

DANIELA OISHI

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

PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO TRIBUTÁRIO

COGEAE – COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO

SÃO PAULO – 2009

DANIELA OISHI

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

Monografia apresentada à banca examinadora da COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com exigência parcial para obtenção da certificação de Especialização em Direito Tributário, sob a orientação do professor Jonathan B. Vita.

SÃO PAULO – 2009

Banca Examinadora

*Aos meus Pais, Aparecida e Roberto,
por todo amor, carinho e dedicação a mim proporcionados.*

*Aos meus queridos Irmãos, Denise e Diogo,
fiéis companheiros e amigos para todas as horas.*

AGRADECIMENTO

Deixo meu especial agradecimento ao Professor Jonathan B. Vita pela paciência e maestria na orientação do presente trabalho. Agradeço, juntamente aos Professores Fabiana Del Padre Tomé e Charles William McNaughton, às lições e aos ensinamentos que ao longo dos anos têm contribuído para meu aprimoramento profissional e pessoal, representando para mim paradigmas de Advogados, Professores e, sobretudo, Homens integrais.

Daniela

RESUMO

A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (“COSIP”) é um tributo de competência municipal, nos termos do artigo 149-A da Constituição Federal, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002 (“EC 39/02”), permitindo aos Municípios e ao Distrito Federal instituí-la, desde que assegurados os limites ao poder de tributar.

No entanto, a ampliação da competência tributária dos Municípios por meio da EC 39/02, permitindo a cobrança aludida contribuição, deve estar em conformidade com o sistema jurídico brasileiro, de modo a assegurar a vigência plena dos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes.

Com o intuito de investigar em que contexto surge o questionamento da constitucionalidade da COSIP, fez-se o estudo tendo com ponto inicial o sistema constitucional, através do qual, identificando a estrutura da Constituição, possibilita-se a apontar o subsistema tributário.

Neste contexto a norma jurídica ocupa papel importante na medida em que fornece os componentes hipotéticos que possibilitam identificar os traços característicos da obrigação tributária.

A seguir, far-se-á um breve estudo da competência tributária através da qual os entes políticos criam, em abstrato, os tributos. A partir desse momento a investigação estará voltada para as espécies tributárias admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aos princípios constitucionais tributários.

Em seguida, diante de tais elementos, proceder-se-á à análise da norma constitucional instituidora da COSIP, seus efeitos e impactos aos contribuintes para, ao final, apontarmos suas respectivas soluções, embasadas na doutrina e na jurisprudência.

Palavras-chave: Iluminação pública. Contribuição. Princípios e Constituição. Violação.

ABSTRACT

A Contribution to the Cost of Public Lighting Service is a tribute to the municipal jurisdiction under Article 149-A of the Federal Constitution, which was added by Constitutional Amendment 39 of 19th, December 2002, allowing the municipalities and the Federal District to formalize it, provided that the limits provided the power to tax.

However, the expansion of the taxing power of municipalities by the mentioned Constitutional Amendment, allowing the collection alluded assistance, must comply with the Brazilian legal system, to ensure the full exercise of fundamental rights and guarantees of taxpayers.

In order to investigate in what context arises the question of constitutionality of the Public Illumination Utility Contribution, the study was done with the threshold constitutional system, by which, identifying the structure of the Constitution, allows to point the tax subsystem.

In this context the rule of law occupies an important role in that it provides the hypothetical components that allow to identify the characteristic features of the tax liability.

Then, there will be a brief study of tax jurisdiction by which the political entities created, in the abstract, the taxes. Thereafter the research will focus on the tax admitted species in the Brazilian legal and constitutional principles tax

After that, before such evidence, there shall be analyzed in constitutional law instituting the Contribution, their effects and impacts to taxpayers in the end, we point out their respective solutions, based in the doctrine and case law.

Keywords: Lighting. Contribution. Principles and constitution. Violation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Sistema Constitucional Tributário	10
1.1 Conceito e classificação	10
1.2 Norma Jurídica	13
1.2.1 Hipótese de Incidência Tributária	16
1.2.1.1 Aspectos da Norma de Incidência Tributária	16
1.2.2 Mandamento	19
1.3 Relação Jurídica	20
2. Competência Tributária	22
2.1 Conceito	22
2.2 Espécies de Tributos	23
2.2.1 Tributos não vinculados: Impostos	24
2.2.2 Tributos vinculados	25
2.2.2.1 Taxas	26
2.2.2.2 Contribuição de Melhoria	28
2.3 Natureza jurídicas das contribuições	29
2.4 A competência tributária e seus limites jurídicos	32
2.4.1 Princípios	33
3. A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública	43
3.1 Breve Histórico	43
3.2 A Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002	46
3.2.1 Da incompatibilidade conceitual	47
3.2.2 Da ofensa aos princípios constitucionais tributários	51
3.2.3 Das garantias individuais dos contribuintes	56
3.2.3.1 Da indefinição da base de cálculo da COSIP	57
3.2.4 Da forma de cobrança	58
3.2.5 Do direito à compensação	60
3.2.6 Do entendimento jurisprudencial sobre a COSIP	61
CONCLUSÃO	63
BIBLIOGRAFIA	66

INTRODUÇÃO

Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade da denominada taxa de iluminação pública, passaram os Prefeitos a pressionar o Congresso Nacional para lhes atribuir uma fonte de receita capaz de substituir aquela exação.

Com o intuito de atender ao pleito dos Prefeitos brasileiros, o Congresso Nacional decidiu, com a edição da Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002¹, ampliar a competência tributária dos Municípios com o permissivo para a criação do mesmo tributo, mas com uma nova denominação: **Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública.**

Através dessa Emenda, foi inserido na Constituição Federal de 1988 o artigo 149-A, que atribuiu aos Municípios competência para instituir a aludida contribuição, que tem como finalidade custear o serviço de iluminação pública, sendo este entendido como o serviço de fornecimento de energia elétrica pelas concessionárias do setor às vias e logradouros do Poder Público municipal que possuam iluminação.

No entanto, a constitucionalidade Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública é tema que vem causando grande polêmica no meio doutrinário e jurisprudencial.

Nestes termos, o presente trabalho tem como escopo analisar e discutir as questões jurídicas que emergiram com instituição da aludida Contribuição, entre as quais destacamos a de sua compatibilidade com a Constituição Federal.

¹ DOU de 20/12/2002.

1. SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO

1.1 Conceito e classificação

A partir da análise do Título VI da Constituição Federal – “Da Tributação e do Orçamento”, identificamos, em seu Capítulo I – “Do Sistema Tributário Nacional”, o conjunto de normas jurídicas que disciplinam o funcionamento do Direito Constitucional Tributário.

Essas regras estão dispostas nas Seções de I a VI, intituladas: “Seção I – Dos Princípios Gerais”, “Seção II – Das Limitações ao Poder de Tributar”, “Seção III – Dos Impostos da União”, “Seção IV – Dos Impostos dos Estados e do Distrito Federal”, “Seção V – Dos Impostos dos Municípios” e “Seção VI – Da Repartição das Receitas Tributárias”.

Dentro desse contexto é que se faz necessária a análise do conjunto de regras denominado sistema jurídico, em especial as normas reguladoras do Direito Tributário.

O conceito de sistema poderia inicialmente ser veiculado como um conjunto harmônico de proposições unitárias, relacionadas entre si e voltadas para um objetivo comum.

O ilustre Paulo de Barros Carvalho², tratando do tema e delimitando-o a partir de seu significado de base, enuncia que:

“... Surpreendido no seu significado de base, o sistema aparece como o objeto formado de porções que se vinculam debaixo de um princípio unitário ou como a composição de partes orientadas por um vetor comum. Onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada, teremos a noção fundamental de sistema.”

² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12ªed.ver.amp., São Paulo: Saraiva, 1999, p.128.

Por sua vez, Geraldo Ataliba³ nos ensina:

“O caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa de reconhecimento em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema.”

O professor Paulo de Barros⁴ enuncia uma classificação de sistema pelo qual pretende enquadrar o sistema jurídico, que é o nosso objeto de estudo, mais especificamente, o sistema constitucional e o seu subsistema constitucional tributário.

Em sua classificação, divide os sistemas, inicialmente, em sistemas reais e sistemas proposicionais, estes subdivididos em sistemas nomológicos e nomoempíricos que, por fim, se subdividem em descritivos e prescritivos.

Os sistemas reais são formados por elementos vinculados a relações de causalidade, fenômenos físicos, biológicos, psíquicos e sociais. Já os sistemas proposicionais são compostos por proporções na forma enunciativa, portanto, integrados pelo fenômeno da linguagem.

Os sistemas proposicionais podem ser nomológicos, constituídos por elementos meramente formais ou formados por proposições com referência empírica e, dentre estes, existem os sistemas descritivos e os prescritivos.

As proporções nomológicas descritivas têm pretensão de verdade, sendo imprescindível, para a funcionalidade do sistema, enunciados científicos, não se admitindo proposições antinômicas. Por sua vez, as proposições nomoempíricas

³ ATALIBA, Geraldo *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, citado por Roque Antonio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 31.

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12ªed.ver.amp., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 130.

prescritivas têm a função de regular a conduta humana, razão pela qual não têm pretensão pela verdade, mas pretensão de validade.

Para o Professor Paulo de Barros Carvalho⁵, *“o direito positivo é um sistema nomoempírico prescritivo, onde a racionalidade do homem é empregada com objetivos diretivos e vazada em linguagem técnica. A ciência que o descreve, todavia, mostra-se também um sistema nomoempírico, mas teórico ou declarativo, vertido em linguagem que se propõe ser eminentemente científica.”*

Delimitando-se o conceito de sistema conforme as lições do ilustre professor, pode-se chegar também, indubitavelmente, à conclusão de que, por ser o direito um fenômeno de linguagem e que lida com as condutas humanas em interferência intersubjetiva, é um objeto cultural, não podendo ser desprovido de valoração.

Dando seqüência a essa lição, o ilustre professor enuncia que:

*“A ciência do direito estuda o sistema nomoempírico do direito positivo, vendo-o como uma pirâmide que tem no ápice uma norma fundante, imaginária, que Kelsen chama de norma hipotética fundamental, cuja função consiste em legitimar a lei constitucional, outorgando-lhe validade sintática.”*⁶

Nestes termos, a unidade do sistema normativo fundamenta-se na *norma hipotética fundamental* concebida por Hans Kelsen⁷, propiciando a necessária sustentação à Ciência do Direito e a coesão de seu objeto de investigação (direito positivo). Assim, o sistema se estrutura de forma piramidal e hierarquizada, em que as normas inferiores devem buscar fundamento de validade em normas de superior hierarquia até atingir a norma constitucional que, por sua vez, está fundamentada na *norma hipotética fundamental*.

Esta fonte primeira do sistema normativo é concebida, sem discussão, como proposição axiológica, caracterizando o conjunto de valores eleitos no sistema. Sendo assim, a “norma hipotética fundamental” impede qualquer aferição de

⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12ªed.ver.amp., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 133.

⁶ *Ibid*, p. 134.

⁷ KELSEN, Hans *Teoria Pura do Direito*, trad. João Baptista Machado, 6ª ed., Coimbra, Armênio Amado Editora, 1984, p.273.

validade, ao passo que não guarda relação com qualquer norma antecedente, dotando-se de imperatividade por ter sido posta por um ato de poder, e, conseqüentemente, dispensando qualquer procedimento legislativo.

