizer que a prestação é facultativa para ele, e, conseqüentemente, se ele o presta, o particular tem, tambem, a faculdade de usar, ou não, dele.

Note-se que essa obrigatoriedade não é à que alude a Súmula nº 545 (a de o poder público exigir o pagamento pelo simples fato de o serviço ser colocado à disposição do particular), mas, sim, a que decorre do fato de que, se o serviço é propriamente público, pela circunstância de ele, por sua natureza mesma, ser obrigatório para o poder público (e, portanto, para o particular, já que está em jogo, em primeiro plano, o interesse de toda a coletividade), este não pode, ainda que queira, dispensar dele o particular, e só pode exigir, como contrapartida de sua prestação, a taxa, com todas as suas restrições constitucionais.

É certo, por outro lado, como bem observou Jèze (*Cours elémentaire des science des finances et de législation financière française*. Paris, Marcel Giard, 1931. p. 336-7) que, em matéria de "Tâches essentielles de l'Etat", "... il faut observer que la notion de tâche essentielle est tout à fait relative: elle varie d'après les pays et les époques. Les services ... de santé publique sont-ils des tâches essentielles de l'Etat? Cela dépend des pays et des époques."

Necessário se faz, pois, verificar se, nos tempos hodiernos, em megalópolis como o é a cidade do Rio de Janeiro, serviço como o em causa, é, ou não, função essencial do poder público. Note-se que, há mais de 30 ano, Liñares Quintana (*Gobierno y administracion de la republica Argentina.* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1946. v. 1, p. 109), analisando o Estado moderno e suas funções, escrevia:

"*Son funciones essenciales del Estado:* assegurar la justicia, mantener la seguridad por el ejército y el orden por la polícia, *velar por la salubridad pública,* mantener las vías de comunicación, realizar las obras de utilidad general, administrar el dominio nacional. Trátase de funciones indispensables, sin cuyo cumplimiento no se concibe la existencia de un gobierno organizado."

Em se tratando de serviço de remoção de lixo, não me parece possa haver dúvida de que é ele, nos dias presentes, em nosso país, função essencial do poder público, ou seja, serviço que tem de ser prestado obrigatoriamente por este, sem poder dispensar dele o particular que produz lixo no meio urbano, porque esse serviço visa, indubitavelmente, a atender, em plano preferencial, ao interesse da coletividade (a preservação de condições de saúde nela), e, somente em plano secundário, ao interesse do particular de ver-se livre do lixo que produziu pela própria contingência da vida humana. Para fins de preservação da saúde pública é ele, *pelo menos*, tão importante quanto a varredura, lavagem e capinação de logradouros públicos, e, com estes, deve ser incluído nos *serviços de limpeza pública*, que a própria Lei Complementar nº 1, de 17 de dezembro de 1975, que é a Lei Orgânica dos Municípios do atual Estado do Rio de Janeiro, coloca, entre os serviços que devem ser providos pelo município, no inciso XXII, de seu art. 35.

Aliás, o próprio Decreto-lei nº 498, de 2 de agosto de 1976, que regulamentou a limpeza urbana da cidade do Rio de Janeiro, em conformidade com a referida Lei Orgânica que lhe é anterior, declara, em seu art. 2º, incisos I e II, que, entre os serviços de limpeza urbana, se incluem *coleta, transporte e disposição de lixo domiciliar* (o produzido em imóveis residenciais) e de lixo público (o "proveniente da limpeza de praias, e da limpeza, capinação, varredura e raspagem dos logradouros públicos").

Machado Villa (*O Município no regime constitucional vigente.* 1. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos S.A., 1952. p. 143), escrevendo sob o império da Constituição de 1946, e se referindo, como taxa, à contrapartida da prestação de serviços de limpeza de logradouros públicos e de remoção de lixo, salienta que ela

"... decorre da execução de um serviço reclamado antes de mais nada por um imperativo de higiene, relacionando-se portanto com a necessidade de proteger-se a saúde pública e quanto à da limpeza, ainda com a conveniência de manter-se o aspecto agradável dos logradouros públicos".

Por isso mesmo, e o contrário não sucedia no antigo Estado da Guanabara e nos primeiros dias do atual Estado do Rio de Janeiro, a contribuição que se exige, tradicionalmente, em matéria de remoção de lixo é uma taxa, que não apenas o abarca, mas também abrange as outras espécies de limpeza urbana, como o varrer das ruas, que se integram no controle sanitário que é atribuição impostergável do poder público. É, aliás, o que reconhecem — e corretamente — nossa tradição legislativa e doutrinária. Hely Lopes Meirelles (*Direito municipal brasileiro.* 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977. p. 523-4), tratando da higiene pública nos municípios, salienta:

"A higiene pública é o meio utilizado pelo poder público para a preservação de saúde da coletividade. Realiza-se pela imposição de medidas coercitivas e instrução constante dos indivíduos, visando a incutir-lhes hábitos e conhecimentos com que possam proteger a própria saúde e a dos outros.

.....

O campo da higiene pública pode-se dizer que é coextensivo ao de toda a Nação e até mesmo ao de todo o orbe terrestre, como bem o demonstra a existência desse órgão internacional que é a Organização Mundial de Saúde (OMS). Mas, para o propósito deste trabalho, só diremos da higiene públi-

ca local, como serviço da competência do município.

Mesmo no âmbito da comuna, a higiene coletiva se desdobra em atividades e serviços de alta complexidade e importância, como são o do controle sanitário propriamente dito; o da profilaxia, o da educação sanitária.

O controle sanitário abrange a limpeza das vias e logradouros públicos, *a remoção do lixo domiciliar,* a rede de água e esgotos, a inspeção de gêneros alimentícios, o tratamento da água potável, a fiscalização dos recintos franqueados ao público, as edificações urbanas, os veículos de transporte coletivo, o estado dos quintais das residências particulares, e tudo mais que possa constituir veículo ou foco de moléstias e doenças, ou desfavorecer a saúde da população urbana ou rural."

Antonio Theodoro Nascimento (*Tratado de direito tributário brasileiro.* v. 7; *Preços, taxas e parafiscalidade.* Rio de Janeiro, Forense, 1977. p. 114), arrola como exemplo de taxa exigida pela utilização de serviço a

"*Taxa pela coleta de lixo* exigida pela municipalidade para manutenção do serviço de remoção de detritos, ..."

Da mesma forma, Bernardo Ribeiro de Moraes (*Doutrina e prática das taxas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976. p. 147) coloca, entre as taxas, a de limpeza urbana, que observa também denominar-se taxa de remoção de lixo, taxa de coleta e remoção de lixo domiciliar, e que resulta do serviço de limpeza pública que

"... tem por finalidade manter limpa a área do município, protegendo higienicamente a cidade, abrangendo diversas atividades, exercidas em conjunto ou isoladamente, das quais destacamos: coleta de lixo domiciliar (resíduos domiciliares, materiais de varredura domiciliar etc.)".

Que se trata de função pública essencial o serviço da remoção de lixo demonstra-o a simples circunstância de que ele é desses serviços que não podem ser interrompidos ainda que o particular não pague a contrapartida que lhe é exigida, e isso porque está em jogo interesse mais alto: o da preservação da saúde pública. Imagine-se o que aconteceria se parte dos habitantes de uma cidade deixasse de pagar essa contrapartida e o poder público interrompesse a prestação do serviço de lixo, que se iria acumulando dentro das casas, quintais e calçadas... Por isso, acentua Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro.* 6. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978) que

"... se o serviço é obrigatório, sua remuneração é por taxa (tributo) e não por tarifa (preço), e a falta de pagamento de tributo não autoriza outras sanções além de sua cobrança executiva com os gravames legais (correção monetária, multa, juros, despesas judiciais)".

E, igualmente nesse sentido, pondera A. Theodoro Nascimento (op. cit., p. 51), especificamente com referência à remoção do lixo:

"De igual modo não será por se encontrar em atraso no pagamento da taxa de limpeza pública, ou de incêndio, que as prefeituras cobram do proprietário juntamente com o imposto predial, que o contribuinte faltoso ficará privado do serviço de remoção de lixo ou do serviço de bombeiros, se irrompe incêndio na sua casa. Imposto predial e taxas lhe serão cobrados mediante executivo fiscal, mas o serviço não lhe deixará de ser prestado, porque sua suspensão será nociva a toda a coletividade."

Aliás, essa circunstância, no fundo, é reconhecida pelo próprio Prefeito do município do Rio de Janeiro, como se verifica do texto mesmo do Decreto nº 196, ora em exame, e do Decreto nº 498, de 2 de agosto de 1976, que aprovou o Regulamento de Limpeza Urbana da Cidade do Rio de Janeiro.

Com efeito, o art. 3º do Decreto-lei nº 196 estabelece norma que é absolutamente incompatível com preço público — a responsabilidade solidária, com o usuário do serviço, do proprietário do imóvel, do titular do seu domínio útil ou do seu possuidor a qualquer título:

"Art. 3º Com o usuário do serviço a que se refere o artigo anterior, responder, solidariamente, pelo pagamento da tarifa, o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título."

E, nesse terreno, vai além. No § 1º desse mesmo artigo declara que "cada unidade autônoma será considerada usuária do serviço distinta do prédio em que se encontra integrada", e, isso não obstante, dispõe, em seguida, no § 3º, que "as tarifas relativas às unidades autônomas de um mesmo prédio poderão ser cobradas diretamente do condomínio".

Será admissível preço público cobrável de quem não é usuário do serviço prestado, como sucede com relação ao condomínio, se o próprio decreto reconhece que a unidade autônoma é que é a usuária, ou com referência ao proprietário que alugou sua casa, e que, portanto, nela não mora e nela não produz lixo? E que dizer, então, do proprietário que, embora tenha perdido a posse de seu imóvel, o está reivindicando contra o possuidor de má-fé, e que será responsável solidário, nesse entretempo, pelo pagamento das quantias devidas pelo possuidor pelo fato de este, como usuário, não haver pago o serviço de remoção de seu lixo?

Essa norma — que, aliás, reproduz, quanto ao princípio, norma anteriormente existente, quando a remoção do lixo integrava o fato gerador da taxa de serviços diversos (art. 201 do Decreto-lei estadual nº 6) — só se explica pela necessidade que tem o poder público, já que não pode interromper o serviço pelo dano que acarretará à coletividade, de cercar-se de garantia para o recebimento do pagamento, chamando à responsabilidade, inclusive, o proprietário não-usuário, porque este terá, necessariamente, pelo menos o imóvel a servir de garantia.

Por outro lado, afirma a ora recorrida que os ocupantes de imóveis edificados poderão deixar de utilizar-se do serviço de remoção de lixo. Mas, em face do Decreto-lei nº 498, de 2 de agosto de 1976, que aprova o Regulamento da Limpeza Urbana da Cidade do Rio de Janeiro, a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro determina (art. 1º) que:

"Art. 1º Os serviços de limpeza urbana da cidade do Rio de Janeiro serão regidos pelas disposições do presente Regulamento e *executados exclusivamente pela Companhia Municipal de Limpeza Urbana*, por meios próprios ou adjudicação a terceiros, gratuita ou remunerada."

E no art. 2º deste decreto-lei se lê:

"Os serviços de limpeza urbana são de três naturezas:

I — coleta, transporte e disposição final de lixo domiciliar;

II — coleta, transporte e disposição final de lixo público;

III — normalização e fiscalização dos sistemas de coleta, acondicionamento e redução de lixo nas edificações."

Isso implica dizer que própria Prefeitura reconhece que, entre os serviços de limpeza urbana, estão a coleta, o transporte e a disposição final de lixo domiciliar, e que tais serviços só poderão ser executados pela Comlurb, não admitindo, portanto, para prestá-los, que se constitua uma empresa particular para executá-los para os habitantes da cidade que, segundo a recorrida, podem facultativamente receber tais serviços da Comlurb, ou não. Ora, a produção de lixo decorre de contingência da vida humana, e se o particular, que necessariamente o produz, não se pode valer de empresa privada para a remoção do lixo, e se não quer se utilizar do serviço da Comlurb, poderá ele, sem sofrer sanção do poder público, remover os detritos por conta própria? Também não, pois o citado decreto-lei o impede de utilizar-se, licitamente, das alternativas possíveis, para qualquer do povo, de se livrar do lixo necessariamente produzido. Com efeito, o referido Decreto-lei nº 498 no art. 11, declara que "é proibida a instalação de equipamento de incineração domiciliar de lixo, exceção feita aos casos previstos no art. 19 (que diz respeito, apenas, a hospitais e similares)", e, no art. 25, I, X e XV, considera infração à limpeza urbana:

"... atirar ou depositar resíduos ou objetos em logradouros públicos, passeios, ralos, rios, praias e contenedores de lixo público de uso exclusivo da Comlurb";

"... dispor ou permitir a disposição de lixo em vazadouro a céu aberto ou sob qualquer outra forma prejudicial ao meio-ambiente";

"... prejudicar os serviços de limpeza urbana de qualquer forma".

O que implica dizer que, se o particular não quiser usar do serviço de remoção de lixo da Comlurb, não poderá fazê-lo por empresa particular independente (pois não é permitida a sua organização, e quem quiser fazer esse serviço, sem que ele lhe tenha sido adjudicado pela Comlurb, pratica a infração prevista no inciso IX do art. 25 do Decreto-lei nº 498: "... executar coleta domiciliar sem estar autorizada pela Comlurb"; e sofrerá a imposição de multa de 10 a 60 Uferj, nem por conta própria, pois não lhe será possível, sob pena de infração susceptível de multa, acumular o lixo em casa ou em seu quintal, ou atirá-lo em qualquer outro lugar, inclusive no mar.

O preço público decorre de relação contratual, ainda que esta nasça de um contrato de adesão. Mas, nem nos contratos de adesão se retira à parte contratante a faculdade de aderir, ou não, ao contrato, sem que sua não-adesão lhe torne necessária a comissão de um ilícito administrativo. Se alguém pagar a tarifa do ônibus, cujo serviço é autorizado pelo poder público, pode fazê-lo, sem sofrer qualquer sanção, e sem estar obrigado, para deslocar-se (o que não poderá fazer por outro meio de transporte, ou, em último caso, a pé), a cometer infração administrativa. No caso da remoção de lixo, já que sua produção é necessária, não é possível ao particular sequer omitir-se, pois, ainda assim, estará infringindo norma de controle sanitário.

É, pois, o próprio poder público que se vê, indiretamente, obrigado a reconhecer — o que não pode deixar de ser reconhecido por defluir da natureza mesma das coisas — que a remoção de lixo é serviço público obrigatório para ele e para o particular, pois, sem ele, atenta-se contra a saúde pública.

E essa evidência é tão flagrante que o próprio Decreto nº 196 como que trai a aparência que pretendeu criar. De feito, no art. 7º, *caput* e incisos, enumera as multas à que a falta de recolhimento do *preço público* sujeitará o usuário; e, imediatamente, no parágrafo único desse mesmo artigo, declara que *"os créditos tributários referidos neste artigo* serão ainda acrescidos de mais 1% de juros por mês ou fração de mês, que seguir ao término do exercício vencido". Mas, não se detém aí.

No próprio estabelecimento do preço público usa de critério que é incompatível com qualquer modalidade de preço público que se possa imaginar, inclusive a do preço por presunção (que é espécie de preço aleatório, ora favorável ao poder público, ora ao particular). De fato, pelo critério utilizado no Decreto nº 196, arts. 2º, 4º e 5º, *caput* e seu § 1º, o usuário do serviço de remoção do lixo estará sujeito a pagar, como contrapartida desse serviço, um valor fixo (resultado da multiplicação de 0,001 da Uferj por metro quadrado da área construída de cada unidade autônoma) até o limite de 750 litros de lixo, e, se esse limite for excedido, valor variável (denominado *tarifa adicional*) correspondente a 0,005 da Uferj por 50 litros ou fração. Isso implica dizer que essa modalidade não é de preço público estabelecido por presunção, pois, neste, o preço, sem qualquer limitação de volume de serviço é invariável (nisso é que se encontra a álea que é compatível com o contrato aleatório — e não se pode esquecer que preço público decorre de contrato), nem de preço público estabelecido em face da efetiva prestação de serviço, as duas únicas modalidades que observam o princípio, que evidentemente se aplica ao preço público (até porque o serviço é público, embora facultativo), da igualdade de tratamento entre os diferentes usuários. Nessa modalidade mista adotada pelo Decreto nº 196, até o limite de 750 litros, o preço varia em função, não do serviço, mas do tamanho do imóvel, que nada tem que ver com aquele, para que se possa pretender que se está diante de situações desiguais que devem, assim, ser tratadas desigualmente. Seria o mesmo que se admitir que o Estado, que tivesse o monopólio da fabricação de fósforos, cobrasse preços diversos para venda até 750 caixas, conforme o tamanho das cozinhas das casas dos compradores. A caricatura do exemplo é desculpável, no caso, para a melhor compreensão do absurdo, *em matéria de preço público.*

6. Remoção de lixo é, portanto, como integrante dos serviços de limpeza urbana, serviço público essencial, cuja contrapartida

a ser exigida do particular, já que é específico e divisível, somente pode configurar-se como taxa.

