

O QUE É “TAXA” DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA? *

MÁRIO ANTÔNIO CONCEIÇÃO

1 SINOPSE

A taxa de iluminação pública é inconstitucional pela ausência dos requisitos autorizativos constitucionais. O serviço de iluminação pública não é específico nem divisível. O Ministério Público enquanto defensor da ordem jurídica tem legitimidade para ajuizar ação para impedir a cobrança da “taxa”.

O art. 145 da Constituição Federal dispõe:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I

II – *taxas*, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”.

Vislumbra-se existirem em nosso sistema tributário duas espécies de taxas:

a) *taxa de polícia* e b) *taxa de serviço*.

A *taxa de polícia* refere-se ao exercício do poder de polícia. A *taxa de serviço* é o tipo de tributo que tem por hipótese de incidência uma prestação de serviço público diretamente referida a alguém.

Aliomar Baleeiro (1986), em sua festejada obra *Direito Tributário Brasileiro* ensina que “Taxa é o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou tem à sua disposi-

* Tese aprovada por unanimidade, com emendas aditivas.

ção, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos”.

A Constituição de 1891 já previa nos arts. 7º e 9º expressamente a definição de taxas, e as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988 mantiveram a tradição.

Bilac Pinto, lembrado pelo mestre *Baleeiro* (1986), já defendia que “o característico fundamental da taxa é o de constituir contraprestação de serviços especiais prestados ou postos à disposição do contribuinte”. Lembra ainda que o benefício especial objetivo, mensurável, é condição essencial para que o tributo seja conceituado como taxa. Nesse mesmo sentido temos *Jêze, Trotabas, Seligman, Adolfo Wagner, Francisco Nitti e Giannini*.

Souza Franco, citado por *Aliomar Baleeiro* (1986), diz que taxa é uma prestação tributária (ou tributo) que pressupõe (ou dá origem) uma contraprestação específica, resultante de uma relação concreta (que pode ser ou não de benefício) entre o contribuinte e um bem ou serviço público. Isto é: trata-se de uma receita pública, ligada a relações normalmente de utilidade, entre quem é obrigado a pagá-la e um serviço ou um bem público.

Celso Ribeiro Bastos (1992), ao falar sobre as taxas, as define como a modalidade escolhida pelo Constituinte para permitir a cobrança, pelo Estado, de valores por ele dispendidos em função de uma atividade sua. Considera que a matéria é, do ponto de vista normativo, de uma clareza a não comportar qualquer dúvida entretanto sabemos que a realidade é um pouco diferente. Ainda há dúvidas acerca de seu significado, apesar da Carta Política vigente prever no seu art. 145, II, a definição das taxas.

Roque Carraza (1993) define taxas dizendo serem tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal, diretamente referida ao contribuinte.

Oportuno neste momento considerarmos o alcance da expressão Serviço Público.

O moderno entendimento acerca da abrangência do termo é dado por *Celso Antonio Bandeira de Mello*, citado por *Carraza*, que diz que serviço público é a prestação de utilidade material, fruível, individualmente, sob regime de direito público.

O serviço público pode ser prestado de forma geral ou específica. Se a prestação do serviço tiver como destinatário a comunidade como um todo ou mesmo um grupo de pessoas indeterminadas ou pelo menos indeterminável, estaremos diante de um serviço classificado pela doutrina como *geral, universal ou 'uti universi'*. É o caso, por exemplo, dos *serviços de iluminação pública*, de segurança pública, de diplomacia, de defesa externa do País, etc. Ao contrário, se o serviço prestado tiver como destinatário uma pessoa ou um número determinado ou pelo menos determinável de pessoas, será classificado como *específico, singular ou 'uti singuli'*. São exemplos de serviços desta natureza os serviços de telefone, de transporte coletivo, de fornecimento domiciliar de água potável, de gás, de coleta de lixo e muitos outros.

