Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R e DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 12 – novembro/dezembro/janeiro - 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

A POSIÇÃO DOS USUÁRIOS E A ESTIPULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS PÚBLICOS

Cesar A. Guimarães Pereira
Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP.
Professor de Direito Administrativo das Faculdades Integradas Curitiba (PR).
Advogado.

SUMÁRIO: 1) Proposta metodológica: o serviço público com foco no usuário. 2) A inserção da contraprestação na relação jurídica de serviço público. 2.1) A inserção da remuneração mediante tarifa (e os efeitos do inadimplemento do usuário). 2.2) A inserção da remuneração mediante taxa. 2.3) A peculiaridade do regime jurídico da taxa e a questão da comutatividade. 2.4) A compulsoriedade da fruição não afeta a qualificação jurídica da remuneração. 3) A estipulação do montante da tarifa. 3.1) A relevância da identificação do usuário para a estipulação da tarifa. 3.2) O regime de fixação das tarifas: princípios aplicáveis (limites do exame). 3.3) Princípio da igualdade entre os usuários. 3.3.1) Aproximação com a noção de capacidade contributiva. 3.3.2) As dificuldades na apuração do "custo do serviço". 3.3.3) A questão do "financiamento antecipado de obras": a solidariedade entre gerações. 3.3.4) Tarifas sociais e "extrafiscais". 3.3.5) Distribuição de ônus e igualdade: limites das tarifas e subsídio público. 3.3.6) Ainda o subsídio público: o regime das PPPs e a realização concreta da solidariedade. 3.4) Princípio da modicidade de tarifas. 3.5) Princípio da manutenção da equação econômico-financeira da delegação de serviço público. 3.6) O objetivo de eficiência. 3.7) Tarifa como elemento caracterizador da relação direta. 3.8) Risco de arbitrariedade na estipulação da tarifa. 4) distinção entre os critérios para fixação de taxas e de tarifas. 4.1) Os critérios para a criação de taxas de serviço. 4.2) Os conceitos de 'especificidade' e de 'divisibilidade'. 4.3) Distinção entre os pressupostos e critérios para a criação de taxas de serviço e tarifas. 4.4) Os fatores adicionais envolvidos na criação de tarifas: equilíbrio e viabilidade econômica da concessão. 4.4.1) A tarifa não é uma espécie tributária. 4.4.2) O equilíbrio econômico do serviço e a possibilidade de delegação. 4.4.3) A possibilidade de concessão (e remuneração mediante tarifa) de serviços públicos compulsórios e meramente fruíveis (postos à disposição dos usuários). 4.4.4) Serviços fruíveis e serviços aparentemente fruíveis: a questão do uso complexo. 5) Conclusão. 6) Bibliografia.

1 - PROPOSTA METODOLÓGICA: O SERVIÇO PÚBLICO COM FOCO NO USUÁRIO

Este trabalho pressupõe uma alteração de perspectiva na visão do serviço público, retirando-se o foco da *prestação do serviço público* e situando-o

no *usuário*.[1] Identifica o serviço público como uma atividade administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, como faz Marçal Justen Filho.[2] Porém, ressalta que a caracterização de uma atividade como serviço público em sentido estrito exige que a utilidade prestada seja passível de fruição singular pelo usuário. Com isso, põe-se o usuário no centro da noção de serviço público.

A consagração cada vez mais intensa da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da ação do Poder Público conduz à valorização do indivíduo, da pessoa, como finalidade da atuação do Estado.[3] Isso se reflete sobre a compreensão que se deve ter do serviço público, visto assim como prestações públicas de que cada indivíduo pode desfrutar singularmente.

Esta proposta traduz a evolução de uma corrente de pensamento acerca do lugar ocupado pelo *serviço público* no campo das atividades que caracterizam a função pública. Sempre se aludiu a serviços públicos *uti singuli* e *uti universi*, conceitos consolidados no pensamento nacional e estrangeiro. Porém, Celso Antônio Bandeira de Mello passou a sugerir uma visão restritiva, com destaque específico para os ditos serviços *uti singuli* – embora admitindo a possibilidade de um conceito amplo de serviços públicos que abrangeria também os serviços *uti universi*.[4] Este trabalho parte do pressuposto de que o *serviço público* referido na Constituição Federal, ou seja, o serviço público em sentido próprio e jurídico, é o chamado serviço *uti singuli*.[5] O conceito jurídico de serviço público pressupõe a sua fruição singular pelos usuários. Para a caracterização de um serviço público, exigir-se-ia a possibilidade de *fruição singular* do serviço. Os serviços *uti universi*, tidos como serviços públicos em sentido amplo, são atividades públicas positivas da Administração, indissociáveis de outras como a realização de obras públicas. As normas postas atinentes ao serviço público têm em vista o *serviço público*

---

1 Este estudo fundamenta-se nas premissas expostas por mim em PEREIRA, Cesar A. Guimarães. A Posição Jurídica dos Usuários e os Aspectos Econômicos dos Serviços Públicos, tese de doutoramento – PUC/SP. São Paulo. 2005.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 478. O conceito do doutrinador, que tem a minha adesão, especifica que tais necessidades podem ser materiais ou imateriais e que a atividade é dirigida a pessoas indeterminadas e submetida a um regime de direito público.

3 JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a 'personalização' do Direito Administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, nº.26, p. 115/136, 1999. p. 136. O tema foi retomado pelo autor em JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. cit, pp. 35/47, no qual se identificam os direitos fundamentais como o critério central do Direito Administrativo. Em sentido similar, Eberhard Schmidt-Assmann aponta que "*O reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais permitiu ao Direito Administrativo introduzir uma marcada dimensão individual, uma maior atenção aos interesses do indivíduo*" (SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Madrid: Marcial Pons. 2003., p. 89).

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo : Malheiros. 18ª ed. p. 628. A distinção entre serviço público em sentido estrito e em sentido amplo é detalhada em MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: Demarcando as Fronteiras dos Conceitos de Serviço Público, Serviços de Relevância Pública e Serviços de Exploração Econômica para as Parcerias Público-Privadas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte : Fórum. v. 10. jul/set 2005, pp. 9/54. p. 18.

5 A demonstração dessa premissa consta do cap. II da tese já referida na nota nº 1 acima.

propriamente dito (o *uti singuli*), não o *serviço público em sentido amplo* (o dito *uti universi*).

Desse modo, defendo que os ditos serviços *uti universi* têm regime e função mais próximos das obras públicas ou de outras atividades públicas não referidas diretamente a particulares do que dos serviços públicos propriamente ditos (os *uti singuli*). A finalidade comum – realização do interesse público mediante atividade que dê satisfação material a indivíduos – não é suficiente para que se considerem os serviços *uti universi* e *uti singuli* como espécies de um mesmo gênero. Há uma distinção essencial, que explica o afastamento entre as categorias. Nos serviços *uti singuli*, há uma relação jurídica concreta, que vincula o prestador ao usuário. Nos serviços *uti universi*, não há usuários, mas beneficiários difusos. Não há uma relação jurídica concreta, mas um dever de agir do Poder Público não contraposto a um direito específico dos beneficiários. O que há, nos ditos serviços *uti universi*, é um direito difuso dos beneficiários, derivado de sua condição de cidadãos. A instalação de iluminação em uma praça, p. ex., não é atividade distinta da própria construção da praça. Trata-se de *atividades puras*, isso significando que sua finalidade se exaure na própria atividade. A utilidade é colocada à disposição dos possíveis beneficiários, mas estes não participam de uma relação jurídica envolvendo o Poder Público nem integram a finalidade da atividade. É claro que há, p. ex., responsabilidade patrimonial da Administração por danos causados na realização das atividades de caráter difuso, como há em qualquer outro caso de atuação comissiva ou omissiva do Estado. Mas isso não elimina a possibilidade de se identificar uma relação jurídica concreta de serviço apenas nos casos de fruição singular da utilidade.

No serviço público propriamente dito, o usuário é instrumental para o atingimento da finalidade da atividade pública. O serviço é *uti singuli* porque a satisfação de cada usuário individual é o que realiza o fim público do serviço. O serviço público é a espécie de atividade pública em que a finalidade normativa é realizada mediante a satisfação do usuário. O usuário assume certo caráter instrumental na medida em que a sua satisfação é funcionalizada; o serviço não tem em vista apenas o interesse individual do usuário, mas o interesse público subjacente ao serviço. Assim, ao prestar o serviço de abastecimento de água potável, o Poder Público realiza o interesse do usuário (que necessita de água de qualidade para sobrevivência com saúde) e o interesse coletivo na prevenção da transmissão de doenças e na redução dos eventuais custos de tratamento médico (daí o sentido em aludir-se a *necessidades individuais e transindividuais*). A realização do interesse coletivo pressupõe o atendimento do interesse individual do usuário.

Ao se realizar uma obra pública ou um serviço dito *uti universi*, a finalidade da atividade se exaure nela própria. A varrição de logradouros públicos não pressupõe alguma satisfação individual para completar sua finalidade. O mesmo se diga quanto à iluminação pública desses mesmos locais. Embora a utilidade de uma rodovia esteja precisamente no seu uso, o atingimento de sua finalidade não pressupõe o uso individual pelos beneficiários. O serviço público propriamente dito, ao contrário, não existe nem tem sentido sem o uso pelos seus destinatários.

Isso fica especialmente claro nos serviços de fruição compulsória. De nada adianta haver uma rede de coleta e tratamento de esgotos, colocada à disposição dos usuários e com serviços remunerados por taxa por uso potencial, se os usuários recusarem-se a se conectar à rede. A finalidade da atividade somente será atingida se houver o uso efetivo. E mais: a própria materialidade da utilidade, no serviço público, pressupõe uma *atividade* de utilização do serviço por parte do seu destinatário. Nos ditos serviços *uti universi*, o eventual beneficiário assume uma posição *passiva* em relação à atividade estatal.

O presente estudo parte do pressuposto de que serviço público é caracterizado por uma relação jurídica entre usuário e prestador. Essa relação é complexa porque envolve uma variedade de situações ativas e passivas de parte a parte. Apresenta diferenças conforme se trate de serviço público prestado diretamente ou por delegação. No caso do serviço público prestado diretamente, pode haver uma relação jurídica isolada (no caso de serviços prestados de modo gratuito) ou duas relações jurídicas coordenadas, uma de uso e outra tributária (no caso de serviços prestados mediante taxa). No caso do serviço público prestado por delegação, há uma relação jurídica trilateral, envolvendo o usuário, o prestador e o poder concedente.

Em qualquer caso, o usuário é central para a caracterização do serviço público. No caso dos serviços *uti universi*, há um "prestador" – ou melhor, um realizador – do serviço, mas não há usuários.

O objetivo específico deste trabalho é examinar os reflexos dessa premissa sobre as condicionantes jurídicas da remuneração devida ao prestador do serviço, seja taxa, seja tarifa.

2 - A INSERÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO NA RELAÇÃO JURÍDICA DE SERVIÇO PÚBLICO

A relação jurídica complexa de prestação do serviço público pode envolver um aspecto econômico, consistente na contraprestação direta do usuário pela prestação do serviço.

A existência dessa contraprestação não é essencial para a configuração da relação de serviço público. É possível cogitar de serviços públicos gratuitos, prestados sem contraprestação pecuniária específica. Obviamente, não são serviços sem custo, mas sim sem remuneração direta pelo usuário. São custeados por receitas de outra natureza percebidas pelo prestador dos serviços.

A redução do conceito de serviço público aos serviços *uti singuli* implica a exclusão de atividades que, por serem utilizáveis apenas de modo coletivo, não podem ensejar a estipulação de uma contrapartida financeira específica, diante da impossibilidade de identificação de um *usuário* e da medida em que este utiliza o

serviço. Não sendo possível identificar um usuário, a estipulação de uma contrapartida pecuniária e a sua imputação a alguém configurariam *arbitrariedade* por falta de um critério racional de determinação dessa responsabilidade.