Nesse contexto, o ponto central do sistema normativo é a Constituição, cujo fundamento de validade é a “norma hipotética fundamental”, “norma origem”.

Ao Poder Constituinte Originário incumbe a função de traçar as linhas mestras do Estado, dando estrutura ao ordenamento jurídico. Em matéria tributária, tais linhas estabelecem a competência legislativa das pessoas políticas, legítimos meios para o exercício do direito arrecadatório e cumprimento dos deveres de destinação pública desse produto, os princípios norteadores do sistema, bem como as garantias dos cidadãos frente a esse poder. A esse conjunto de normas dá-se o nome de sistema constitucional tributário.

Nesta esteira, pode-se identificar já de início que o tema central deste trabalho, *aspectos constitucionais da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública*, compreende examinar as questões jurídicas que o mesmo pode suscitar, dentre as quais, destacamos a de sua compatibilidade com o sistema constitucional tributário.

Nesse contexto, a norma jurídica ocupa papel importante na medida em que fornece os componentes hipotéticos que possibilitam identificar os traços característicos da obrigação tributária.

A partir desse momento a investigação estará voltada para as espécies tributárias admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando analisar a norma constitucional instituidora da COSIP.

1.2 Norma jurídica

Conforme já afirmado, a norma jurídica ocupa importante papel na análise dos aspectos constitucionais da COSIP, na medida em que fornece os componentes hipotéticos que possibilitam identificar os traços característicos da obrigação

tributária dela decorrente. Assim, faz-se necessário investigar o conceito de norma jurídica a fim de se esclarecer o contexto em que se insere a aludida contribuição.

O convívio social harmônico pressupõe a existência de regras reguladoras, cujo descumprimento enseja a aplicação de punições. Com o desenvolvimento cultural, econômico, social e tecnológico, o homem desenvolveu, também, o regramento do convívio social, tornando-o mais sofisticado e complexo.

Esse conjunto de regras que disciplinam as relações sociais gira em torno de um princípio unificador, sendo denominado, consoante já visto, de sistema. A base do sistema, dessa forma, é a norma jurídica.

Paulo de Barros Carvalho⁸ define a norma jurídica da seguinte maneira:

“A norma jurídica é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como resultado da percepção do mundo exterior, captado pelos sentidos.”

Ensina, ainda, este ilustre Professor⁹ que o quadro de destinatários descrito na norma jurídica é que define sua generalidade e a individualidade, sendo genérica a norma dirigida a um conjunto de sujeitos indeterminados quanto ao número, ao passo ser individual, se voltada a um número certo de indivíduo ou grupo.

No que tange à abstração e concretude da norma, destas são caracterizadas em razão da delimitação do fato descrito na antecedente: a tipificação de um conjunto de fatos indica previsão abstrata, enquanto a determinação de uma dada conduta no espaço e no tempo caracteriza a concretização da norma.

Seguindo ainda as lições de Paulo de Barros Carvalho, se o antecedente das normas anunciar a previsão de acontecimentos futuros, estamos diante de normas gerais, enquanto que as normais individuais e concretas referem-se a fatos passados.

⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 8.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 33.

Neste diapasão, as normas jurídicas só obrigam os comportamentos das pessoas nelas direcionadas e nos casos nelas previstas. No entendimento do Professor Geraldo Ataliba¹⁰, “só verificada uma hipótese, prevista na norma, ela é obrigatória; e só para os comportamentos das pessoas compreendidas na hipótese.”

No que tange ao campo das normas que regulam a atividade do Estado de instituir tributos, arrecadar e fiscalizar, a norma tributária é uma norma geral e abstrata, tendo como destinatários todos aqueles que se encontram no grupo de contribuintes.

Nesta esteira, ensina o Professor Geraldo Ataliba¹¹:

“As normas tributárias, portanto, atribuem dinheiro ao estado e ordenam comportamentos, dos agentes públicos, de contribuintes e de terceiros, tendentes a levar (em tempo oportuno, pela forma correta, segundo critérios previamente estabelecidos e em quantia legal fixada) dinheiro dos particulares para os cofres públicos.”

Este ilustre jurista descreve a norma tributária na seguinte configuração:

“Hipótese – ‘se acontecer o fato Y’. Mandamento – ‘pague X, em dinheiro, ao estado’ (ou pessoa designada pela lei). Sanção – ‘se não pagar, incidirão as seguintes normas (...)’. Posta a norma, se e quando acontecerem os fatos descritos, incide o mandamento.”¹²

Nestes termos, o Professor Geraldo Ataliba observa que a obrigação tributária nasce por meio da conjugação dos elementos (i) Hipótese e (ii) Mandamento. A (iii) sanção imposta pelo descumprimento da obrigação não configura relação tributária, pois esta decorre, necessariamente, de ato lícito.

¹⁰ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 26.

¹¹ *Ibid*, p. 30.

¹² *Ibid*, p. 58.

Assim, delimitada a estrutura da norma jurídica tributária, analisam-se a seguir os seus componentes.

1.2.1 Hipótese de Incidência Tributária

A hipótese de incidência tributária é a descrição genérica e abstrata de um fato que, se ocorrido, ensejará o nascimento da obrigação tributária concreta, conforme nos ensina Geraldo Ataliba¹³.

A lei, ao descrever hipoteticamente certos fatos, estabelecendo a consistência de sua materialidade, ou seja, uma vez concretizada a obrigação tributária, consuma o chamado fato imponible.

No entanto, para que o fato seja imponible, deve atender integralmente às características previstas abstrata e hipoteticamente na lei. Nestes termos, deve haver subsunção do fato à hipótese de incidência, caso contrário, o fato é irrelevante para o direito tributário.

Dessa forma, cumpre verificar os aspectos da hipótese de incidência tributária, qualidades determinantes para configurá-la.

1.2.1.1 Aspectos da Hipótese de Incidência Tributária

Os aspectos da hipótese de incidência são as qualidades que essa mesma hipótese têm de determinar hipoteticamente os sujeitos da obrigação tributária, o seu conteúdo substancial, assim como o local e o momento do nascimento da obrigação.

a) Aspecto pessoal (ou subjetivo): refere-se à qualidade inerente à hipótese de incidência que determina os sujeitos da obrigação tributária, que se relacionam com o núcleo da hipótese de incidência.

¹³ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *passim*.

Sujeito ativo é uma pessoa com finalidades públicas, a rigor do princípio da destinação pública dos tributos. Figura-se como credor da obrigação tributária, cabendo à lei designar a quem atribuir a exigibilidade do tributo.

Cabe ressaltar que não se confunde a capacidade de legislar com a capacidade de ser sujeito ativo de obrigações tributárias, entendendo este como a pessoa constitucional titular da competência tributária.

No entanto, quando a lei atribui essa titularidade de tributos a pessoas diversas do Estado, que arrecadam em benefício das próprias finalidades, estamos diante do fenômeno chamado parafiscalidade.

Por sua vez, o **sujeito passivo** é aquele que a Constituição determina como detentor da capacidade contributiva, tendo o dever jurídico de efetuar o pagamento do tributo, capacidade essa revelada pelo fato impositivo.

O sujeito passivo é o devedor, também chamado de contribuinte. A indicação do critério para determinação deste sujeito passivo nem sempre é expressa, devendo ser deduzida pelo intérprete do sistema constitucional tendo em vista o fato impositivo.

A doutrina classifica o sujeito passivo em sujeito passivo direto e sujeito passivo indireto. O primeiro é aquele que realiza o fato impositivo, obrigando-se, portanto, pelo pagamento do tributo.

A sujeição passiva indireta ocorre quando o legislador, observados os ditames constitucionais, desloca a qualidade de sujeito passivo a outra pessoa, que fica obrigada ao recolhimento do tributo, de fato provocado ou produzido por outrem.

Assim, o responsável não realiza o fato relevante para determinar o surgimento da obrigação tributária, adquirindo posição jurídica daquele que foi substituído.

b) Aspecto temporal: é o aspecto da hipótese de incidência que revela o momento em que se deve reputar consumado determinado fato impositivo. Esta indicação pode vir tanto implícita, quanto explícita, normalmente implícita.

No silêncio, presume-se que o legislador está implicitamente dispondo que o momento a ser considerado é aquele em que o aspecto material descrito acontece.

Com relação a este aspecto, cumpre observar o princípio da irretroatividade da lei (art. 150, inciso III, alínea a, da CF), o qual impõe como limite constitucional na fixação do tempo, não podendo ser anterior à consumação (completo acontecimento) do fato.

c) Aspecto espacial: aspecto da hipótese de incidência que aponta, de modo explícito ou implícito, as circunstâncias de lugar para a configuração do fato imponible.

Este aspecto surge à luz do princípio da territorialidade da lei, o qual delimita a competência espacial do legislador tributário, sendo válido o fato descrito na hipótese de incidência que se realiza no âmbito de validade da lei.

Caso lei não dispuser expressamente a circunstância de lugar, estará implícito ser o mesmo em que se consuma o fato imponible.

d) Aspecto material: é considerado pelo Professor Geraldo Ataliba¹⁴ o aspecto mais complexo da hipótese de incidência, na medida em que contém a designação de todos os dados de ordem objetiva, configuradores do arquétipo em que a hipótese de incidência consiste.

Este aspecto é decisivo na fixação da espécie e da subespécie a que o tributo pertence, descrevendo os dados substanciais que servem de suporte à hipótese de incidência tributária, além de fornecer o critério básico para responder o quanto é devido.

A perspectiva dimensional da hipótese de incidência tributária costuma-se designar por base de cálculo, base tributável ou base imponible, sendo esta uma exigência constitucional na qualificação do tributo.

Neste diapasão, a base imponible é uma perspectiva mensível do aspecto material da hipótese de incidência, oferecendo critérios para a determinação do quanto é devido em cada obrigação tributária concreta.

¹⁴ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 106.

O aspecto material da hipótese de incidência é sempre mensurável, ou seja, sempre redutível a uma expressão numérica.

1.2.2 Mandamento

O mandamento é a ordem destinada ao cumprimento da obrigação tributária. É no mandamento que se estabelece a fixação de um critério indicativo de uma parte, sob a forma percentual ou outra, da base imponible. A esse percentual dá-se o nome de alíquota.

Assim, cada obrigação tributária se caracteriza por ter certo valor, que só pode ser determinado mediante a combinação de dois critérios numéricos: base de cálculo e alíquota.

Com efeito, o objeto de cada obrigação tributária deve ser o pagamento de uma determinada soma em dinheiro, de forma que esta soma depende integralmente da lei.

O ordenamento jurídico brasileiro não permite qualquer margem de liberdade no processo de formação do *quantum debetur* à Administração ou ao contribuinte: a lei serve de instrumento para que o Estado estabeleça o valor da riqueza que o sujeito passivo da obrigação tributária terá que dispor.

Neste passo, merece transcrição Renato Alessi:

“O exercício do poder tributário se apresenta, portanto, como logicamente condicionado à existência concreta – junto ao particular, em relação ao qual o próprio poder deve se expressar atualmente – desta riqueza da qual se deve retirar uma alíquota, na forma e natureza determinada pela norma institutiva de cada contribuição coativa específica...”¹⁵

¹⁵ ALESSI-STAMMATI, Renato, *Isntituzioni di Diritto Tributario*, UTET, pp 33 e 34.