Para tributar-se, via de taxa, o serviço público prestado deve possuir certas particularidades, ou seja, não é qualquer tipo de serviço público que enseja a incidência da taxa de serviço, mas tão-somente aquele serviço que seja *específico e divisível*, conforme comando expresso da 2ª parte do art. 145 da Constituição Federal de 1988.

Podemos de imediato concluir que somente um serviço que seja prestado de forma *específica ou singular* enseja e autoriza a tributação via de taxa.

A devida noção do significado jurídico do vocábulo *específico* já temos, ou seja, *serviço específico* é aquele suscetível de utilização individual pelo contribuinte, conforme lição de *Rui Barbosa* (1988).

Baleeiro (1986) ensina no mesmo sentido: o serviço é *específico* quando pode ser separado em unidades autônomas de intervenção da autoridade, ou de sua utilidade, ou de necessidade pública, que o justificou; por exemplo, a existência do corpo de bombeiros para o risco potencial do fogo.

Celso Ribeiro Bastos (1992) diz que específicos são os serviços que podem ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilização ou de necessidades públicas.

Roque Carraza (1993) em seu magistério esclarece que os serviços públicos específicos, também chamados singulares, são os prestados *uti singuli*. Referem-se a uma pessoa ou a um número determinado de pessoas. São de utilização *individual e mensurável (g.n)*.

Necessário agora analisarmos o sentido do termo divisível, requisito imprescindível, assim como a especificidade, para a ocorrência da tributação mediante instituição de taxa.

Devemos entender por divisível a possibilidade de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente, considerada no serviço prestado.

Aliomar Baleeiro novamente esclarece que é divisível (o serviço) quando possa funcionar em condições tais que se apure a utilização individual pelo usuário, por exemplo, a expedição de certidões, a concessão de porte de armas, etc.

Celso Bastos (1992) define que o serviço público é divisível quando passível de utilização separadamente por parte de cada um dos usuários. Exemplifica o serviço de água como serviço público divisível.

Carraza (1993), de maneira objetiva, finaliza ensinando que divisibilidade é a possibilidade de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada.

Não há possibilidade, por exemplo, de separar, e destacar o serviço de iluminação pública em unidades autônomas de intervenção. O motivo é de fácil compreensão. Veja o exemplo: os moradores de uma praça usufruem do serviço de iluminação pública prestado da mesma forma que os cidadãos residentes em outro bairro, mas que por ali transitam diariamente.

Podemos elencar, como exemplos de serviços específicos e divisíveis, os serviços de telefone, de transporte coletivo, de fornecimento de água potável, de gás, de coleta de lixo, que nos permitem avaliar a utilização do serviço pelo destinatário,

ou seja, é possível através de uma fácil constatação apurar-se quem está utilizando-se do serviço ou ainda quem tem a possibilidade de usufruir daquele serviço posto a sua disposição (potencial).

A diferença entre a *especificidade* e *divisibilidade* chega a ser tênue, pois enquanto a especificidade diz respeito à possibilidade de determinado serviço público ser *utilizado* por uma pessoa determinada ou grupo determinável, a divisibilidade diz respeito à possibilidade de avaliar-se tal utilização, individualmente considerada. A divisibilidade é consectário da especificidade do serviço.

Cumpra agora, finalmente, analisarmos a questão da possibilidade de instituição de “taxa” na prestação do serviço de iluminação pública (taxa de serviço).

Para a instituição da “taxa” de iluminação pública, devemos preliminarmente verificar se a natureza do serviço em tela possui os *requisitos específicos e divisíveis* exigidos pela Carta Política vigente.

De imediato verificamos que o serviço de iluminação pública é um serviço de natureza *uti universi* ou *geral*. É prestado a um grupo indeterminado de pessoas.

Considere a situação de uma movimentada avenida no centro de uma grande cidade. Quem serão os beneficiários daquela iluminação? Com certeza um número indeterminado de pessoas que por ali transitam; logo infere-se que o requisito da especificidade estará ausente nesta hipótese, pois não é possível identificar-se os beneficiários de tal serviço. Nesse caso o serviço de iluminação é prestado a um número indeterminado de pessoas, mostrando ser universal.