Taxa só se impõe por lei.

No caso, a denominada *tarifa básica de limpeza urbana* foi criada, inequivocamente, por decreto do Poder Executivo Municipal — o Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, que estabelece em seu art. 1º: "Fica criada a Tarifa Básica de Limpeza Urbana, que será cobrada de acordo com o disposto neste decreto".

Para a declaração da inconstitucionalidade dessa *tarifa* (e, portanto, do decreto que a criou e a disciplinou) basta, como preliminar que prejudica outras indagações (como de identidade de base de cálculo), que se invoque o princípio constitucional da reserva legal a que se sujeita qualquer tributo, e, conseqüentemente, a taxa, espécie que é desse gênero.

7. Conheço, pois, do presente recurso extraordinário, e lhe dou provimento para conceder a segurança, pagas as custas pela recorrida.

EXTRATO DA ATA

RE nº 89 876-0 — RJ — Rel., Ministro Moreira Alves. Rectes.: Oswaldo Damázio Ribeiro e outros (Advs. Sérgio Dutra Sá e outros). 2º — Companhia Cinematográfica Franco Brasileira (Advs. Salomão Velmovitsky e outro). Recda.: Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana (Advs. Orlando Freitas Brandão de Azevedo e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após o voto do relator conhecendo e dando provimento aos recursos. T. Pleno, 26.4.79.

Presidência do Senhor Ministro Xavier de Albuquerque, Presidente, na ausência justificada do Senhor Ministro Antônio Neder, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Releio o relatório do feito elaborado pelo eminente Ministro Moreira Alves, que, em seu douto voto, conhece dos recursos e lhes dá provimento para deferir as seguranças impetradas, por entender que, na espécie, se trata de taxa e não de preço público, pelo que não poderia ela ser instituída por decreto do executivo:

"Os ora recorrentes impetraram mandado de segurança contra a ora recorrida, alegando que a *tarifa básica de limpeza urbana* que esta lhes estava exigindo era inconstitucional por incompetência do prefeito para instituí-la, envolvia bitributação e violava o princípio da igualdade.

A segurança foi denegada pela sentença de primeiro grau, que foi confirmada pelo seguinte acórdão (fls. 575-7):

'Vistos, expostos e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 3 859, da Capital, em que são apelantes a Cia. Cinematográfica Franco Brasileira e outros, e apelada a Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana.

Acordam os juízes que compõem a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, tão-somente para o fim de excluir a condenação em honorários advocatícios, que não são cabíveis em mandado de segurança.

Custas na forma da lei.

Trata-se de inconformação contra a chamada *taxa do lixo.*

As preliminares argüindo intempestividade de algumas das apelações, tais sejam as de fls. 385, 391, 393, 411, 413, 415 e 419, não são procedentes, pois no processo figuram inúmeros litisconsortes, com procuradores distintos, razão pela qual o prazo recursal se conta em dobro (CPC, art. 191).

No que se refere à exclusão dos postulantes Zélia Gonzaga Peixoto de Castro, Júlia Eleana Machado Casal, Iracema Moreira Nazareth e Sebastião Betim Paes Leme, da via eleita, o Dr. Juiz *a quo* decidiu com absoluto acerto, conforme expôs às fls. 335.

Quanto ao mérito, igualmente acertou em cheio o culto e operoso magistrado prolator da douta sentença recorrida, em que pese o notável esforço desenvolvido pelos nobres patronos dos apelantes.

A matéria já foi exaustivamente examinada por este Egrégio Tribunal, que se manifestou em perfeita harmonia com a brilhante sentença recorrida (Apelações Cíveis n.os 3 133 e 3 995 — 1.ª e 4.ª Câmaras Cíveis), com as seguintes ementas:

"Mandado de segurança. Serviço de remoção do lixo pela Comlurb — empresa pública do município. A Constituição, art. 15, permite ao município retirar renda de seu serviço industrial. A remoção do lixo tem preço, ao qual adere o usuário.'

'Mandado de segurança para não pagar a tarifa de limpeza urbana à Comlurb. Não se trata de *taxa* compulsória, mas de preço público instituído legalmente. (Decreto-lei nº 256/75 e Decreto-lei nº 266/75). A tarifa não fica sujeita ao princípio da anualidade. Manifestação constitucional do *poder político* da administração. Sentença reformada. Apelo provido. Segurança denegada.'

Em princípio, quando surgiu a exigência da tarifa em foco, pareceu realmente tratar-se de exigência descabida, porque o município já cobrava de todos os proprietários de imóveis urbanos uma taxa de serviços diversos. Ocorreria nessa primeira impressão um *bis in idem*. Estudado o problema à luz do direito, porém, concluiu-se que tal não acontece. Só estão sujeitos ao pagamento da tarifa em foco os contribuintes que se valerem do serviço de remoção do lixo, vale dizer: os que aderirem ao serviço; não os que dele não necessitarem, ou os que se encarregarem da remoção por conta própria.

Pelo exposto, não merecem provimento os apelos, a não ser no que concerne à condenação em honorários advocatícios, que são indevidos em mandado de seguraça, conforme jurisprudência e súmula do Pretório Excelso.'

Contra essa decisão, foram interpostos sete recursos extraordinários, que foram admitidos pelo seguinte despacho (fls. 603-4):

'São sete os recursos extraordinários a serem apreciados, quanto aos seus requisitos de admissibilidade (fls. 579, 581, 583, 585, 587, 589 e 591-4), todos com os mesmos fundamentos, uma vez que os seis primeiros se reportam às razões aduzidas pelo último recorrente: violação do art. 18, §§ 1º e 2º, c/c o art. 170 da Constituição, além de dissídio pretoriano.

O acórdão recorrido (fls. 575-7), que confirmou a sentença de primeiro grau (fls. 330-46), possui a seguinte ementa:

'Ementa: Mandado de Segurança. Tarifa de limpeza urbana. Remoção do lixo. Inteligência dos Decretos-leis n.os 256/75 e 266/75. Sentença denegatória de 1º grau confirmada, exceto quanto à condenação em honorários advocatícios, por incabíveis.'

Sustentam os recorrentes que, para a instituição de taxa, não pode ser utilizada a mesma base de cálculo que se adota para a cobrança do imposto. Por outro lado, teria o acórdão transferido para uma empresa privada a cobrança de taxa especificamente enquadrada nas atribuições do Estado e, por isso mesmo, subsumida ao controle orçamentário.

A matéria, como se vê, não é nova, conforme esta Presidência teve oportunidade de assinalar ao admitir o apelo extremo na Apelação Cível nº 3 995, em despacho, anexo, por cópia, à fls. 597-8; onde se acentuaram a importância do tema e sua natureza constitucional.

Igual raciocínio adota-se para admitir os presentes recursos pela alínea *a* somente, eis que, no que concerne à invocada alínea *d* do permissivo, nenhum aresto se trouxe a confronto. Prossiga-se.'

Seis dos sete recorrentes requereram desistência de seus recursos, 'em face do elevado das custas para a remessa do processo ao Supremo Tribunal Federal' (fls. 606, 608, 610, 612, 614 e 616), mas a desistência não foi homologada por não virem aos autos procurações com o poder de desistir."

Para chegar à sua respeitável conclusão, o eminente relator parte da definição jurídica de taxa e de preço público, que extrema, eliminando, com a invocação da autoridade de Geraldo Ataliba, a liberdade do legislador em converter uma e outra.

Distingue os casos em que é cabível a instituição de taxa dos em que é permitida a do preço público, sustentando que há taxa quando há obrigatoriedade do pagamento, mesmo não sendo usado o serviço, o que torna incontestável o caráter tributário da imposição; e preço público quando há contraprestação de serviço público facultativo.

Daí concluir que, "em se tratando de serviço de remoção de lixo, não me parece haver dúvida de que é ele, nos dias presentes, em nosso país, função essencial do poder público, ou seja, serviço que tem de ser prestado obrigatoriamente por este, sem poder dispensar dele o particular que produz lixo no meio urbano, porque esse serviço visa, indubitavelmente, a atender, em plano preferencial, ao interesse da coletividade".

Invoca numerosas autoridades para concluir pelo caráter de taxa na cobrança dos serviços de remoção de lixo domiciliar (Hely Lopes Meirelles, Bernardo Ribeiro de Moraes, Theodoro do Nascimento etc.), e, depois de doutas considerações, conclui que a remoção de lixo, como integrante dos serviços de limpeza urbana, serviço público essencial, cuja contrapartida a ser exigida do particular, já que é específico e divisível, somente pode configurar-se como taxa, e, conseqüentemente, inconstitucional se lhe afigura a tarifa impugnada, com base no princípio da reserva legal.

Não passou despercebido ao eminente relator a relevância da espécie para o destino da cidade do Rio de Janeiro, cuja justiça tem repelido em diversos julgados tal conclusão, por exemplo no julgado na Apelação Cível nº 3 840, de que foi relator o Desembargador Basileu Ribeiro Filho, entretanto, escapou ao eminente relator, que dos autos consta a relação de bem mais de 5 000 munícipes, que, pelas razões mais diversas, dispensaram os serviços prestados pela Comlurb, e tiveram canceladas as suas inscrições como usuários dos serviços de remoção de lixo domiciliar (fls. 465, 470 e 541) e, conseqüentemente, foram dispensados do pagamento da *tarifa* mencionada. Esclarece, ainda, o ilustre Procurador do Estado, parte assistente, Prof. Flávio Bauer Novelli, em seu memorial, que esse número se eleva, hoje, a 21 392 pessoas físicas e jurídicas (p. 20).

Não atentou o voto em apreço para a circunstância de que a Tarifa de Limpeza Urbana não é uma extravagância local, e segundo informa publicação autorizada do Departamento de Saúde, Educação e Bem-Estar do Governo da América do Norte — *Refuse Collection Price* — Commitee on Solid Wastes American Public Works Association — 1966 — Public Health Service — invocada pelo prefeito em suas informações em casos semelhantes:

"Centenas de municipalidades e distritos norte-americanos e europeus instituíram ingressos semelhantes, ora baseados no número de dependências de cada prédio, ora no valor venal ou locativo destes, ora em sua metragem quadrada, segundo as pesquisas e padrões internacionais" — *verbis*:

"Com o crescimento das cidades aumenta a necessidade de melhores serviços de coleta de lixo, e na maioria dos casos esta necessidade não pode ser financiada através de taxas gerais sem interferir em outras atividades que também são essenciais" (p. 268).

"Há indiscutivelmente um grande interesse no método de cobrança por tarifa, e há indicações concretas que no presente, este está sendo usado com maior freqüência do que no passado" (idem. p. 273).

A respeito das tarefas essenciais do Estado, observou Gaston Jèze, citado pelo eminente ministro relator:

"... il faut observer que la notion de essentielle est tout à fait relative; elle varie d'aprés les pays et les époques. Les services ... de santé publique sont'ils des taches essentielles de l'État?

Cela dépend des pays e des époques".

Nenhum serviço mais essencial à vida humana que o serviço público de fornecimento de água, em todos os tempos e lugares.

Quando, em fins de 1532, Tomé de Souza, Primeiro Governador-Geral, visitou as regiões do Sul, maravilhou-se com as belezas do Rio, conforme revela em carta ao rei, e percebendo a importância estratégica do local, recomendou que ali se fizesse "uma povoação honrada e boa; porque já nesta costa não há rio em que entrem franceses senão

este". E desculpava-se de não ter erigido uma fortazela "por ter pouca gente, e não me parecer isso derramar-me por tantas partes" (Vivaldo Coaracy. Nascimento e infância de uma cidade. In: *Rio de Janeiro em prosa e verso.* v. 5, p 4).

Explica-se, assim, o estabelecimento da França Antártica, e, chegando a notícia à Corte de Lisboa, Mem de Sá, em 15 de março de 1560, deu combate, com êxito, aos invasores, porém, por falta de recursos, não ocupou a baía, mas enviou seu sobrinho Estácio de Sá a Lisboa, em nau capturada aos franceses, com a notícia dos resultados da expedição. No interregno, reorganizaram se os franceses, recolhidos nas matas pelos tamoios.

Recebendo a informação, a rainha, D. Catarina, regente na menoridade de seu neto, D. Sebastião, determinou que o próprio Estácio de Sá regressasse ao Brasil, no comando de uma frota, com a incumbência de fundar no Rio de Janeiro cidade que fixasse e mantivesse de forma definitiva o domínio de Portugal nas terras cobiçadas pelo rei de França (idem. p. 5).

Por isso, no dia 1º de março de 1565, Estácio de Sá lançou os alicerces da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, com a histórica proclamação:

"Levantemos esta cidade que ficará por memória do heroísmo e de exemplo de valor às vindouras gerações, para ser a rainha das províncias e o empório das riquezas do mundo."

"Ao estabelecer-se no *Cara de Cão,* entre a Urca e o Pão de Açúcar, em 1565, Estácio de Sá tratou logo de dotar de água doce a cidade, que acabara de fundar, remontando, dessa forma, ao próprio dia de sua fundação a primeira realização do homem civilizado no sentido de abastecê-la de água. Com efeito, porque naquele lugar não houvesse mais que uma 'lagoa de ruim água e esta era pouca, foi logo aberto um poço cuja água estava em termos de se poder beber" além do que foi encontrada uma fontezinha, num penedo, de água muito boa. Aquele poço ficou definitivamente incorporado à história da fundação da cidade, na tela que Acquarone a representa. Quanto aos seus autores, ainda, aí, há divergências, pois enquanto alguns historiadores atribuem-no a José Adorno e Pedro Martins Namorado, outros dão a Francisco Velho a sua autoria." É o que relata Rosauro Mariano da Silva em seu excelente ensaio A Luta pela água. In: *Rio de Janeiro em seus quatrocentos anos,* São Paulo, Record, 1965.

Dada, porém, a pouca quantidade d'água obtida no solo, iam os habitantes da vila, que já nasceu cidade, buscá-la no rio Carioca, que dessedentava os tamoios e era conhecido como Aguada dos Marinheiros.

"Em disputa da água muita luta se travou no solo guanabarino. A própria batalha de Uruçu Mirim travou-se simbolicamente pela posse definitiva das águas do rio Carioca, terminando pela vitória dos portugueses de Mem de Sá e que custou o sacrifício da vida do próprio fundador da cidade — Estácio de Sá" (idem. p. 311).

Privo-me de relembrar todos os lances da épica luta pela água no Rio de Janeiro, do poço inicial à adutora do Guandu.

Basta lembrar que a execução desse serviço público necessário, logo instituído pelo valoroso Capitão Estácio de Sá, que por ele deu a vida, para que se perpetuasse o testemunho de sua coragem, originou uma das primeiras profissões da cidade — a de aguadeiro — e hoje legitima a operação de uma das maiores empresas públicas estaduais — a Cedae, que cobra tarifas pelos seus serviços.

Por isso disse, de início, que nenhum serviço público é mais essencial à vida que o de fornecimento d'água, em todos os tempos e lugares.

Não obstante, este Egrégio Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido:

"Preço público. Essa a natureza da tarifa cobrada pelo fornecimento de água. Não-incidência na hipótese da Lei nº 4 591/1964, art. 11, porquanto aí se estabelece regra a observar para efeito tributário, não para efeito de preço público (RE nº 77 162 — SP, *RTJ,* 82/763).

Disse, então, o eminente relator Ministro Leitão de Abreu, com a concordância dos eminentes Ministros Djaci Falcão e Xavier de Albuquerque:

"Coincide esse pronunciamento no que toca à contraprestação pecuniária exigida pelo fornecimento de água às habitações, com a orientação do Supremo Tribunal Federal, que, reiteradamente, tem entendido constituir essa retribuição preço público e não taxa (ROMS nº 9 163 — SP; RE nº 54 996 — PE; ERE nº 54 491, *RTJ* 33/147; RE nº 54 194, *RTJ*, 33/465). Logo, não se caracterizando a aludida contraprestação pecuniária como tributo, pois, preço público tributo não é, não há falar-se, na hipótese, em negativa de vigência do art. 11 da Lei nº 4 591/64, no qual se manda tratar cada unidade autônoma integrada em condomínio, como prédio isolado, para os efeitos tributários. Não vulnerou, pois a decisão recorrida essa regra legal, quando concluiu não incidir na hipótese esse preceito, uma vez que aí se dispõe sobre o tratamento de cada unidade autônoma, como prédio isolado, para efeitos tributários, não para efeito de tarifas" (p. 766-7).