A possibilidade de se estipular uma contraprestação é conseqüência da existência de um usuário determinável. Pode-se afirmar corretamente *(a)* que o serviço público envolve um *usuário* que integra uma relação jurídica com o prestador, *(b)* que todo serviço público tem *custos* e, portanto, é mensurável economicamente e *(c)* que em todo serviço público é possível, em tese, imputar ao usuário uma parcela desse custo. Também é correto afirmar que o serviço público é caracterizado pela possibilidade de, em tese, fixar-se uma contrapartida pecuniária pela sua prestação. Porém, adotar esse critério como integrante da *definição jurídica de serviço público* seria uma inversão de raciocínio e fonte de discussões inúteis. A possibilidade de se fixar uma contrapartida pecuniária é mero reflexo da circunstância de que o serviço público envolve, sempre, um usuário identificável, não o contrário.

A remuneração do serviço pode ingressar na relação jurídica da prestação de serviço público por uma de duas vias. Ou é parte dos deveres do usuário no âmbito de uma determinada relação jurídica de prestação do serviço, ou integra uma relação jurídica de natureza tributária, coordenada com a relação de prestação de serviço público. As duas situações correspondem, respectivamente, à remuneração do serviço mediante tarifa ou taxa.

2.1 – A INSERÇÃO DA REMUNERAÇÃO MEDIANTE TARIFA (E OS EFEITOS DO INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO)

Os serviços públicos delegados não gratuitos (ou seja, prestados ao usuário de modo oneroso) são remunerados mediante tarifa. O delegatário dos serviços pode remunerar-se total ou parcialmente de outro modo, p. ex., mediante a exploração publicitária ou mediante subsídios públicos no caso das concessões administrativas ou patrocinadas da Lei nº 11.079/2004 (Lei de Parcerias Público-Privadas). Nesse caso, o serviço poderá ser *gratuito* para o usuário, tendo seus custos cobertos de outro modo.

Na situação em que há a exigência de tarifa, o montante a ser pago pelo usuário tem a natureza de contraprestação. A relação jurídica que se forma entre o usuário e o prestador tem, de um lado, o prestador com o dever jurídico de prestar o serviço e, de outro, o usuário com o dever jurídico de realizar o pagamento da tarifa. Há signalagma e comutatividade, pois a prestação de uma parte é o que a habilita para a titularidade do direito à prestação da outra.

A relação de serviço público é complexa porque envolve, em cada pólo, uma multiplicidade de direitos, deveres, ônus e sujeições. Um dos deveres do usuário é o de pagar o montante correspondente à tarifa. A ausência de pagamento é, em princípio, causa suficiente para a recusa de prestação pela contraparte (prestador do serviço).

Debate-se na doutrina[6] e jurisprudência[7] se o direito à continuidade do serviço público restringe o direito do prestador à interrupção dos serviços. A própria existência e a consistência dos argumentos de ambos os lados demonstram a complexidade da relação jurídica de serviço público: não há mera contraposição entre *direito à prestação* e *direito à remuneração*. Diversas condicionantes temperam a posição jurídica de cada parte. Aponta-se que o princípio da dignidade humana, refletido em normas específicas, assegura o direito a certas prestações do serviço público independentemente da efetivação do pagamento. A questão não pode ser resolvida de modo absoluto. Há que se ponderar as condições de cada situação concreta. Uma solução adequada apenas poderá ser encontrada mediante estipulação normativa, com o reconhecimento de que: *(a)* alguns serviços não podem ser interrompidos, mesmo em face do inadimplemento, embora o descumprimento do dever de pagar a remuneração possa configurar ato ilícito (p. ex., coleta e destinação final de lixo), *(b)* algumas categorias de usuários (p. ex., os que se situam abaixo de certo nível de renda ou os que são domiciliados em certas regiões desfavorecidas) devem ser beneficiadas por regime especial de remuneração, que pode incluir reduções ou isenções de pagamento da remuneração pelo serviço, de modo que a falta de condições econômicas não dê causa à não-fruição do serviço, e *(c)* fora dessas condições peculiares, a ausência de adimplemento da contraprestação é fundamento suficiente para que o prestador recuse o fornecimento do serviço ao usuário inadimplente (caso contrário, estender-se-ia a todos o direito à fruição gratuita do serviço que é reservado pelo Direito a apenas determinadas pessoas em situação peculiar).

---

[6] Cfr., entre outros, JUSTEN FILHO. Curso de Direito Administrativo. p. 532/533; CUÉLLAR. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. p.; GUIMARÃES. A suspensão da prestação de serviços públicos frente ao inadimplemento do usuário. p.; MARQUES. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor., p. 331/332; PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. Revista de Direito do Consumidor, v.40, p. 62/75, 2001. e NAMBA, Edison Tetsuzo. A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário. Revista de Direito do Consumidor, v.36, p. 130/153, 2000.

[7] No STJ, há amplo acolhimento (embora em julgamentos não unânimes) da possibilidade de suspensão, por inadimplemento do usuário, dos serviços de fornecimento de energia elétrica: 1ª T., REsp 363.943/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.12.2003, maioria, DJ 1.3.2004; Corte Especial, SL 22/CE, Rel. acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 4.2.2004, maioria; 1ª T., REsp 628.833/RS, Rel. acórdão Min. Francisco Falcão, j. 22.6.2004, maioria, DJ 3.11.2004; SLS 33/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, dec. monocrática, j. 28.10.2004, DJ 9.11.2004; 1ª T., REsp 615.705/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 4.11.2004, DJ 13.12.2004 (com ampla e convincente argumentação para ressalva do entendimento do relator, que distingue "*o inadimplemento perpetrado por uma pessoa jurídica portentosa e aquele inerente a uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica*"); SLS 61/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, dec. monocrática, j. 13.12.2004, DJ 1.2.2005. No que se refere aos serviços de fornecimento de água, a 1ª Seção uniformizou o entendimento no sentido da legalidade do corte (com a ressalva do entendimento pessoal do relator) no EREsp 337.965/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.9.2004, v.u., DJ 8.11.2004. Porém, mesmo após essa uniformização, o STJ assentou a *impossibilidade* de interrupção dos serviços de coleta de lixo, discutida em ação civil pública (embora não estivesse em debate o inadimplemento dos usuários, mas a descontinuidade do serviço realizado diretamente). Esse entendimento poderá conduzir a uma solução peculiar para esses serviços, no eventual debate sobre o inadimplemento de tarifas de limpeza urbana (1ª T., REsp 575.998/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 7.10.2004, DJ 16.11.2004).

O pressuposto aqui é o de que o Estado (isto é, os serviços públicos), frente ao qual as pessoas são todas iguais, deve ser imune às diferenças fáticas de condições econômicas dos possíveis usuários. É inegável que cada indivíduo tem suas condições econômicas próprias, algumas determinadas desde o nascimento, que se refletem na sua capacidade de consumo de bens privados e atingem diretamente a qualidade de vida de cada qual. O regime de mercado que caracteriza a ordem econômica brasileira admite tais diferenças. O serviço público, precisamente porque *está fora do mercado*, não se guia por essa mesma pauta e deve ser configurado de modo que a ausência de condições econômicas seja, tanto quanto possível, *irrelevante* frente à fruição do serviço.

O dever de pagar a tarifa integra o rol de deveres do usuário na relação jurídica de prestação de serviço. O dever do prestador de prestar o serviço é contraposto ao do usuário de pagar a tarifa. Embora complexa, trata-se de uma só relação jurídica.

Deve-se agregar ainda a posição do poder concedente. Havendo delegação, a relação jurídica passa a ligar de modo incindível o usuário, o prestador e o poder concedente. Essa relação trilateral pode ser dissecada a fim de se localizar, nela, a parcela específica que vincula o usuário ao prestador e tem por conteúdo a prestação do serviço. Mas essa relação específica não subsiste fora da relação trilateral, o que torna imperioso reconhecer a trilateralidade do vínculo derivado da delegação de serviço público.

Na relação oriunda da delegação de serviço público, há ao mesmo tempo *complexidade* e *trilateralidade*. Cada um dos partícipes (poder concedente, concessionário e usuário) é sujeito ativo e sujeito passivo frente aos outros dois, simultaneamente. O usuário será aquele que, em meio a todas as demais situações subjetivas envolvidas, estiver na condição de titular do direito à prestação do serviço, no âmbito de um vínculo (relação jurídica) que o liga ao prestador.

2.2 - A INSERÇÃO DA REMUNERAÇÃO MEDIANTE TAXA

Os casos em que o serviço público enseja a instituição de uma taxa de serviço, na forma do art. 145, II, da Constituição, apresentam peculiaridade importante.

Nessas situações, não é possível vislumbrar na *taxa* uma contraprestação do serviço público, no sentido de sinalagma ou vínculo comutativo. A taxa é um tributo, portanto um dever *ex lege*. Sua causa jurídica não é a prestação do serviço público, mas a realização do fato imponível descrito na lei que a institui.

É claro que a hipótese de incidência da taxa de serviço é, precisamente, a prestação do serviço público – a realização de uma atividade estatal diretamente referida ao sujeito passivo (usuário). Portanto, o fato que

desencadeia o dever de recolher a taxa é a prestação – efetiva ou, em certos casos, potencial – do serviço. Em termos materiais, não há distinção entre essa situação e relativa à cobrança de tarifa por serviços concedidos. Em ambas, o dever de pagar vincula-se à realização da atividade envolvida no serviço público.

Porém, os títulos jurídicos são distintos. Na relação tributária, a realização do serviço é *fato imponível*, é a realização de um fato descrito hipoteticamente em uma norma como apto a desencadear o seu comando. Na relação de serviço público, a realização do serviço é *prestação*, cumprimento de dever jurídico que habilita o prestador a exigir da contraparte (usuário) o adimplemento de sua obrigação de pagar.

Por isso, o dever de recolher a taxa não integra a relação jurídica de prestação de serviço. Nos casos que envolvem a instituição de *taxa*, não há delegação de serviço público (pois nesse caso a remuneração deve ter a natureza de *tarifa*). Há apenas dois envolvidos, o usuário e o prestador do serviço (Administração Pública). Existe uma relação complexa de serviço público, em que se estabelece um vínculo entre *usuário* e *prestador*, cada qual com sua variedade de situações subjetivas. Porém, há uma outra relação, esta tributária, envolvendo o Poder Público (como sujeito ativo do tributo) e o usuário (como sujeito passivo do tributo).

Embora inconfundíveis, as relações são coordenadas. O vínculo de coordenação deriva de que se afetam reciprocamente, sem que se possa reputar que uma é principal em relação à outra. Sem a prestação do serviço, não se realiza o fato imponível da taxa e não se desencadeia o comando da norma tributária correspondente. Sob esse ângulo, a relação de serviço seria subordinante. Porém, pelo menos nos casos em que o recolhimento da taxa tem um caráter *habilitante* para a fruição do serviço (p. ex., o pagamento de pedágio em rodovia administrada pelo Poder Público), a ausência de recolhimento da taxa bloqueia a fruição do serviço. Nesse enfoque, subordinante seria a relação tributária da taxa.

Em vista disso, não há sentido em se buscar a identificação de uma relação jurídica *principal* e outra *acessória*. Ambas as relações jurídicas estão no mesmo plano, uma interferindo sobre a outra. Daí aludir-se a relações jurídicas coordenadas. O *direito subjetivo* em uma é afetado pelo *status* da outra. O direito à prestação do serviço pode ser afetado pelo não-cumprimento do dever jurídico de recolher a taxa, do mesmo modo que esse dever pode não se desencadear caso não seja efetivamente prestado ou posto à disposição do usuário o serviço.

Em termos técnicos, o *usuário* participa apenas da relação de serviço público. Ao participar da relação tributária, o sujeito (eventualmente, a mesma pessoa) o faz na condição de *contribuinte*. Porém, a coordenação entre as duas relações jurídicas impede que se afastem de modo absoluto as duas posições. Assim, o direito de alguém ao não recolhimento de uma taxa pode resultar de circunstâncias da própria relação tributária (p. ex., descumprimento do princípio da anterioridade) ou de circunstâncias da relação jurídica coordenada de serviço público (p. ex., a ausência de prestação efetiva ou potencial do serviço). No

primeiro caso, o sujeito estará atuando exclusivamente na condição de *contribuinte*; na segunda, será tanto *contribuinte* quanto *usuário*.