Dessa forma, a própria lei deve indicar os critérios para determinação dos fatos ensejadores do nascimento das obrigações, sua realização genérica e específica, momento, identificação do sujeito passivo e quantia devida.

Geraldo Ataliba define que *“a base imponible é uma grandeza inerente ao assim chamado objeto do imposto (aspecto material da h.i.). Como base calculada, tem um tamanho diferente em cada caso individual.”*¹⁶

Em seguida, este ilustre professor define a alíquota:

*“A alíquota é uma grandeza (um fator, um número) exterior ao objeto; é uma grandeza criada por lei. É, portanto, genérica, imutável.”*¹⁷

Logo, a quantia a ser levada aos cofres público decorrente do objeto de cada obrigação tributária concreta, de seu respectivo fato imponible, deve ser determinada pela aplicação da alíquota à base calculada, resultando no dimensionamento do fato imponible, segundo os critérios da base de cálculo.

Diante do exposto, analisada a estrutura da norma jurídica, resta verificar o contexto em que se insere a relação jurídica tributária, com o intuito de melhor investigar os aspectos constitucionais da contribuição de iluminação pública.

1.3. Relação jurídica

A Constituição Federal estabelece diretrizes para a exigência unilateral e coativa de dinheiro feita pelo Estado àquelas pessoas descritas na lei.

Nestes termos, a lei deve estabelecer os critérios para o desempenho desse trabalho. Na hipótese de incidência, a indicação do sujeito ativo e dos critérios para determinação do sujeito passivo (aspecto pessoal); a indicação da materialidade ou consistência material do fato descrito (aspecto material); a qualificação das

¹⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 117.

¹⁷ *Ibid.* p. 117

coordenadas de tempo (aspecto temporal) e de lugar (aspecto espacial) juridicamente relevantes e a fixação da perspectiva dimensível do aspecto material (base imponible) que deve ser considerada, no fato, pelo intérprete. Aplicada a alíquota, inserida no mandamento, à base imponible, obtém-se, em cada caso, o quanto devido, objeto da obrigação tributária.

Sendo assim, essa prescrição normativa hipotética produz efeitos regrado uma determinada situação, passando do âmbito genérico e abstrato das normas ao campo individual e concreto.

De fato, as normas jurídicas têm sua razão de existir fundada no regramento das condutas humanas, do convívio social, ou melhor, dos fatos sociais, não fazendo o menor sentido permanecerem no campo abstrato e geral de seus enunciados.

Destarte, as relações jurídicas nascem da concretização da hipótese de incidência legalmente descritas. Para tanto, fundamental que haja um fato que implique a saída da norma do campo abstrato e geral para o plano concreto e individual. Esse fato é o chamado fato jurídico, que, em matéria tributária, é denominado pelo Prof. Geraldo Ataliba de “*fato imponible*” e pelo Prof. Roque Antonio Carrazza de “*fato jurídico in concreto*”.

A concretização da norma tributária geral e abstrata implicará no nascimento da obrigação tributária (relação jurídica), que é composto por um sujeito ativo, representado pelo Estado ou por ele delegado, que detém a titularidade do direito subjetivo de receber a quantia equivalente ao tributo; um sujeito passivo, denominado de contribuinte, devedor da prestação tributária; e cujo objeto é o chamado crédito tributário.

É dentro deste contexto que se fará a *análise dos aspectos constitucionais da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública*, o que implica dizer que o presente trabalho está voltado à investigação teórica das relações jurídicas (concretas) pautadas pelo surgimento deste novo ônus fiscal.

Para tanto, faz-se necessário abordar a competência tributária, poder atribuído ao ente político para inovar a ordem jurídica através da edição de leis, criando, *in abstracto*, tributos.

2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

2.1 Conceito

A Constituição Federal consagrou o Princípio do Federalismo (art. 2º), delimitando entre as Pessoas Políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o poder de tributar.

A atribuição da competência tributária às pessoas jurídicas de Direito Público está prevista no Capítulo I, “Do Sistema Tributário”, do Título VI da Constituição Federal, “Da Tributação e do Orçamento”, a partir do qual faremos a nossa análise.

A expressão competência tributária pode ser definida como sendo o poder, atribuído pela Constituição Federal, observadas as normas gerais de Direito Tributário, de inovar a ordem jurídica através da edição de leis, criando, *in abstracto*, tributos.

Assim, cada ente político está obrigado a comportar-se nos limites da parcela de poder impositivo que lhe foi atribuída pela Constituição. Isso implica na exclusividade e conseqüente vedação do exercício do poder de tributar por quem não tenha sido consagrada com esse direito.

Roque Antonio Carrazza¹⁸ nos ensina que as regras delimitadoras de competência têm por destinatário imediato o legislador, sendo-lhe vedada a expedição de leis que extrapolem os limites constitucionais fixados.

As normas que tratam das competências são de estrutura, na medida em que disciplinam a produção de outras normas, dando-lhe diretrizes para a descrição da hipótese de incidência dos tributos, seus sujeitos ativos e passivos, suas bases imponíveis e alíquotas.

Em sendo assim, o exercício da competência esgota-se no momento em que a lei é editada, chegando-se a conclusão de que a competência tributária é anterior

¹⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pág. 413.

ao nascimento do tributo.

Far-se-á, pois, um breve estudo da competência tributária através da qual os entes políticos criam, em abstrato, os tributos. A seguir, a investigação se voltará para as espécies tributárias admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aos princípios constitucionais tributários, possibilitando analisar a norma constitucional instituidora da COSIP.

2.2 Espécies de Tributos

O artigo 145 da Constituição Federal brasileira dispõe:

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

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;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.”

Nestes termos, o citado artigo distingue as espécies tributárias em impostos, taxas e contribuição de melhoria, oferecendo a classificação jurídica dos tributos positivados no ordenamento constitucional.

Passamos, agora, à análise das principais características desses tributos, destacando-se a classificação elaborada por Geraldo Ataliba¹⁹, a qual leva em consideração o aspecto material de suas hipóteses de incidência. Dessa forma, os tributos se classificam em vinculados, cuja hipótese de incidência consiste na

¹⁹ATALIBA, Geraldo In *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 123.

descrição de uma atuação estatal (ou uma consequência desta), ou não vinculados, consistindo nesta em uma descrição de qualquer fato que não seja atuação estatal.

2.2.1. Tributos não vinculados: Impostos.

Na definição de Geraldo Ataliba, o imposto é *“um tributo não vinculado, ou seja, tributo cuja hipótese de incidência consiste na conceituação legal dum fato qualquer que não se constitua numa ação estatal (art. 16 do CTN²⁰); um fato da esfera jurídica do contribuinte.”*²¹

Os tributos não vinculados constituem espécies em que o aspecto material da hipótese de incidência consiste num fato ocorrido em virtude de um determinado comportamento do contribuinte, nunca do ente tributante, como no caso dos impostos.

Nesse sentido que se diz que o imposto não é uma exação vinculada a uma atividade estatal. O ente tributante não pode criar um imposto tendo por fato tributário quaisquer atividades realizadas pelo Estado.

Com efeito, o fundamento de validade dos impostos é a reserva privativa de competência atribuída pela Constituição a cada pessoa política. Obedecido este critério de repartição de competências, presentes nos artigos 153, 155 e 156 da Constituição Federal, presume-se, em princípio, o atendimento ao requisito do respeito à capacidade econômica ou contributiva.

Nesse sentido, Roque Antonio Carraza²² nos ensina:

“Deveras, o imposto encontra seu fundamento de validade, apenas, na competência tributária da pessoa política, não havendo necessidade, para

²⁰ “Código Tributário Nacional”

²¹ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 137.

²² CARRAZZA, Roque Antonio *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pág. 509.

que seja instituído e cobrado, de que o Poder Público desenvolva, em relação ao contribuinte, qualquer atividade específica.”

Cumprе mencionar a classificação dos impostos adotada pela doutrina tradicional que, com advento da Constituição Federal de 1988 (art. 145, § 1º), ganhou suma relevância. Essa classificação diz respeito à influência maior ou menor do aspecto material ou pessoal da hipótese de incidência dos impostos, podendo ser reais ou pessoais.

Dessa forma, impostos reais são aqueles cujo aspecto material da hipótese de incidência tributária limita-se a descrever um acontecimento que independe do aspecto pessoal, desprezando as condições jurídicas do sujeito passivo, de modo que o núcleo do aspecto material é a coisa ou o objeto. Podemos citar como exemplo de impostos reais o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”), o Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”) e o Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”).

Pelo contrário, os impostos pessoais são aqueles em que o aspecto material da hipótese de incidência leva em consideração a qualificação dos possíveis sujeitos passivos, sendo este o ponto de diferenciação no tratamento legislativo, como, por exemplo, o Imposto sobre a Renda.

Cumprе ressaltar que a classificação *supra* mencionada evidencia uma postura a ser adotada pelo legislador, na medida em que a Constituição impõe que, sempre que possível, os impostos devem ter um “caráter pessoal”. Nesta esteira, busca-se atender às peculiaridades, características e singularidades dos contribuintes, de modo que a carga tributária de cada qual reflita suas condições individuais.

2.2.2. Tributos vinculados

Os tributos vinculados são aqueles cujas hipóteses de incidência tributária descrevem uma atuação estatal, comportando duas subespécies: as taxas e a contribuição de melhoria.

2.2.2.1. Taxas

As taxas constituem tributos vinculados decorrentes da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte, postos à sua disposição; ou relativos ao exercício regular do poder de polícia, a teor do disposto no art. 145, II, da Constituição Federal.

Assim, vale reproduzir as definições de taxa e contribuição de Geraldo Ataliba²³, *in verbis*:

"Taxa é o tributo vinculado cuja h.i. consiste numa atuação estatal direta e imediatamente referida ao contribuinte."

A taxa tem como hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente (imediatamente) referida ao obrigado. Ela é instituída, tendo-se em conta estabelecer uma forma de ressarcimento do Estado por um serviço prestado, em caráter pessoal, ao contribuinte.

Portanto, como se vê, para que o tributo se configure em taxa, basta que a lei preveja atuação estatal que tenha *referibilidade*²⁴ direta a alguém. Existirá taxa quando o Estado prestar um serviço, fornecer certidão, dar licença, dar autorização ou fiscalizar, tudo, vale ressaltar, de modo imediatamente relacionado ao contribuinte.

Importa destacar que a Constituição Federal, em seu art. 145, inciso II, somente admite taxa nos casos de serviços específicos. Vale dizer, serviço que não seja geral, ou seja, serviço público propriamente dito (*stricto sensu*), definidos por

²³ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 148.

²⁴ Expressão utilizada por Geraldo Ataliba em que, através de gráficos, explica que se a *referibilidade* for direta, tratar-se-á de taxa, se indireta, de contribuição. *Ibid*, p. 148.

Celso Antônio Bandeira de Mello como *"prestação de utilidade material, fruível individualmente pelos administrados, sob regime de direito público"*²⁵.