No mesmo sentido de admitir a legitimidade da tarifa de água, disse a Egrégia 2.ª Turma, em decisão unânime (Ministros Leitão de Abreu, Xavier de Albuquerque e Moreira Alves) no RE nº 85 268 — PR, por mim relatado:

"Serviço de água. É legítima a suspensão do fornecimento de água por falta de pagamento da conta apresentada pela Companhia de Saneamento, de acordo com a Lei que a criou." (*RTJ*, 81/930).

No meu humilde voto, assim me manifestei:

"Desde o ERE nº 54 491 — PE, de que foi relator o eminente Ministro Pedro Chaves, esta Corte tem admitido que a remuneração de serviços prestados por departamentos, companhias ou empresas de saneamento, constitui preço público" (*RTJ*, 33/147).

Expressamente, admitiu como válida a suspensão do fornecimento de água, com aviso prévio, pela falta de pagamento, no RE nº 42 649 — PR, Tribunal Pleno, de que foi relator o eminente Ministro Victor Nunes Leal (*RTJ*, 40/311).

Recentemente, o Tribunal Pleno, em ... 24.9.75; sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores, também consagrou a legitimidade da suspensão do fornecimento de água por falta de pagamento da tarifa.

Nessa conformidade, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança concedida."

De quanto exposto resulta claro que a intransigente defesa *da taxa* de água feita pelo meu eminente antecessor Ministro Luiz Gallotti, não logrou final acolhida desta Corte.

De fato, "o controle sanitário abrange a limpeza das vias e logradouros públicos, a remoção do lixo domiciliar, a rede de água e esgotos, a inspeção de gêneros alimentícios, o tratamento de água potável, a fiscalização dos remédios franqueados ao público, as edificações urbanas, os veículos de transporte o estado dos quintais, das residências particulares, e tudo mais que possa constituir veículo ou foco de moléstia e doenças, ou desfavorecer a saúde da população urbana ou rural", como observa Hely Lopes Meirelles, mas forçoso será convir que tanto se pode exercer, conforme a espécie, por meio de taxa ou preço público, mediante o critério político do legislador, observado o preceito constitucional.

No princípio era a taxa de água, hoje legitima-se o preço público, pela simples razão de que a água fornecida à população depende de um processo oneroso de captação, tratamento, distribuição, verdadeiramente industrial e municipal.

Como se viu, ninguém contesta a legitimidade das companhias de água e esgotos criadas por lei, nem das tarifas que cobram.

Creio mesmo que a moeda de Vespasiano, tributo criado pelo imperador pelo uso das sentinas de Roma, que entrou para a história, porque não tinham cheiro, seria hoje considerada um preço público e não taxa...

Se se admite a legitimidade constitucional da tarifa de água, porque negar-se tal legitimidade à tarifa de remoção de lixo domiciliar, admitida em virtude de lei que criou a companhia adequada à execução do serviço industrial de remoção de lixo e para o seu aproveitamento comercial?

Pode haver cidades malcheirosas e insalubres, mas não pode haver vida sem água.

O próprio Rio de Janeiro é um exemplo: Diz Luiz Edmundo:

"Ao centro da rua suja corre um rego ou valeta, mais ou menos profundo, não raro sem o necessário declive, aberto a olho na terra fria. Serve ao escoamento das águas. Continuam, apesar disso, entorno, as poças e nelas as imundícies flutuantes.

O que vale é que as chuvas, sobretudo as do estio, profiláticas e violentas, em cheias, mais ou menos notáveis, inundando tudo, acabam por conduzir essas objeções para o mar — Natureza Mãe! Natureza amiga!

O homem suja, o vento varre, a água lava e o sol, depois, enxuga! (*O Rio de Janeiro no tempo dos Vice-Reis*. 1. ed. Imprensa Nacional, 1932. p. 32-3.)

O mesmo se poderia dizer de Paris ao tempo de Henri IV, segundo Michel Zevaco, ou da Via delle Mercerie, de Veneza, a 5.ª Avenida dos séculos XIV e XV, segundo Gustave Dihel (*Histoire de Venise*) — que esclarece que os porcos nela circulavam em benefício da limpeza urbana...

Observa o grande historiador e geólogo Alberto Ribeiro Lamego, que enquanto a água foi preocupação imediata de Estácio de Sá, a limpeza urbana só figurou nas preocupações do Marquês de Lavradio, o terceiro Vice-Rei de 1769-1779 — (*O Homem e a Guanabara*. IBGE, 1964. p. 310).

Permito-me lembrar que, no Rio de Janeiro, tempo houve em que, por lei, tudo se podia jogar à rua, "com a exigência única do preventivo e generoso grito — (água vai)".

É o que lembram Estelio Emanuel de Alencar Roxo e Manoel Ferreira, no valioso ensaio O Saneamento do meio físico, constante do livro já mencionado (p. 275 e 290).

"Os dejetos domiciliários eram guardados em barris, que permaneciam nas residências — nos quintais, quando os havia — enquanto não estavam repletos. Já este hábito desaconselhável contribuía para o mau estado sanitário da cidade."

"O transporte dos barris fazia-se, muitas vezes, durante o dia, embora, em geral, mais freqüentemente à noite."

"O conjunto 'negro barril', pela sua periculosidade, foi apelidado de 'tigre'..."

E, como observam os autores citados, generalizou-se o sentimento de que "qualquer coisa havia que poderia ser melhorada" e duas companhias particulares a Cia. Galvani e a Rhodes surgiram e malograram, como precursoras da City Improvements do Rio de Janeiro, que foi autorizada pela Lei nº 719, de 28 de setembro de 1853. Nela o Imperador Pedro II admitiu a contratação do "serviço de limpeza das casas do Rio de Janeiro, e do esgoto das águas pluviais; com João Frederico Russell ou outro qualquer", que, uma vez constituída, sempre operou, por noventa anos ou mais, mediante *tarifas*, até o advento da empresa pública Cedae, que continua a receber preços públicos pelos serviços que presta.

Do mesmo modo, o serviço de limpeza urbana e de remoção dos detritos domiciliares evoluíram, pelo desenvolvimento natural da cidade, do carrinho puxado a burros, para serviços mecanizados e industriais da Comlurb, que mantém usinas para o aproveitamento do lixo de modo a comercializar os seus subprodutos, inclusive adubos.

Realmente, como observa com argúcia a Súmula nº 545:

"Preços de serviços e taxas não se confundem, porque estas são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que a instituiu."

Ora, o V. acórdão recorrido definiu a tarifa de remoção do lixo domiciliar como preço público, e lícito era fazê-lo, pois provado nos autos, fls. 470-541, que nem todos os habitantes do Rio de Janeiro são compelidos ao seu pagamento, se não se utilizam dos serviços da Comlurb.

Assim, compete, nesta altura, é examinar a legalidade da instituição da tarifa, e se esta decorreu de abuso do prefeito da cidade.

A Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974, que disciplinou a fusão do Estado da Guanabara e do Estado do Rio de Janeiro, autorizou o governador a legislar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, mediante decretos-leis, ainda mesmo na vigência da Constituição estadual, até o término do seu mandato — art. 3º, § 3º: *a* — esta lei vigeu, como salienta o ilustre Juiz David Mussa, na sentença confirmada pelo v. acórdão recorrido, de 15.3.75 a

23.7.75 — e em seu art. 13, atribuiu ao governador competência para, mediante decreto-lei, criar a estrutura administrativa do município da cidade do Rio de Janeiro, cumprindo-lhe nomear o prefeito e, "enquanto não for promulgada a Constituição do Estado e eleita a Câmara de Vereadores, definir-lhe as atribuições (art. 13, §§ 2º e 3º).

Daí o Decreto-lei estadual nº 266, de 22 de julho de 1975, que excluiu a cobrança pelos serviços de remoção de lixo domiciliar, da Taxa de Serviços Diversos — destinada a remunerar outros serviços, idem Decreto-lei nº 6, de 15 de março de 1975.

Em conseqüência, o Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que, ao alterar o art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, deu existência à Comlurb, *para instituir* a tarifa específica pelo serviço de coleta de lixo, que, facultativamente, ofereça a entidade paraestatal aos seus usuários.

Decreto-lei nº 256, de 22 de julho de 1975
(*DO* nº 88, de 22 de julho de 1975)

Dá nova redação ao inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975.

O governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso das atribuições que lhe confere o § 1º do art. 3 da Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974, e tendo em vista o disposto no art. 6º do Decreto-lei nº 2, de 15 de março de 1975, decreta:

Art. 1º O inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975, passa a ter a seguinte redação:

Art. 1º . . . . . .

V — a instituição, a cobrança e a arrecadação de tarifas específicas ou receitas na forma do que dispuser o prefeito do município do Rio de Janeiro."

Art. 2º Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 1975.

Floriano Faria Lima
Ronaldo Costa Couto."

Daí dizer a sentença:

"Correta, senão mesmo incensurável, é a tese, por que propugna a autoridade impetrada, quando afirma, em suas informações, que coube ao município exercer verdadeira opção política, ao decidir que a atividade de remoção de lixo, que se especializou na Comlurb, como organismo paraestatal, deveria ser custeada, por tarifa, 'só para repartir, entre os cidadãos, o custo do serviço público' (fls. 175).

Está, aliás, nos itens II e III do art. 160, assim como no art. 162 da atual Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 23.7.75, que o município, por sua autonomia — executiva e financeira — tem o poder de dar existência a órgão de administração indireta, e, pelo serviço público, que, facultativamente, ofereça, instituir tarifa, para cobrá-la, como meio de aplicação das próprias rendas.

No lapso de tempo, que vigorou, entre 15.3.75 e 23.7.75, a Lei Complementar nº 20 de 1 de julho de 1974, incidiu, para autorizar, excepcionalmente, perante o seu art. 3º, § 1º e § 3º, *a*, assim como diante de seu art. 13, § 1º: a edição do Decreto-lei estadual nº 266, de 22 de julho de 1975, que, ao reformular a redação do art. 198, do Decreto-lei estadual nº 6, de 15 de março de 1975, postergou, do fato gerador da taxa de serviços diversos, a atividade da remoção de lixo, e a publicação do Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que, ao alterar o art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, deu existência à Comlurb, para instituir, pelo serviço de coleta de lixo, que facultativamente, ofereça a entidade paraestatal, a cobrança de tarifa específica.

Foi, assim, que nasceu o Decreto municipal nº 196, de 12 de novembro de 1975, fundamentado no art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, na redação, que, então, lhe deu o art. 1º do Decreto- lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, ao dispor sobre a *tarifa básica de limpeza urbana,* que corresponde 'à prestação do serviço de remoção normal de lixo dos prédios, situados no município do Rio de Janeiro, até o volume máximo, em cada mês, de 750 litros, por unidade autônoma'.

É fácil perceber que há límpido *enlace normativo,* por derivação da Constituição federal à lei complementar, da lei complementar a legislação estadual, da legislação esta-

dual à legislação municipal, e das legislações, estadual e municipal, por fundamentação, à Constituição estadual.

Há perfeita *conveniência,* formal e material, entre as sucessivas regras do *sistema normativo,* que, ao dar existência à Comlurb, instituiu, pelo serviço de coleta de lixo, que, de maneira facultativa, preste o ente paraestatal, ao usuário, a cobrança de tarifa específica.

O prefeito do Rio de Janeiro, ao baixar o Decreto municipal nº 196, de 12 de novembro de 1975, desenvolveu, apenas, no caso, mera *competência regulamentar,* para dispor sobre a tarifa específica, já antes instituída, pelo Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que deu nova redação ao art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975.

Poder regulatório, vale dizer, poder legislatório, teve-o, deveras, o governador do Estado do Rio de Janeiro, ao editar o Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que deu nova redação ao art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, em decorrência de capacidade legisferante, que, sobretudo, lhe propiciou o § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 20, de 1 de julho de 1974, frente à Constituição federal.

O prefeito restringiu-se, com a publicação do Decreto municipal nº 196, de 12 de novembro de 1975, à mera competência regulamentatória, e, por isso mesmo, atuou nos estritos limites de sua capacidade, sem afrontar qualquer *lei,* que lhe seja hierarquicamente superior, no sistema jurídico, a que se preordena.

Nenhuma interpretação, por mais *sofística* que seja, pode conduzir à nulificação dos *preceitos congruentes,* que consignam ao prefeito do município do Rio de Janeiro a competência regulamentatória de dispor, como, com toda a retitude, o fez, no Decreto municipal nº 196, de 12 de novembro de 1975, sobre a *tarifa básica de limpeza urbana.*

Ao criar a *tarifa básica de limpeza urbana,* condicionou-se a autoridade municipal à natureza jurídica, que, *ex vi legis,* comporta a prestação: a de representar, pura e exclusivamente, típico *preço público,* passível de ser reclamado, ao usuário, caso lhe seja prestado, à sua própria vontade, efetivamente, o serviço de coleta de lixo, pela Comlurb.

Legal e coerentemente agiu, pois, a Comlurb, ao reconhecer, em sede administrativa, não ser devida a *tarifa básica de limpeza urbana,* caso lhe comunique o munícipe que não deseja o serviço público, por remover, através de meio próprio, o lixo, que produza, como, aliás, já sucedeu, na cidade, com inúmeras pessoas, físicas e jurídicas (fls. 173).

O *núcleo significativo,* de que dá conta o item V, do art. 1º, do Decreto-lei estadual nº 102 de 15 de maio de 1975, na redação, que, então, lhe deu o Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, evidencia a *voluntas legis* — que é cristalina e translúcida, no instituir a cobrança de tarifa específica, pela Comlurb, face à prestação do serviço público, pelo ente paraestatal, de limpeza urbana.

A atividade de remoção de lixo, que se versa, no Decreto municipal nº 196, de 12 de novembro de 1975, como retribuída, por tarifa, enquadra-se, linearmente, no propósito, que, ora, persegue a Comlurb, frente ao Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que alterou a redação do art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, de *administrar* e *melhorar* o serviço público de limpeza urbana do município do Rio de Janeiro.

Cogita-se, no sistema normativo, assaz *ostensivamente,* sem deixar qualquer incerteza, de *tarifa,* e não de taxa.

A prestação não surgiu de poder impositivo, mas de poder regulatório, não é compulsória, mas facultativa, sendo fixada, pelo prefeito do município do Rio de Janeiro, no puro exercício de sua função executiva.

Não se cuida de taxa, contudo, porque essa prestação é criada por lei e só por lei: torna-se obrigatória, para o contribuinte, quer utilize ou não o serviço.

É, não obstante, tarifa, visto que, apesar de ser estabelecida, pelo prefeito do município do Rio de Janeiro, em função do item V do art. 1º do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, na redação, que, então, lhe deu o Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, mediante lei, decreto,

ou outro qualquer ato administrativo, só se torna devida, se o usuário, efetivamente, usa o serviço.

"A taxa, como tributo, é sempre obrigatória; a tarifa, como preço, é sempre facultativa; a taxa deve ser criada por lei e incluída previamente no orçamento, para tornar-se arrecadável; a tarifa pode ser fixada por ato administrativo e cobrada do usuário, mesmo sem ter entrado no orçamento em execução, quando é estabelecida em meio do exercício financeiro" — notou-o, a ponto, o inexcedível Hely Lopes Meirelles (*Assuntos municipais* — Porto Alegre, Instituto de Direito Municipal do Rio Grande do Sul, 1965. p. 356).

Foi o erudito jurista Vignali quem ensinou, conforme o revela o lúcido Alípio Silveira, que "o intérprete não tem por função restringir, ou ampliar a lei, ou o seu fim, mas só pôr em relação a vontade real, que está na lei, com os termos, usados para declará-la (*Hermenêutica no direito brasileiro,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968. 2º v. p. 121-2).

Se fosse dificultosa a tarefa exegética de tornar patente a vontade real da lei, só então é que deveria ir o intérprete à recomendação do grande tributarista Giuliani Fonrouge, "para examinar, em cada caso, o motivo determinante da instituição do serviço estatal, e o interesse, tutelado pela norma, assim como a natureza, contratual, ou não, da relação criada, sem omitir a análise do desenvolvimento histórico do instituto" (*Derecho financiero.* 1. ed. Buenos Aires, Depalma, 1962. v. 1, p. 799-800).

Não é o caso, porém.

A vontade efetiva foi manifestada, *com toda a transparência,* pelo legislador, que teve em vista instituir, inconcussamente, *tarifa,* e não taxa, para a cobrança, pela Comlurb, ante o serviço de remoção de lixo, quer pelos estudos prévios, que, no tema, teve por bem elaborar, quer ao redigir o próprio Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que alterou o art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975.

Lê-se, nas informações, que a "tarifa de limpeza urbana foi instituída, após exaustivos estudos, procedidos há anos, de que os serviços, por ela alcançados, somente podem ser executados, com eficiência mínima, a bem do povo desta cidade, mediante a repartição, entre os próprios usuários, dos pesados ônus financeiros, que acarretam" (fls. 174).