Essa distinção não é cerebrina. Tem efeitos práticos imediatos. A jurisprudência vem recusando legitimidade extraordinária oriunda dos arts. 81 e 82 do CDC nas causas envolvendo *contribuintes*, que seriam distintos de *consumidores* (ou usuários) de serviços públicos. Esse raciocínio só é válido em relação a questões que se restrinjam à relação tributária, sem afetar a relação coordenada de serviço público. Valendo-se dos exemplos já referidos, não haveria legitimação extraordinária para impugnar coletivamente a instituição de taxa sem observância do princípio da anterioridade, porque esse fundamento é restrito ao *estatuto do contribuinte*. Mas haveria legitimação para impugnação coletiva da cobrança da taxa em face da ausência de prestação efetiva ou potencial do serviço público, pois esse aspecto integra a relação jurídica de serviço público – muito embora componha, também, a materialidade da hipótese de incidência da taxa.[8]

2.3 - A PECULIARIDADE DO REGIME JURÍDICO DA TAXA E A QUESTÃO DA COMUTATIVIDADE

Note-se que não é pacífica, embora seja predominante, a compreensão de que a taxa é tributo que não configura *contraprestação* pelo serviço público.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, em qualquer das hipóteses de instituição de taxas, prestação de serviço público ou exercício de poder de polícia, "*o caráter sinalagmático deste tributo haverá de mostrar-se à evidência*".[9] No mesmo sentido, Sacha Calmon Navarro Coelho defende o caráter sinalagmático da taxa afirmando que "*o serviço deve ter como contraprestação individual a taxa*".[10]

Essa noção é fortemente combatida por Geraldo Ataliba, como se retrata adiante:

> "*As utilidades produzidas em regime de serviço público – por definição, à vista da utilidade pública em que sua produção se traduz – não podem ser objeto de preço. O estado não as produz em troca de remuneração; não age porque se as remunera. Não opera para ter contrapartida. O estado deve produzi-las porque a lei o determina. A*

[8] Essa distinção está na base de decisão do TRF-3ª Região de cuja ementa se extrai o trecho seguinte: "*Há que se afastar a alegação de que o Ministério Público Federal estaria promovendo a defesa de contribuintes, uma vez que o cerne da controvérsia não reside na relação jurídica tributária, já que não se contesta a validade dos tributos, nem a declaração "incidenter tantum" de inconstitucionalidade das exações, mas sim na defesa dos destinatários finais em relação de consumo, bem como o resguardo das normas referentes ao contrato de concessão de serviços telefônicos*" (3ª T., AC 200161040031207, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28.8.2002, DJU 9.10.2002).

[9] CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva. 16a. ed. 2004. p. 40.

[10] COÊLHO. Curso de Direito Tributário Brasileiro. p. 641. O doutrinador cita a lição de Edvaldo Brito em apoio à noção de que as taxas teriam caráter sinalagmático.

> *contrapartida (taxa) é mera condição legal de acesso individual aos serviços ou utilidades. Serviço público não se vende. Não se compra. Presta-o o estado, porque a lei o determina. Utiliza-o o administrado porque dele necessita, ou porque a lei o constrange (esgoto, identificação, licença para construir etc.)*.
>
> (...)
>
> "*... se o serviço é público, deve ser desempenhado por força de lei, seu único móvel. O pagamento (taxa) é-lhe logicamente posterior: é mera conseqüência; não é essencial à relação de prestação-uso do serviço.*
>
> "*Se o serviço não é público – o que só seu regime jurídico pode definir, e não preconceitos políticos, administrativos etc. – então pode ter por mola ou força impulsionadora o pagamento (preço) do particular que recebe esse serviço. Se se tratar de serviço público, não tem cabimento esse raciocínio*".[11]

A opinião de Ataliba é subscrita, entre outros, por Roque Antonio Carrazza, para quem "*o fator desencadeante do serviço público não é o pagamento que a pessoa por ele alcançada faz ao Estado, mas exclusivamente a lei, que determina sua prestação*".[12] Flávio Bauer Novelli também afirma que a taxa não pode representar uma contraprestação, por se tratar de gravame imposto por lei àquele a que se refere o exercício da função pública.[13] Tratando de figura análoga no direito espanhol, F. Javier Martin Fernandez indica que "*a taxa é alheia à idéia de contraprestação*". Aponta que, mesmo em se aceitando a noção econômica de contraprestação, esta é tão *mediata* na taxa como seria no imposto. Uma coisa é a taxa ter por pressuposto a prestação de um serviço público; outra é que seja o seu equivalente econômico. Para o doutrinador, "*não existe nenhum intercâmbio*", uma vez que a taxa é apenas manifestação do dever de contribuir para a manutenção dos gastos públicos".**[14]** Louis Trotabas também aponta que, embora a taxa seja similar a contraprestações ou remunerações de serviços, não se pode confundir tais remunerações com a taxa porque esta apresenta um caráter fiscal.[15]

Concordo com Ataliba[16] quanto à impossibilidade de se vislumbrar comutatividade ou sinalagma entre a *taxa* e a *prestação do serviço público*. A causa jurídica da prestação do serviço público que enseja *taxa* (ou seja, o serviço

---

[11] ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. São paulo: Malheiros. 5a ed. 1997. p. 143 e 146.

[12] CARRAZZA. Curso de Direito Constitucional Tributário. p. 481.

[13] NOVELLI, Flávio Bauer. Taxa - Apontamentos sobre o seu conceito jurídico. Revista de Direito Tributário, v.59, p. 95/123. p. 119.

[14] FERNANDEZ, F. Javier Martin. Tasas y precios publicos en el derecho español. Madrid: Marcial Pons. 1995. p. 257.

[15] TROTABAS, Louis; COTTERET, Jean-Marie. Droit Fiscal. Paris: Dalloz. 1992. p. 18.

[16] A concordância é parcial porque Ataliba extrai dessa premissa a conclusão de que todo serviço público apenas pode dar ensejo a taxa, não a tarifa (preço público). Porém, quando há delegação, a relação jurídica assume outra configuração. O Estado permanece vinculado incondicionalmente ao dever de prestar o serviço, mas o concessionário apenas deve prestá-lo nos termos do contrato de concessão – que incluem a remuneração correspondente. Não é possível extrapolar para os serviços concedidos uma premissa construída para os serviços prestados diretamente.

público prestado diretamente) é a incidência da lei, não a efetivação de uma contraprestação pelo usuário. Segundo Mota Pinto, no negócio jurídico oneroso, do tipo comutativo, cada uma das prestações ou atribuições é correspectivo (a contrapartida) da outra, pelo que, se cada parte obtém da outra uma vantagem, paga-a com um sacrifício que é visto como correspondente. Aponta que, nesse negócio, as "*partes consideram as duas prestações ligadas reciprocamente pelo vínculo da causalidade jurídica*".[17] Essa noção não é aplicável à relação tributária. Isso não significa que a ausência de prestação do serviço ou sua colocação à disposição do sujeito passivo seja desprovida de efeitos. Não é, tanto que pode levar à ilegitimidade da cobrança da taxa. O fundamental é reconhecer que não há um vínculo de causalidade jurídica entre a taxa e a atuação do Poder Público.

A situação dos serviços prestados indiretamente, remunerados mediante tarifa, é diferente. Deixa de haver *duas relações jurídicas coordenadas* e passa a existir uma relação *trilateral*. Nesta, as posições do *poder concedente* e do *concessionário* em relação à prestação do serviço público não se confundem. O poder concedente (ou seja, o ente político titular do serviço) mantém, em qualquer caso, o dever de promover a materialização do serviço – seja por meio da conduta do concessionário, ainda que mediante o uso de instrumentos de coerção, seja através de mecanismo que substitua o concessionário na prestação do serviço. Por isso é que se asseguram ao poder concedente competências de *fiscalização*, *aplicação de penalidades*, *intervenção* e *retomada da concessão*. Esse dever do poder concedente tem origem legal e, este sim, não tem qualquer caráter sinalagmático.

Porém, a posição do *concessionário* é distinta. Seu dever de prestar o serviço público deriva dos termos da delegação (concessão ou permissão, p. ex.). A remuneração que lhe é devida pelo usuário passa a ter caráter de contraprestação, pois o vínculo que une concessionário e usuário não é uma relação tributária, *ex lege*, mas a relação complexa da concessão – que tem aspectos contratuais e regulamentares.

Isso não quer dizer que o inadimplemento do usuário acarrete imediatamente o desaparecimento do dever de prestação do serviço. Significa apenas que se aplica o regulamento do serviço. Há casos em que se estipula um prazo de tolerância, durante o qual o serviço é prestado de modo menos completo (como ocorre na telefonia, p. ex.). Há outros em que dificilmente se poderia cogitar de qualquer redução ou interrupção e o inadimplemento fará surgir direitos do concessionário frente ao poder concedente (como no caso de serviços de limpeza urbana, p. ex.).

---

[17] PINTO. Teoria Geral do Direito Civil. p. 402/403. No mesmo sentido, ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria Geral da Relação Jurídica. Coimbra: Almedina, v.2. 1992. p. 55, e MAJO, Adolfo di. La causa del contrato. BESSONE, Mario. Istituzioni di diritto privato. Torino: Giapichelli. 1996. p. 604/640. p. 627. Claudia Lima Marques dá como exemplo de *sinalagma* o contrato de compra e venda, "*em que um contratante assume a obrigação de pagar certo preço para alcançar um novo* status *de proprietário (seja de um automóvel, televisão ou mesmo de bens alimentícios), enquanto o outro assume a obrigação de transferir um direito seu de propriedade, porque lhe é mais interessante, no momento, ser credor daquela quantia*" (MARQUES. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. p. 38). No mesmo sentido, veja-se também NOVELLI. Taxa - Apontamentos sobre o seu conceito jurídico. p. 117, esp. nota 46.

Qualquer que seja a configuração dada ao serviço, o fato é que a *tarifa* é uma contraprestação, um correspectivo da prestação do serviço público pelo concessionário ou permissionário. Nisso se distingue da taxa, que não tem caráter de contraprestação.

2.4 - A COMPULSORIEDADE DA FRUIÇÃO NÃO AFETA A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA REMUNERAÇÃO

Não cabe no âmbito deste trabalho uma análise ampla das distinções entre as taxas e tarifas quanto às hipóteses de sua aplicação.[18] Apenas pretendo apresentar uma conclusão sobre este tópico, que serve de premissa para os pontos seguintes.

A opinião doutrinária mais consolidada, que se reflete na jurisprudência predominante, entende a *compulsoriedade na fruição do serviço* como um impedimento à sua remuneração por meio de tarifa. Aponta-se que, nesses casos, estar-se-ia diante de taxa porquanto *(a)* haveria ato de autoridade ("império") subordinando a conduta do usuário e isso não poderia ser feito pelo prestador dos serviços (concessionário) e *(b)* o dever de recolher o montante cobrado passaria a ser *ex lege*, pois vinculado ao uso de um serviço legalmente obrigatório.

Não me parece que essas razões devam levar à descaracterização de tarifas nestes casos. Considero que o ato de autoridade privativo do Poder Público relativo aos serviços de fruição compulsória está na *definição legislativa da compulsoriedade*. A partir daí, o fornecimento do serviço desenvolve-se como qualquer outro. Nos termos do art. 175 da Constituição Federal, será prestado de modo direto ou indireto, inclusive sob regime de concessão. E sendo adotada a forma de concessão, a remuneração correspondente terá a natureza de tarifa, não de taxa, exatamente porque sua origem não é *ex lege*, mas convencional. Deriva do regime da concessão, qualquer que seja a natureza que se lhe dê (contrato, ato-condição, natureza complexa de contrato e regulamento).

A questão central está na *legitimidade ou não da definição do serviço como compulsório*. É claro que apenas em situações excepcionais – como a da limpeza urbana – um serviço público pode ser de fruição obrigatória.[19] Porém, sendo legitimamente definido como obrigatório pela lei, não existe peculiaridade na sua forma de prestação ou remuneração em relação a qualquer outro serviço.

A identificação da diferença entre taxa e tarifa a partir da compulsoriedade do serviço – reputando-se que, sendo obrigatória a fruição, não

[18] Esta análise pode ser encontrada na tese referida na nota nº 1, cap. VI, item 6.3 (pp. 305/314).

[19] Eros Grau trata do tema, distinguindo serviços compulsórios (pró-comunidade) de facultativos (pró-indivíduo), em GRAU. Suspensão do fornecimento de energia elétrica: constitucionalidade, Código do Consumidor, princípios e os postulados normativos aplicativos da razoabilidade e da proporcionalidade. p. 138/140.