Destaca-se nesta definição a possibilidade de se individualizar a cobrança estatal pelo serviço fruído ou posto à disposição do contribuinte. É imprescindível, portanto, para instituição de taxa, que seja possível destacar unidades de utilização, enfim, que o serviço seja específico e divisível para fruição individual dos usuários.

Por poder de polícia, entende-se a *"atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos"*, conforme determina o artigo 78 do CTN.

O exercício do poder de polícia só será regular quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do devido processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O serviço público que constitui fato imponible para a cobrança das taxas poderá ser considerado efetivo quando pelo contribuinte usufruído a qualquer título, ou potencial quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à disposição do contribuinte, mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento.

Com relação às taxas, ainda é importante frisarmos que, quando não forem cobradas em razão do exercício regular do poder de polícia, mas de outros tipos de serviço, elas só podem ser cobradas mediante a utilização de serviço específico e divisível.

Assim, serviços públicos específicos e divisíveis são aqueles serviços passíveis de determinação do *quantum* consumido. São certos serviços denominados singulares, que se referem a uma pessoa ou a um número determinado ou determinável de pessoas, pelo que, esta modalidade de taxa é cabível nos casos em que se pode mensurar a quantidade de pessoas beneficiadas pelo serviço, bem como qual o benefício por estas pessoas auferido.

²⁵ *Ibid*, p. 152.

2.2.2.2 Contribuição de Melhoria

Dispõe o artigo 145, inciso III da Constituição Federal, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir a contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

No entanto, não basta somente que haja efetiva obra pública, sendo imprescindível que decorra de tal obra uma valorização imobiliária, que será a situação intermediária para a incidência da contribuição de melhoria.

Nas palavras do ilustre Professor Roque Antonio Carrazza²⁶, “... a interpretação sistemática do art. 145, III, da CF leva-nos a insofismável conclusão de que **não é qualquer obra pública que pode ensejar a instituição (por meio de lei) e a cobrança (por meio de providências administrativas) de contribuição de melhoria, mas tão-somente, ‘a obra pública que provoca valorização imobiliária’.**” (grifamos)

Com isso, podemos dizer que esta espécie de tributo vinculado tem por hipótese de incidência a valorização imobiliária decorrente de obra pública, sendo tal o único critério objetivo, isonômico e mensurável para a aplicação do mencionado artigo.

A base impositiva é a valorização do imóvel, sendo esta a diferença positiva de um imóvel antes e depois da obra.

Cumprido ressaltar que a contribuição de melhoria não tem cunho remuneratório ou de ressarcimento, sendo apenas um instrumento por meio do qual o Estado faz valer o princípio constitucional e legal que lhe atribui a valorização imobiliária causada por obra pública.

Logo, vê-se que a criação de tributos não advém da Constituição Federal, mas da competência por ela atribuída aos entes públicos que, no exercício desta atividade, devem criar, abstratamente, os tributos, observada a norma padrão de incidência contida no Texto Constitucional.

²⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pág. 543.

2.3 Natureza jurídica das contribuições

Para melhor compreensão do tema central do presente trabalho, a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, faz-se necessária uma verificação das principais características das contribuições.

O tema “contribuições” é muito rico em controvérsias, especialmente no que diz respeito à sua natureza jurídica.

Para alguns doutrinadores, as contribuições não se enquadram no conceito de tributo, enquanto outros afirmam que tais contribuições são tributos que ora se apresentam com características de impostos, ora, de taxas. Outros, ainda, afirmam tratar-se de espécie tributária com características específicas.

Com efeito, o art. 149 da Constituição estabelece a competência da União para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, “contribuições” essas destinadas a servir como instrumento da atuação federal nas respectivas áreas, devendo ser observado o disposto nos artigos 146, inciso III, 150, incisos I e III e 195, § 6º, todos da Carta Magna.

Não obstante as dificuldades que se apresentam na definição dos elementos que a definam, é praticamente unânime a doutrina ao afirmar que o elemento relevante nessa identificação é a finalidade, isto é, a destinação constitucional da receita arrecadada, a saber: *a)* a intervenção no domínio econômico; *b)* o interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas; e *c)* o custeio da seguridade social.

Através da leitura do *supra* mencionado artigo, não se pode negar a natureza nitidamente tributária das contribuições, sendo estas verdadeiros tributos, embora qualificadas pelas finalidades que devem alcançar, revestindo, pois, a natureza jurídica de impostos ou taxas, de acordo com as hipóteses de incidência e bases imponíveis.

Sobre o assunto, vale transcrever a nota de Paulo Ayres Barreto, em “Contribuições”²⁷:

“As contribuições têm natureza tributária por se amoldarem ao conceito de tributo. Não é a sua submissão ao regime tributário que lhe confere tal natureza. Ao revés, é a sua natureza que define o regime jurídico ao qual deva estar submetida.”

Dessa forma, o legislador ordinário da União Federal está autorizado, pelo Texto Constitucional, a instituir impostos e taxas para atender a uma dessas finalidades, desde que em conformidade com o regime jurídico tributário, isto é, com os princípios que informam a tributação brasileira, bem como em atenção aos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes.

Diante disso, tendo em vista que o traço diferenciador das contribuições repousa exatamente na circunstância de estarem predeterminadas ao cumprimento de uma finalidade, segue-se necessariamente que, em relação a elas, não se aplica a disposição do art. 167, inciso IV, da CF, *in verbis*:

“Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

²⁷ BARRETO, Paulo Ayres. *Contribuições: regime jurídico, destinação e controle*, São Paulo, Noeses, 2006, p.95.

Em outras palavras, o artigo 149 da Constituição Federal determinou que os frutos da arrecadação destes tributos devem ser necessariamente destinados à viabilização ou ao custeio de uma atividade de competência federal.

Além disso, a vinculação do produto da arrecadação torna inconstitucional a norma instituidora de impostos em geral, mas é essencial nas contribuições, até porque ela que vai confirmar a natureza desse tributo, possibilitando o controle de sua constitucionalidade.

A respeito, merecem destaque as seguintes palavras de Luciano da Silva Amaro:

“(...) há situações em que a destinação do tributo é posta pela Constituição como aspecto integrante do regime jurídico da figura tributária, na medida em que se apresenta como condição, requisito, pressuposto ou aspecto do exercício legítimo (isto é, constitucional) da competência tributária.

Nessas circunstâncias, não se pode, ao examinar a figura tributária, ignorar a questão da destinação, nem descartá-la como critério que permita distinguir de outras a figura analisada.”²⁸

Ademais, vale reproduzir a definição de contribuição de Geraldo Ataliba²⁹, *in verbis*:

"Contribuição é o tributo vinculado cuja h.i. consiste numa atuação estatal indireta e mediatemente referida ao contribuinte."

A relevância da destinação do produto da arrecadação das contribuições é igualmente importante, na medida em que permitirá que uma mesma materialidade de hipótese de incidência tributária venha ser concomitantemente utilizada, de modo válido, para um imposto federal e para uma das contribuições sob enfoque.

²⁸ AMARO, Luciano da Silva. *Conceito e classificação de tributos*. RDTributário 55/284-285.

²⁹ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 148.

Nestes termos, cabe a lição de Roque Antonio Carrazza³⁰:

*“... a União, com base no art. 149, da Lei das Leis, poderá criar, dentro de seu campo competencial, qualquer imposto ou taxa, explicitando que a contribuição, isto é, o tributo, visará **ou** intervir no domínio econômico, **ou** atender ao interesse de uma dada categoria profissional ou econômica, como instrumento de atuação federal na respectiva área, **ou**, finalmente, custear a Seguridade Social.”*

Com isso, feita a verificação das principais características das contribuições, faremos uma breve análise dos limites jurídicos da competência tributária, focando o tema nos princípios constitucionais tributários. Após, adentraremos ao tema proposto pelo presente trabalho, a análise da constitucionalidade da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública.

2.4 A competência tributária e seus limites jurídicos

O legislador, ao exercitar a competência tributária, não o pode fazer de forma ilimitada. A competência tributária é limitada pelos princípios constitucionais tributários e pelas demais normas constitucionais, de forma que, qualquer exercício de competência que extrapole as disposições contidas nos princípios constitucionais tributários, será considerado inconstitucional.

Com efeito, a violação das normas constitucionais acarreta irremissível inconstitucionalidade da lei tributária. No mesmo sentido, os princípios constitucionais operam como “*balizas intransponíveis à tributação.*”³¹

Dessa forma, o exercício da competência tributária encontra limites constitucionais diretos, mediante preceitos especificamente endereçados à

³⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 500 e 501.

³¹ *Ibid.*

tributação, bem como limites indiretos, consubstanciados na integração das normas jurídicas à formação e manutenção do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Faremos, agora, uma breve consideração acerca dos princípios constitucionais tributários.

2.4.1 Princípios

Se buscarmos o sentido etimológico da palavra princípio, este, por vir do termo latino *principium*, enuncia a idéia de começo, de origem.

Isto nos leva ao pensamento de que o princípio deve ser o vetor originário de adequação, interpretação e concretização de um sistema jurídico.

Para o eminente Roque Antonio Carrazza³², princípio jurídico pode ser enunciado da seguinte forma:

"... princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam."

Delimitando também de forma clara o conceito de princípio, Celso Antonio Bandeira de Mello³³ expôs:

"Princípio – como já averbamos alhures- é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a

³² CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 131.

³³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª Ed. São Paulo Malheiros Editores, 1996, p.545.

lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.)".

Os princípios são verdadeiros vetores que estabelecem aos legisladores pátrios a linha que estes deverão seguir quando vierem a legislar. Os princípios revestem-se de diferentes características, de acordo com o ramo do Direito que eles pretendem reger.

Isto porque, no sistema constitucional vigente, existem diversos subsistemas constitucionais, dentre os quais está o subsistema constitucional tributário. Cada um destes subsistemas tem princípios próprios que lhes são aplicáveis, que lhes alicerçam, que lhes servem de critérios para a sua exata compreensão e inteligência.

Trataremos brevemente neste tópico dos princípios constitucionais tributários, que norteiam todo o sistema constitucional tributário vigente, e que devem ser aplicados, salvo em casos de exceções constitucionalmente previstas, a todos os tributos.

Estes princípios são os que estabelecem as limitações ao poder de tributar, impostas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, qualquer cobrança de um tributo que não obedeça a estes princípios deverá ser considerada inconstitucional, a saber: a) princípio republicano, b) princípio federativo, c) princípio da autonomia municipal, d) princípio da legalidade, e) princípio da igualdade ou isonomia tributária, f) princípio da irretroatividade, g) princípio da anterioridade, h) princípio da capacidade contributiva, i) princípio da vedação ao efeito de confisco e j) princípio da segurança jurídica.

a) Princípio Republicano

O princípio republicano apresenta-se na Constituição Federal como um dos mais importantes fundamentos da estrutura do Estado, dando sustentação e

inspiração aos demais postulados constitucionais, razão pela qual deve estar presente em todo o estudo do Direito Tributário.

A República representa a forma de governo adotada em nosso país, estampada no artigo 1º da Carta Magna: “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)*”.

Esta previsão topograficamente implantada no artigo inaugural da Constituição sem dúvida a coloca em posição jurídica e hierarquicamente superior, de tal forma que é vedada a propositura de ementa tendente a abolir os elementos intrínsecos da República (art. 60, § 4º, da CF).