Positiva-se, claramente, no mais, pelo exame do item V do art. 1º do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, na redação que, então, lhe deu o Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que se cometeu ao prefeito *dispor,* sobre a cobrança da tarifa, pela Comlurb, mediante simples atividade administrativa.

Descobre-se que, *in casu, a tarifa,* como pura exação financeira, e não fiscal, foi instituída por lei estadual para custear atividade, que, por sua própria natureza, não é específica do município, como entidade de direito público."

Lembro que, a respeito da legitimidade da tarifa para custear o serviço de coleta de lixo dos imóveis, podem ser citados: José Alfredo Cruz Guimarães. In: *Revisa de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro,* 1977, v. 32, p. 30, e o estudo sobre preços obrigatórios, de A. Theodoro Nascimento, no v. 8, do *Tratado de Direito Tributário Brasileiro.* Rio, Forense, 1977. p. 28 e segs. e, ainda, Ricardo Azis Cretton. Preço e taxa — distinções. In: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro,* 1973, v. 28, p. 1-28.

Penso que o sistema tributário definido no art. 18 da CF não tem sido interpretado por esta Corte com rigor absoluto, pois em seus julgados tem admitido a legitimidade de existência de preços públicos e outras contribuições parafiscais; tem reconhecido o caráter de preço público a contraprestações expressamente denominadas taxas; por exemplo, Taxa de melhoramento de Portos — RE nº 79 637 — SP — relator eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

"Taxa de melhoramento de Portos.

Trata-se de preço público, mais particularmente, sobre preço portuário, e não imposto, nem taxa (Plenário do STF, RE nº 75 580, em 16 de outubro de 1974), está-lhe sujeita a Superintendência da Borracha.

2. Taxa de Renovação da Marinha Mercante. É contribuição parafiscal, pelo que incide nas importações efetuadas pelo referido órgão.

RE conhecidos e providos.

RTJ, 73/307, e *RTJ*, 67/503 .

Observo que, na hipótese, a recorrida era instituída por lei, pela União, para executar a sua política econômica da borracha e fora invocada a isenção de impostos e taxas federais assegurada pela Lei nº 5 227, de 16 de janeiro de 1967, art. 50, e sustentada a tese de serem as taxas exigidas, uma e outra, compreendidas no gênero tributo (CTN, art. 3º, 4º e 5º).

No RE nº 68 690 — PR, relatado pelo saudoso e eminente Ministro Luiz Gallotti, se decidiu:

"A denominada taxa de manutenção e limpeza da Estação Rodoviária não é verdadeiramente uma taxa, mas preço público." Tribunal Pleno, 27.11.969 — *RTJ* 53/500.

Daí dizer, com a habitual clareza, o eminente e saudoso Ministro Aliomar Baleeiro:

"As questões jurídicas, mais ásperas por outro lado, jazem também na eliminação da fronteira entre *taxas* e *preços*, já que estes últimos, do ponto de vista legal, escapam à regra inflexível do art. 153, § 29, da CF, de 1969.

O *preço, se a lei o dispõe, poderá ser fixado por ato da autoridade administrativa.*

A Súmula nº 545, de 3 de dezembro de 1969 (ver p. 291) estabelece o critério jurisprudencial coincidente com o da doutrina, para distinção entre taxas e preços. É verdade que, segundo C. Arena (*Finanza publica*, 1963, I, p. 501) e acórdãos do STF (RE n.os 54 491, Pleno, 1965; *RTJ*, 33/147; 54 194, de 1963; RF nº 207/75, RE nº 39 527 etc.) o preço se converte em taxa se a lei torna obrigatório o seu pagamento. (In: *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. Forense. p. 299 e 300).

Ora, na espécie, pelo elevado número de pessoas físicas e jurídicas dispensadas do pagamento do preço público pela Comlurb, forçoso será concluir que este não se confunde com taxa.

Por outro lado, é conveniente pôr em relevo que, na Constituição Republicana de 1891, arts. 7º e 9º — como refere Aliomar Baleeiro — entre as taxas, se incluía a de correios e telégrafos (p. 294, idem), hoje, ninguém sustentaria que as tarifas postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, das empresas de energia elétrica, gás, luz, telefones, constituem taxas, embora cobradas por empresas públicas ou sociedades de economia mista.

São serviços essenciais de uma sociedade evoluída, e que só podem ser utilizados mediante a satisfação dos preços públicos tarifados.

Observou com acerto o Prof. Romano Giuseppe Ugo Papi:

"In pratica il concetto di prezzo publico sboca nella tariffa.' (*Novissimo digesto italiano*).

Acrescento que é preciso muita cautela na invocação da doutrina estrangeira sobre preços públicos e taxas, porque, na Itália, por exemplo, há lei expressa regulando os *servizi di netezza urbana* e o *servizio delle immondizie*, e assim, a taxa não decorre da natureza do serviço público, mas da lei que o regula, pois, antes dela "la materia giuridica del corrispettivo dovuto per questo servizio é stata per qualche tempo incerta".

Ora, no Rio de Janeiro, o legislador optou, de acordo com a Súmula nº 545, cobrar a contraprestação pelos serviços de limpeza urbana mediante a taxa de serviços diversos, e o serviço de remoção do lixo domiciliar, facultativo, mediante tarifa, elencada em ato administrativo.

Isto é, optou por solução diversa da lei italiana, sem ofensa ao art. 18, I, da Constituição federal.

As taxas, como tributos, são as cobradas diretamente, pelo Estado, pelos serviços que executa, pois o sujeito ativo da obrigação tributária é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento (art. 119 do CTN) e as taxas são cobradas — diz expressamente o art. 77 do CTN — pelas pessoas jurídicas de direito público que as instituem, e não por empresas públicas.

"Num primeiro momento de sua história, o poder público do Brasil desempenha dire-

tamente os serviços públicos, não precisando recorrer ao processo descentralizante.

Os serviços públicos, em número diminuto, podiam ser prestados pela administração direta, sem necessidade de interposta pessoa" — observa José Cretella Junior (*Administração indireta brasileira.* Forense, 1980. p. 325).

Mas, desde o momento em que o Estado se descentraliza, ou — como diz o mesmo autor — se transforma em "usina de serviços públicos" (p. 4), às empresas públicas criadas por lei, pelo caráter industrial, que assumem, defere réditos para a consecução de seus relevantes objetivos, sem quebra do princípio constitucional.

Neste caso, não se configura uma *taxa,* mas um preço público, uma *tarifa.*

Os serviços públicos, assim executados, não são compulsórios, mas relevantes, úteis, necessários, e só podem ser realizados mediante tarifas.

Daí a extinção dos Departamentos de Água e Esgotos, dos Correios e Telégrafos, de Portos, Rios e Canais, de Limpeza Urbana, de Aeronáutica Civil, no que diz respeito à administração dos aeroportos etc.

A concluir-se que, somente mediante *taxas* poderiam ser prestados os serviços públicos mais urgentes, estaria eliminada a possibilidade de existência de órgãos descentralizados, criados por lei, para a prestação de serviços públicos.

Não foi, por certo, por outros motivos que esta Egrégia Corte consagrou a legitimidade das tarifas de água como contraprestação dos serviços de fornecimento das empresas publicas, nas cidades de Recife, Curitiba e São Paulo.

Creio que a sentença do ilustre Magistrado Dr. David Mussa, confirmada pelo v. acórdão não merece a censura que se lhe faz, e, assim, inocorrentes as violações pretendidas da Constituição e das leis invocadas, *data venia* do eminente relator, a quem rendo as homenagens da minha sincera admiração, não conheço dos recursos.

PEDIDO DE ADIAMENTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, em face dos argumentos novos invocados pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra, indico adiamento, para que possa examiná-los.

EXTRATO DA ATA

RE nº 89 876-0 — RJ — Rel., Ministro Moreira Alves. Rectes.: 1º) Oswaldo Damázio Ribeiro e outros (Advs. Sérgio Dutra Sá e outros); 2º) Companhia Cinematográfica Franco Brasileira (Advs. Salomão Velmovitsky e outro). Recda.: Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana (Advs. Orlando Freitas Brandão de Azevedo e outros).

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após o voto do Min. Relator conhecendo e dando provimento aos recursos. T. Pleno, 26.4.79.

Decisão: Indicou adiamento o Sr. Ministro Moreira Alves, Relator, depois do voto de S. Excia., pelo conhecimento e provimento dos recursos e do voto do Sr. Ministro Cordeiro Guerra pelo não conhecimento dos recursos. T. Pleno, 17.4.80.

Presidência do Senhor Ministro Antônio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Soares Muñoz, Décio Miranda e Rafael Mayer.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cunha Peixoto. Ausente, licenciado, o Sr. Min. Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.

ADITAMENTO DE VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Indiquei adiamento, para poder examinar aspectos, invocados pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra, e de que não tratei em meu voto, que se cingiu, rigorosamente, ao objeto da causa: saber se, em se tratando de remoção normal de lixo, nos moldes em que foi instituída no Estado do Rio de Janeiro pelo Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, há taxa ou preço público.

Para contrapor-se à tese que sustento em meu voto — na espécie, o que há é taxa, e não preço público — alega o eminente Ministro Cordeiro Guerra:

a) esta Corte tem admitido que, no concernente à água — que é serviço essencial à vida humana — se cobra o seu fornecimento por tarifa e não por taxa;

b) pode haver "cidades malcheirosas e insalubres, mas não pode haver vida sem água", sendo o Rio de Janeiro no tempo dos vice-reis, Paris, no tempo de Henrique IV e Veneza, nos séculos XIV e XV, exemplos disso; com o tempo, evoluiu-se, e surgiu, então, a taxa de água, e, mais recentemente, para atender aos seus custos de produção, o preço público para a água;

c) pela Súmula nº 545, a diferença entre preço público e taxa reside no fato de que esta é compulsória e aquela não o é; e, no caso, o serviço de remoção de lixo é facultativo;

d) a tarifa do lixo foi instituída legalmente, pois a Lei Complementar nº 20/74 autorizou o governador do atual Estado do Rio de Janeiro a legislar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, mediante decretos-leis com base nessa competência, o governador editou o Decreto-lei nº 266, de 22 de julho de 1975, que excluiu os serviços de remoção de lixo domiciliar do fato gerador da taxa de serviços diversos; anteriormente, o Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975, dera existência à Comlurb, "para instituir a tarifa específica pelo serviço de coleta de lixo";

e) esta Corte não tem interpretado o sistema tributário definido no art. 18 da Constituição federal com rigor absoluto, tendo admitido que certas contribuições que a própria lei denomina taxa sejam preços públicos; ademais, não mais existe taxa de correios e telégrafos, mas preço público, e o mesmo ocorre com telefones, gás, luz etc.;

f) taxa só pode ser cobrada, diretamente, pelo Estado, e não por empresas públicas, como o declara o art. 77 do CTN, e, no caso, quem cobra a contribuição pelo serviço do lixo é uma empresa pública.

E S. Ex.ª, por esses motivos, conclui pela legitimidade do que entende ser preço público pelo serviço de remoção normal do lixo domiciliar.

2. Passo a examinar a argumentação do eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Acentua S. Ex.ª a possibilidade — que tem sido admitida por esta Corte — de o serviço de fornecimento de água pela municipalidade ser cobrado por preço público, e não por taxa.

Essa, aliás, foi a questão que deu margem à Súmula nº 545, que reza:

"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 a instituiu."

Com efeito, os acórdãos que são referidos nessa súmula dizem respeito todos eles à contribuição em decorrência do fornecimento de água. Dos três acórdãos aí citados, dois deles são do Plenário: o ERE nº 54 194 e o ERE nº 54 491. No primeiro — ERE nº 54 194 — de que foi relator o Sr. Ministro Hermes Lima, e que tratou do caso da taxa de água do estado de Pernambuco, o que houve, na realidade, foi empate na decisão, daí ser este o resultado declarado pelo Sr. Ministro Ribeiro da Costa:

"Assim, a votação ficou dividida: quatro votos acham que o decreto é inconstitucional e quatro entendem que é constitucional. Assim, o Tribunal não chegou a declarar a inconstitucionalidade do decreto estadual, que prevalece, por não se ter alcançado o *quorum* para a declaração de inconstitucionalidade do ato impugnado, sendo para esse efeito recebidos os embargos."

O critério distintivo adotado pela Súmula nº 545 foi, realmente, estabelecido nos ERE nº 54 491, relator o Sr. Ministro Pedro Chaves, em cujo voto se lê esta conclusão:

"Para a conceituação da taxa, *basta* que a utilidade seja posta à disposição do contribuinte; na compreensão do *preço de serviço*, só aparece a incidência com a utilização."

Portanto, para S. Ex.ª — e esse foi o critério adotado na Súmula nº 545 — só há preço público quando só se paga quando se usa do serviço, ao passo que há taxa quando, pelo simples fato de o serviço ter sido colocado à disposição, se paga sem a utilização efetiva dele.

Essa distinção acolhida pela Súmula nº 545 é a que a doutrina dominante já fazia e continua a fazer, nos termos expostos, com

precisão, por Hely Lopes Meirelles (*Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977. v. 2, p. 652).

"O serviço de água domiciliar das cidades pode ser remunerado ou custeado por *tributos* ou por *preços*, isto é, mediante *taxa* ou *tarifa*. Tudo depende da forma de prestação e da compulsoriedade ou facultatividade de sua utilização pelos usuários. Se a água é canalizada na via pública, sendo facultativa a sua ligação domiciliar, a remuneração poderá ser feita por *tarifa*; se, uma vez colocada na via pública, torna-se obrigatória a ligação domiciliar, a remuneração só poderá revestir a forma de *taxa*. Isto porque a compulsoriedade ou a facultatividade da utilização do serviço é um dos traços distintivos entre *taxa* (espécie de tributo) e *tarifa* (espécie de preço), como veremos adiante."

E, mais adiante, na p. 654,

"A propósito, o moderno e autorizado tributarista pátrio Bernardo Ribeiro de Moraes, em monografia sobre o assunto, escreveu:

'... a taxa constitui uma receita derivada e o preço uma receita originária; 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 é uma contribuição facultativa; a taxa é fixada em lei e o preço pela autoridade administrativa competente' (cf. *A Taxa no sistema tributário brasileiro*, 1968. p. 59).

O Professor Caio Tácito reafirma o mesmo conceito, nestes termos incisivos:

'A diferença, entretanto, é esta; na taxa há obrigatoriedade de serviço mensurável; nos preços há facultatividade dos serviços mensuráveis' *(Parecer.* In: *RDA,* 44/523).

Diante dessa realidade, o Excelso Supremo Tribunal Federal já sumulou a matéria, nestes termos:

'Súmula nº 545 — Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.'

E comentando esta Súmula, o eminente Ministro e conceituado tributarista Aliomar Baleeiro aduziu:

'Claro que, depois da Emenda nº 1/1969, desapareceu a necessidade de autorização orçamentária: — a lei que instituiu a taxa há que ser anterior ao exercício da cobrança (Const. federal, art. 153, § 29)' (cf. *Direito tributário brasileiro.* 3. ed. 1970. p. 291)."

Portanto, o problema não é o de saber se a água é essencial à vida ou não, até porque ninguém discute que o seja. Aliás, os alimentos também são indispensáveis à vida, e mesmo quanto aos vendidos pelo Estado — que não obriga ninguém a comprá-los dele — jamais alguém pretendeu que fossem cobrados por taxa, e isso porque o particular tem a faculdade de comprar de outrem que não do Estado.

O problema, sim, é o de saber se o indivíduo, diante do serviço público prestado pelo Estado, tem, pelo menos, o direito de não usar dele, sem sofrer punição por isso. Assim, por exemplo, o serviço de eletricidade é prestado pelo Estado ou por concessionário dele, mas não é compulsório, porque se alguém não quiser usar dele (preferir usar de fogão a carvão ou a gás engarrafado, e iluminar-se com vela ou com lampião) não está obrigado a valer-se desse serviço, e, portanto, não está obrigado a pagar por ele. O mesmo sucede com a passagem de ônibus, que só é devida se o indivíduo se utiliza do veículo, sem estar obrigado a essa utilização, porque poderá ir ao seu destino a pé, de bicicleta, de táxi, de carro próprio, ou até mesmo não ir.

Daí, em se tratando de água, e desde que o Estado não cobre do indivíduo a água de que ele não usa, mas que foi colocada à disposição dele, admitir-se (como admite este Tribunal e admite também a doutrina) que a sua utilização efetiva seja paga por meio de preço público. Com efeito, só paga quem, querendo, se utiliza efetivamente do serviço (à semelhança da passagem de ônibus), ao passo que quem não quiser poderá deixar de usar dele, sem ter que pagar nada ao Estado, utilizando-se de outros meios normais para a obtenção de água: água da chuva, água de poço comum, água de poço artesiano,

água fornecida por empresas particulares (em caminhões-pipa ou garrafões).