é cabível a remuneração por tarifa – parece resultar de uma assimilação indevida entre esses dois momentos. Supõe-se que a imposição da *tarifa* nesses casos teria caráter autoritativo, incompatível com o caráter privado (no sentido de inexistência de *vínculo de autoridade*) da relação entre concessionário e usuário. Porém, não há distinção entre uma situação e outra no que se refere à obrigatoriedade do pagamento: ambas, taxa e tarifa, são igualmente objeto de uma norma de obrigação. Da mesma forma, a exigência de tarifa por serviços de uso facultativo ou obrigatório é idêntica. A norma que torna obrigatório ou não o uso é outra, distinta da que estipula a obrigação de pagar pelo serviço.

Assim, como se apontou, o momento autoritativo está na *configuração legal do serviço como obrigatório*. Por ocasião da cobrança da tarifa ou da prestação do serviço, tanto o concessionário quanto o usuário apenas dão cumprimento à lei. Não há qualquer incompatibilidade entre o regime da concessão – inclusive e especialmente quanto à exigência de tarifa – e o caráter legalmente obrigatório da fruição dos serviços concedidos.

No regime de prestação direta do serviço, todos os deveres envolvidos têm origem legal. Há dever *ex lege* de prestar o serviço e há dever *ex lege* de recolher a taxa. Quando se insere o dado da delegação do serviço, altera-se substancialmente a situação. O concessionário para a ter um *dever convencional* de prestar o serviço e o usuário passa a ter um *dever legal*, não tributário, regulamentado pelos termos da concessão, de pagar a tarifa. A natureza desse dever do usuário não se modifica quando a lei legitimamente impõe a ele o uso do serviço fornecido pelo concessionário.

A definição desse dever do usuário como *dever legal*, não convencional, toma como pressuposto de que o *usuário individual* não é parte no *contrato de concessão*, embora a Sociedade ou os usuários como *categoria* o sejam.[20] Assim, o usuário é atingido pela disciplina da concessão do mesmo modo que é atingido por qualquer outro ato administrativo praticado com base em lei. A origem dos deveres do usuário é legal e regulamentar, não convencional. Ainda assim, não se pode atribuir a tais deveres um caráter *ex lege* que os aproxime dos deveres tributários.

Por outro lado, a consideração de que o Poder Público pode remunerar diretamente o concessionário não afeta a conclusão de que o regime próprio da concessão é o da remuneração mediante tarifas.

A variação das tarifas não é o único meio de preservação da equação econômico-financeira da concessão. Mesmo se houvesse vedação à alteração da remuneração do concessionário (p. ex., se fosse possível que se remunerasse mediante taxas, alteráveis apenas de um exercício para o outro e mediante lei), o equilíbrio seria preservado por meio de subvenções públicas, redução de investimentos ou outros mecanismos.

---

[20] Cfr. JUSTEN FILHO. Curso de Direito Administrativo., p. 533 ("*Os usuários são parte no contrato de concessão, mas não na condição individual*"). Essa afirmação não é contraditória com o que se expôs anteriormente sobre o caráter trilateral da relação derivada da delegação de serviço público.

Porém, o raciocínio que conduz à natureza não-tributária da remuneração do concessionário permanece íntegro. Embora se submeta ao princípio da legalidade por ser objeto de atuação administrativa (de natureza normativa ou homologatória, conforme o caso), a fixação da tarifa responde à necessidade de variações imediatas e simplificadas, próprias do regime da concessão. A estipulação e cobrança de tarifas ainda é central para o regime da concessão.

A taxa e a tarifa são inconfundíveis, a tarifa correspondendo à remuneração do serviço público concedido, independentemente do caráter facultativo ou compulsório da sua fruição. Já por isso se conclui que os critérios jurídicos atinentes à definição do montante da taxa e à identificação do seu sujeito passivo não são necessariamente aplicáveis à tarifa. São institutos diversos, que se dirigem ao atendimento de necessidades e valores também distintos.

3 - A ESTIPULAÇÃO DO MONTANTE DA TARIFA

3.1 - A RELEVÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO PARA A ESTIPULAÇÃO DA TARIFA

Ao se colocar o foco da noção de serviço público no *usuário*, produz-se uma variedade de efeitos. Um deles é o relativo à estipulação do valor da tarifa. Deve-se determinar quem é o usuário e qual a intensidade da fruição que faz do serviço, a fim de se poder estipular – sem arbitrariedade – o montante da tarifa.

As condições que derivam dessa premissa são o objeto específico deste item.

3.2 - O REGIME DE FIXAÇÃO DAS TARIFAS: PRINCÍPIOS APLICÁVEIS (LIMITES DO EXAME)

A tarifa não se confunde com preço privado porque não é objeto de negociação. É fixada segundo critérios de direito público, mediante ato de autoridade, de acordo com pautas que consideram o interesse geral. Ainda que sua definição específica possa derivar da proposta do licitante na concorrência prévia à concessão (art. 9º e art. 15, I, da Lei nº 8.987/1995), os critérios que levam à sua estipulação resultam de ato eminentemente administrativo. Ademais, a definição da tarifa não faz parte do núcleo imutável da concessão – que é composto pela *equação econômico-financeira*, não pelos elementos dessa equação – e pode ser alterada no curso da concessão, desde que integralmente preservada a equação contratual.

Desse modo, sua estipulação pressupõe a conjugação dos inúmeros interesses conflitantes que se submetem à apreciação administrativa. Sofre a

influência do conjunto de princípios que disciplinam a ação da Administração Pública. Reflete opções administrativas sobre a condução dos serviços públicos em questão – o que pode resultar, p. ex., na estipulação de tarifas inferiores ao custo do serviço, complementadas mediante o aporte de recursos gerais disponíveis para a Administração.

Ainda assim, é possível identificar certos princípios fundamentais específicos que orientam a fixação das tarifas. Evidentemente, tais princípios não esgotam as pautas que se põem para a Administração na definição dos critérios para a fixação das tarifas quando da licitação para a concessão ou no momento da sua eventual revisão, ao longo da concessão.[21] Trata-se de quatro aspectos nucleares, que dizem respeito de modo específico ao controle das tarifas.

A finalidade desta exposição não é exaurir o tema em relação a cada um desses aspectos, mas ressaltar que a política tarifária envolve princípios e objetivos completamente diversos dos que pautam o exercício da competência tributária para a estipulação de taxas.

3.3 - PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS USUÁRIOS

3.3.1 - APROXIMAÇÃO COM A NOÇÃO DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O princípio fundamental é o da igualdade entre os usuários. Esse princípio tem inúmeros desdobramentos.[22] Sob certo ângulo, aproxima-se da noção de *capacidade contributiva*, com suas duas faces: a que impede o atingimento de situações que não revelem capacidade de pagamento e a que impõe a adoção de mecanismos que atinjam efetivamente essa capacidade, promovendo a igualdade material.[23]

---

[21] Sobre o tema da fixação de tarifas, cfr. JUSTEN FILHO. Curso de Direito Administrativo., p. 519/529. Cassagne alude à irretroatividade como uma das características das tarifas (CASSAGNE. El Contrato Administrativo., p. 145), com o que concordamos. Segundo Cassagne, "*pouco importa se se foi ou não paga a taxa ou o preço correspondente pelo usuário para se questionar a sua irretroatividade já que, tratando-se de prestações consumadas em relação a pessoas determinadas, configura-se sempre um verdadeiro direito adquirido ao pagamento do valor fixado no momento de realização das prestações*".

[22] Acerca dos critérios de aplicação do princípio da igualdade, cfr. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros. 3a. ed. 1993., *passim*, e PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. Igualdad de derechos: isonomía y no discriminación. San José, Costa Rica: Imprenta Lil. 1997. p. 73/104.

[23] Segundo aponta Jacqueline Morand-Deviller, o princípio da igualdade não exclui a diversidade, apenas os privilégios, a parcialidade e a subjetividade (MORAND-DEVILLER. Cours de Droit Administratif. p. 467). Por isso, Jeannot anota que "*o serviço público se constrói a partir do compromisso entre um princípio de uniformidade de uma oferta industrializada e um princípio de igualdade de tratamento*" (JEANNOT. Les usagers du service public. p. 8). Note-se que Mescheriakoff destaca fortemente que não há, na França, um direito a tratamento diferenciado das várias categorias de usuários, exceto se houver lei estabelendo esse tratamento distinto (MESCHERIAKOFF. Droit des services publics. p. 155). Trata especificamente da *ação afirmativa* (quotas em universidades, p. ex.), considerando-as impossíveis no direito francês (MESCHERIAKOFF. Droit des services publics. p. 158).

Por critérios análogos, o princípio da igualdade impede que se imponha tarifa a quem não é usuário e cria, em princípio, obstáculo a que o usuário seja chamado a remunerar o serviço em montante superior àquela parcela do custo que lhe é imputável.[24]

3.3.2 - AS DIFICULDADES NA APURAÇÃO DO "CUSTO DO SERVIÇO"

A idéia de o usuário ser responsável por uma parcela do "custo do serviço" a ele imputável se relaciona com a polêmica sobre se a tarifa deve corresponder ao *custo médio* ou ao *custo marginal* do serviço. Essas são modalidades tipicamente aplicáveis à fixação de tarifas no caso de serviços monopolísticos, nos quais se busca um controle das tarifas por vinculação ao custo do serviço.[25] Marçal Justen Filho aponta as dificuldades de ambas as alternativas e propõe soluções outras, destinadas a incentivar a eficiência e a transferir aos usuários os ganhos correspondentes (ou parte deles).[26]

A questão aqui é que a isonomia na distribuição dos encargos relativos passa a tomar em conta não a situação isolada do usuário, mas um critério aproximativo que considera um usuário ideal, teórico. A complexidade dos serviços torna impossível definir, de modo preciso, qual a parcela da remuneração do prestador a ser imputada a cada unidade de utilização do serviço.

Assim, a validade dos critérios de fixação da tarifa frente ao princípio da isonomia será baseada na sua racionalidade e proporcionalidade como instrumento para refletir, tanto quanto possível, o uso individual do serviço pelo usuário, assim como para prevenir custos desnecessários, estimulando a eficiência. Como regra, a ineficiência não deve ser imputada ao usuário. Ou seja, o usuário não deve ser chamado a suportar os ônus da ineficiência do prestador. É inválida, inclusive sob o ângulo da isonomia, a adoção de sistema de tarifação que não seja idôneo para promover a eficiência: nessa situação, o usuário estaria sendo chamado a suportar os ônus econômicos de um fato (ineficiência) a que não teria dado causa.

3.3.3 - A QUESTÃO DO "FINANCIAMENTO ANTECIPADO DE OBRAS": A SOLIDARIEDADE ENTRE GERAÇÕES

Outro ponto relevante acerca da relação entre a tarifa e o princípio da igualdade é o que diz respeito à *solidariedade entre gerações de usuários*. A tarifação com base no custo do serviço envolve normalmente a aferição do

---

[24] Mescheriakoff aponta o vínculo entre a noção de igualdade e a escolha da modalidade tarifária. Anota que se a igualdade for tomada em nível coletivo, conduz à adoção de uma tarifação pelo custo médio (de modo que todos os usuários paguem o mesmo). Se for tomada em nível individual, dever-se-á adotar uma modalidade de tarifação pelo custo marginal (de modo que cada usuário pague o valor do custo adicional que provocou para a Administração). Essa discussão está em MESCHERIAKOFF. Droit des services publics. p. 166. Também é lembrada por NICINSKI. L'usager du service public industriel et commercial. p. 410.

[25] JUSTEN FILHO. Curso de Direito Administrativo. p. 522. Nos serviços públicos não monopolísticos, a tarifa real pode depender de condições de mercado, assumidas pelo concessionário como seu risco.