Sendo assim, as diretrizes do princípio republicano orientam fundamentalmente a edição e aplicação das normas tributárias, na medida em que contempla os postulados da isonomia, que veda a concessão de privilégios de categorias e pessoas; e da legalidade, através da plena obediência – por parte de **todos** os destinatários – às regras ditadas pelos representantes do povo. Cabe notar que a tripartição dos Poderes delimita as competências tributárias constitucionais, especialmente os âmbitos de atuação do Legislativo e do Executivo.

b) Princípio Federativo

A Federação compreende a associação de Estados, configurando a estrutura jurídica de um novo Estado (federal). Sua magnitude é ressaltada no art. 60, § 4º da Constituição Federal, o qual expressamente veda o Congresso Nacional a tomar medidas abolicionistas que alteram o regime federalista.

Geraldo Ataliba³⁴ descreveu as características básicas desse regime da seguinte forma:

“1. esquema de constituição rígida; 2. um poder constitucional próprio nos Estados; 3. existência de um território próprio; 4. existência de um povo

³⁴ ATALIBA, Geraldo. *Federação*. São Paulo: Revista de Direito Público nº 81, jan/mar, 1987, p. 172 a181.

próprio; 5. os poderes derivam de sua constituição compatibilizada com a repartição de competências que está na Constituição Federal; 6. representação proporcional da vontade do povo dos Estados no órgão legislativo da União, além da representação dos Estados, paritariamente nesse órgão; 7. Corte constitucional que assegure a supremacia da Constituição Federal.”

Com efeito, em razão da autonomia dos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) resguardada pelo princípio federativo, existe absoluta igualdade entre estes, não podendo se falar em hierarquia, mas apenas fixação de competências distintas.

Assim, o princípio federativo norteia a competência legislativa dos entes federativos, de forma que estes só estão autorizados a atuarem nas áreas expressamente delimitadas pela Constituição.

Esse princípio, atuando com a autonomia dos Municípios, apresenta significativas implicações no Direito Tributário, tendo em vista seu plano eminentemente normativo, e as diferenciadas competências conferidas às aludidas pessoas políticas.

c) Princípio da Autonomia Municipal

Em decorrência do regime republicano adotado pela República Federativa do Brasil, temos que os Municípios desempenham importante papel no ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, o princípio da autonomia municipal é assegurado na Constituição Federal de forma inequívoca, ensejando a aplicação de sanção gravíssima por sua violação, a intervenção federal, a teor do dispositivo constitucional abaixo transcrito:

“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

(...)

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais.

(...)

c) autonomia municipal;” (grifamos)

O art. 30 do Texto Constitucional define expressamente a competência municipal: *“I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”*

Frise-se que o rol descrito acima não é taxativo, de forma que outros assuntos podem integrar a competência municipal, desde que os façam de acordo com os preceitos constitucionais.

Adiante, o art. 31 da Carta Magna versa sobre a fiscalização do Município, que é exercida pelos controles externo e interno. Cabe ao Poder Legislativo Municipal o exercício do controle externo, ao passo que o controle interno é realizado pelos sistemas do Poder Executivo Municipal.

Dessa forma, vê-se que a Constituição Federal atribuiu aos municípios o direito de autogoverno, em termos legislativos e administrativos, dando-lhes

autonomia sem qualquer interferência de ordem federal ou estadual, reforçando e assegurando, assim, a eficácia do princípio republicano.

d) Princípio da Legalidade

Os entes tributantes, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, só poderão criar ou aumentar tributos por meio de lei, em atenção ao disposto no art. 150, inciso I, da Constituição.

Em regra, a lei apta a instituir um tributo é a Lei Ordinária. No entanto, alguns tributos são instituídos por meio de Lei Complementar, como é o caso dos impostos instituídos com base na competência residual da União (art. 154, I), dos empréstimos compulsórios (art. 148) e dos impostos sobre Grandes Fortunas (art. 153, VII).

Assim, é preciso que a lei tributária defina *in abstracto* todos os aspectos relevantes e necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta. Tal princípio consiste em uma reserva absoluta de lei, necessária e indispensável da atividade administrativa.

Ressalte-se, contudo, que existem alguns impostos, denominados de “extra fiscais”, que por visarem a atender outros objetivos que não a simples arrecadação, tais como regulação da política monetária, cambial, ou de comércio exterior, apresentam uma certa flexibilidade quanto ao princípio da legalidade no que se refere à alteração de alíquotas, são eles: (i) imposto de importação, (ii) imposto de exportação, (iii) imposto sobre os produtos industrializados; e (iv) o imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguros e títulos de valores mobiliários (artigo 153, parágrafo primeiro).

e) Princípio da Igualdade ou Isonomia Tributária

O princípio da igualdade, previsto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, estabelece ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos

Municípios, instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Por contribuintes com situação equivalente entendem-se, também, aqueles que tiverem a mesma capacidade contributiva, ou seja, que revelem riquezas semelhantes.

Este princípio representa uma verdadeira conquista do Estado Democrático de Direito, atribuindo aos contribuintes um direito individual intransponível, assegurado no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição.

f) Princípio da Irretroatividade

Previsto no artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, pelo princípio da irretroatividade é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos em relação a fatos imponíveis ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Assim, por este princípio, a lei tributária poderá alcançar somente fatos futuros, garantindo, com isso, a segurança jurídica dos contribuintes.

No entanto, admite-se a possibilidade de retroatividade das leis benéficas ao contribuinte, desde que esteja expressa no comando normativo tal cláusula retroativa. Outrossim, esta possibilidade se estende às leis tributárias que visam corrigir uma situação de inconstitucionalidade, sem que haja prejuízo ao contribuinte, observado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

g) Princípio da Anterioridade

Pelo princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos

Municípios, cobrarem tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Mencionado princípio tem como finalidade estabelecer a possibilidade de os contribuintes preverem um novo quadro com a cobrança de um novo tributo ou um tributo com alíquota maior, revendo assim os seus custos de produção, calculando o aumento das suas despesas, bem como readequando os seus preços a uma nova realidade.

Sendo assim, a verdadeira lógica do princípio da anterioridade é resguardar a segurança jurídica das relações tributárias, evitando-se que o contribuinte seja pego “de surpresa” pelo Fisco.

A instituição ou majoração de tributo só pode incidir sobre fatos que passam a existir após sua vigência, tendo eficácia a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte à sua publicação;

A Emenda Constitucional nº 42 de 2003 deu nova redação ao art. 150, § 1º da Constituição Federal, afastando a aplicação das regras do princípio da anterioridade com relação aos impostos de importação, exportação, operações de crédito, câmbio, seguro ou valores imobiliários, e sobre a guerra.

Além dessa mudança trazida pela aludida Emenda Constitucional, foi instituída a chamada “noventena” para alguns impostos, segundo a qual os entes tributantes somente poderão cobrar tributos 90 (noventa) dias após a publicação da lei que os instituiu ou aumentou.

h) Princípio da Capacidade Contributiva

O princípio da capacidade contributiva encontra-se previsto no parágrafo 1º, do artigo 145, da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de que os impostos tenham caráter pessoal e sejam graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Referido princípio aplica-se somente aos impostos, tendo em vista que a capacidade econômica do contribuinte é irrelevante para a apuração do valor a ser pago a título de taxa (considera-se o valor do serviço público prestado ou do poder

de polícia exercido) ou de contribuição de melhoria (considera-se o valor da valorização imobiliária).

Assim, este princípio exige que a competência tributária seja exercida em conjunto que com os corolários da seletividade e da progressividade, determinando a necessidade de graduação da exigência tributária, relativa a impostos, de acordo com as condições econômicas objetivas do contribuinte.

i) Princípio da vedação ao efeito de confisco

Pelo princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a pretexto de exigir tributo, anular a riqueza privada.

Encontra-se este princípio atrelado ao princípio da capacidade contributiva, positivando-se sempre que o tributo absorver parcela expressiva da receita, ou de sua propriedade, sendo constatado, principalmente, pelo exame da alíquota, da base imponible, e mesmo da singularidade dos negócios e atividades realizadas.

Dessa forma, este princípio decorre do direito de propriedade que coíbe o confisco ao estabelecer prévia e justa indenização na desapropriação e segundo muitos doutrinadores, para ser aplicado, deve obedecer ao princípio da razoabilidade, vez que não existe um preceito matemático que determine quando se está aplicando ou não o confisco.

j) Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica não está enunciado num artigo da Constituição específico, uma vez que ele é da essência do tipo de Estado adotado na Constituição.

Já no preâmbulo, os constituintes afirmaram que se reuniram para “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e*

individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna (...)”.

O primeiro artigo da Constituição define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, sendo este o contexto para analisarmos o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello que o princípio da segurança jurídica é da essência do próprio Direito, notadamente do Estado Democrático de Direito e, por isso faz parte do sistema constitucional como um todo, enquadrando-se, portanto, entre os princípios gerais do Direito³⁵.

Assim, considerando que a atividade tributária do Estado pressupõe a observância de normas e princípios que regulam o exercício dessa atuação, temos que segurança jurídica demarca o poder de tributar, resguardando o contribuinte contra qualquer ingerência estatal que afronte com o exercício da competência legislativa delimitada pelo legislador constituinte.

Com efeito, a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro de tal forma que permite ao homem projetar e iniciar, conseqüentemente, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo.

Dessa forma, a segurança jurídica está intimamente condicionada à observância dos direitos e garantias individuais. Ademais, as entidades tributantes, ao exercerem a aptidão constitucional de criação de tributos, devem o fazer tanto em observância a esses direitos e garantias fundamentais dos contribuintes, quanto no limite de suas competências.

Como forma de proteção aos contribuintes frente a eventuais abusos na cobrança de tributos, a própria Constituição assegura o princípio do livre acesso ao Poder Judiciária, estampado no inciso XXXV, do artigo 5º, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 92.

Diante disso, podemos aferir que o conjunto de princípios constitucionais tributários, limitadores da competência legislativa dos entes políticos, emana a segurança jurídica necessária ao regramento da relação entre o fisco e o contribuinte.

É neste contexto que passamos a analisar os *aspectos constitucionais da contribuição pública*.

3. A CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

3.1 Breve histórico

A iluminação pública no Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, era custeada pelo Fundo Nacional de Energia, que era controlado e administrado diretamente pela União Federal por intermédio das concessionárias de energia, até então, públicas.

No entanto, com a extinção do referido Fundo, a obrigação do custeio da iluminação pública passou a ser dos executivos municipais que, sem a prévia e necessária definição das fontes de receita, tiveram sérios problemas de ordem financeira para suportar tamanho encargo.

Com o fenômeno das privatizações, alterou-se o cenário do modelo energético nacional através da concessão dos serviços de fornecimento de energia elétrica a empresas privadas. Surge, a partir dessa mudança, um novo problema: muitos Municípios ficaram inadimplentes em relação à prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica em locais públicos, síntese da problemática da iluminação pública.

Dessa forma, diante da insuficiência de recursos disponíveis para o pagamento da conta de iluminação pública, diversos municípios brasileiros resolveram instituir a Taxa de Iluminação Pública (“TIP”).

Esta espécie de tributo teve sua origem no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 18 de 1965, que, em seu art. 18 estabelecia a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios para cobrança de *“taxas em função do exercício regular do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”*.