Aliás, essa facultatividade é da essência mesma do preço público, que é a contraprestação de serviços industriais e comerciais facultativamente utilizados pelo particular, que só os paga quando, porque quer (e não porque é compelido pelo Estado a isso), efetivamente se vale deles.

Por isso mesmo, quando o Estado entende que a água que ele fornece é necessária à preservação da saúde de cada uma das pessoas que habitam a cidade, ele as coage a usar dela, obrigando-as a pagar por ela ainda que dela efetivamente não usem. E isso porque parte do pressuposto de que, dessa forma, ninguém irá usar de outro meio oneroso para obter água, pagando duas vezes. Já se o Estado considerar que a utilização da água que ele fornece não é necessária, ele não obriga ninguém a ligá-la à sua casa, e presta esse serviço a quem quiser, só cobrando daqueles que, porque quiseram, usam efetivamente dele, e não o cobrando de quem obtém água por meio de reservatórios de água da chuva, de poços etc. E em razão disso é que quando a cobrança da água se faz por taxa, não pode o Estado cortar a água no caso de não pagamento dela (seria um contra-senso que ele a considerasse indispensável à saúde pública, e na falta de pagamento, ao invés de valer-se dos meios ordinários de cobrança, a cortasse, em detrimento da saúde pública); já quando ele mesmo admite que o indivíduo use, ou não, da água que ele fornece, só cobrando do que efetivamente usa, age como qualquer comerciante agiria quando alguém compra e não paga: cobra a dívida e não se esquece de cortar o fornecimento.

Tecnicamente, e isso porque o fornecimento de água pode ser cortado e não há legislação que puna o indivíduo por usar meios próprios para a obtenção da água de que necessita, é possível fazer a distinção que esta Corte fez. Socialmente, porém, na defesa da saúde pública, o Estado não deve fazê-la, pelas razões que Hely Lopes Meirelles (op. cit. p. 653) bem salienta:

"Dificilmente se poderá cobrar o serviço de água mediate *tarifa,* porque a sua ligação domiciliar é de interesse sanitário e por isso deve ser compulsória para todos os moradores da cidade. Ora, como uma das características da tarifa (preço público) é a facultatividade na utilização do serviço, torna-se incompatível a liberdade de seu pagamento com a obrigatoriedade de sua utilização. Somente nas cidades em que seja facultativa a ligação domiciliar — o que não é aconselhável — poder-se-á adotar a remuneração por tarifa."

O que não é admissível é que o Estado, sabedo que a água é essencial à vida, declare que o seu serviço de fornecimento de água não é obrigatório, mas, ao mesmo tempo, proíba, sob pena de sanções administrativas, a utilização de quaisquer outros meios normais de obtenção de água, e declare que, sendo facultativo o serviço, ele está cobrando preço público, com o qual não se sujeita às limitações constitucionais das taxas. Haverá alguém que pretenda que, nesse caso, não haja realmente a compulsoriedade que caracteriza a taxa? Basta atentar para o fato de que, se o particular não pagar a água de que usou (e dela se utilizou porque qualquer outro meio de obtê-la normalmente seria suscetível de sanção) até por não ter dinheiro, o Estado, já que é preço público, a corta, e o contribuinte, para não morrer de sede, ou vai esmolá-la no vizinho, ou fica obrigado a praticar ato ilícito, para sobreviver.

No caso da remoção de lixo, na cidade do Rio de Janeiro, o que ocorre é o que acaba de ser descrito.

O município, como demonstrei, amplamente, em meu voto, não pôde deixar de reconhecer que a remoção do lixo domiciliar normal é serviço que não se presta em favor do indivíduo, mas que é, nos tempos modernos, indispensável à saúde pública. E, por isso mesmo, obriga o particular a remover o lixo que, pela contingência da própria vida, tem necessariamente que produzir. Então, o particular tem uma alternativa: ou ele remove o lixo por meio independente do Estado (inclusive se valendo de empresas particulares de remoção de lixo) ou ele se vale dos serviços que, a respeito, o Estado fornece. Mas essa remoção é de tal impor-

tância que se o indivíduo se omitir, e arcar com as sanções administrativas que lhe forem impostas, nem por isso o Estado deixará de ser obrigado a remover, ele próprio, o lixo, pelo reflexo que a não-remoção pode ter na preservação da saúde pública. O que implica dizer que a remoção, ao contrário do que ocorre com o fornecimento de água, não pode ser suspensa. Só esse fato já está a mostrar que, em matéria de lixo, não é possível falar em preço público, que, por dizer respeito a serviços industriais ou comerciais, é de utilização facultativa e de natureza contratual, e, por isso, não impede, se não for pago, seja cortado o fornecimento.

Mas o próprio poder público não se limita a tornar obrigatória a remoção do lixo domiciliar normal; vai além: pelo Decreto-lei nº 496 impede que o particular possa removê-lo, de forma normal, por seus meios próprios. Com efeito, esse decreto-lei proíbe a instalação de incineradores de lixo; veda que se atire ou deposite lixo em qualquer lugar público, inclusive nos depósitos de lixo da municipalidade; não admite a sua colocação ou eliminação em terreno particular, a céu aberto ou sob qualquer forma prejudicial ao meio-ambiente (o que envolve a própria queima dele); e proíbe coleta domiciliar de lixo que não seja autorizada pela Comlurb.

Ora, se a produção de lixo é contingência necessária da vida, se o particular que o produz está obrigado a removê-lo; se, por meios próprios normais não pode fazê-lo, pois qualquer que seja a forma possível de realizar essa remoção está ela proibida pelo próprio poder público; se, portanto, o indivíduo só pode remover o lixo, cuja remoção o Estado lhe impõe obrigatoriamente, pela utilização do serviço que este fornece, é possível dizer que, no caso, o serviço é facultativo? Ele não o é para o Estado, que, na omissão do particular recalcitrante, não pode cruzar os braços e deixar que o lixo se acumule indefinidamente — terá de recolhê-lo, ainda que sem pagamento, por imperativo de saúde pública.

A essa evidência, o eminente Ministro Cordeiro Guerra objeta que pode haver cidades *malcheirosas*, que, em tempos de antanho — e exemplifica com o Brasil dos vice-reis, com a França de Henrique IV, com Veneza dos séculos XIV e XV — não se exigia a remoção do lixo, e que, no próprio Rio de Janeiro, "tempo houve em que, por lei, tudo se podia jogar à rua, *com a exigência única do preventivo e generoso grito — 'água vai'.*" Sucede, porém, que nesses tempos não se sabia que sujeira e micróbio convivem necessariamente, e que micróbio (e hoje conheceu-se, ainda, os vírus) mata, individual e coletivamente, por meio de epidemias. Pasteur, que demonstrou que não havia a geração espontânea desses seres invisíveis a olho nu é muito posterior ao Rio de Janeiro do tempo dos vice-reis, a Paris da época de Henrique IV, ou a Veneza dos séculos XIV e XV. Por falta de conhecimento é que, nessas épocas, não havia obrigatoriedade da remoção de lixo, nem taxa de lixo, nem muito menos, preço público pelo serviço de sua retirada. E se admitia se jogassem à rua quaisquer detritos, desde que os precedesse o grito generoso e eufêmico: *água vai...* Hoje, a questão é diversa, porque se conhecem os malefícios da sujeira urbana para a saúde pública. Já Gaston Sèze — passagem que citei em meu voto — com o realismo que o caracterizava, dizia sobre serviços essenciais do Estado:

"... il faut observer que la notion de tâche essentielle est tout à fait relative: elle varie d'après les pays et les époques. Les services ... de santé publique sont-ils des tâches essentielles de l'État? Cela dépend des pays et des époques".

O município do Rio de Janeiro, como cidade civilizada e à altura dos conhecimentos científicos deste século, teve de preocupar-se com o problema da remoção do lixo. Impôs a sua obrigatoriedade, punindo, administrativamente, o particular que não o removesse. Criou serviço público para esse fim, cobrando-o dos que produzissem lixo domiciliar normal, sob a modalidade de taxa, o que, aliás, ocorre no país inteiro. Nunca admitiu a facultatividade do serviço; daí a taxa. E não a admitiu porque sabia que, por causa da saúde pública, o serviço tem de ser prestado sem interrupção, só se admitindo a cobrança, pelos meios e com as garantias próprias, das taxas correspondentes.

E isso não ocorreu apenas no Rio de Janeiro. Daí a razão por que nos municípios, em geral, a contraprestação do serviço de remoção de lixo é feita por taxa que cobre os gastos com a limpeza urbana. Daí, também, a razão por que não encontrei nenhum tributarista que, em obra doutrinária (e, portanto, imparcial), deixe de reconhecer que a remoção do lixo domiciliar é serviço público cobrável por taxa, e não por preço público. Como demonstrei no voto que proferi anteriormente, sustentam a posição tradicional de nossa legislação tributária municipal Hely Lopes Meirelles, Antonio Theodoro Nascimento e Bernardo Ribeiro de Moraes, em livros específicos sobre direito municipal ou sobre taxas. Ainda recentemente, Celso Quaglia, *Fundamentos de administração municipal,* 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976. p. 260, que sustenta que muitas taxas são, na verdade, preços públicos, não têm qualquer hesitação em incluir, entre as verdadeiras *taxas de serviço,* ao lado da taxa de limpeza urbana, da taxa de pavimentação, da taxa de conservação de estradas, *a taxa de coleta do lixo.*

Teria o município do Rio de Janeiro, nestes últimos anos, regredido, e passado a considerar que esse serviço público deixou de ser essencial para o município — essencial no sentido de inerente ao Estado moderno que tem como uma de suas funções precípuas (e, por isso mesmo, pune os recalcitrantes) a preservação, a todo custo, da saúde pública — para tornar-se meramente facultativo.

Evidente que não. E tanto é isso verdade que manteve a obrigatoriedade da remoção; reafirmou todas as vedações que impedem, na realidade — por questões de saúde pública e de defesa ecológica — que o particular possa remover, por seus meios próprios, o lixo que produz; e — o que é mais — instituiu, pelo Decreto nº 195, um sistema de cobrança com responsabilidades solidárias (inclusive do proprietário, ainda que não usuário) e com multas severas, justamente por saber que esse serviço de remoção de lixo não admite a sanção mais eficaz para o mau pagador: a paralisação do seu fornecimento. Como o município não pode deixar de remover o lixo, é preciso resguardar-se com medidas que tornem viável a execução da cobrança do tributo.

Por que, então, rompendo com a tradição da legislação tributária municipal, que era também a sua, transformou o que é taxa, pela natureza mesma dos serviços que o Estado não pode deixar de realizar ainda que o contribuinte não pague, em preço público, com a disciplina de taxa? Porque quis libertar-se das limitações constitucionais — que são garantias individuais consagradas desde a Carta Magna de 1215 — relativas à reserva legal em matéria tributária. É o terrorpânico à lei, que parece tanto maior quanto mais se apregoa a democracia, regime que só pode subsistir dentro do mais estrito respeito à Constituição e às leis.

Mas a natureza mesma da necessidade da remoção do lixo, com vistas não ao interesse maior da coletividade, compeliu o município do Rio de Janeiro, ao instituir o que apelidou de tarifa básica de limpeza urbana, a dar-lhe tratamento nitidamente tributário, pela impossibilidade de não fornecer o serviço ainda que, por teimosia ou por falta de dinheiro, o indivíduo não pague a contribuição que deve.

Com efeito, salientei no voto que proferi, inicialmente:

"... o art. 3º do Decreto nº 196 estabelece normas que são absolutamente incompatíveis com preço público — a responsabilidade solidária, com o usuário do serviço, do proprietário do imóvel, do titular do seu domínio útil ou do seu possuidor a qualquer título:

'Art. 3º Com o usuário do serviço a que se refere o artigo anterior, respondem, solidariamente, pelo pagamento da tarifa, o proprietário do imóvel, titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.'

E, nesse terreno, vai além. No § 1º desse mesmo artigo declara que 'cada unidade autônoma será considerada usuária do serviço distinta do prédio em que se encontra integrada', e, isso não obstante, dispõe, em seguida, no § 3º, que 'as tarifas relativas às unidades autônomas de um mesmo prédio poderão ser cobradas diretamente do condomínio'.

Será admissível preço público cobrável de quem não é usuário do serviço prestado, como sucede com relação ao condomínio, se o próprio decreto reconhece que a unidade autônoma é que é a usuária, ou com referência ao proprietário que alugou sua casa, e que, portanto, nela não mora e nela não produz lixo? E que dizer, então, do proprietário que, embora tenha perdido a posse de seu imóvel, o está reivindicando contra o possuidor de má-fé, e que será responsável solidário, nesse entretempo, pelo pagamento das quantias devidas pelo possuidor pelo fato de este, como usuário, não haver pago o serviço de remoção de seu lixo?

Essa norma — que, aliás, reproduz, quanto ao princípio, norma anteriormente existente, quando a remoção do lixo integrava o fato gerador da taxa de serviços diversos (art. 201 do Decreto-lei estadual nº 6) — só se explica pela necessidade que tem o poder público, já que não pode interromper o serviço pelo dano que acarretará à coletividade, de cercar-se de garantia para o recebimento do pagamento, chamando à responsabilidade, inclusive, o proprietário não usuário, porque este terá, necessariamente, pelo menos o imóvel a servir de garantia" (fls. 22-3).

Por outro lado, no art. 7º desse mesmo Decreto nº 196, dispõe-se:

"Art. 7º A falta de recolhimento da tarifa, nos prazos fixados, sujeitará o usuário às seguintes multas:

I — até 30 dias — 10%;

II — de 31 a 60 dias — 20%;

III — do 61º dia ao fim do exercício a que corresponder o crédito — 30%;

IV — a partir do 1º dia do exercício seguinte ao vencido, em substituição às multas previstas nos incisos anteriores — 40%.

Parágrafo único. Os créditos tributários referidos neste artigo serão ainda acrescidos de mais 1% de juros por mês ou fração de mês, que seguir ao término do exercício vencido."

Preço público não admite multa acrescida de juros moratórios que também incidem sobre ela. Se o preço público é o preço do serviço, o que se deve é ele mais os juros de mora. Por isso mesmo, corta-se o fornecimento. Em se tratando de lixo, e não sendo possível esse corte, lança-se mão de multa, o que é tão esdrúxulo que o próprio texto do decreto trai o verdadeiro sentido do que ele apelida de preço público, e diz alto e bom som em seu parágrafo único: "Os créditos tributários referidos neste artigo serão ainda acrescidos..."

Mas não pára aí, como salientei no voto anterior:

"No próprio estabelecimento do preço público usa de critério que é incompatível com qualquer modalidade de preço público que se possa imaginar, inclusive a do preço por presunção (que é espécie de preço aleatória, ora favorável ao poder público, ora ao particular). De fato, pelo critério utilizado no Decreto nº 196, arts. 2º, 4º e 5º, *caput* e seu § 1º, o usuário do serviço de remoção do lixo estará sujeito a pagar, como contrapartida desse serviço, um valor fixo (resultado da multiplicação de 0,001 da Uferj por metro quadrado da área construída de cada unidade autônoma) até o limite de 750 litros de lixo, e, se esse limite for excedido, valor variável (denominado *tarifa adicional*) correspondente a 0,005 da Uferj por 50 litros ou fração. Isso implica dizer que essa modalidade não é de preço público estabelecido por presunção, pois, neste, o preço, sem qualquer limitação de volume de serviço é invariável (nisso é que se encontra a álea que é compatível com o contrato aleatório — e não se pode esquecer que preço público decorre de contrato), nem de preço público estabelecido em face da efetiva prestação de serviço, as duas únicas modalidades que observam o princípio, que evidentemente se aplica ao preço público (até porque o serviço é público, embora facultativo), da igualdade de tratamento entre os diferentes usuários. Nessa modalidade mista adotada pelo Decreto nº 196, até o limite de 750 litros, o preço varia em função, não do serviço, mas do tamanho do imóvel, que nada tem que ver com aquele, para que se possa pretender que se está diante de situações desiguais que devem, assim, ser tratadas desigualmente. Seria o mesmo que se admitir que o Estado, que tivesse o monopólio da fabricação de fósforos, cobrasse preços di-

versos para venda até 750 caixas, conforme o tamanho das cozinhas das casas dos compradores. A caricatura do exemplo é desculpável, no caso, para a melhor compreensão do absurdo, *em matéria de preço público*" (fls. 26-7).