Analisemos agora a questão da divisibilidade na prestação de serviço de iluminação. O primeiro obstáculo surge com a dificuldade de aferir-se o *quantum* de iluminação utilizado por cada pessoa que passa por uma rua iluminada ou mesmo o *quantum* que cada morador de uma residência utiliza da luz emitida pelos postes de iluminação. Impossível tal apuração!

Não há possibilidade de avaliar o *quantum* individualmente utilizado por cada morador, dada a inexistência da divisibilidade do serviço, que é um dos requisitos autorizadores e necessários à instituição da taxa em serviço público de iluminação, pois a utilização do serviço é feito por um número indeterminado de pessoas.

O serviço de iluminação pública não é passível de ser prestado *uti singuli* ou *de forma específica*, pois não há possibilidade de avaliar-se a sua utilização efetiva ou potencial tendo em vista sua natureza intrínseca de ser um serviço prestado *uti universi em geral*.

Chegamos à conclusão de que o serviço de iluminação pública não pode ser objeto de tributação via de taxa, por ausência dos requisitos da *especificidade* e *divisibilidade*.

O serviço de iluminação pública, assim como os demais serviços públicos prestados *uti universi* ou *gerais*, devem ser custeados pelos impostos de competência do município como, por exemplo, o ISS, IPTU, etc.

A questão é pacífica nos tribunais do Estado de São Paulo, havendo até mesmo julgados do STF que reconhecem a inconstitucionalidade da instituição da taxa de iluminação pública.

A Jurisprudência inclusive já manifestou-se acerca do assunto:

“Taxa – Iluminação pública – Inconstitucionalidade – Hipótese em que não se cuida de serviço específico e divisível prestado individualmente ao contribuinte ou individualmente por ele usufruído – Benefício genérico, suportado por toda a comunidade, integrante dos serviços gerais que o Estado proporciona ou põe à disposição do povo – Atividade que, portanto, deve ser custeada por impostos – Aplicação dos arts. 145, II, da CF e 79 do CTN – Representação interventiva procedente – Declaração de voto.”**

“A iluminação pública beneficia toda a coletividade e não o proprietário do imóvel lindeiro ao logradouro público iluminado. Não há, no caso, serviço especial e mensurável (g.n.) prestado a determinado contribuinte ou posto a sua disposição, como exigido pelo art. 145, II, da CF, para que a taxa seja lididamente constituída. Tal serviço é genérico, e não específico e divisível. Assim sendo, deve ser suportado por toda a comunidade e, pois, pelos impostos, como integrante dos serviços gerais que o Estado proporciona ou põe à disposição do povo”(Repr. Interv. Inconst. 9.318-0, TP, j. em 15/2/89, Rel.: Des. Marino Falcão).

Vale ainda lembrar que na verdade as entidades políticas tentam de várias formas captar riquezas dos contribuintes para custearem suas despesas; entretanto algumas vezes os meios escolhidos por elas são ilegais e até inconstitucionais, como no presente caso. Chegam até a criar certa espécie tributária com nome diferente na tentativa de enganarem os contribuintes. Expediente antigo e reprovável, porém eficaz, vem sendo utilizado através dos chamados *rótulos*.

Normalmente cria-se certo tributo que possui natureza, por exemplo, de imposto, porém para fugir da rigidez dos impostos o legislador nomeia-o como taxa, e, assim, passa a cobrar um imposto como se taxa fosse. Qual a vantagem? Sem dúvida, o regime jurídico. É mais cômodo e, conseqüentemente, menos desgastante para o fisco tributar via de taxa do que mediante impostos, mesmo porque o rol dos impostos é taxativo, enquanto os das taxas, apesar de serem duas em espécies (taxa de serviço e de polícia), propiciam uma abrangência maior no campo de intervenção estatal desde, é claro, que atendidos sejam seus requisitos autorizativos constitucionais.