Logo após, a Constituição de 1967 reafirmou o conceito de taxa por meio da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, até que, finalmente, a Carta Constitucional de 1988 consagrou a taxa em seu art. 145, inciso II, *in verbis*:

“Art. 145. A união, os Estado, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

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 à sua disposição;”

Da leitura do *supra* mencionado artigo, as taxas só poderiam ser cobradas em razão do poder de polícia do Estado ou por conta de um serviço público passível de ser específico e dividido. No entanto, a prestação do serviço de iluminação pública não apresentou tais características, mostrando-se como um serviço eminentemente *uti universi*, ou seja, prestado de forma abstrata e difusa à coletividade, insuscetível de ter sua utilidade individualizada pelo contribuinte.

Nesse passo, a questão foi alvo de inúmeras demandas judiciais por todo o País, chegando ao Supremo Tribunal Federal (“STF”) que, pela primeira vez, se manifestou de maneira firme e precisa nos autos do Recurso Extraordinário nº 233.332-6/Rio de Janeiro³⁶, do qual destacamos a seguinte passagem:

“A resposta a essas indagações não é outra: o serviço de iluminação pública é um serviço destinado à coletividade toda, não é serviço que pode ser dividido em unidades autônomas para cada contribuinte. É, na verdade, um serviço prestado uti universi e não uti singuli”.

Assim, diante das reiteradas decisões neste sentido sobre o tema, em Sessão Plenária, realizada em 24/09/2003, o STF aprovou a Súmula nº 670, nos seguintes

³⁶ Supremo Tribunal Federal, Pleno, REExt nº 233.332-6 Rio de Janeiro, Rel. Min. Ilmar Galvão, D.J. 14/05/1.999

termos: **“O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.”** (grifamos)

Diante disso, os Municípios perderam importante fatia de suas receitas, tendo que custear o serviço de iluminação pública com os ativos provenientes dos impostos, razão pela qual os Prefeitos brasileiros passaram a pressionar o Congresso Nacional para fosse criada uma nova fonte de custeio deste serviço.

Com o intuito de atender ao pleito dos Prefeitos brasileiros, o Congresso Nacional decidiu, com a edição da Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002³⁷ (“EC 39/02”), ampliar a competência tributária dos Municípios com o permissivo para a criação do mesmo tributo, mas com uma nova denominação: **Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (“COSIP”)**.

Através desta Emenda, foi inserido na Constituição Federal de 1988 o artigo 149-A nos seguintes termos:

“Art.149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e II.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica”. (grifamos)

Dessa forma, cumpre-nos examinar as questões jurídicas que o mesmo pode suscitar, entre as quais destacamos a de sua compatibilidade com a Constituição Federal.

3.2 A Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002

Nos termos da Súmula nº 670 do STF, o serviço de iluminação pública não poderia ser remunerado por meio de taxa, na medida em que, ao representar serviço

³⁷ *DOU* de 20/12/2002.

destinado a toda coletividade, inexistiria a possibilidade de individualização do consumo de cada contribuinte.

Sendo assim, um serviço prestado em caráter geral pelo Estado deve ser custeado pelas receitas gerais obtidas pelo ente público, cujo ingresso está relacionado, dentre outras modalidades, ao pagamento dos impostos.

No entanto, conforme já mencionado, o Poder Legislativo representado pelo Congresso Nacional, decidiu, não obstante o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário a respeito, repetir a tentativa de cobrança tributária incidente sobre o serviço de iluminação pública ao permitir a criação da contribuição para o custeio da iluminação pública.

Cumprе lembrar que a competência tributária, que é uma atribuição legislativa dos entes políticos (União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios), somente pode ser delimitada quando da inauguração de uma nova ordem constitucional, tal como ocorrido em 1988, sob o risco de desrespeito aos princípios constitucionais que asseguram o equilíbrio desta República Federativa.

Diante do art.149-A, coloca-se em primeiro lugar a questão de saber se é possível uma *contribuição*, como concebida esse tributo, com a destinação específica para o custeio da iluminação pública.

3.2.1 Da incompatibilidade conceitual

Na defesa da possibilidade do serviço de iluminação pública ser custeado mediante a cobrança de contribuição, poder-se-ia sustentar que o elemento finalidade pode ser considerado presente na destinação dos recursos, tendo a contribuição em comento finalidade específica, na medida em que os recursos provenientes de sua arrecadação seriam destinados ao custeio de serviço ou atividade estatal, constitucionalmente indicados. Contudo, não nos parece, porém, que seja assim.

De acordo com o entendimento da Suprema Corte, o serviço de iluminação pública visa beneficiar toda a coletividade e não apenas o indivíduo, razão pela qual

não poderia ser remunerado mediante taxa, sob pena de sua descaracterização como tributo vinculado a uma atividade estatal, resultando assim em autêntico imposto.

O serviço de iluminação pública é classificado pela doutrina administrativista como serviço geral, ou *uti universi*. Representando a posição uníssona da doutrina pátria no que tange à classificação dos serviços gerais, temos os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles³⁸, abaixo transcritos:

*"São os que atendem a toda a coletividade, sem usuários determinados, como os de polícia, **iluminação pública**, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços destinam-se indiscriminadamente a toda a população, sem que se erijam em direito subjetivo individual de qualquer administrado à sua fruição particular, ou privativa de seu domicílio, de sua rua ou de seu bairro. **Daí por que tais serviços devem ser mantidos por impostos (tributo geral), e não por taxa ou tarifa (remuneração específica do usuário)**".*
(grifamos)

Vê-se, de forma nítida, que o serviço de iluminação pública atribui nenhuma particular vantagem propiciada aos contribuintes, sendo seu proveito generalizado, de forma a atender a todos os munícipes.

No mesmo sentido, cabe a lição do jurista Kiyoshi Harada³⁹:

"Para caracterização da contribuição social ou da taxa de serviços, não basta a destinação específica do produto da arrecadação do tributo. É preciso que se defina o beneficiário específico desse tributo, que passará a ser o seu contribuinte. Se a comunidade inteira for beneficiária, como no caso em estudo, estar-se-á diante de imposto, e não de contribuição."

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros. 2001, p. 321.

³⁹ HARADA, Kiyoshi. *Contribuição para custeio da iluminação pública*, em Repertório de Jurisprudência IOB, nº 6/2003, 2ª quinzena de março de 2003, vol. I, pág. 217.

Cabe também expor o posicionamento do ilustre Professor Aires F. Barreto⁴⁰ a respeito da especificidade e divisibilidade do serviço de iluminação pública:

*“A classificação, formulada por Geraldo Ataliba, é decisiva, por exemplo, para que se conclua que a chamada ‘contribuição para o custeio de iluminação pública’ não é verdadeira contribuição. Essa gravame, introduzido pela Emenda Constitucional n. 39/2002, é inconstitucional, por ofensa a cláusulas pétreas, eis que se trata de nítido serviço público, sem a circunstância intermediária caracterizadora das contribuições. **Em princípio, esse serviço (fosse uti singuli) haveria de ser remunerado por taxa, mas o Poder Judiciário, acertadamente, viu nele o caráter de serviço uti universi, faltando-lhe, pois, especificidade e divisibilidade.**”* (grifamos)

Frise-se que o beneficiário específico da contribuição não há de ser necessariamente a pessoa do contribuinte, mas a categoria ou grupo social no qual este se encarta.

Como se vê, há verdadeira incompatibilidade conceitual entre a exação de que se cuida e a espécie tributária conhecida como contribuição. A falta de retributividade em relação a um serviço que foi pago, mas não foi prestado especificamente ao contribuinte implica na caracterização do tributo remunerador do serviço de iluminação pública como imposto, a teor do artigo 16 do CTN:

*“**Art. 16.** Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.”*

No entanto, a adoção da nova denominação do tributo remunerador do serviço de iluminação como *Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública* não é suficiente para alterar a natureza jurídica deste autêntico imposto, consoante preceitua o artigo 4º do CTN:

⁴⁰ BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009, p. 7.

“Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II – a destinação legal do produto da sua arrecadação.”

Na mesma linha, concluiu o Professor Roque Antonio Carraza⁴¹, ao indagar:
“que tipo de tributo é a ‘contribuição’ a que alude o art. 149-A da CF?

*“Segundo estamos convencidos, **um ‘imposto’**, já que tem por materialidade o fato de uma pessoa, física ou jurídica, estar fixada no local (Município ou Distrito Federal) onde é prestado o serviço de iluminação pública. Trata-se, pois, de um tributo não vinculado a uma atuação estatal.”*

Vê-se, assim, que o legislador derivado decidiu desrespeitar os julgamentos do STF a respeito da inconstitucionalidade da Taxa de Iluminação Pública criando uma “nova” figura visando remunerar o mesmo serviço, consoante a redação do artigo 149-A da Constituição.

Vale lembrar que os impostos, como tributos não vinculados, constituem espécies em que o aspecto material da hipótese de incidência consiste num fato ocorrido em virtude de um determinado comportamento do contribuinte, nunca do ente tributante.

Nesse sentido, o imposto não é uma exação vinculada a uma atividade estatal, de modo que o ente tributante não pode criá-lo tendo por fato tributário quaisquer atividades realizadas pelo Estado, no caso, a prestação de serviço de iluminação pública.

Sobre o tema, transcrevemos o entendimento de Aires F. Barreto⁴² sobre a pretensa criação de uma nova exação:

⁴¹ CARRAZZA, Roque Antonio *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pág. 618.

*“... Ao alterar a repartição de competências, pretendendo que Distrito Federal e Municípios possam instituir a pseudocontribuição – que, ao que tudo indica, ficaria próxima de uma taxa (se pudéssemos considerar o serviço como *uti singuli*) ou, o que parece mais provável, se o considerarmos como serviço *uti universi*, passível de ser custeado por imposto -, esfacelada estaria de discriminação de rendas, derruído o sistema, agredida a Federação e feridos, fundamente, os direitos e garantias individuais. Por conseguinte, não pode encontrar abrigo no seio da Constituição. **Autorizar a instituição de um tributo que, na essência, poderia ser uma taxa (se se tratasse de serviço divisível e específico), com nuances de imposto (para os que, corretamente, não vêem no serviço o requisito da divisibilidade), sob a falsa capa de ‘contribuição’, não é apenas subverter, mas agredir, às escâncaras, o cerne da Federação: é aniquilar o esteio e a razão de ser da própria Constituição Federal de 1988.**” (grifamos)*

Com efeito, o fundamento de validade dos impostos é a reserva privativa de competência atribuída pela Constituição a cada pessoa política. Obedecido este critério de repartição de competências, presentes nos artigos 153, 155 e 156 da Constituição Federal, presume-se, em princípio, o atendimento ao requisito do respeito à capacidade econômica ou contributiva.

Outrossim, a EC 39/02 foi veiculada pelo Congresso Nacional na qualidade de legislador constituinte derivado, resultando na ampliação da competência tributária dos Municípios, cujo rol taxativo foi fixado no artigo 156 da Carta Magna pelo Poder Constituinte Originário em 1988, questão que passamos a analisar.

3.2.2 Da ofensa aos princípios constitucionais tributários

⁴² BARRETO, Aires F *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009, p. 513 e 514..