Ora, ainda que se admitisse que o município poderia, a seu critério, cobrar indiferentemente taxa ou preço público, é evidente que o preço público não pode ser disciplinado como taxa. Esta Corte, inúmeras vezes, já declarou que não importa o nome de que se vale a lei, mas, sim, o regime jurídico que nela se estabelece. Há preço público cobrável solidariamente de terceiro de que dele não se utilizou? Há preço público cujo não pagamento acarreta multa progressiva que adere ao principal, e sobre ambos incide juros de mora? Há preço público formado pelo critério adotado pelo Decreto nº 196 em causa? Parece-me evidente que não. Logo, não se trata de preço público, mas de taxa, que esta, sim, se concilia com todas as características adotadas nas normas que foram examinadas.

O eminente Ministro Cordeiro Guerra, que passou ao largo dessas questões — que são as questões que se discutem no recurso extraordinário, que não ataca a constitucionalidade da Comlurb, mas, sim, a constitucionalidade de um simples decreto (o Decreto nº 196) que criou, sob a denominação de preço público, uma taxa inequívoca, seja pela natureza intrínseca do serviço público prestado, seja pelo regime jurídico que adotou para ele — o eminente Ministro Cordeiro Guerra, repito, alega, ainda, que, no caso, há preço público e não taxa por dois motivos capitais:

a) o município apresentou uma relação pela qual, dos milhões de habitantes do Rio de Janeiro, cerca de 5 000 não pagavam esse serviço, número esse que ascenderia atualmente — segundo o memorial do município — a mais de duas dezenas de milhar;

b) a Comlurb é sociedade de economia mista, e como é ela que presta o serviço e cobra por ele, a contraprestação só pode ser tarifa (preço público) e não taxa, devida apenas ao Estado, ou, sob a forma de contribuição parafiscal (que é tributo também), a pessoa jurídica de direito público.

Ambos os argumentos, com a devida vênia, não têm, no caso, maior valia.

Como já acentuei anteriormente, a compulsoriedade da contraprestação em causa decorria do fato de que o particular é obrigado a remover o lixo; todos os meios normais de remoção de lixo domiciliar comum lhe são vedados (inclusive a coleta por particular), não havendo, pois, alternativa normal para não usar do serviço que o Estado lhe fornece. Portanto não tem ele a última das liberdades que se tem quando se trata de preço público ainda que sob o regime de monopólio: a liberdade de não usar do serviço monopolizado, sem sofrer sanção administrativa.

Talvez por isso mesmo o Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, que, no seu art. 1º, criou a tarifa básica de limpeza urbana no Rio de Janeiro ("art. 1º Fica criada a Tarifa Básica de Limpeza Urbana, que será cobrada de acordo com o disposto neste decreto") não declarou que quem não quisesse não estava obrigado a usar do serviço, e, portanto, a pagar por sua prestação. Nem explicou nada para se saber como se poderia receber a prestação do serviço, ou, ao contrário, negar-se a utilizar-se dele. Até nisso, aliás, a disciplina estabelecida no Decreto nº 196 seguia o regime tributário: a norma estabelece a taxa e todos estão compelidos a pagá-las desde que o serviço seja posto à disposição.

Daí, não ter ou compreendido porque cerca de cinco mil pessoas, relacionadas pelo município como tendo as guias da tarifa básica de limpeza urbana canceladas em decorrência da não utilização dos serviços de coleta prestados pela Comlurb, tiveram essas guias canceladas, quando, se se tratasse de preço público, mister seria que os interessados solicitassem o serviço, e as guias só se extraíssem depois de ele prestado. E mais: o que fariam essas pessoas com o lixo que evidentemente produziam, já que não se podiam desfazer dele sem sofrer sanções administrativas?

A explicação só veio agora, quando do oferecimento do memorial do município,

ocorrido há pouco, e, portanto, muitos meses depois de haver eu proferido meu voto inicial.

Acentua esse memorial que o Decreto nº 196 — que é o que está em causa, pois o vigente quando prolatado o acórdão ora recorrido — foi revogado pelo Decreto nº 1 008, de 6 de junho de 1977, e que, por este decreto,

"... o que a legislação municipal — e especialmente o art. 2º do regulamento em vigor (Decreto nº 1 008, de 6 de junho de 1977) — determina é que tal prestação não se fará pela Comlurb nos casos em que:

— for *impossível*;

— *desnecessária*; ou

— *ficar devidamente comprovado que o responsável pelo imóvel realiza o serviço, em caráter regular e adequado, removendo, eliminando ou aproveitando industrialmente o lixo, por seus próprios meios*".

Ora, se o lixo é necessariamente produzido por contingência mesma da vida (até terreno não edificado produz lixo), a hipótese da impossibilidade só pode ocorrer por parte da Comlurb: significa que ela, pela dificuldade de acesso, não pode chegar ao local, e, portanto, que o serviço não existe para as pessoas que ali habitam, o que também sucede com a taxa que não se cobra se não há o serviço. A da desnecessidade se confunde, pelo fato da produção necessária de lixo, com a terceira causa: "ficar devidamente comprovado que o responsável pelo imóvel realiza o serviço, em caráter regular e adequado, removendo, eliminando ou aproveitado industrialmente o lixo, por seus próprios meios". Essa causa vem demonstrar, uma vez mais, que, de fato, não há preço público, mas, sim, taxa. De feito, é ínsito ao regime jurídico do preço público que, para não pagá-lo, basta a não utilização do serviço (como o caso de passagem de ônibus; preço por uso de aeroporto; etc.) ou que não se peça a instalação de ramal do serviço no imóvel (colocação de cano de água, quando não obrigatória, porque, caso contrário, será taxa; instalação de telefone com ligação aos fios da concessionária; ligação de gás de rua etc.). O que é inadmissível, em se tratando de preço público (que é preço contratual por serviço facultativo), é que só se deixe de estar obrigado a pagá-lo, se se provar que "o responsável pelo imóvel realiza o serviço, em caráter regular e adequado, removendo, eliminando ou aproveitando industrialmente o lixo, por seus próprios meios", e provar à empresa que está executando o serviço público facultativo. É evidente que, se alguém, para se exonerar de um serviço do Estado, precisa demonstrar que está numa hipótese prevista pelo próprio Estado para ser possível essa exoneração, *esse serviço lhe é imposto obrigatoriamente*, admitindo o Estado, em hipóteses excepcionais, mediante prova do contribuinte, a ocorrência de não incidência da contribuição. E — note-se — no caso, essa não-incidência é continuamente condicionada, o que implica fiscalização pela própria Comlurb, que é quem impõe as multas pela não observância das normas sanitárias relativas ao lixo, e implica, também, se a Comlurb vier a considerar que a remoção não está sendo feita regular e adequadamente, o retorno da imposição do serviço por ela prestado da remoção do lixo. Hipóteses de não-incidência dessa ordem, porque pressupõem a obrigatoriedade do serviço, só se compatibilizam, evidentemente, com as taxas.

Portanto, o próprio sistema criado para disfarçar a obrigatoriedade do serviço, e, conseqüentemente, da contraprestação, não se compadece com o preço público, que, para não ser pago, basta que não haja a utilização do serviço de que ele serve de contrapartida, não sendo necessário ao indivíduo dar explicação a ninguém do porque não usa do serviço, nem, muito menos, ter de provar que se encontra na exceção que o próprio Estado admite para não haver a incidência da contribuição.

É o que, aliás, diz com muita precisão Hely Lopes Meirelles, na mais recente de suas obras — *Finanças municipais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979. p. 21-2.

"Presta-se a *tarifa* a remunerar os serviços *pró-cidadão*, isto é, aqueles que visam a dar comodidade aos usuários ou a satisfazê-los em suas necessidades pessoais (telefone, energia elétrica, transportes etc.), ao passo que a taxa é adequada para o custeio

dos serviços *pró-comunidade*, ou seja, aqueles que se destinam a atender a exigências específicas da coletividade (água potável, esgotos, segurança pública etc.), e, por isso mesmo, devem ser prestados em caráter compulsório e independentemente de solicitação dos contribuintes. Todo serviço público ou de utilidade pública não-essencial à comunidade, mas de interesse de determinadas pessoas ou de certos grupos, deve ser prestado, facultativamente, e remunerado por *tarifa*, para que beneficiem e onerem, unicamente, aqueles que efetivamente os utilizam."

Por fim, de nenhuma valia, também, o argumento de que, no caso, há preço público, porque quem presta o serviço é uma sociedade de economia mista (a Comlurb), e, portanto, pessoa jurídica de direito privado, que, em face da disciplina do CTN, não pode cobrar taxa.

Esse argumento nada prova, porque não é a concessão que altera a natureza do serviço público para se saber se este pode, ou não, ser objeto dela. O que ocorre é o contrário: para se saber se pode haver concessão, é preciso verificar se o serviço público é compatível com esse tipo de exploração, pois a tarifa envolve necessariamente uma parcela de lucro para o concessionário. Não fora assim e todo o serviço público poderia ser objeto de concessão, bastando isso para transformar a taxa em preço público.

Por isso mesmo, Mário Marzagão (*Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977. n. 463, p. 290-3) escreve:

"Os serviços da atividade essencial do Estado (tutela do direito) não podem ser objeto de concessão nem de delegação. Sua execução é que deu nascimento ao próprio Estado, e este perecerá se os não cumprir por si próprio.

Os serviços de ordem puramente social poderão ser objeto de concessão, desde que reúnam dois requisitos: a) comportarem remuneração por parte dos usuários; b) independerem do exercício de coação sobre os cidadãos.

A possibilidade de remuneração pelos utentes permite a retribuição do concessionário, através das tarifas que se estabelecerem. A ausência de coação é necessária, porque só no Estado se supõe existir a imparcialidade imprescindível no seu bom uso. Se este fosse transferido à pessoa de direito privado, instalar-se-ia novo Estado dentro do Estado.

O isolamento de doentes atacados de moléstia grave e transmissível, por exemplo, é serviço de ordem social que não pode ser objeto de concessão, porque não possui os caracteres acima apontados. Realmente, os doentes terão de sofrer o isolamento, disponham ou não de recursos, e os recalcitrantes deverão ser a ele coagidos."

Note-se que o próprio Decreto-lei nº 102, de 15 de maio de 1975, que transformou a Celurb em Comlurb, declara, em seu art. 1º, que esta terá por finalidade a administração e melhoria dos serviços públicos de limpeza urbana do município do Rio de Janeiro, incluindo-se, entre suas atribuições, a da limpeza de logradouros públicos, e, nos §§ 1º e 2º desse mesmo artigo, estabelece:

"§ 1º A Comlurb caberá cumprir e fazer cumprir as normas legais sobre limpeza pública e a aplicação de penalidade por infrações, estas diretamente ou mediante convênio com órgão da administração direta.

§ 2º O município do Rio de Janeiro pagará à Comlurb, a título de retribuição pelos serviços prestados de limpeza de logradouros, uma quantia referente aos custos de serviço, a ser fixada posteriormente."

Como se vê, atribui-se à Comlurb a limpeza de logradouros públicos (serviço cobrado pela *taxa de serviços diversos*, segundo o Código Tributário Estadual), e, por eles, o Estado paga os custos do serviço; e tem ainda a Comlurb atribuições de polícia administrativa: fazer cumprir as normas legais sobre limpeza pública e a aplicação de penalidades por infração, estas diretamente ou mediante convênio com órgão da administração direta.

Por acaso, o poder de polícia do Estado, deixou de sê-lo, porque uma lei o atribuiu a uma pessoa jurídica de direito privado, que não pode exercer poder de polícia?

Por acaso a taxa de serviços diversos, no tocante à limpeza de logradouro público, deixou de ser taxa, porque o serviço não é

prestado pelo Estado, mas por pessoa jurídica de direito privado?

Por acaso, a contraprestação de serviço público que é obrigatório (o que a torna também obrigatória), denominada de preço público, mas com a disciplina de taxa, se metamorfoseou naquele, só porque um decreto diz que é ela cobrada por pessoa jurídica de direito privado

Todas essas indagações podem levar à questão de saber se a Comlurb — e isso porque a remoção de lixo interessa mais à comunidade do que ao indivíduo, tanto que este é obrigado sob coação, em favor da sociedade, a fazê-la, e quem o pune por sua omissão é a Comlurb, aplicando-lhe sanções administrativas sob a forma de multas — pode, constitucionalmente, ter essas atribuições, sem se transformar num novo Estado dentro do Estado, como acentua Mário Marzagão. Não examino essa questão, porque ela não está em causa.

Observo, apenas, para afastar o argumento *ad terrorem* de que, se a remoção de lixo só puder ser prestada com a contraprestação em forma de taxa, se iria impedir a descentralização do Estado, que o argumento não é sequer verdadeiro. Com efeito, nada impede que, para prestar esse serviço, o Estado crie pessoa jurídica de direito público (que pode receber contribuição tributária) e que nada mais é do que o próprio Estado descentralizado. Como nada impede também — e a Comlurb realiza a limpeza dos logradouros públicos, recebendo do Estado o custo dos seus serviços, sendo que o Estado cobra taxa por eles ao contribuinte — que o Estado se socorra de pessoa jurídica de direito privado, pagando-lhe por isso, para a realização material do serviço social que é a da remoção de lixo. O que o Estado não pode fazer, por se tratar de serviço obrigatório, imposto coativamente, é delegar ou conceder tal serviço a pessoa jurídica de direito privado, estabelecendo tarifa cobrável por ela diretamente aos habitantes da cidade, e atribuindo-lhe competência para aplicar sanções a recalcitrantes, que não podem remover o lixo por conta própria porque o Estado lhes veda os meios para isso, e não querem utilizar-se do serviço facultativo de que a empresa privada é concessionária ou delegatária.

Não examino esse aspecto — repito — porque ele não está em causa. No caso, o que se discute, no recurso extraordinário, é saber se a tarifa básica de limpeza urbana é taxa ou preço público, e se, sendo taxa, poderia ser — como o foi — criada por simples decreto do Poder Executivo.

A conclusão a que cheguei — e que mantenho pelas razões deduzidas em meu voto primitivo e reforçadas, agora, com as que aduzi — é a de que na espécie, o que há é, realmente, uma taxa criada por decreto, o que fere o princípio constitucional da reserva legal a que se sujeita qualquer tributo, e, conseqüentemente, a taxa, espécie que é desse gênero.

Esclareço que o diploma que instituiu a denominada tarifa do lixo não foi decreto-lei, mas, sim, decreto do Poder Executivo do município. Com efeito, o Decreto-lei nº 256, de 22 de julho de 1975, colocou, entre as atribuições da Comlurb, a "instituição, a cobrança e a arrecadação de tarifas específicas ou receitas na forma do que dispuser o prefeito do município do Rio de Janeiro". Já o prefeito desse município, em 12.11.75, tendo em vista aquela atribuição, é que baixou o Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, que "cria a tarifa básica de limpeza urbana e dispõe sobre a sua cobrança".

EXTRATO DA ATA

RE nº 89 876-0 — RJ — Rel. Ministro Moreira Alves. Rectes.: Oswaldo Damázio Ribeiro e outros (Advs. Sérgio Dutra Sá e outros). 2º) Companhia Cinematográfica Franco Brasileira (Advs. Salomão Velmovitsky e outro). Recda.: Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana (Advs. Orlando Freitas Brandão de Azevedo e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após o voto do Min. Relator conhecendo e dando provimento aos recursos. T. Pleno, 26.4.79.

Decisão: Indicou adiamento o Senhor Ministro Moreira Alves, Relator, depois do voto de S. Ex.ª pelo conhecimento e provimento dos recursos e do voto do Senhor Ministro

Cordeiro Guerra pelo não-conhecimento dos recursos. T. Pleno, 17.4.80.

Decisão: Pediu vista o Min. Rafael Mayer após o voto do Ministro Relator que conheceu e deu provimento ao recurso para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do município do Rio de Janeiro; e do voto do Ministro Cordeiro Guerra que não conheceu do recurso. T. Pleno, 24.4.80.

Presidência do Senhor Ministro Antônio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Décio Miranda e Rafael Mayer.

Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Rafael Mayer: Pedi vista para dar mais detida atenção à questão discutida, não só pela relevância que se lhe deu, como pela qualificada divergência entre o voto do eminente Ministro Relator, Moreira Alves e o do não menos eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Como acentuou o ministro relator, "o problema capital que se discute nestes autos é o de saber se a denominada *tarifa básica de limpeza urbana*, criada pelo Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do prefeito do município do Rio de Janeiro, é preço público, como sustenta a ora recorrida, ou é taxa, como alega o ora recorrente, que, partindo dessa premissa, impetrou o mandado de segurança em que invocou a incompetência do prefeito para instituir taxa, a existência de bitributação e de violação do princípio da igualdade".

Para rememorar os notáveis votos produzidos, procurarei dar o devido destaque aos tópicos de relevância, sem prejuízo de toda a leitura, caso necessário.