Na verdade nenhuma importância tem o nome da espécie tributária criada; o que identifica um tributo de outro é o seu aspecto intrínseco, ou ainda os elementos que integram a norma jurídica tributária.

** TJSP, RT 642/102.

A doutrina, preocupada com o expediente supramencionado, adverte que um tributo não segue a sorte do nome que se queira dar. Não será taxa tão-somente porque assim se o denominou, do mesmo modo que, reciprocamente, como imposto também não há de ser, apenas porque assim batizado.

No mesmo sentido, *Geraldo Ataliba* (1991) ensina que de nada adianta o legislador dar nome diverso às entidades que cria. Os problemas da dogmática não se resolvem pela taxinomia, advertiu *Agostinho Alvim*. Prossegue o mestre baiano dizendo que a designação não confere entidade ao tributo. “A circunstância de o legislador tê-lo batizado de *taxa* não tem a virtude de lhe atribuir tal natureza” (g.n).

A “taxa” de iluminação pública, freqüentemente criada e existente nos diversos municípios brasileiros, na verdade atenta contra a Constituição Federal e diretamente lesa o contribuinte, que paga por algo que não deveria pagar. Isto ocorre na maioria das vezes pelo absoluto desconhecimento dos requisitos constitucionais autorizativos de sua instituição.

O que na verdade acontece com a “taxa” de iluminação é que a mesma assume feições de verdadeiro imposto!! Imposto este que teria a hipótese de incidência “ser proprietário de imóvel que seja servido por iluminação pública” e, ainda o mais grave, “que venha servir-se do serviço de iluminação”. É manifesta violação à ordem jurídica, pois impõe aos contribuintes o dever de pagarem aquilo a que não estão obrigados.

O Estado possui o poder de *imperium*, que significa o poder de impor unilateralmente aos seus jurisdicionados um sacrifício patrimonial a fim de que todos compartilhem com custeio das despesas públicas advindas da realização de obras e serviços públicos. Isto não se discute. O que se ressalta é que esse poder de *imperium* não é ilimitado. Encontra-se limitado pela ordem jurídica materializada pela sua lei máxima, a Constituição de uma nação. Uma vez extravasado estes limites pelo fisco, deve ser restabelecida a ordem jurídica violada.

Independente de outras considerações acerca do regime jurídico submetido os serviços públicos prestados pelo Estado, entendemos estar o Ministério Público legitimado a intervir, a restabelecer o *statu quo* violado pela ação fiscal em exigir dos contribuintes tributo em desacordo com as normas constitucionais, pois a mesma Carta Política que elenca quais os requisitos autorizadores para a tributação das taxas também atribui ao Ministério Público, no art. 127, a *defesa da ordem jurídica e interesses sociais e indisponíveis*.

Podemos afirmar que a instituição e a cobrança de tributo são de interesse público, e sendo assim podemos concluir, conforme escreveu *Teori Albino Zavascki* (1994), que “interesse público como consta no Código de Processo Civil e ‘interesses sociais’, na dicção constitucional, são expressões de significado equivalente. Define o autor serem “interesse cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde como fez *J. J. Calmo de Passos*, referindo-se a interesses públicos.”

Ora, a sociedade considera e exige ser tributada somente naquilo que for legal. Qualquer ação fora da lei praticada pelo fisco, ainda que provoque prejuízos aos contribuintes, deve ser questionada pela instituição responsável em fiscalizar e garantir a ordem jurídica e os interesses sociais e indisponíveis ou público, pois, antes do prejuízo causado à coletividade, há o aspecto da violação da ordem jurídica.

Diferencia-se uma espécie tributária de outra pelo exame de sua hipótese de incidência.

Vejamos então a hipótese de incidência da referida “taxa”, tomando por exemplo a lei municipal de certo município do Estado de Minas Gerais, que assim dispõe:

“Art 1º Fica instituída a taxa de iluminação pública, sobre o imóvel situado em logradouro já servido de iluminação pública ou que dela venha servir-se, a ser aplicado a partir do exercício de 1991 (g.n)”

O imposto chamado de também *tributo não vinculado* por *Geraldo Ataliba* (1991) caracteriza-se pela descrição de um fato qualquer, não consistente numa atuação estatal. É tributo não vinculado, porque não vincula-se a uma atuação estatal.