[26] Ibid. p. 524/527.

retorno do empreendimento com base em uma previsão de receita, despesa e investimento ao longo do período da concessão (por meio de um índice financeiro como a Taxa Interna de Retorno – TIR). Isso faz com que a receita de um certo período – ou seja, a tarifa paga em um período – seja tomada em conta para suportar investimentos realizados ao longo de toda a concessão. Assim, em uma concessão rodoviária, as tarifas pagas hoje compõem uma equação que permitirá ao prestador realizar obras de arte daqui a dez anos, p. ex. Parte da doutrina sustenta que isso implicaria ofensa ao princípio da isonomia (e a outros aspectos da disciplina da prestação de serviços públicos), pois os usuários estariam financiando antecipadamente tais obras; pagariam tarifas, mas não se beneficiariam das obras custeadas por tais tarifas.[27]

Esse argumento não me parece procedente. As tarifas fixadas segundo o custo do serviço têm em vista uma pluralidade de encargos do concessionário e resultam de uma apuração matemática. Sempre que a concessão envolve a realização de obras, é impossível a correspondência absoluta entre o momento do pagamento da tarifa e o da realização da obra. A fruição que corresponde ao montante da tarifa não é a da totalidade das obras previstas na concessão, mas é a do *serviço adequado* (que consiste no serviço prestado segundo os parâmetros fixados no edital, no contrato e na regulamentação posterior do serviço como sendo obrigatórios para o concessionário). Assim, no exemplo citado acima, o usuário que hoje paga a tarifa tem como contrapartida o direito de obter a prestação adequada do serviço hoje disponível e de que o concessionário tome as medidas necessárias (e de que o poder concedente fiscalize eficazmente essa conduta) para que as obras futuras sejam realizadas nos prazos previstos.[28] Ou, se não o forem, que isso derive de atos legítimos da concessão (p. ex., alterações contratuais que posterguem a realização de obras como forma de reequilíbrio contratual).

A circunstância de a tarifa refletir o valor de obras futuras não ofende a isonomia.[29] Deve-se reconhecer a existência de uma solidariedade entre gerações de usuários, a fim de realizar a modicidade tarifária como bem coletivo. Não se trata de redistribuir renda (como no caso das tarifas sociais ou "extrafiscais"), mas de identificar o usuário e sua fruição a partir de parâmetros solidarísticos. O usuário apresenta neste caso um aspecto atual e um aspecto teórico, de usuário médio, vinculado à realização dessa solidariedade entre gerações.

---

[27] Nesse sentido, com ampla fundamentação, SAVARIS, José Antonio. Pedágio - pressupostos jurídicos. Curitiba: Juruá. 2004. p. 171/181.

[28] Na França, existe disposição legal específica sobre a relação entre o pedágio e o investimento em obras de arte, inclusive fora do esquema contratual de uma concessão. Sobre o tema, cfr. BIEUSSES, Pierre Subra de. Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte. Actualité Juridique Droit Administratif - AJDA, nº.3/2005, p. 144/151. 24/jan, 2005. p. 150/51.

[29] Admitindo a incidência de pedágio antes da realização efetiva de obras na concessão rodoviária, cfr. JUSTEN FILHO, Marçal. Legalidade da cobrança de pedágio em rodovias de pista simples e não-aplicabilidade do DL 791/69 às concessões de exploração de rodovias às empresas privadas. ANDRADE, Letícia Queiroz de. Decisões e pareceres sobre pedágio. São Paulo: ABCR - Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias. 2002. p. 199/200.

Não se pode ignorar, porém, a advertência de Cassagne, que aponta como um dos possíveis riscos da regulação a pressão dos usuários atuais, em detrimento de interesses de usuários futuros. Essa pressão geraria um peso excessivo dos interesses setoriais afetados em cotejo com interesses mais gerais, "*que muitas vezes são representados pelo usuário potencial ou futuro, ao qual não é justo imputar o peso econômico de decisões cujo custo devem suportar as gerações atuais de usuários*".[30] Essa preocupação deve ser cotejada com a noção de solidariedade entre gerações, que opera com sentido duplo. Do mesmo modo que os usuários atuais podem ser chamados a suportar parte do ônus econômico de encargos futuros do concessionário, os usuários futuros podem ser encarregados de parte do ônus do serviço atual (p. ex., certas obras ou prestações temporárias, cujo custo integrará ainda assim a equação aplicável a todo o período da concessão). Contudo, não pode ser tolerada a tentativa de alguma categoria de se excluir dessa solidariedade, imputando à outra o ônus integral ou substancial.

3.3.4 - TARIFAS SOCIAIS E "EXTRAFISCAIS"

Em tópico anterior, ressalvou-se que a tarifa poderia, em situações específicas, não corresponder precisamente ao custo do serviço imputável ao usuário. Tais situações são aquelas em que, por expressa determinação legal, a tarifa tem a finalidade de indução de comportamento (assimilável ao caráter *extrafiscal* de certos tributos) ou de compensação pela adoção de tarifas sociais (tarifas redistributivas).

Conforme Marçal Justen Filho, não é impossível que se transfira o custo da tarifa social para a que é paga pelos demais usuários nem há vedação a tarifas redistributivas ou extrafiscais, mas se exige para isso autorização legislativa.[31] Nessa visão, a lei poderia estipular tarifas diferenciadas a fim de redistribuir os ônus das tarifas sociais.[32]

Minha opinião é mais restritiva. Reputo que as tarifas sociais não devem ser compensadas por subsídios internos, mas por subsídios públicos oriundos de receitas gerais. Essa é a única das alternativas cogitáveis (*ônus do*

---

[30] CASSAGNE. El Contrato Administrativo. p. 153.
[31] JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público., p. 377.
[32] No direito europeu, alude-se freqüentemente a um direito à perequação, ligado à idéia de subsídios cruzados. Lecerf aponta que essa é uma das formas de o consumidor pagar tarifas em valor inferior ao custo real, mediante a cobrança de valores mais elevados de certas prestações ou certos usuários. O autor explica que "*o direito à perequação resulta da idéia segundo a qual o consumidor deve pagar os serviços a um preço idêntico onde quer que se encontre no território: a perequação é intimamente ligada ao conceito de atendimento do conjunto do território pelo serviço público. O direito à perequação da tarifa para o consumidor é um dos argumentos fortes apresentados pelos defensores da manutenção dos monopólios nos serviços públicos*" (LECERF. Droits des consommateurs et obligations des services publics. p. 139). Jeannot aponta que a perequação é típica do modelo tradicional do serviço público francês, baseado na idéia de consideração global dos fatores envolvidos para se encontrar a oferta ótima. O autor ressalta a diferença entre a perequação, de caráter holístico, e os critérios de financiamento do serviço universal, mais restritos (JEANNOT. Les usagers du service public. p. 68). Também Boual alude ao tema ao tratar da transparência das relações entre reguladores e operadores: "*O exame das contas do operador deve permitir verificar a ausência de 'subsídios cruzados' (financiamento de uma atividade por outra), exceto se estes derivem das próprias missões de interesse geral (perequação tarifária)*" (BOUAL. Services d'interêt général et projet europeen de societé. p. 95).

concessionário, *subsídio interno ou cruzado* ou *subsídio público*) que atende integralmente aos princípios constitucionais aplicáveis (especialmente ao da capacidade contributiva) – embora sejam comuns, na realidade, as situações de tarifas redistributivas custeadas mediante incremento das tarifas de outras categorias ou de subsídios cruzados (custeio de determinados serviços mediante receita oriunda de outros serviços). A segunda das alternativas limita a noção de solidariedade, ao não colher de toda a coletividade os recursos necessários ao benefício outorgado com base na solidariedade social.[33] [34] [35] A primeira reconduz-

[33] PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Concessão de serviços de limpeza urbana: pontos polêmicos. Revista Trimestral de Direito Público, nº.26, p. 217/232, 1999. p. 221. Esse problema é detectado por Marçal Justen Filho quando afirma que "*a transferência do custo da tarifa social para a tarifa paga pelos demais usuários produz efeitos imprevisíveis e desvinculados da titularidade da riqueza. Ainda que se admita o princípio de que a solidariedade social obriga à transferência de recursos para atendimento aos carentes, tem de reconhecer-se que essa solidariedade social se exercerá na medida da capacidade contributiva. E dita capacidade não é corretamente avaliada quando se incorpora nas tarifas pagas pelos demais usuários o custo da tarifa social*". Ainda assim, Marçal Justen Filho admite essa possibilidade mediante autorização legislativa que autorize a transferência de riqueza e estabeleça os seus critérios fundamentais (JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público. p. 377).

[34] Note-se que, na França, há disposição legislativa expressa sobre o tema. A Lei nº 98-657, de 29.7.1998 ("*Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*") estabelece que "*As tarifas dos serviços públicos administrativos de caráter facultativo podem ser fixadas em função do nível de renda dos usuários e do número de pessoas vivendo no domicílio. Os valores mais elevados assim fixados não podem ser superiores ao custo por usuário da prestação em questão. As taxas assim fixadas não fazem obstáculo ao igual acesso de todos os usuários ao serviço*". Esse dispositivo é comentado por Martine Long, que cita entendimento jurisprudencial segundo o qual "*o igual acesso a tais serviços* [de creche coletiva e restaurante escolar] *legitima, em nome de considerações de interesse geral, uma tarifa privilegiada para as famílias de baixa renda, na medida em que se trata de um serviço público administrativo de vocação social, que faz convoca em proporções significativas contribuições dos usuários. Única condição: que as tarifas mais elevadas permaneçam inferiores ao custo de funcionamento do serviço*" (LONG. La tarification des services publics locaux. p. 114). Adotando-se essa orientação como parâmetro, não haveria transferência de recursos de certos usuários para outros, pois nenhum deles entregaria ao prestador mais do que a parcela que lhe tocaria do custo do serviço. Apenas se proscreveria que algum usuário sujeito a tarifa mais elevada pretendesse equiparação com os pagantes de tarifas mais baixas. Esse mecanismo é também comentado em LACHAUME, Jean-François. Droit Administratif. Paris: PUF. 13a. ed. 2002. p. 419.

[35] Um forte libelo contra os subsídios cruzados é oferecido por Richard A. Posner, em sua tese clássica sobre os monopólios naturais, publicada originalmente em 1969. Apresenta quatro pontos contrários ao subsídio cruzado e contesta o único ponto a favor. Segundo o autor, os subsídios cruzados (a) limitam as opções do consumidor beneficiado pelo serviço subsidiado, que poderia preferir utilizar de outro modo os recursos despendidos no custeio desse serviço deficitário, (b) nem sempre os beneficiários do serviço subsidiado são necessitados, pelo que pode fazer mais sentido outorgar um benefício direto (em dinheiro ou bônus, p. ex.) aos efetivamente carentes, (c) subsídios cruzados dão um aspecto de "legitimidade" ou de "utilidade pública" aos monopólios, frustrando o desenvolvimento de competição com base na percepção de que o monopolista é socialmente valioso e respeitável e (d) promove má alocação de recursos, pois eleva os preços e permite a um novo prestador ineficiente, não monopolista, manter preços falsamente elevados e obter lucro mesmo com custos exagerados. O único argumento a favor relaciona-se com o caráter necessário dos serviços universalizados por meio do subsídio cruzado, o que significa de que deveriam ser prestados aos consumidores beneficiados de um modo ou de outro, sendo mais custoso o seu fornecimento pelo Estado do que pelo monopolista, presumivelmente mais eficiente. Esse argumento é rejeitado porque (a) nem todos os serviços essenciais seguem este padrão de subsídio, o que permite supor que não se trata de opção baseada em um programa real de subsídio público, (b) é mera conjectura afirmar que o custo de um subsídio público direto seria mais elevado do que o resultando do subsídio cruzado e todos os seus efeitos (POSNER, Richard A. Natural monopoly and its regulation. Washington: CATO. 1999.

se à segunda, pois, como é assegurada a manutenção da equação econômico-financeira, o custo correspondente é repassado às tarifas ou às receitas do concessionário ou se traduz em redução de outros encargos, o que leva ao mesmo resultado. Resta apenas a terceira, em que cabe ao Poder Público (o poder concedente) suportar o custo das tarifas sociais ou redistributivas.[36]

Ressalve-se que são possíveis, até mesmo em face do texto literal do art. 13 da Lei nº 8.987/1995, tarifas diferenciadas em face das condições técnicas e econômicas de prestação dos serviços.[37] Em muitos casos, as tarifas aparentemente redistributivas enquadram-se nessas hipóteses, em que não há distinção de tarifas com base em critérios de solidariedade ou capacidade contributiva, mas diferenciação derivada das condições de prestação dos serviços.