Começa o voto do eminente relator por transcrever os sucessivos textos normativos pertinentes ao tema, resumindo a seguir o retrospecto nestes termos:

"Portanto, não há dúvida de que a remoção do lixo do antigo Estado (e, ao mesmo tempo, município) da Guanabara, bem como logo após a fusão deste com o antigo Estado do Rio de Janeiro, integrava, ao lado da limpeza dos logradouros públicos, o fato gerador da *taxa de serviços diversos*, tendo sido excluída daí (*e essa taxa permaneceu disciplinada da mesma forma, inclusive quanto a base de cálculo e alíquotas*) pelo Decreto-lei nº 266, de 22 de julho de 1975, razão por que o prefeito do município do Rio de Janeiro, tendo em vista o inciso V do art. 1º do Decreto-lei nº 102, na redação dada pelo Decreto-lei nº 256 (que acrescentou, entre as atribuições da Comlurb, a da instituição ... de tarifas específicas ou receitas na forma do que dispuser o prefeito do município do Rio de Janeiro), criou a *tarifa básica de limpeza urbana*, que corresponde à prestação do serviço de remoção normal do lixo."

A seguir, vem a colocação da indagação sobre se a contrapartida dos municípios à prestação do serviço da remoção normal de lixo, em face do sistema constitucional vigente, é taxa ou preço público, e como distinguir os casos em que é cabível um ou outro.

Após analisar os precedentes da Súmula nº 545 e tê-la como inaplicável à discussão, passa ao equacionamento dos temas da indagação, com o seguinte enfoque:

"A solução só pode ser encontrada, em casos como o presente, no exame da natureza da relação jurídica, que está em causa, entre o poder público e o particular. A contrapartida será preço público se o serviço prestado (remoção normal de lixo domiciliar) for serviço comercial ou industrial; será taxa, se for ele serviço próprio do Estado, ou seja, serviço que se prende intimamente às atribuições do poder público, que tem o dever de prestá-los porque eles visam, em primeiro plano, à coletividade, e, somente em segundo plano, ao interesse individual."

Depois de transcrever trechos de autores ilustres, o eminente relator desdobra o exame sobre o extremo da proposição representado no serviço público, aduzindo com clareza e segurança:

"O que importa, no caso, é examinar a natureza do serviço prestado, para saber se é ele um serviço devido pelo poder público (e, portanto, obrigatório para ele), ou se, apenas, este pode, ou não, prestá-lo, o que implica dizer que a prestação é facultativa para ele, e, conseqüentemente, se ele o presta, o particular tem, também, a faculdade de usar, ou não, dele.

Note-se que essa obrigatoriedade não é à que alude a Súmula nº 545 (a de o poder público exigir o pagamento pelo simples fato de o serviço ser colocado à disposição do particular), mas, sim, a que decorre do fato de que, se o serviço é propriamente público, pela circunstância de ele, por sua natureza mesma, ser obrigatório para o poder público (e, portanto, para o particular, já que está em jogo, em primeiro plano, o interesse de toda a coletividade), este não pode, ainda que queira, dispensar dele o particular, e só pode exigir, como contrapartida de sua prestação, a taxa, com todas as suas restrições constitucionais."

.....

"Em se tratando de serviço de remoção de lixo, não me parece possa haver dúvida de que é ele, nos dias presentes, em nosso país, função essencial do poder público, ou seja, serviço que tem de ser prestado obrigatoriamente por este, sem poder dispensar dele o particular que produz lixo no meio urbano, porque esse serviço visa, indubitavelmente, a atender, em plano preferencial, o interesse da coletividade (a preservação de condições de saúde nela), e, somente em plano secundário, ao interesse do particular de ver-se livre do lixo que produziu pela própria contingência da vida humana. Para fins de preservação da saúde pública é ele, *pelo menos*, tão importante quanto a varredura, lavagem e capinação de logradouros públicos, e, com estes, deve ser incluído nos *serviços de limpeza pública*, que a própria Lei Complementar nº 1, de 17 de dezembro de 1975, que é a Lei Orgânica dos Municípios do atual Estado do Rio de Janeiro, coloca, entre os serviços que devem ser providos pelo município, no inciso XXII de seu art. 35.

Aliás, o próprio Decreto-lei nº 498, de 2 de agosto de 1976, que regulamentou a limpeza urbana da cidade do Rio de Janeiro, em conformidade com a referida Lei Orgânica que lhe é anterior, declara, em seu art. 2º, incisos I e II, que, entre os serviços de limpeza urbana, se incluem *coleta, transporte e disposição de lixo domiciliar* (o produzido em imóveis residenciais) e de lixo público (o 'proveniente da limpeza de praias, e da limpeza, capinação, varredura e raspagem dos logradouros públicos')."

Para o eminente relator a própria legislação municipal reflete a essencialidade do serviço:

"Com efeito, o art. 3º do Decreto nº 196 estabelece norma que é absolutamente incompatível com preço público — a responsabilidade solidária, com o usuário do serviço, do proprietário do imóvel, do titular do seu domínio útil ou do seu possuidor a qualquer título:

'Art. 3º Com o usuário do serviço a que se refere o artigo anterior, respondem, solidariamente, pelo pagamento da tarifa, o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.'

E, nesse terreno, vai além. No § 1º desse mesmo artigo declara que 'cada unidade autônoma será considerada usuária do serviço distinta do prédio em que se encontra integrada', e, isso não obstante, dispõe, em seguida, no § 3º, que 'as tarifas relativas às unidades autônomas de um mesmo prédio poderão ser cobradas diretamente de condomínio'.

Será admissível preço público cobrável de quem não é usuário do serviço prestado, como sucede com relação ao condomínio, se o próprio decreto reconhece que a unidade autônoma é que é a usuária, ou com referência ao proprietário que alugou sua casa, e que, portanto, nela não mora e nela não produz lixo? E que dizer, então, do proprietário que, embora tenha perdido a posse do seu imóvel, o está reivindicando contra o possuidor de má-fé, e que será responsável solidário, nesse entretempo, pelo pagamento das quantias devidas pelo possuidor pelo fato

de estes, como usuário, não haver pago o serviço de remoção de seu lixo?

Essa norma — que, aliás, reproduz, quanto ao princípio, norma anteriormente existente, quando a remoção do lixo integrava o fato gerador da taxa de serviços diversos (art. 201 do Decreto-lei estadual nº 6) — só se explica pela necessidade que tem o poder público, já que não pode interromper o serviço pelo dano que acarretará à coletividade, de cercar-se de garantia para o recebimento do pagamento, chamado à responsabilidade, inclusive, o proprietário não usuário, porque este terá, necessariamente, pelo menos o imóvel a servir de garantia.

O eminente relator examina, ainda, aspectos correlatos da legislação em causa, a fim de deixar demonstrado que se trata do serviço exclusivo ou de fato monopolizado, e que é incompatível a noção do preço público decorrente de uma relação contratual, ainda que de adesão, *in verbis:*

"É, pois, o próprio poder público que se vê, indiretamente, obrigado a reconhecer — o que não pode deixar de ser reconhecido por defluir da natureza mesma das coisas — que a remoção de lixo é serviço público obrigatório para ele e para o particular, pois, sem ele, atenta-se contra a saúde pública.

E essa evidência é tão flagrante que o próprio Decreto nº 196 como que trai a aparência que pretendeu criar. De feito, no art. 7º, *caput* e incisos, enumera as multas à que a falta de recolhimento do *preço público* sujeitará o usuário; e, imediatamente, no parágrafo único desse mesmo artigo, declara que *os créditos tributários referidos neste artigo* serão ainda acrescidos de mais 1% de juros por mês ou fração do mês, que seguir ao término do exercício vencido'. Mas, não se detém aí. No próprio estabelecimento do preço público usa de critério que é incompatível com qualquer modalidade de preço público que se possa imaginar, inclusive a do preço por presunção (que é espécie de preço aleatório, ora favorável ao poder público, ora ao particular)." E conclui o ilustrado voto:

"Remoção de lixo é, portanto, como integrante dos serviços de limpeza urbana, serviço público essencial, cuja contrapartida a ser exigida do particular, já que é específico e divisível, somente pode configurar-se como taxa.

Taxa só se impõe por lei.

No caso, a denominada *tarifa básica de limpeza urbana* foi criada, inequivocamente, por decreto do Poder Executivo Municipal — o Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, que estabelece em seu art. 1º: 'Fica criada a Tarifa Básica de Limpeza Urbana, que será cobrada de acordo com o disposto neste decreto'.

Para a declaração da inconstitucionalidade dessa *tarifa* (e, portanto, do decreto que a criou e a disciplinou) basta, como preliminar que prejudica outras indagações (como de identidade de base de cálculo), que se invoque o princípio constitucional da reserva legal a que se sujeita qualquer tributo, e, conseqüentemente, a taxa, espécie que é desse gênero.

Conheço, pois, do presente recurso extraordinário, e lhe dou provimento para conceder a segurança, pagas as custas pela recorrida."

Destaco, a seguir, as proposições jurídicas do preclaro voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra, na linha da tese adotada por Sua Ex.ª:

"Por isso disse, de início, que nenhum serviço público é mais essencial à vida que o de fornecimento d'água, em todos os tempos e lugares.

Não obstante, este Egrégio Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido:

'Preço público. Essa a natureza da tarifa cobrada pelo fornecimento de água. Não incidência na hipótese da Lei nº 4 591/1964, art. 11, porquanto aí se estabelece regra a observar para efeito tributário, não para efeito de preço público' — RE 77 162 — SP — *RTJ*, 82/763.

Disse, então, o eminente relator Ministro Leitão de Abreu, com a concordância dos eminentes Ministros Djaci Falcão e Xavier de Albuquerque:

'Coincide esse pronunciamento no que toca à contraprestação pecuniária exigida pelo fornecimento de água às habitações, com a orientação do Supremo Tribunal Federal, que, reiteradamente, tem entendido constituir essa retribuição preço público e não taxa

(ROMS nº 9 163 — SP; RE nº 54 996 — PE; ERE nº 54 491 — *RTJ*, 33/147; RE nº 54 194, *RTJ*, 33/465). Logo, não se caracterizando a aludida contraprestação pecuniária como tributo, pois, preço público tributo não é, não há falar-se, na hipótese, em negativa de vigência do art. 11 da Lei nº 4 591/64, no qual se manda tratar cada unidade autônoma integrada em condomínio, como prédio isolado, para os efeitos tributários. Não vulnerou, pois a decisão recorrida essa regra legal, quando concluiu não incidir na hipótese esse preceito, uma vez que aí se dispõe sobre o tratamento de cada unidade autônoma, como prédio isolado, para efeitos tributários, não para efeito de tarifas' (p. 766-7).

No mesmo sentido de admitir a legitimidade da tarifa de água, disse a Egrégia 2.ª Turma, em decisão unânime (Ministros Leitão de Abreu, Xavier de Albuquerque e Moreira Alves) no RE nº 85 268 — PR, por mim relatado:

'Serviço de água. É legítima a suspensão do fornecimento de água por falta de pagamento da conta apresentada pela Companhia de Saneamento, de acordo com a lei que a criou.' (*RTJ*, 81/930).

No meu humilde voto, assim me manifestei:

'Desde os ERE nº 54 491 — PE, de que foi relator o eminente Ministro Pedro Chaves, esta Corte tem admitido que a remuneração de serviços prestados por departamentos, companhias ou empresas de saneamento, constitui preço público' (*RTJ*, 33/147).

Expressamente, admitiu como válida a suspensão do fornecimeto de água, com aviso prévio, pela falta de pagamento, no RE nº 42 649 — PR, Tribunal Pleno, de que foi relator o eminente Ministro Victor Nunes Leal — *RTJ*, 40/311.

Recentemente, o Tribunal Pleno, em 24.9.75; sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores, também consagrou a legitimidade da suspensão do fornecimento de água por falta de pagameto da tarifa.

Nessa conformidade, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança concedida.'

Do quanto exposto resulta claro que a intransigente defesa *da taxa* de água feita pelo meu eminente antecessor Ministro Luiz Gallotti não logrou final acolhida desta Corte.

De fato, 'o controle sanitário abrange a limpeza das vias e logradouros públicos, a remoção do lixo domiciliar, a rede de água e esgotos, a inspeção de gêneros alimentícios, o tratamento de água potável, a fiscalização dos remédios franqueados ao público, as edificações urbanas, os veículos de transportes, o estado dos quintais, das residências particulares, e tudo mais que possa constituir veículo ou foco de moléstia e doenças, ou desfavorecer a saúde da população urbana ou rural', como observa Hely Lopes Meirelles, mas forçoso será convir que tanto se pode exercer, conforme a espécie, por meio de taxa ou preço público, mediante o critério político do legislador, observado o preceito constitucional.

No princípio, era a taxa de água, hoje legitima-se o preço público, pela simples razão de que a água fornecida à população depende de um processo oneroso de captação, tratamento, distribuição, verdadeiramente industrial e municipal.

Como se viu, ninguém contesta a legitimidade das companhias de água e esgotos criadas por lei, nem das tarifas que cobram.

Creio mesmo que a moeda de Vespasiano, tributo criado pelo imperador pelo uso das sentinas de Roma, que entrou para a história, porque não tinham cheiro, seria hoje considerada um preço público e não taxa...

Se se admite a legitimidade constitucional da tarifa de água, porque negar-se tal legitimidade à tarifa de remoção de lixo domiciliar, admitida em virtude de lei que criou a companhia adequada à execução do serviço industrial de remoção de lixo e para o seu aproveitamento comercial?"

Em outro passo do erudito voto divergente, assim está:

"Realmente, como observa com argúcia a Súmula nº 545 — Preços de serviços e taxas não se confundem, porque estas são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que a instituiu.

Ora, o V. acórdão recorrido definiu a tarifa de remoção do lixo domiciliar como preço público, e lícito era fazê-lo, pois provado nos autos, fls. 470-541, que nem todos os habitantes do Rio de Janeiro são compelidos ao seu pagamento, se não se utilizam dos serviços da Comlurb.

Assim, compete, nesta altura, é examinar a legalidade da instituição da tarifa, e se esta decorreu de abuso do prefeito da cidade.

A Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974, que disciplinou a fusão do Estado da Guanabara e do Estado do Rio de Janeiro, autorizou o governador a legislar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, mediante decretos-leis, ainda mesmo na vigência da Constituição estadual, até o término do seu mandato — art. 3º, § 3º, *a* — esta lei vigeu, como salienta o ilustre Juiz David Mussa, na sentença confirmada pelo v. acórdão recorrido, de 15.3.75 a 23.7.75 — e em seu art. 13, atribuiu ao governador competência para, mediante decreto-lei, criar a estrutura administrativa do município da cidade do Rio de Janeiro, cumprindo-lhe nomear o prefeito e, 'enquanto não for promulgada a Constituição do estado e eleita a Câmara de Vereadores, definir-lhe as atribuições' (art. 13, § 2º e 3º).

Daí o Decreto-lei estadual nº 266, de 22 de julho de 1975, que exclui a cobrança pelos serviços de remoção de lixo domiciliar, da Taxa de Serviços Diversos — destinada a remunerar outros serviços, idem Decreto-lei nº 6, de 15 de março de 1975.

Em conseqüência, o Decreto-lei estadual nº 256, de 22 de julho de 1975, que, ao alterar o art. 1º, item V, do Decreto-lei estadual nº 102, de 15 de maio de 1975, deu existência à Comlurb, para instituir a tarifa específica pelo serviço de coleta de lixo, que, facultativamente, ofereça a entidade paraestatal aos seus usuários."

E a parte conclusiva do voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra:

"Penso que o sistema tributário definido no art. 13 da CF não tem sido interpretado por esta Corte com rigor absoluto, pois em seus julgados tem admitido a legitimidade de existência de preços públicos e outras contribuições parafiscais; tem reconhecido o caráter de preço público a contraprestações expressamente denominadas taxas; por exemplo, Taxa de melhoramento de Portos — RE nº 79 637 — SP — relator eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

"Taxa de melhoramento de Portos.

Trata-se de preço público, mais particularmente, sobre preço portuário, e não imposto, nem taxa (Plenário do STF, RE nº 75 580, em 16 de outubro de 1974), está-lhe sujeita a Superintendência da Borracha.

2. Taxa de Renovação da Marinha Mercante. É contribuição parafiscal, pelo que incide nas importações efetuadas pelo referido órgão.

RE conhecidos e providos.

RTJ, 73/307 e *RTJ*, 67/503.'

Observo que, na hipótese, a recorrida era instituída por lei, pela União, para executar a sua política econômica da borracha e fora invocada a isenção de impostos e taxas federais assegurada pela Lei nº 5 227, de 16 de janeiro de 1967, art. 50, e sustentada a tese de serem as *taxas* exigidas, uma e outra, compreendidas no gênero tributo (CTN, art. 3º, 4º e 5º).