Conforme dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, sob pena de sua descaracterização como tributo vinculado a uma atividade estatal, caracterizando-se como um autêntico imposto.

A postura do Congresso Nacional com a edição da EC 39/02 foi a de manifesta violação ao Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, na medida em que desconsiderou a Súmula nº 670 do STF e insistiu na criação de um tributo remunerador do serviço de iluminação pública, denominando-o “contribuição” e não mais “taxa”, não obstante a conclusão jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade.

Outrossim, a indevida ampliação de competência dos Municípios por meio da EC 39/02, possibilitando a criação da COSIP, violou também os seguintes princípios constitucionais: Republicano, Federativo, Isonomia e Legalidade, conforme se passa a analisar.

O princípio republicano é o princípio fundamental e informador de todo o sistema jurídico, dominando o Texto constitucional como um todo. O artigo 1º da Constituição Federal prescreve que a *"República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)"*.

Por meio da simples leitura do referido dispositivo constitucional identificamos os princípios republicano e federativo, ambos constituindo o Estado brasileiro, Estado Democrático de Direito.

A República representa uma forma de governo fundada na 1) igualdade jurídica das pessoas e na 2) participação política-eletiva democrática.

A igualdade jurídica das pessoas implica na inexistência de distinções entre os indivíduos, nobres e plebeus como nas Monarquias, pois todos são cidadãos, titulares de direitos e deveres.

O princípio republicano estabelece a igualdade entre os entes políticos e os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Vê-se, assim, que a federação é expressão própria de nosso regime republicano.

A isonomia entre os entes federativos está expressamente delimitada pela Constituição ao prescrever, em seu artigo 34, inciso VII, alíneas a e c, as hipóteses de intervenção federal:

"Art. 34. *A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:*

(...)

*VII – assegurar a **observância dos seguintes princípios constitucionais:***

*a) **forma republicana**, sistema representativo e regime democrático;*

(...)

*c) **autonomia municipal;**"*

Evidentemente, se houvesse hierarquia e subordinação entre as pessoas políticas inexistiria necessidade da aludida autorização constitucional para a intervenção federal, circunstância essa que afirma a igualdade entre os entes republicanos.

Como bem notou o Professor Aires F. Barreto⁴³, o *caput* do art. 149-A silenciou-se sobre a isonomia, vez que este somente ressaltou a observância do disposto no art. 150, I e III, que versam sobre a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade.

A isonomia não está restrita apenas às relações entre as pessoas políticas, mas constitui também princípio constitucional fundamental que assegura a todos os cidadãos o tratamento igual por parte do Estado, consoante a dicção do artigo 5º *caput* da Lei Magna.

Em síntese, ao ampliar a competência tributária dos Municípios, por intermédio do legislador derivado, a EC 39/2002 privilegiou os Municípios em detrimento dos demais entes políticos, especialmente os Estados membros, que

⁴³ BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009. p. 508.

mantiveram o rol taxativo de suas respectivas competências tributárias tal como estabelecido pelo Legislador Constituinte Originário em 1988, violando assim o princípio republicano, o princípio federativo e o princípio da isonomia, desarticulando a harmonia positivada na Carta Magna.

Neste diapasão, vale trazer a ementa do julgado exarado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Cível nº 2005.016181-5, em 27/09/2005, nos termos do Desembargador Newton Trisotto:

“EMENTA: PROCESSUAL - AÇÃO POPULAR - CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP) - DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA (CF, ART. 5º) E DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, II) - VIA ELEITA INADEQUADA.

A ação popular 'não admite impugnação de lei em abstrato' (REsp n.º 519.356, Min. Eliana Calmon).”

Outrossim, a competência tributária ampliada dos Municípios, com a introdução do artigo 149-A, autorizador da cobrança da CIP, fere um direito e uma garantia fundamental dos contribuintes: o princípio constitucional da legalidade em matéria tributária.

Os contribuintes têm o direito constitucional, decorrente do princípio da legalidade em matéria tributária previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição, de somente sujeitar-se à tributação instituída em respeito à Constituição Federal, o que explicitamente não é o caso da COSIP prevista pela EC 39/02, que introduziu o artigo 149-A no Texto Maior.

Portanto, a EC 39/02 padece de inconstitucionalidade por violar (i) o princípio da separação dos Poderes, (ii) o princípio republicano, (iii) o princípio federativo, (iv) o princípio da isonomia e (v) o princípio da legalidade, o que indubitavelmente atinge a vedação estatuída pelo artigo 60, § 4º e incisos, da Constituição, que estabelece a impossibilidade de veiculação de emenda constitucional tendente a abolir tais cláusulas pétreas:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.”

Segundo o Prof. José Afonso da Silva⁴⁴, ao citar o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o *“poder de reforma constitucional ou, na sua terminologia, poder constituinte de revisão ‘é aquele poder, inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece. **Na verdade, o Poder Constituinte de revisão visa, em última análise, permitir a mudança da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso recorrer à revolução, sem que seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário”***. (grifamos)

Visto isso, o legislador poderá utilizar-se de emenda constitucional sempre que se fizer necessária a adequação da legislação tributária às novas necessidades. Contudo, não poderá modificar o texto constitucional originário quando pretender afastar qualquer forma de limitação ao poder de tributar, pois são cláusulas pétreas; bem como não poderá usar a Emenda Constitucional para fim diverso daquele que seja a necessidade de adequação da Constituição às novas realidades.

Dessa forma, temos como nítido que a autorização do custeio de iluminação pública, por meio da referida EC 39/02, é conflitante com a própria forma de

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

organização estatal promulgada em 1988, cabendo relatar as palavras do jurista Ives Gandra da Silva Martins⁴⁵:

“A referida emenda é admirável por confundir princípios, normas, regras e institutos, gerando insuperáveis perplexidades aos intérpretes que procurem compatibilizá-la com o sistema tributário plasmado na Constituição.

E a única forma de compatibilizá-la é concluir que se trata de emenda inócua, visto que o tratamento constitucional pretérito continua o mesmo, assim como o jurisprudência do Pretório Excelso para a matéria.”

3.2.3 Das garantias individuais dos contribuintes

Da simples leitura do art. 149-A da Constituição, nota-se que o constituinte derivado não se ateve a estabelecer o âmbito de incidência da contribuição em apreço.

Diante disso, a Constituição não circunscreveu os fatos a serem utilizados pelo legislador na descrição da hipótese de incidência tributária, de tal forma que este teria ampla liberdade na instituição das contribuições em detrimento das garantias constitucionais do contribuinte.

Em sendo assim, com a substituição de todos os impostos por contribuições, o legislador não teria limite nenhum na escolha dos fatos imponíveis desses tributos, e isto, evidentemente, constitui uma afronta ao direito fundamental do cidadão contribuinte de só pagar o tributo se e quando ocorrer o respectivo fato.

⁴⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva *A Contribuição para iluminação pública*. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 90, São Paulo: Dialética, 2003, p.62.

3.2.3.1 Da indefinição da base de cálculo da COSIP

Um outro ponto a ser destacado como ofensa às garantias individuais dos contribuintes é a inexistência de definição da base de cálculo do tributo em apreço.

O parágrafo único do art. 149-A, ao facultar a cobrança da contribuição na fatura de consumo de energia elétrica, possibilita o entendimento de que o sujeito passivo é a pessoa que reside, está domiciliada, mantém imóvel ou desenvolve atividades profissionais no local onde é prestado o serviço de iluminação pública.

No entanto, não nos parece possível que a quantificação do tributo leve em consideração, por exemplo, o consumo domiciliar, comercial, industrial ou rural de energia elétrica, vez que este não se relaciona com o serviço de iluminação pública. Aliás, o consumo individual não revela, no caso, capacidade contributiva.

Como conseqüência da ausência de limites constitucionais, a definição da base imponible por lei ordinária poderia ser feita de forma ampla, com total desprezo ao princípio da tipicidade tributária que constitui inegável garantia individual do contribuinte.

Sobre o assunto, o Professor Paulo de Barros Carvalho⁴⁶ afirma que o direito brasileiro reconhece o tipo tributário como se intimamente integrado pelo relacionamento da hipótese de incidência e da base imponible.

Para o ilustre Professor, “o *binômio* (hipótese de incidência e base de cálculo), *adequadamente reconhecido, revela a natureza do tributo submetido à investigação, permitindo a análise de sua compatibilidade relativamente ao sistema constitucional, sem interferência das imprecisões tão freqüentes no discurso legislativo.*”⁴⁷

Assim, a introdução da norma do art. 149-A e seu parágrafo, na Constituição, revela também uma tendência para abolir direitos e garantias individuais do contribuinte pela indefinição da base de cálculo, como se observa das transcrições das ementas dos julgados abaixo:

⁴⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 2ª ed., São Paulo: Noeses, 2008, p. 377.

⁴⁷ *Ibid*, p. 377

“AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal que, ao instituir contribuição para custeio da iluminação pública, estabelece, como fato gerador, o consumo de energia elétrica mediante ligação regular, e, como base de cálculo, o valor mensal da eletricidade consumida pela pessoa (natural ou jurídica) residente ou estabelecida no município, constante da fatura emitida pela empresa concessionária distribuidora - Ofensa aos arts. 144 e 162, II, ambos da Constituição do Estado de São Paulo - Pedido julgado procedente.”⁴⁸

“AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 25/02, que instituiu no Município de Macaubal a contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública (COSIP), com base de cálculo vinculada a quantidade de consumo mensal de energia elétrica de pessoa natural ou jurídica estabelecida no Município – Alíquota progressiva estabelecida conforme tabela elaborada por ato do poder Executivo – Inadmissibilidade – Quantidade de consumo medida em Kw/h que não possibilita a verificação da real capacidade contributiva – Ofensa aos artigos 5º, 111, 144, 160 § 1º e 163, caput, inciso II, da Constituição Estadual – Procedência da ação.”⁴⁹

3.2.4 Da forma de cobrança

Estabelece o art. 149-A, em seu parágrafo único, ser facultada a cobrança da contribuição de que se cuida nas faturas de consumo de energia elétrica.

Da leitura do referido dispositivo, cabe expor a preocupação de Aires F. Barreto⁵⁰ ao tratar da forma de cobrança da COSIP:

⁴⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 109.535-0/6-00 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: Walter de Almeida Guilherme - 03.08.05 - V.U. - Voto n. 10.953

⁴⁹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 127.431-0/3-00 – São Paulo – Órgão Especial – Relator: Sousa Lima – 19.04.06 – V.U.

⁵⁰ BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009., p. 519.

“Além dos vários enigmas acarretados por essa emenda espúria, novo problema surgirá com a autorização para cobrança na fatura de consumo de energia elétrica, na medida em que começa a misturar o uso da iluminação (energia) privada com o custeio da iluminação pública.”