3.3.5 - DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS E IGUALDADE: LIMITES DAS TARIFAS E SUBSÍDIO PÚBLICO

O princípio da igualdade em relação à tarifa tem outra face, ligada à generalidade do custeio. Não existem serviços públicos sem custo. Os serviços não submetidos a contrapartida financeira direta (tarifa) – ou seja, os serviços públicos gratuitos – são custeados pela coletividade. Ou seja, na situação em que aparentemente ninguém paga, todos pagam.[38] Os serviços gratuitos oneram especialmente os não-usuários.[39]

Como exposto em nosso estudo conjunto com Marçal Justen Filho, "*a coleta do lixo (e demais atividades daí derivadas) não são nunca prestadas gratuitamente. O custeio dessas atividades ou se faz por toda a coletividade ou recairá sobre determinadas pessoas (aquelas que produzem o lixo). Na ausência de cobrança de tarifa (ou taxa), o custo correspondente é suportado pelas despesas públicas gerais. Ou seja, é distribuído aos integrantes da coletividade sob a forma de impostos (tributos não*

---

p. 72/75). O Relatório *Services Publics en Réseau*, de 2000, aponta a eliminação de certos subsídios cruzados para preservar o princípio da igualdade (BERGOUGNOUX, Jean. Services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations. Paris: La documentation Française. 2000. p. 60).

[36] Essa alternativa também é defendida em FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Tarifa Módica - Serviços de Qualidade: Conceitos Jurídicos Indeterminados? Interesse Público, nº.18, p. 53/59, 2003. 58/59.

[37] Sobre o tema, cfr. CASSAGNE. El Contrato Administrativo., p. 138 ("*Em geral, a aplicação do princípio da igualdade, que não apresenta maiores inconvenientes quando se trata de atividades regidas por um estatuto ou regulamento, costuma apresentar problemas quando o vínculo entre o usuário e quem presta o serviço é de natureza contratual. Em tais casos, a igualdade não deve considerar-se violada quando se pactuam preços diferentes em função da magnitude das prestações, o que costuma ocorrer no serviço de energia elétrica*").

[38] Conforme Mescheriakoff, "*Se o serviço não tem um preço, ele tem um custo! e a questão é saber quem vai assumi-lo*" (MESCHERIAKOFF. Droit des services publics. p. 207).

[39] Por isso, aliás, é que Marçal Justen Filho insiste fortemente na distinção entre *sociedade* e *usuários*, uma vez que a "*outorga de uma concessão significa que a prestação do serviço público deixará de ser custeada pela sociedade em seu conjunto e passará a sê-lo somente por parte dos usuários – e na medida direta da intensidade da fruição (...) Daí deriva a ausência de homogeneidade de interesses dos diversos extratos da Sociedade*" (JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público. p. 14).

vinculados a uma atuação estatal). Isso representa, em última análise, impor um ônus desequilibrado entre os membros da coletividade".[40]

Isso implica que a máxima realização do princípio da igualdade exige a imputação aos usuários, tanto quanto possível, dos ônus econômicos derivados da utilização do serviço. Essa imputação deve ser ponderada à luz do interesse público envolvido. Quanto mais intenso o interesse coletivo no uso do serviço, menor a possibilidade de se imputar exclusivamente ao usuário tais ônus econômicos (cabendo ao Poder Público, se for o caso, subsidiar as tarifas). Eventualmente, o serviço pode ter relevância tal que é prestado necessariamente de modo gratuito (cogite-se, p. ex., do serviço de vacinação infantil). Nos serviços de menor relevância coletiva, especialmente os prestados sob regime competitivo e de utilização facultativa, a responsabilidade pessoal do usuário pode ser acentuada.

Portanto, a máxima realização do princípio da igualdade pressupõe uma conjugação entre (a) a identificação do usuário, (b) a quantificação da parcela do serviço – e, por conseguinte, do custo – que lhe é imputável e (c) a percepção, tanto quanto possível, da remuneração do serviço junto a seus usuários, desonerando o restante da coletividade (sem prejuízo do subsídio público, quando cabível).

Há a necessidade de adoção de critérios práticos e pragmáticos de identificação do usuário e de quantificação da responsabilidade individual.[41] Não é cabível que a vinculação a exigências formais excessivas torne impossível a estipulação das tarifas e o custeio dos serviços pelos seus usuários.[42] Isso

---

[40] JUSTEN FILHO. Concessão de serviços de limpeza urbana. p. 90.

[41] Como exemplo dessa preocupação com a praticabilidade da cobrança e a adoção de critérios razoáveis, conquanto baseados em presunções, confira-se raciocínio adotado na França acerca da fixação das tarifas de esgoto: "*A fixação de uma tarifa de saneamento das águas usadas oferece problemas específicos em razão das dificuldades experimentadas para avaliar do serviço prestado e estimá-lo por meio de um índice incontestável. (...)* "*Se a água consumida pode ser medida, é muito mais difícil medir a água rejeitada. Não obstante, na grande maioria dos países desenvolvidos, foi estimado que o melhor indicador do serviço prestado em matéria de saneamento das águas usadas é constituído pelo consumo de água potável. Assim para os especialistas da OCDE, 'os custos e a dificuldade de contagem em separado do volume de efluentes produzidos pelos usuários residenciais da rede de saneamento e dos serviços de tratamento de águas usadas são tais que a cobrança pelo saneamento e esgoto é normalmente integrada à tarifa de distribuição da água'. É portanto com pragmatismo que, na França, adota-se o volume de água recebida como base de cálculo da tarifa de saneamento. Assim, de acordo com o artigo R.372-8 do Código das Comunas: 'a cobrança de saneamento é fixada de acordo com o volume de água recebida pelo usuário do serviço de saneamento a partir da rede pública de distribuição ou de qualquer outra fonte*" (BOURDIN, Joël. Les finances des services publics de l'eau de de l'assainissement. Paris: Economica. 1998. p. 118). No Brasil adota-se critério análogo e a jurisprudência vem acolhendo a possibilidade de cobrança de tarifas ou taxas de esgoto (REsp 431.121).

[42] Essa preocupação foi demonstrada por Adilson Abreu Dallari, que postulava a adoção de critérios mais flexíveis de distribuição dos custos dos serviços de coleta de lixo mesmo sob um regime de taxa. Segundo o doutrinador, "*a utilização de um complexo modelo matemático como fator de distribuição, considerando uma pluralidade de fatores ou elementos que levem a uma distribuição mais justa do custo do serviço por todos os usuários, efetivos ou potenciais, é perfeitamente constitucional*" (DALLARI, Adilson de Abreu. Cobrança da taxa remuneratória do serviço de coleta de lixo. Revista Trimestral de Direito Público, nº.25, p. 20/32, 1999. p. 32).

envolve, como já se viu, critérios flexíveis na apuração do *custo do serviço*, a compreensão adequada de que a fruição contraposta à tarifa é a do *serviço adequado* e o reconhecimento da *solidariedade entre gerações*.

A definição do montante individual da tarifa (o que pressupõe a viabilidade de identificação de um usuário individual) é informada por um princípio de praticabilidade. Deve haver uma composição equilibrada entre a certeza quanto à identificação do usuário e a medição da quantidade de serviço utilizada e a necessidade da cobrança da tarifa. Esses fatores devem ser combinados de forma que nem a certeza nem a necessidade sejam integralmente sacrificadas. Devem-se adotar presunções construídas sobre indícios relevantes, de forma a simplificar e tornar mais razoável a instituição da tarifa.

A cobrança de tarifa (ou, sob esse prisma, também da taxa) como contrapartida pela utilização de serviço público realiza o princípio da isonomia, já que exige de quem utiliza certo serviço que remunere o seu prestador. Ou seja, paga apenas quem utiliza o serviço. Considerar impossível a cobrança de tarifa (ou taxa) impede a adoção dessa forma de remuneração e faz com que os serviços que beneficiam mais intensamente certas pessoas sejam custeados pela coletividade.[43]

A construção dos critérios para a estipulação da tarifa é, portanto, intensamente marcada pelo princípio da igualdade, seja no plano da vedação da cobrança arbitrária, seja na indução à utilização de critérios presuntivos que permitam atingir, em bases razoáveis, a distribuição eqüitativa dos ônus derivados da prestação dos serviços públicos. Ao afastar a rigidez do regime tributário, a tarifa pode assumir uma configuração flexível que permitirá atingir de modo mais eficaz a isonomia entre os usuários. De certo modo, pode-se fazer aqui um raciocínio similar ao que explica a discricionariedade. A lei vincula quando quer certeza, ainda que com o risco de decisões inadequadas (p. ex., maioridade aos 18 anos, ainda que haja pessoas maduras com menos idade e imaturas com idade superior); atribui discricionariedade quando apenas se satisfaz com a decisão ótima. Também aqui, a flexibilidade da tarifa, em cotejo com a rigidez da taxa, destina-se a que aquela atinja de modo mais eficaz o conjunto das suas finalidades, entre elas a da igualdade.

3.3.6 - AINDA O SUBSÍDIO PÚBLICO: O REGIME DAS PPPS E A REALIZAÇÃO CONCRETA DA SOLIDARIEDADE

Neste ponto, é cabível um comentário (conquanto acessório) acerca do regime instituído para as parcerias público-privadas (que, em grande parte dos casos, envolvem a prestação de serviços públicos). O sistema introduzido pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.079/2004, especialmente no que se refere à consagração legislativa de modos e critérios para o pagamento de toda ou parte

[43] PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Concessão de serviços de limpeza urbana: pontos polêmicos. cit., nº.26, p. 217/232. p. 225. O art. 112, § 2º, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro é um bom aviso acerca da circunstância de que alguém sempre custeará os benefícios dos demais. O dispositivo prevê que "*Não será objeto de deliberação proposta que vise conceder gratuidade em serviço público prestado de forma indireta, sem a correspondente indicação da fonte de custeio*".

da remuneração do concessionário pelo Poder Público, pode configurar um avanço importante em termos de realização da solidariedade social (art. 3º, I, da Constituição) – além de estabelecer mecanismo importante de controle social dos mecanismos de concretização da solidariedade.

Como se apontou acima, discute-se acerca da solução a ser dada ao problema das *tarifas sociais* ou *beneficiadas*. Admite-se, de um lado, que é necessário, para a realização da dignidade da pessoa humana (base da noção de serviço público), que certas categorias de usuários paguem tarifas reduzidas ou mesmo sejam delas isentas, caso contrário não teriam acesso ao serviço. No entanto, debate-se sobre como realizar o *custeio* de tais tarifas beneficiadas – ou seja, sobre quem deve suportar a diferença entre o custo efetivo do serviço e a tarifa cobrada de tais categorias de usuários. Uma proposta, defendida por Marçal Justen Filho[44], baseia-se na aplicação da noção de *capacidade contributiva* às tarifas, de modo que haveria *tarifas redistributivas*: as categorias mais abastadas – o que se revelaria pela intensidade ou pelo perfil do consumo – suportariam tarifas mais elevadas, que *subsidiariam* (em uma espécie de *subsídio cruzado*) as tarifas beneficiadas de outras categorias. Desse modo, a solidariedade se realizaria de modo imediato e interno ao próprio serviço concedido.

A alternativa a essa proposta seria adotar os instrumentos tributários (basicamente os impostos) para atingir a capacidade contributiva, abastecendo o Estado dos recursos necessários para, ele próprio, subsidiar as tarifas. Desse modo, a realização da solidariedade dar-se-ia de modo indireto, não internamente ao serviço concedido, mas pela alocação de recursos públicos. Essa alternativa corresponde de modo mais estrito à configuração constitucional do poder de tributar. Um usuário das categorias atingidas pela tarifa redistributiva poderia invocar seu *direito fundamental* de ter a sua capacidade contributiva afetada apenas pelos instrumentos previstos na Constituição (impostos nominados, instituídos por lei não-retroativa e que obedeça a anterioridade, ou impostos inominados criados por lei complementar da União).

Naturalmente, o subsídio público das tarifas exige uma avaliação política e ideológica anterior, ligada à alocação de recursos públicos. Diante da limitação de capacidade financeira (a chamada *reserva do possível*), o Estado – não a Administração, mas toda a sua estrutura normativa e concreta, incluindo a Constituição e o Poder Legislativo – deve optar por alocar os recursos do modo mais eficiente. Deverá perguntar-se, p. ex., se o modo mais adequado de realizar os valores constitucionais consiste em subsidiar a tarifa de pedágio ou assegurar transporte coletivo mais eficiente e barato. Ou ambos, cada qual de modo parcial. O subsídio público para as tarifas – ou mesmo o subsídio cruzado, interno ao serviço – pressupõe uma decisão consciente sobre esse ponto.