No RE nº 68 690 — PR, relatado pelo saudoso e eminente Ministro Luiz Gallotti, se decidiu:

A denominada taxa de manutenção e limpeza da Estação Rodoviária não é verdadeiramente uma taxa, mas preço público. Tribunal Pleno, 27.11.1969 — *RTJ*, 53/500.

Daí dizer, com a habitual clareza, o eminente e saudoso Ministro Aliomar Baleeiro:

'As questões jurídicas, mais ásperas por outro lado, jazem também na eliminação da fronteira entre *taxas* e *preços*, já que estes últimos, do ponto de vista legal, escapam à regra inflexível do art. 153, § 29, da CF, de 1969.

O *preço, se a lei o dispõe*, poderá *ser fixado por ato da autoridade administrativa.*

A Súmula nº 545, de 3 de dezembro de 1969 (ver p. 291) estabelece o critério jurisprudencial coincidente com o da doutrina, para distinção entre taxas e preços. É verdade que, segundo C. Arena (*Finanza publica*, 1963, I, p. 501) e acórdãos do STF (RE nº 54 491, Pleno, 1965; *RTJ* 33/147; 54 194, de 1963; RF nº 207/75, RE nº 39 527

etc.) o preço se converte em taxa se a lei torna obrigatório o seu pagamento' (In: *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro. Forense. p. 299 e 300).

Ora, na espécie, pelo elevado número de pessoas físicas e jurídicas dispensadas do pagamento do preço público pela Comlurb, forçoso será concluir que este não se confunde com taxa.

Por outro lado, é conveniente pôr em relevo que, na Constituição Republicana de 1891, arts. 7º e 9º — como refere Aliomar Baleeiro — entre as taxas, se incluída a de correios e telégrafos (p. 294, idem), hoje, ninguém sustentaria que as tarifas postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, das empresas de energia elétrica, gás, luz, telefones, constituem taxas, embora cobradas por empresas públicas ou sociedades de economia mista.

São serviços essenciais de uma sociedade evoluída, e que só podem ser utilizados mediante a satisfação dos preços públicos tarifados.

Observou com acerto o professor Romano Giuseppe Ugo Papi:

"In pratica il concetto di prezzo publico sboca nella tariffa" (*Novissimo digesto italiano*).

Acrescento que é preciso muita cautela na invocação da doutrina estrangeira sobre preços públicos e taxas, porque, na Itália, por exemplo, há lei expressa regulando os *servizi di netozza urbana* e o *servizio delle immondizie*, e assim, a taxa não decorre da natureza do serviço público, mas da lei que o regula, pois, antes dela 'la materia giuridica del corrispettivo dovuto per questo servizio é stata per qualche tempo incerta'.

Ora, no Rio de Janeiro, o legislador optou, de acordo com a Súmula 545, cobrar a contraprestação pelos serviços de limpeza urbana mediante a taxa de serviços diversos, e o serviço de remoção do lixo domiciliar, facultativo, mediante tarifa, elencada em ato administrativo.

Isto é, optou por solução diversa da da lei italiana, sem ofensa ao art. 18, I, da Constituição federal.

As taxas, como tributos, são as cobradas diretamente, pelo Estado, pelos serviços que executa, pois o sujeito ativo da obrigação tributária é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento (art. 119 do CTN) e as taxas são cobradas — diz expressamente o art. 77 do CTN — pelas pessoas jurídicas de direito público que as instituem, e não por empresas públicas.

'Num primeiro momento de sua história, o poder público do Brasil desempenha diretamente os serviços públicos, não precisando recorrer ao processo descentralizante.

Os serviços públicos, em número diminuto, podiam ser prestados pela administração direta, sem necessidade de interposta pessoa' — observa José Cretella Júnior (*Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 325).

Mas, desde o momento em que o Estado se descentraliza, ou — como diz o mesmo autor — se transforma em 'usina de serviços públicos' (p. 4), às empresas públicas criadas por lei, pelo caráter industrial, que assumem, defere réditos para a consecução de seus relevantes objetivos, sem quebra do princípio constitucional.

Neste caso, não se configura uma *taxa*, mas um preço público, uma *tarifa*.

Os serviços públicos, assim executados, não são compulsórios, mas relevantes, úteis, necessários, e só podem ser realizados mediante tarifas.

Daí a extinção dos Departamentos de Água e Esgotos, dos Correios e Telégrafos, de Portos, Rios e Canais, de Limpeza Urbana, de Aeronáutica Civil, no que diz respeito à administração dos aeroportos etc.

A concluir-se que, somente mediante *taxas* poderiam ser prestados os serviços públicos mais urgentes, estaria eliminada a possibilidade de existência de órgãos descentralizados, criados por lei, para a prestação de serviços públicos.

Não foi, por certo, por outros motivos, que esta Egrégia Corte consagrou a legitimidade das tarifas de água como contraprestação dos serviços de fornecimento das empresas públicas, nas cidades de Recife, Curitiba e São Paulo.

Creio que a sentença do ilustre Magistrado Dr. David Mussa, confirmada pelo v.

acórdão não merece a censura que se lhe faz, e, assim, inocorrentes as violações pretendidas da Constituição e das leis invocadas, *data venia* do eminente relator, a quem rendo as homenagens da minha sincera admiração, não conheço dos recursos."

Depois de examinar detidamente os doutos votos em divergência, peço vênia para posicionar-me com o entendimento do eminente relator.

A bem dizer, foram explorados nos dois votos os aspectos doutrinários mais notáveis, e nem o dissídio se situa principalmente nessa linha doutrinária senão no exame das estruturas do serviço à luz dos conceitos de taxa e preço público.

Resultou-me claro o ponto que me havia levado ao pedido de vista, a saber, a aparente incongruência em que, com a consagração da jurisprudência desta Corte, se cobrasse aos usuários do fornecimento domiciliar da água um preço público ou tarifa, conquanto se devesse cobrar uma taxa pela coleta do lixo domiciliar. Mas esse problema está devidamente esclarecido.

Cuido, aliás, que estão no mesmo plano de atendimento às necessidades coletivas, tanto o serviço de distribuição de água quanto o de saneamento ou de coleta de lixo, e custa admitir que, de qualquer deles se possa cogitar, em uma cidade moderna, como de serviços a serem prestados facultativamente, ao líbito dos usuários, segundo uma vinculação de natureza contratual entre prestador e recebedor. Embora seja assim, a hipótese de prestação de tais serviços, em caráter facultativo e contratual, mediante a retribuição em forma de preço, não constitui hipótese lógica ou ontologicamente impossível, inclusive por me não parecer constitua uma função inerente ao Estado, ou seja, uma função estatal típica.

A lei, na verdade, é que cria o serviço público e ao criá-lo empresta-lhe as conotações de compulsoriedade, obrigatoriedade e exclusividade, ou ainda de facultatividade, contratualidade e competitividade. A partir daí, dessa estrutura jurídica, é que deflui a natureza da contraprestação cabível.

Para citar, mais uma vez, o renomado Geraldo Ataliba, diz ele que a distinção entre taxa e preço "... está na natureza da relação entre a pessoa pública exigente e a pessoa privada que a atividade administrativa contempla.

E o que determina a natureza desta relação não é a finalidade a que ela serve ou mesmo a que o serviço tende, mas, sim, o regime jurídico que lhe é atribuído pela lei.

Daí o dilema necessário: ou se trata de relação contratual, na qual a base de obrigação de pagar está na vontade das partes, ou a relação surge em virtude da lei, relegadas as vontades das partes à mera função de manejar o mecanismo previsto em lei.

.....

Quando se concluiu que a determinação da natureza de um pagamento, como taxa ou como preço, depende exclusivamente do arbítrio do legislador, o que se quis dizer foi que o legislador atribui o regime jurídico que quiser à relação jurídica que tem por objeto o pagamento.

Não se disse que este batiza a coisa com este ou aquele nome e com isto lhe dá a essência.

.....

Não se entenda, pois, que dando este ou aquele nome, o legislador resolve o problema. O que se quis significar foi que — não importa o batismo legislativo — o legislador desenha a estrutura da relação jurídica segundo um esquema coativo (tributo) ou informado pelo princípio da autonomia da vontade — contratual, portanto — com ampla liberdade."

E o ilustre tributarista vai à conclusão do seu notável trabalho:

"Na prática, vamos encontrar preço com nome de taxa e taxa com nome de preço. O nome não importa. É bom e salutar que corresponda à essência. Pode, entretanto, não corresponder.

Pois, ao jurista, o que é decisivo é determinar se a estrutura e os traços essenciais da relação jurídica — batizada de taxa ou preço, isto é cientificamente indiferente — caracterizam-na como relação de direito público ou privado. Conforme o caso, ter-se-á taxa ou preço" (In: *RDP*, 9/43 e segs.).

Citei esse trecho do Professor Geraldo Ataliba porque se constitui numa síntese, num

denominador comum da doutrina referente à distinção entre taxa e preço público.

Ora, a partir de tais considerações, registro um aspecto de notável indagação procedida no voto do eminente relator, que me impressionou primordialmente e levou-me ao convencimento, sem prejuízo dos demais.

É que apenas se alterou, em substância, a contraprestação do serviço de remoção do lixo domiciliar, de taxa, como constava da anterior legislação, para preço público. À evidência, porém, como demonstrado no erudito voto, não ocorreu uma prévia e correspondente alteração substantiva no regime jurídico do serviço público em causa. Ao contrário, há continuidade nas notas caracterizadoras de um serviço público de ordem coativa, regulamentar, a que corresponde, necessariamente, a injunção indesviável de uma taxa, realidades que subsistem sob a roupagem do nome de preço, com os elementos e mecanismos correspondentes ao regime tributário de uma prestação de serviço público necessário e obrigatório.

Está assim demonstrado no voto do eminente relator que a fixação de tarifas é um simples artifício, tendente a obviar a incidência do regime constitucional tributário, mas que não consegue obscurecer o seu caráter de impunibilidade tributária decorrente do próprio contexto em que se definem os componentes do serviço público.

Diante desses aspectos, ao instituir a tarifa, o decreto municipal em causa nada mais fez do que na realidade impor uma injunção financeira, um tributo, de caráter compulsório, tendo como fato gerador ou hipótese de incidência a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público, prestado a contribuinte ou posto à sua disposição, exercido em caráter de exclusividade e supremacia administrativa pelo poder público.

A fixação, em decreto, de um preço que consubstancia, na realidade, uma imposição tributária tipificada como taxa é decerto manifestamente inconstitucional, eis que não guardados os preceitos maiores relativos ao sistema tributário, a partir do requisito de lei formal.

Estou de acordo com o eminente relator.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, dos debates travados neste Plenário, cheguei à conclusão de que a chamada Taxa do Lixo do Município do Rio de Janeiro é compulsoriamente exigida dos sujeitos passivos arrolados pela legislação municipal pertinente.

Nenhum ato de vontade, enunciado de modo puro e sem motivação em algum dos casos de isenção expressamente previstos, afasta a cobrança.

Esta circunstância demonstra a inexistência de facultatividade na utilização do serviço, pressuposto do preço público, consoante registrou o Supremo Tribunal Federal no verbete 545 da Súmula.

De resto, esta obrigatoriedade, se não resultasse do conjunto das regras legais autorizadas da cobrança, decorreria da própria natureza da prestação, por se tratar de serviço indispensável à manutenção da saúde pública.

Peço vênia ao eminente Sr. Ministro Cordeiro Guerra para divergir de seu douto voto e acompanhar as manifestações pela inconstitucionalidade.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Sr. Presidente, o assunto foi largamente discutido e os votos proferidos o enfrentaram com alta qualidade, de maneira que vou limitar-me a enunciar a conclusão a que cheguei, diante desses estudos realizados.

Entendo que a chamada tarifa do lixo, em face da compulsoriedade que lhe empresta o decreto impugnado, constitui taxa e, como tal, somente poderia ter sido instituída mediante lei. Daí a inconstitucionalidade do mencionado decreto. Acompanho os votos dos eminentes ministros Moreira Alves, Rafael Mayer e Décio Miranda, com a vênia do eminente Ministro Cordeiro Guerra.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Senhor Presidente, a princípio pensei em pedir vista

do processo, mas, diante dos debates e dos votos que aqui se proferiram, e com a colação dos textos dos dispositivos legais, fiquei em condições de votar. O decreto, como se verificou, estabelece a obrigatoriedade do serviço, e as próprias exceções mostram que se trata de serviço obrigatório. De fato, para que se fique livre do pagamento, é necessário prévia fiscalização e parecer dos funcionários do Estado, confirmando estar o munícipe em determinadas condições, que o isentam do pagamento. Essas circunstâncias caracterizam a taxa.

Data venia do eminente Ministro Cordeiro Guerra, acompanho os votos que me precederam, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, também me atenho ao caso dos autos e ao tratamento dado à injunção de que se cuida, no decreto sob exame. E me convenço, de acordo com a exposição do eminente ministro relator, de que o próprio ato normativo trata-a como taxa, embora a chame de tarifa. Concluo, assim, que faltam forças ao decreto para instituí-la.

Sem me comprometer com a possível reinstituição desse encargo por lei, como taxa, observados os requisitos mínimos da Constituição e do Código Tributário Nacional, mas limitando-me a este caso, também conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores: Senhor Presidente.

A esta altura do julgamento, o qual provocou proveitosa discussão após vários pedidos de vista, pouco ou nada cabe acrescentar aos votos proferidos.

A maioria se tem inclinado a acolher o voto do eminente Ministro Moreira Alves, relator, sustentando que a importância que vem o recorrente cobrando para recolher o lixo, nos termos que o disciplinou o Decreto nº 1 008/77, constitui *taxa.* Diversamente a considera o eminente Ministro Cordeiro Guerra, conceituando-o como *preço público.*

Com a vênia do voto minoritário, acompanho o do eminente relator e dos que o seguiram.

Dos termos do decreto em questão e da forma que está sendo executada sua cobrança, convencido estou que se trata de verdadeira taxa. Ela nada mais representa que uma contraprestação de serviços prestados ao contribuinte e postos à sua disposição.

O preço público, todavia, tem características próprias, embora sutis, mas às taxas não se nivelam.

Demais a distinção é de suma importância, face às próprias garantias estatuídas pela Constituição em prol do contribuinte. O preço pode ser estabelecido por ato administrativo e alterado no decurso do exercício financeiro. A taxa, ao contrário, sujeita-se às regras do art. 153, § 29, da Carta Maior.

Seria, pois, exagero, Senhor Presidente, relembrar argumentos conhecidos da Egrégia Corte e longa e eruditamente desenvolvidos pelo eminente relator.

De resto, visando dirimir as pouco precisas fronteiras entre as duas contribuições: taxa e preço, introduzimos na súmula o verbete 545. Embora sua redação não seja a mais feliz, e não seria fácil alcançá-la em tema tão tormentoso, certo o estudo dos precedentes que lhe permitiram o advento proporciona inspiração; seus fundamentos autorizam a conclusão a que chegou o eminente Relator.

Data venia, como S. Ex.ª, também conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Sr. Presidente, o decreto em causa quis, sem dúvida, instituir uma taxa. Pela sua própria redação e seu caráter de compulsoriedade, não poderia estabelecer tal tributo, sem que atendesse aos princípios de legalidade e anualidade. Daí decorre a sua inconstitucionalidade, como bem demonstrou o eminente ministro relator em seu voto.

Data venia do eminente Ministro Cordeiro Guerra, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 89 876-0 — RJ — Rel. Ministro Moreira Alves. Rectes.: 1º) Oswaldo Damázio Ribeiro e Outros (Advs. Sérgio Dutra Sá e outros). 2º) Companhia Cinematográfica Franco Brasileira (Advs. Salomão Velmovitsky e outro). Recda. Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana (Advs. Orlando Freitas Brandão de Azevedo e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após o voto do ministro relator conhecendo e dando provimento aos recursos. T. Pleno, 26.4.79.

Decisão: Indicou adiamento o Sr. Ministro Moreira Alves, Relator, depois do voto de S. Ex.ª, pelo conhecimento e provimento dos recursos e do voto do Ministro Cordeiro Guerra pelo não-conhecimento dos recursos. T. Pleno, 17.4.80.

Decisão: Pediu vista o Ministro Rafael Mayer após o voto do ministro relator que conheceu e deu provimento ao recurso para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do município do Rio de Janeiro; e do voto do Ministro Cordeiro Guerra, que não conheceu do recurso. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. T. Pleno, 24.4.80.

Decisão: Conheceram do recurso e lhe deram provimento para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do município do Rio de Janeiro, vencido o Ministro Cordeiro Guerra, que não conheceu do recurso. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Leitão de Abreu. T. Pleno, 4.9.80.

Presidência do Senhor Ministro Antônio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Décio Miranda e Rafael Mayer. Procurador-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz.