

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro

I – Introdução

A Emenda Constitucional nº 39/02 introduziu no Sistema Tributário Nacional o art. 149-A, outorgando aos Municípios e ao Distrito Federal competência para a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

O art. 149-A trouxe apenas dois elementos da hipótese de incidência: elemento material e elemento subjetivo.

O elemento material da referida hipótese de incidência é a efetiva prestação de serviço de iluminação pública. Quanto ao elemento subjetivo, o sujeito ativo são as pessoas jurídicas de direito público acima referenciadas, e sujeito passivo o usuário do serviço.

No que tange ao elemento quantitativo, não houve previsão constitucional. Interpretando-se o artigo em comento, verificamos que, implicitamente, a base de cálculo será o custo da prestação do serviço de iluminação pública.

O Sistema Tributário Nacional é formado por um conjunto de normas que se relacionam de modo harmônico, inspirados em princípios gerais e específicos. Assim, qualquer alteração do Poder Constituinte Derivado deve guardar congruência e consonância com os princípios norteadores constitucionais.

II – Da Competência Tributária

A Constituição Federal não cria tributos, ela outorga competência tributária.

A estrutura constitucional-tributária brasileira repousa na discriminação de competências entre as pessoas jurídicas de direito público interno.

E justamente esta discriminação de competências tributárias conteúdo da distribuição constitucional dos poderes "é o ponto nuclear da noção de Estado federal".¹ Isto porque a discriminação de rendas é elemento da divisão territorial do poder político, inserindo-se na técnica da repartição das competências.

Segundo José Afonso da Silva, "a Constituição adotou, como nas anteriores, uma discriminação exaustiva, integral e completa. Contemplou, rígida e taxativamente, as quatro entidades autônomas da Federação: União, Estados Distrito Federal e Municípios. A cada uma conferiu competência expressa para instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria".²

A Emenda Constitucional nº 39/02, ao introduzir norma de competência tributária, contrastou com o preceito estabelecido pelo inciso I, do § 4º, do art. 60, da Constituição, qual seja, a forma federativa de Estado, pois não cabe ao Poder Constituinte Derivado modificar a estrutura da discriminação de competências, sob pena de flagrante vício de inconstitucionalidade.

III – Do Regime Jurídico das Espécies Tributárias

A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional adotaram a teoria clássica bipartida dos tributos, segundo critério de financiamento das atividades específicas do Estado ou o financiamento de suas atividades gerais.³

A grande importância na distinção das espécies tributárias tange quanto à delimitação das regras e princípios aplicáveis. Cada espécie goza de autonomia normativa e principiológica, sendo que a verificação de sua compatibilidade constitucional dependerá do tratamento a ser conferido a cada espécie tributária.

Geraldo Ataliba afirma que "conforme um tributo se configure como inserto numa ou noutra categoria, as conseqüências serão diferentes. No Brasil, é de fundamental importância proceder com rigor na tarefa de identificar as peculiaridades de cada espécie, porque a rigidez do sistema constitucional

¹ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 475.

² José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 701.

³ Luciano Amaro, *Direito Tributário Brasileiro*, p. 72.

tributário fulmina de nulidade qualquer exação não obediente rigorosamente aos moldes constitucionais estritos".⁴

A grande dificuldade que verificamos diante da exação criada pela Emenda Constitucional nº 39/02 é sua incompatibilização dentro das espécies tributárias apontadas pelo Sistema Tributário. É preciso uma análise acerca de sua natureza jurídica para a compatibilização da discriminação constitucional.

Primeiramente, indagamos se a referida exação é efetivamente contribuição. Isto porque o rótulo estabelecido pelo legislador através do *nomen iuris* nem sempre corresponde ao instituto designado. No dizer de Geraldo Ataliba: "Daí a possibilidade de existirem contribuições que não levem esse nome ou, por outro lado, haver institutos que, designados contribuição, não correspondam ao conceito."⁵

O regime jurídico das contribuições está disposto no art. 149, da Constituição, que atribui competência exclusiva à União para criá-las. Em seu parágrafo único, atribui competência aos Estados, Distrito Federal e Municípios a instituição de contribuições a serem cobradas dos seus servidores.

As contribuições caracterizam-se por sua finalidade, não pela destinação do produto. É tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse das categorias profissionais e seguridade social. Possui natureza parafiscal.

Na concepção de Sacha Calmon, somente a União poder instituir tributos com finalidades para fiscais⁶. Sendo assim, a competência da União é privativa. Segundo o referido autor, o parágrafo único do art. 149 é uma "regra de atenuação (...), dando permissão aos Estados e Municípios para criar sistemas previdenciários para seus funcionários e deles cobrar, com caráter de tributo, uma contribuição (previdenciária, evidente)"

Verificamos que a contribuição é tributo vinculado delimitado pela Constituição, como instrumento de atuação da União em suas respectivas áreas. Ademais, existe dupla finalidade nas ditas contribuições: atuação em área específica (social, intervenção no domínio econômico e interesse das

⁴ Geraldo Ataliba, *Hipótese de Incidência Tributária*, p. 122.

⁵ Geraldo Ataliba, *Hipótese de Incidência Tributária*, p. 197.

⁶ Sacha Calmon Navarro Coelho, *Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário*, p. 163.

categorias profissionais ou econômicas) e atender o interesse de determinado grupo, seja econômico, social ou de categoria profissional.

Ao Município somente caberia a criação e instituição de contribuição cuja hipótese de incidência estivesse prevista constitucionalmente dentro de sua competência tributária.

Na verdade, há verdadeira alteração do regime jurídico das contribuições, em virtude da criação da malfadada contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. É uma tentativa do Poder Constituinte Derivado em alterar a discriminação de competência estabelecida pela Constituição.

Sendo assim, imputar à exação criada pela Emenda Constitucional nº 39/02 a natureza jurídica de contribuição é fadar a referida exação à latente inconstitucionalidade, em virtude da completa incompatibilização constitucional ao regime jurídico das contribuições.

Por outro lado, tentar incluir a exação no regime jurídico atribuído às taxas é reconhecer, novamente, sua inconstitucionalidade por total adequação constitucional.

As taxas se destinam a financiar atividades específicas do Estado por meio do exercício regular do poder de polícia ou a prestação de serviço público específico e divisível, ainda que colocado à disposição do contribuinte.

O inciso II do art. 145 estabelece que todos os serviços públicos passíveis de divisão e especificação poderão ensejar a instituição de taxas. A inocorrência destas características desautoriza o legislador a instituir as taxas, sendo que, mesmo assim, o serviço não deixará de ser público.

Serviço específico é o serviço individual ou particular, ou seja, proporciona vantagem ao contribuinte ou grupos de contribuintes. É possível determinar-se quem consome e quem fornece.

Quanto ao serviço divisível este é suscetível de divisão. Permite-se dividir seu custo a fim de se verificar a utilização separada por cada contribuinte.

Cumpra indagarmos se a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública é divisível e específica.

Verificamos que dentro do serviço de energia elétrica há divisão entre fornecimento de serviço de iluminação particular e fornecimento de serviço de iluminação pública, objeto da hipótese de incidência previsto no art. 149-A, da Constituição.

Num simples raciocínio interpretativo, constatamos que não goza de especificidade e divisibilidade a exação ora em comento. A hipótese de incidência da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública consiste na prestação de uma atividade dirigida a sujeitos indeterminados. É serviço consumido por todos os cidadãos, indistintamente, não podendo determinar o grau de interesse nem estabelecer a divisão do custo.

Ainda que se admita, por absurdo, o enquadramento da exação como espécie tributária na modalidade das taxas, importa verificar que, para a cobrança da taxa deve existir pertinência temática, ou seja, devemos observar se a pessoa de direito público interno possui a competência constitucional para a prestação do serviço, ainda que de forma direta ou indireta.

Estamos diante de contribuição destinada ao financiamento de atividade cuja competência exclusiva pertence à União, de acordo com o art. 21, XII, b, da Constituição. E, portanto, apenas a União teria a competência para a criação de eventual exação.⁷

Ademais, podemos indagar o seguinte: qual o critério adotado pelo legislador para atribuição de competência aos Municípios e ao Distrito Federal e não à União ou aos Estados?

IV – Conclusão

Assim sendo, diante da referida contribuição, encontramos vícios de inconstitucionalidade das seguintes ordens: afronta ao princípio federativo da discriminação de rendas; apresenta-se como contrária à matriz constitucional das contribuições; é despida de divisibilidade e especificidade; não apresenta a pertinência temática quanto à competência para a exploração da atividade;

⁷ Anna Emilia Cordelli Alves, *Da Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública*, in Revista Dialética de Direito Tributário nº 97, p. 28.

caracteriza-se como serviço público de caráter geral, que não preenche o figurino constitucional das taxas.

Ante às considerações analisadas, a contribuição para o custeio do serviço público de iluminação pública criada pela Emenda Constitucional nº 39/02 é absolutamente inconstitucional pelas razões acima expostas. De fato, os serviços públicos de caráter geral deverão ser custeados com a receita proveniente da arrecadação dos impostos.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Anna Emilia Cordelli. *Da Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública*, in Revista Dialética de Direito Tributário, n. 97. São Paulo, Dialética, 2003.
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: RT, 2001.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. *Pós-Modernismo e Tributos: Complexidade, Descrença e Corporativismo*. Revista Dialética de Direito Tributário nº 100: 65-80; 2004.
- FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Fato Gerador da Obrigação Tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- ____MACHADO, Hugo de Brito. *Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988*. São Paulo: Dialética, 2001.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- XAVIER, Alberto. *Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

**UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES
FACULDADE DE DIREITO**

DECLARAÇÃO

Declaro para todos os fins que o artigo intitulado “ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA”, de autoria do monitor THIAGO SOARES CASTELLIANO LUCENA DE CASTRO, está apto a ser veiculado na revista eletrônica da Universidade Cândido Mendes.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2005.

José Eduardo Pinaud Madruga