A vantagem da opção pela *realização interna da solidariedade*, por meio de tarifas redistributivas, relaciona-se com a sua *efetividade*. A receita resultante da cobrança de tais tarifas mais elevadas é diretamente vinculada ao custeio das tarifas beneficiadas, o que impede a sua utilização para outro fim. Além disso, o controle social nos serviços concedidos é mais presente e eficaz que o controle

[44] JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público. p. 377.

social (possível, mas não usualmente praticado) da alocação de recursos públicos. O problema da alternativa de se adotar os instrumentos tributários está no risco de perenização da falta de destinação adequada dos recursos, que ingressam nos cofres públicos e não são de fato utilizados para a realização da solidariedade no que se refere aos serviços em questão.

O regime da PPP introduzido pela Lei nº 11.079/2004 traz um novo perfil para esse tema. Pode ser uma inovação fundamental para assegurar a realização da solidariedade, mesmo que não se adote o sistema de tarifas redistributivas. Ao prever (i) a possibilidade de custeio total ou parcial dos serviços pelo Poder Público e (ii) mecanismos de vinculação de recursos públicos a esse custeio, a lei federal elimina o problema fundamental existente na *opção tributária* de realização da solidariedade. É possível, por essa via, assegurar que os recursos públicos, de origem tributária, necessários à concretização da solidariedade atingirão efetivamente o seu destino.

Por outro lado, ao adotar o regime de concessão, a PPP incorpora as construções já existentes sobre controle social. Assim, os organismos institucionais (como o Ministério Público), os órgãos de controle e regulação (agências reguladoras e Tribunais de Contas) e as entidades representativas de usuários, assim como os próprios usuários individuais, passam a interferir de modo mais efetivo na verificação dessa destinação.

Esse pode ser um ponto de grande evolução, se aplicada adequadamente a lei. O diploma assegura que a adoção dos instrumentos constitucionais tributários para a captação da capacidade contributiva, em respeito às determinantes do sistema constitucional tributário, não resultará na frustração do objetivo de realização concreta da solidariedade no âmbito de cada serviço público.

3.4 - PRINCÍPIO DA MODICIDADE DE TARIFAS

O segundo princípio que atua na estipulação de tarifas é o da modicidade (art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995). A tarifa deve representar o menor custo possível para a realização do serviço nos termos estipulados validamente no edital, no contrato de concessão e na regulamentação posterior do serviço. A estipulação válida aqui pressupõe, inclusive, a possibilidade de participação dos usuários nos momentos apropriados.

Esse princípio não significa que o serviço deva ser gratuito nem deficitário. A razão para a modicidade tarifária é a de que a remuneração pela prestação do serviço não pode ter dimensão que torne impossível ou excessivamente onerosa sua utilização. Se o usuário é instrumental para a realização dos valores subjacentes à instituição de um serviço público, não há sentido em que o montante das tarifas impeça, em termos práticos, o seu acesso ao serviço. Novamente, a aplicação concreta desse princípio variará segundo a essencialidade do serviço. Os serviços menos essenciais admitem tarifas menos

afetadas pela modicidade; os mais essenciais podem exigir até mesmo subsídios públicos destinados a tornar mais acessível a tarifa. Afinal, haveria óbvia frustração da garantia constitucional (de isonomia) caso um serviço público, destinado por definição à igualação material, fosse prestado mediante a exigência de taxas (ou de tarifas, no caso de serviços prestados mediante concessão ou permissão) que impedissem o acesso precisamente dos destinatários da igualação. A fixação de tarifas sociais, de isenção de tarifas dentro de certos limites, sempre em atenção às condições do usuário, é determinação constitucional derivada da própria natureza do serviço público.[45]

A modicidade tarifária não significa que a tarifa deva ser fixada no montante mais cômodo para o usuário. Mesmo porque há uma pluralidade de usuários, em condições econômicas variadas – assim como uma multiplicidade de outros interesses relevantes a considerar.

Em estudo sobre a história do Direito Econômico, Egon Bockmann Moreira menciona os efeitos desastrosos da política tarifária vigente no início da década de 1940 (baseada em remuneração destinada a cobrir o custo histórico dos investimentos mais uma rentabilidade fixa de 10% ao ano), que produziu a inviabilização da gestão privada dos serviços públicos, sua nacionalização e prestação direta pelo Estado ao longo da segunda metade do século XX[46] – com os conhecidos efeitos negativos sobre as finanças públicas e sobre as próprias tarifas. Esse é um exemplo de como medidas aparentemente benéficas ao interesse presumível dos usuários podem produzir resultado completamente oposto à proteção desse interesse. A compreensão inadequada da modicidade tarifária apresenta esse risco: em lugar de garantir ao usuário o serviço adequado pela menor tarifa, pode tornar impossível a prestação e remeter o usuário a uma situação de ausência de serviço.

A tarifa deve ser a menor possível, mas suficiente para os objetivos pretendidos pela Administração com sua instituição. Se a tarifa for prevista como a fonte de custeio única de um certo serviço, será módica se for a menor possível que permita realizar adequadamente esse custeio. Se ainda assim for excessiva para os usuários, caberá ao Poder Público conceber novas fontes de custeio, mas não terá havido ofensa ao princípio da modicidade de tarifas. Isso não significa que o custeio público nesse caso seja apenas facultativo. Em certas situações (de serviços de grande essencialidade e de usuários sem capacidade de pagamento), as únicas alternativas serão a prestação direta do serviço ou o subsídio público ao

---

[45] PEREIRA. Elisão tributária e função administrativa. p. 173. Nesse sentido, Cassagne aponta que "*por meio do estabelecimento de uma tarifa desproporcionada se poderiam violar certos direitos fundamentais da pessoa que em nosso ordenamento constitucional têm preeminência, como são os direitos de propriedade e de liberdade*" (CASSAGNE. El Contrato Administrativo., p. 144). O doutrinador alude à exigência de tarifas "*justas e razoáveis*": a *justiça* denota a juridicidade no modo de instituir as tarifas e a *razoabilidade* refere-se ao *quantum* ("*tanto as taxas como os preços integrantes das tarifas* [esclareça-se que "tarifas", no direito argentino, são listas de taxas ou preços] *devem surgir de uma equação equilibrada com o custo do serviço, ao qual cabe acrescentar um ganho fixo e estabelecido também de forma proporcional, quando o serviço é prestado por um concessionário ou permissionário privado*".

[46] MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (parte I: 1930-1956). Revista de Direito Público da Economia - RDPE, nº.6, p. 67/96, 2004., p. 76/77.

concessionário. Mas isso não é derivação do princípio da modicidade tarifária, mas principalmente do princípio da isonomia.

O direito argentino identifica um direito dos usuários à impugnação de tarifas excessivas. O fundamento é o de que a lei assegura o direito de pagar *tarifas justas e razoáveis* (correspondendo às *tarifas módicas* do nosso sistema ou ao *prix abordable* francês) – de onde se extrai tanto o direito do concessionário de impugnar tarifas insuficientes, que não permitam o equilíbrio da concessão, quanto o direito de impugnação pelo usuário, com base na excessividade da cobrança.[47]

Essa solução é aplicável no Brasil. O princípio da modicidade tarifária admite impugnações individuais (ou coletivas) dos usuários ou do concessionário.

3.5 - PRINCÍPIO DA MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Conjuga-se aos dois anteriores o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do serviço. Já se insinuou sua existência ao tratar da modicidade de tarifas, que é afetada pelo custo de manutenção do serviço em funcionamento. Não é cabível, para o atendimento do princípio da modicidade tarifária, fixar sem providências adicionais a tarifa em montante que gere deficiência no financiamento dos serviços.[48]

Tais providências adicionais consistem em formas de financiamento direto pelo Poder Público, derivadas de outras fontes de recurso. Podem vir em favor do concessionário ou da própria entidade pública responsável pela prestação direta do serviço.[49]

A situação é distinta conforme o serviço seja prestado diretamente pelo Poder Público ou mediante concessão. No primeiro caso, não há a aplicação do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira. A questão passa a ser atinente à manutenção do equilíbrio orçamentário.

---

47 GRECCO. Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario. p. 450. A questão do controle jurisdicional da *modicidade tarifária* pode envolver uma variedade de problemas, desde o uso meramente *retórico* da expressão até a complexidade técnica do exame efetivo da planilha tarifária.

48 Como assentado por Caio Tácito, devem "*as tarifas corresponder ao critério da razoabilidade, visando, de um lado, a defesa dos consumidores ou usuários, e, de outro, a estabilidade financeira dos concessionários*" (TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. Temas de Direito Público (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, v.1. 1997. p. 199/255. p. 255).

49 Embora já existisse uma grande produção doutrinária no Brasil acerca da possibilidade de remuneração do concessionário pelo Poder Público, o tema veio a ser tratado legislativamente, com o caráter de norma geral, apenas pela Lei nº 11.079/2004, que disciplinou as parcerias público-privadas e introduziu as noções de *concessão patrocinada* e *concessão administrativa*, prevendo que a remuneração do concessionário será feita parcial ou totalmente pelo Poder Público.

A opinião doutrinária predominante é a de que não se extrai, da Constituição Federal, um princípio orçamentário de equilíbrio, que impeça o Poder Público de em momento algum atuar com déficit.[50] Porém, há constrangimentos infraconstitucionais, como os da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que exigem a compatibilização entre as atividades do Poder Público e as condições do orçamento. O serviço público prestado diretamente é atividade sujeita ao art. 17 da LRF. Nada impede que a tarifa seja fixada em montante insuficiente para o custeio do serviço, desde que o Poder Público possa valer-se de outras fontes de recursos. O conjunto de fontes de financiamento deve ser compatível com a atividade para que ela possa ser iniciada ou mantida. Também devem ser respeitadas a *reserva de lei para a estipulação do orçamento* e a *reserva de iniciativa do Poder Executivo para as leis orçamentárias*, derivadas do art. 165, III, da Constituição.[51]

No caso dos serviços concedidos, há previsão constitucional (art. 37, XXI, da Constituição Federal) e legal (arts. 9º e 10 da Lei nº 8.987/1995) de preservação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Esse é um fator a ser levado em consideração na estipulação da tarifa.[52] É claro que a tarifa não é o único mecanismo de *vantagem* do concessionário, pelo que o equilíbrio pode ser mantido mesmo se fixada a tarifa em montante insuficiente para o custeio pleno da concessão. Pode-se cogitar de tarifa inferior à necessária, acompanhada de pagamentos feitos diretamente pelo Poder Público. Ou ainda, no curso da concessão, de revisões contratuais que reduzam a tarifa e, concomitantemente, encargos do concessionário – dando assim outra feição à concessão e tornando suficiente a tarifa reduzida.

O fundamental é ter claro que a fixação da tarifa interfere no equilíbrio econômico-financeiro do serviço concedido e na estrutura orçamentária do serviço prestado diretamente.[53] E mais: as considerações do Poder Público ao manter o

---

[50] Sobre o tema, cfr. PEREIRA, Cesar A. Guimarães. O endividamento público na Lei de Responsabilidade Fiscal. Rocha, Valdir de Oliveira. Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Dialética. 2001. p. 45/104. p. 47.

[51] A questão está sob o exame do STF na ADI nº 820/RS, em que o relator (Min. Eros Grau) já votou aplicando essas reservas para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivos de Constituição estadual e de lei estadual que previam a vinculação de certos recursos a atividades de ensino e remetia a entidades privadas – Conselhos Escolares – a decisão sobre aplicação dos recursos.

[52] Cassagne aponta uma evolução na noção de serviço público, resultante "*da necessidade de adaptar o regime jurídico do serviço público, prestado até então pelo Estado, a uma realidade que apresenta a limitação do Poder Público e o surgimento de encargos e garantias dos concessionários de modo paralelo à proteção dos dados e dos direitos (sobretudo as liberdades) dos usuários*" (CASSAGNE. El Contrato Administrativo., p. 114).