Segundo o posicionamento de Roque Antonio Carrazza⁵¹ sobre o mencionado parágrafo, *“esta referência constitucional reforça o entendimento de que o sujeito passivo da contribuição é a pessoa que reside, está domiciliada, mantém imóvel ou desenvolve atividades profissionais no local onde é prestado o serviço de iluminação. O simples desfrute deste serviço por quem se encontra de passagem não enseja a tributação em tela.”*

Dessa forma, este ilustre jurista conclui que a única materialidade possível da contribuição em comento seria a propriedade, a posse, o domínio útil ou o direito de superfície de imóvel situado na zona urbana ou rural do Município ou do Distrito Federal, sendo, portanto, um adicional do IPTU (se o imóvel estiver situado na zona urbana) e do ITR (sendo o imóvel localizado na zona rural),

É possível que esse dispositivo tenha sido colocado na EC 39/02 com o propósito de validar a cobrança da “contribuição” da forma como era cobrada a “taxa” de iluminação pública em muitos municípios, isto é, como condição para o pagamento da fatura relativa ao consumo de energia elétrica. Ainda que isto efetivamente tenha ocorrido, na verdade a norma do parágrafo único do art. 149-A da Constituição não realizou aquele propósito.

Realmente, a “taxa” de iluminação pública era cobrada em muitos municípios com o seu valor incluído na fatura de consumo de energia elétrica de tal sorte que o pagamento da tarifa de energia só era possível com o pagamento, conjuntamente, do valor daquela “taxa”. Em outras palavras, o pagamento da “taxa” era uma condição *sine qua non* para o pagamento da energia consumida.

No entanto, vale frisar que as concessionárias do serviço de distribuição de energia estão legalmente autorizadas a suspender o fornecimento de energia ao

⁵¹ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pág. 618.

consumidor inadimplente, bastando que o avise por escrito com a antecedência de quinze dias.

Diante disso, os municípios detinham poderosa arma para compelir o contribuinte ao pagamento da malsinada taxa, até que o uso dessa arma foi posto em dúvida, tendo havido manifestação da Agência Nacional de Energia Elétrica no sentido de que, em face de disposições do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), não poderia haver a cobrança da “taxa” de iluminação pública de forma a viabilizar instrumento tão arbitrário.

Na verdade, porém, não é apenas o CDC que impede seja exigido o pagamento de um tributo como condição para o pagamento da conta de consumo de energia. Esse impedimento decore do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, expresso no art. 5º, inciso LV, que seria amesquinhado pelos Municípios na cobrança desse tributo embutido na fatura de consumo de energia.

3.2.5 Do direito à compensação

Seja como for, se os contribuintes forem obrigados a suportar mais esse tributo, é indiscutível o direito que terão de ver compensados na quitação de seus débitos todos os valores que pagaram a título de Taxa de Iluminação Pública, posto que sua inconstitucionalidade é indiscutível e já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Aliás, aqueles que não se dispuserem a questionar a validade da malsinada “contribuição” podem desde logo pleitear a compensação, com os débitos dela decorrentes, os créditos dos quais são titulares em decorrência do pagamento indevido da “taxa” de iluminação pública.

3.2.6 Do entendimento jurisprudencial sobre a COSIP

A fim de corroborar com o entendimento até aqui exposto e reforçando os julgados já citados, merece aplausos o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Canela nº 1.942/02 instituidora da COSIP, nos autos do processo nº 70014030910, conforme observamos abaixo:

“Reconhecida inconstitucionalidade da contribuição para iluminação pública em Canela

O Órgão Especial do TJRS acolheu incidente de inconstitucionalidade relativo à Lei Municipal nº 1.942/02, de Canela, que instituiu a contribuição para custeio da iluminação pública (CIP). O julgamento, unânime, ocorreu em sessão realizada nessa segunda-feira (25/9).

O incidente foi suscitado pela 22ª Câmara Cível do TJRS, ao apreciar em Reexame Necessário o Mandado de Segurança impetrado por Trombini Embalagens Ltda. contra o Secretário Municipal da Fazenda, objetivando a inexigência da contribuição. A decisão alcança apenas autor e réu do processo.

O relator da ação no Órgão Especial, Desembargador Wellington Pacheco Barros, reproduziu em seu voto as razões suscitadas pela Desembargadora Rejane Maria Dias de Castro Bins, relatora do processo na Câmara: “A doutrina – e também a jurisprudência junto à Suprema Corte, quando rechaçou a cobrança da taxa de iluminação pública – é unânime em afirmar que o meio apropriado para seu custeio é o imposto”.

Outro ponto destacado é a adoção, como base de cálculo para a “contribuição”, do consumo de energia elétrica. Ainda referindo os fundamentos da magistrada, o Desembargador registrou que o consumo individual de energia elétrica não guarda qualquer conexão com o consumo de iluminação pública. “Sendo um serviço usufruído igualmente por todas as pessoas que moram em determinada via, bem como por aqueles que sequer residem no município, como justificar que uns paguem mais que outros, ou ainda, que apenas uns paguem, enquanto outros gozam o serviço gratuitamente?”

O processo retornará à 22ª Câmara Cível para a continuidade no julgamento do Reexame Necessário.”⁵²

Entretanto, no sentido contrário do posicionamento adotado pelos Tribunais de Justiça, o STF recentemente julgou o Recurso Extraordinário nº 573.675⁵³

⁵² Notícia publicada em 27/09/2006 no sítio eletrônico <http://www.tj.rs.gov.br>.

interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da Lei Complementar nº 07/02, do município de São José, que instituiu a COSIP.

O Relator do processo, Ministro Ricardo Lewandowski, negou provimento ao recurso, tendo sido seguido pela maioria, entendendo que não houve ofensa a qualquer princípio constitucional.

Cabe salientar a importância deste julgado, na medida em que, na ocasião, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina contestava acórdão do Tribunal de Justiça que, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da referida Lei Complementar.

Sendo assim, a decisão reveste-se de seus efeitos vinculante e *erga omnes*, devendo os demais órgãos do Poder Executivo e Judiciário do Estado de Santa Catarina proceder no mesmo sentido declarado pelo STF.

Mesmo tendo o STF aberto este precedente contra os contribuintes da COSIP, as autoridades legitimadas pelo art. 103, *caput*, da Constituição da República devem continuar tomando a iniciativa de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal Supremo contra o art. 149-A da Constituição Federal, com intuito de se restabelecer o primado da Constituição.

Enquanto esta providência não for adotada por todos os Estados, cabe aos cidadãos a instigação do Poder Judiciário, por via difusa, a fim de que, através de uma sentença com efeitos *inter partes*, possam ver resguardados seus direitos subjetivos claramente afrontados.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, este ensaio teve por objetivo trazer considerações acerca dos aspectos constitucionais da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública sob o prisma doutrinário e jurisprudencial.

Vimos que o pronunciamento definitivo do STF a respeito da cobrança da Taxa de Iluminação Pública implicou na perda de importante receita dos Municípios, motivo que os fez pressionar o Congresso Nacional para que fosse criada uma nova fonte de custeio para o serviço de iluminação pública.

Atendendo ao pleito dos Prefeitos brasileiros, foi editada a Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, que ampliou a competência tributária dos Municípios com o permissivo para a criação da COSIP.

Assim, através dos argumentos suscitados no presente trabalho e à luz do Sistema Constitucional Tributário, podemos expor as seguintes conclusões acerca dos aspectos da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública:

- O serviço de iluminação pública tem caráter geral, alcançando toda a coletividade, sendo impossível individualizar o consumo de cada contribuinte, bem como ser remunerado mediante taxa, pois esta só abrange os serviços específicos e divisíveis;
- A falta de retributividade em relação ao serviço que foi pago, mas não foi prestado especificamente ao contribuinte impede sua cobrança mediante contribuição, implicando na caracterização do tributo remunerador desse serviço como imposto (art. 16 do CTN);
- A EC 39/02 foi veiculada pelo Congresso Nacional na qualidade de legislador constituinte derivado, resultando a ampliação da competência tributária dos Municípios, cujo rol taxativo foi fixado no artigo 156 da Carta Magna pelo Poder Constituinte Originário de 1988;
- A postura do Congresso Nacional com a edição da EC 39/02 foi a de manifesta violação ao Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, na

medida em que desconsiderou a Súmula nº 670 do STF e insistiu na criação de um tributo remunerador do serviço de iluminação pública, denominando-o “contribuição” e não mais “taxa”, não obstante a conclusão jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade;

- A indevida ampliação de competência dos Municípios por meio da EC 39/02, possibilitando a criação da COSIP, violou também os seguintes princípios constitucionais: Republicano (art. 1º), Federativo (art. 1º), Isonomia (art. 5º) e Legalidade (art. 150, I), o que indubitavelmente atinge a vedação estatuída pelo artigo 60, § 4º e incisos, da Constituição, que estabelece a impossibilidade de veiculação de emenda constitucional tendente a abolir tais cláusulas pétreas;
- A ausência de limites constitucionais permite a definição ampla da base impositiva por lei ordinária, com total desprezo ao princípio da tipicidade tributária que constitui inegável garantia individual do contribuinte;
- O pagamento de um tributo como condição para o pagamento da conta de consumo de energia, faculdade conferida no parágrafo único do art. 149-A, introduzido pela EC 39/02 à Constituição, fere o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), atingindo, dessa forma, garantia constitucionalmente expressa do contribuinte;
- Os contribuintes obrigados a suportar mais esse tributo têm o direito de ver compensados na quitação de seus débitos todos os valores que pagaram a título de Taxa de Iluminação Pública, posto que sua inconstitucionalidade é indiscutível e já foi declarada pelo STF.
- Não obstante o precedente aberto pelo STF pela constitucionalidade de COSIP, cabem aos legitimados do art. 103, *caput*, bem como aos cidadãos contribuintes da contribuição, instigar o Poder Judiciário a proferir decisões que lhes resguarde o primado da Constituição Federal.

A busca pelo aumento das receitas públicas por vias oblíquas, mediante distorção de conceitos, conduz à degradação do próprio Direito como instrumento adequado para a regularização de condutas.

Admitir a validade da norma introduzida na Constituição pela Emenda Constitucional nº 39 de 2002 é admitir a destruição de todo Sistema Constitucional Tributário, além de se revelar uma tendência para abolir direitos e garantias individuais do contribuinte.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI-STAMMATI, Renato. *Instituzioni di Diritto Tributario*, UTET.

AMARO, Luciano da Silva. *Conceito e classificação de tributos*. RDTributário 55/284-285.

ATALIBA, Geraldo. *Federação*. São Paulo: Revista de Direito Público nº 81, jan/mar, 1987.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009

BARRETO, Paulo Ayres, *Contribuições: regime jurídico, destinação e controle*, São Paulo: Noeses, 2006

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Curso de Direito Tributário*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 2ª ed., São Paulo: Noeses, 2008.

HARADA, Kiyoshi, *Contribuição para custeio da iluminação pública*. In Repertório de Jurisprudência IOB, nº 6/2003: Editora IOB Thomson, 2ª quinzena de março de 2003, vol. I.

KENSEL, Hans. *Teoria Pura do Direito*. trad. João Baptista Machado. 6ª ed., Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. *Contribuição de iluminação pública*. In. *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Contribuição para iluminação pública*. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 90. São Paulo: Dialética, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Municipal Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SOARES DE MELO, José Eduardo. *Contribuições no sistema tributário*. In *As contribuições no sistema tributário brasileiro*, coordenação de Hugo de Brito Machado, São Paulo/Fortaleza: Dialética/ICET, 2003.

_____. *Curso de Direito Tributário*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

Sítios eletrônicos consultados:

<http://www.tj.rs.gov.br>

<http://www.tj.sp.gov.br>

<http://www.stf.gov.br>

<http://www.stj.gov.br>