Ora, na espécie temos que basta a existência de um imóvel ser servido ou não de iluminação para que ocorra a incidência da referida taxa. Indaga-se neste momento: qual a contraprestação estatal? Em tese, o serviço de iluminação. Vejamos se esta contraprestação estatal enquadra-se nos requisitos autorizativos das taxas. Conforme exaustivamente vimos, a especificidade e a divisibilidade são imprescindíveis à existência das taxas. Então, por aqueles argumentos mencionados concluímos não ser a “taxa” de iluminação pública verdadeira taxa. Portanto, o serviço de iluminação deve ser custeado pelas receitas advindas dos impostos, apesar da existência de uma contraprestação estatal, que é o serviço de iluminação prestado a toda a coletividade, *uti universi*.

Merece ainda considerarmos que não está impedido o município de tributar o contribuinte mediante instituição da contribuição de melhoria, que possui regime jurídico próprio, desde que presentes a atuação estatal através da realização de obra pública. Por exemplo, instalação de postes de iluminação pública nas ruas de um bairro, e a valorização imobiliária dos imóveis beneficiados por tal obra.

Roque Carraza (1993) sustenta com razão que, em tese, qualquer obra pública que provoca valorização imobiliária autoriza a tributação por meio de contribuição de melhoria.

O sentido de obra pública deve ser entendido como sendo não só construção, edificação, reparação, ampliação ou manutenção de um bem imóvel, como assevera *Celso Antônio Bandeira de Mello*, mas também as obras que, interligadas a serviços, proporcionam um melhoramento nas condições de vida dos cidadãos, tendo sempre como requisito a valorização do imóvel beneficiado. Parece-me intuitivo que a iluminação das ruas de um bairro, além de provocar um melhoramento das

condições de vida do bairro, provoca, sem dúvida, uma valorização imobiliária advinda da execução de uma obra pública.

É importante deixar consignado que as taxas, assim como a contribuição de melhoria, são espécies de tributo e, sendo assim, estão sujeitas aos princípios constitucionais-tributários que atingem aos impostos.

2 CONCLUSÃO

1. A “taxa” de iluminação pública é inconstitucional por ausência dos requisitos constitucionais autorizativos de especificidade e divisibilidade, apesar da existência de contraprestação estatal.

2. O serviço de iluminação pública é prestado a título universal, geral ou *uti universi*.

3. O serviço de iluminação pública deve ser custeado através das receitas advindas dos impostos municipais, por tratar-se de atuação estatal não vinculada.

4. O município pode instituir contribuição de melhoria quando da realização de obra pública, observando-se o seu regime jurídico.

5. A instalação dos serviços de iluminação pública é uma espécie de obra pública que proporciona melhoramento das condições de vida à população, bem como provoca a valorização imobiliária dos imóveis beneficiados pela execução da obra.

6. A taxa, assim como a contribuição de melhoria, estão sujeitas, como os impostos ao princípio da anterioridade.

7. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública por cobrança ilegal de “taxa” de iluminação em defesa dos interesses dos contribuintes.

Referências bibliográficas

- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. São Paulo: RT.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. São Paulo: Saraiva.
- CALMON, Sacha. *Comentários à Constituição de 1988, sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense.
- CARRAZA, Roque. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Malheiros.
- CASSONE, Vitorio. *Direito tributário*. São Paulo: Atlas.
- CÓDIGO Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva.
- MARCIAL, Eduardo. *Manual de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Saraiva.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

- . *Revista de Tributos*. São Paulo: Resenha Tributária, v. 1.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. São Paulo: RT.
- Revistas de Direito Tributário, de Direito Público e de Direito Constitucional. RT e Malheiros.
- ROSA JÚNIOR, Luiz Emydio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: RT.