[53] Essa constatação está na base da decisão monocrática proferida pelo STJ na SLS nº 78, contra a qual não houve recurso. A questão relacionava-se com a aplicação do Estatuto do Idoso para assegurar gratuidade de transporte intermunicipal. O STJ reputou que a mera aplicação da isenção, desacompanhada de uma solução em relação ao equilíbrio contratual, representava risco de lesão grave à prestação dos serviços (Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17.1.2005, DJ 2.2.2005). Também se relaciona com a posição dos usuários em face de reajustes tarifários: não se pode pretender realizar a modicidade de tarifas sem atenção ao equilíbrio contratual. Isso apenas realça a necessidade de atuação responsável do Poder Público no momento da concepção e implantação de um sistema de delegação de serviço público.

equilíbrio contratual não se exaurem na manutenção da concessão atual, mas na garantia de um quadro jurídico estável que permita a outros possíveis concessionários estimular-se para a participação em novos empreendimentos.[54]

Por isso, a manutenção desse equilíbrio contratual ou orçamentário é um dos fatores que se conjugam na estipulação da tarifa. Ao mesmo tempo em que contempla a igualdade entre usuários e a modicidade de tarifas, o Poder Público é obrigado a preservar o equilíbrio econômico do serviço. A fixação da tarifa é condicionada – *principalmente*, porque inúmeros outros fatores interferem nessa atuação administrativa – pela aplicação conjunta desses três princípios, sempre com o objetivo instrumental de perseguir a eficiência.

3.6 - O OBJETIVO DE EFICIÊNCIA

O último aspecto específico que é levado em conta na fixação ou revisão da tarifa é a *eficiência* – inclusive, mas não só, por força da inclusão expressa desse parâmetro no art. 37 da Constituição.

---

[54] Sobre o tema, Francisco Campos assentou que "*a prudência e a ponderação em determinar as tarifas dos serviços públicos são requisitos que as autoridades investidas dessa delicada função nunca devem perder de vista. O fato de serem as tarifas de serviços públicos sujeitas a revisões periódicas, cria para os capitais neles invertidos novo fator de risco, que contribue para aumentar as suas exigências. Se a política tarifária não for conduzida com grande espírito de retidão e, particularmente, de compreensão dos fenômenos econômicos, (...) tenderão a agravar-se as dificuldades de obter novos capitais indispensáveis à expansão e melhoramento dos serviços, redundando em prejuízo do público as aparentes vantagens de tarifas inferiores às que deveriam, efetivamente, vigorar, se levados em conta todos os fatores econômicos que concorrem para a formação normal dos preços*" (CAMPOS. Direito Administrativo. p. 157). No mesmo sentido, Caio Tácito frisa que "*A garantia de lucro razoável não é senão um meio de possibilitar a constância e a expansão do serviço adequado. Não é outro o motivo pelo qual a concepção norte-americana da razoabilidade das tarifas classifica, entre as suas condições básicas, a atração de novos capitais*" (TÁCITO, Caio. O equilíbrio econômico-financeiro na concessão. TÁCITO, Caio. Temas de Direito Público. Rio de Janeiro: Renovar, v.I. 1997. p. 199/255. p. 249). Em visão complementar a essas, enfatizando a necessidade de subsídios públicos em determinados casos, Marçal Justen Filho anota que "*A participação estatal deve orientar-se a evitar que a dimensão dos riscos e encargos assumidos pelo particular se traduzam em encargos excessivamente elevados para determinados (ou todos os) segmentos de usuários. (...) A aplicação de recursos da iniciativa privada pode ser a única alternativa para evitar o colapso de determinados serviços públicos. E a impossibilidade de remuneração por meio de tarifa, no modelo clássico da concessão, não pode ser obstáculo à adoção de um sistema que permita a participação do capital privado para desenvolvimento de atividades de interesse coletivo. Isso se passará no tocante a atividades que exijam a participação estatal, especialmente porque não se revelam aptas a produzir resultados econômicos lucrativos. O dever do Estado é de intervir e arcar com parcelas dos custos, se a sistemática de tarifas for insuficiente para propiciar uma solução satisfatória*" (JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público. p. 90). As vantagens da estabilidade jurídica da concessão, inclusive e especialmente para os usuários (a quem se assegura "*serviço adequado por tarifas razoáveis*") é destacada por Bilac Pinto (PINTO, Olavo Bilac. Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: Forense. 2a. ed. 2002. p. 219/220). Ainda sobre o tema do subsídio público, cfr. CAETANO. Manual de Direito Administrativo. p. 1126/27, e MALERBI, Diva Prestes Marcondes. O equilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão. Seminário jurídico concessões de serviços públicos: Escola Nacional da Magistratura e Academia Internacional de Direito e Economia. 2001. p. 99/111. p. 105.

São conhecidas as construções da teoria econômica sobre a busca da eficiência por meio da tarifação. Adotam-se mecanismos de reajuste (p. ex., IPC-X, IPC-X+Y) destinados a incentivar a eficiência dos prestadores, especialmente no caso de serviços delegados – e ainda mais particularmente nos serviços prestados em regime de monopólio. A regulação das tarifas tem o propósito de, ao mesmo tempo em que se assegura o equilíbrio da concessão, promover o incremento de eficiência.[55]

A eficiência é um objetivo instrumental. Relaciona-se com o uso racional dos recursos, o que se reflete em todas as etapas do serviço, desde a sua concepção. É um meio para se atingir as finalidades buscadas com a prestação do serviço. A ineficiência onera essa prestação, o que produz um reflexo imediato sobre o usuário (na elevação das tarifas ou na impossibilidade de sua redução progressiva) ou sobre a sociedade (na necessidade de instituição ou manutenção de subsídios públicos).

Não é válido configurar a tarifa de modo que não se estimule a eficiência – ou, ainda pior, configurá-la de modo que se premie a ineficiência. O usuário detém legitimidade para impugnar, de modo isolado (ação popular, p. ex.) ou coletivo (ação civil pública, mandado de segurança coletivo), uma tal configuração dos critérios de fixação da tarifa. Já se aludiu a isto em tópico anterior ao se tratar do princípio da isonomia.

3.7 - TARIFA COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DA RELAÇÃO DIRETA

Não se pode desconsiderar a tarifa como forte indicador da existência de uma relação direta entre o prestador do serviço e o usuário. Na medida em que exista a cobrança de tarifa, identifica-se um credor e um devedor da contrapartida do serviço. Exterioriza-se na obrigação de pagar a tarifa um dos aspectos da relação jurídica trilateral de serviço público concedido.

Por isso é que deve inverter a equação e tomar as condições dessa relação jurídica como determinantes da fixação da tarifa. Somente pode ser eleito como sujeito à tarifa o *usuário*, aquele que seja objetivamente identificável como estando na posição de utilizador da prestação realizada pelo Estado ou seu delegatário. O montante da tarifa deve refletir, de modo razoável, a intensidade da fruição. Também a identificação objetiva do usuário é submetida a critérios de razoabilidade.

A variedade de serviços públicos impede que se adote um conceito único de *uso do serviço público* a fim de se poder apartar o usuário de terceiros, beneficiários ou não.

---

[55] Sobre o tema, cfr. JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público. p. 350/366, JUSTEN FILHO. Curso de Direito Administrativo., p. 519/529, e GRAHAM. Regulating Public Utilities: A Constitutional Aproach. p. 167/168.

Há situações limítrofes. Um transeunte que sofre dano ao aguardar um ônibus é já *usuário* do serviço? A relação de uso só se inicia com o ingresso no ônibus, já que o *candidato a usuário* pode a qualquer tempo desistir de fazer uso do serviço e seguir seu caminho? A questão pode ser relevante para determinar certos aspectos do regime jurídico aplicável a uma controvérsia envolvendo sujeito nessa situação.

A utilização do serviço vincula-se ao recebimento da prestação de modo pessoal. O usuário é destinatário de uma utilidade, que pode ou não lhe ser benéfica. Não são incomuns as situações em que, da prestação de serviço, resulta uma situação percebida como gravosa pelo usuário, o que demonstra a ausência de vínculo necessário entre *uso* e *benefício*. Mas a condição de beneficiário de um serviço é um indício a ser considerado para a identificação do usuário. O ponto fundamental é ser o usuário o destinatário, o receptor da utilidade correspondente ao objeto material do serviço público.

3.8 - RISCO DE ARBITRARIEDADE NA ESTIPULAÇÃO DA TARIFA

Se a tarifa é a manifestação econômica da relação direta entre prestador e usuário, não pode ser fixada sem ter em vista a situação pessoal do usuário. Isso não significa necessariamente a consideração de dados subjetivos de cada usuário efetivo, mas a submissão da tarifa às condições objetivas que caracterizam o usuário.

Assim, a tarifa não pode ser cobrada de quem não for qualificável como usuário. Também não pode ser fixada em valor que não reflita o uso do serviço – ressalvadas as hipóteses excepcionais de tarifas subsidiadas ou de caráter promocional.

Caso contrário, haveria arbitrariedade e ofensa aos princípios que disciplinam a fixação da tarifa. Esse ponto é especialmente relevante na medida em que se reconhece que a estipulação da tarifa não dispensa o emprego de presunções tanto na identificação do usuário quanto na quantificação do uso do serviço.

A complexidade dos serviços não permite, em todos os casos, a percepção imediata de quem são os usuários envolvidos e da quantidade de serviço utilizada por cada qual. Mas o princípio da igualdade – em sua feição de generalidade na distribuição dos encargos pelo custeio do serviço – exige certa largueza na identificação desses fatores. A não-identificação de um usuário e de sua responsabilidade pessoal por uso do serviço implica a atribuição do ônus correspondente à coletividade.[56]

[56] Nesse sentido, tratando de taxas, Roque Antonio Carrazza aponta que "*não precisa haver uma precisão matemática; deve, no entanto, existir uma* razoabilidade *entre a quantia cobrada e o gasto que o Poder Público teve para prestar* aquele *serviço público ou praticar* aquele *ato de polícia.*" (CARRAZZA. Curso de Direito Constitucional Tributário. p. 489). Também Martine Long reconhece uma certa flexibilidade no critério de quantificação da tarifa (*redevance*), apontando

Conquanto isso seja possível e desejável em muitos casos, acarretará sempre uma distribuição social dos custos atinentes ao uso do serviço por indivíduos específicos. Por essa razão, deve resultar da opção do legislador e com base em relevantes razões de interesse público. Não deve derivar da exacerbação de exigências formais na identificação do usuário responsável pelo pagamento de tarifas.

A alusão ao emprego de presunções é relevante porque afasta a adoção de meras *ficções*. Os institutos distinguem-se porque, na presunção, parte-se de um indício conhecido e, por meio de uma relação lógica também conhecida, considera-se existente um fato desconhecido. A ficção tem mecanismo diverso. Assume-se a diferença entre as situações, mas se consideram as situações distintas como idênticas para determinados efeitos. Estipula-se que um fato, diverso de outro, será submetido ao mesmo regime jurídico.[57]

A adoção de ficções na identificação do usuário configura arbitrariedade e acarreta a invalidade das conseqüências derivadas dessa identificação, como a exigência de tarifa. Mas o emprego de presunções é legítimo e necessário. A complexidade dos serviços não é compatível com a exigência de exatidão matemática. Tanto a identificação da pessoa do usuário quanto a definição do montante da tarifa pressupõem, em muitos casos, a adoção de critérios aproximativos, que permitam a aplicação mais intensa possível dos princípios disciplinadores dessa atuação pública.

4 - DISTINÇÃO ENTRE OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE TAXAS E DE TARIFAS

4.1 - OS CRITÉRIOS PARA A CRIAÇÃO DE TAXAS DE SERVIÇO

Nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal, a criação das taxas de serviço obedece aos seguintes critérios: (a) o serviço público deve ser específico e divisível; (b) o serviço público deve ser efetiva ou potencialmente utilizado; (c) o serviço público deve ser prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

---

que, identificado o usuário, a equivalência entre o montante da prestação e da tarifa pode ser aferido de modo aproximativo: "*... se o juiz verifica de modo efetivo a especialidade das prestações realizadas e o liame direto entre essas prestações e os sujeitos, no que se refere à equivalência entre o montante das prestações e o montante da contribuição paga, tem uma concepção muito mais larga*". Ressalta também que, atualmente, "*... o juiz prefere recorrer à noção de proporcionalidade e não mais à de equivalência em matéria de tarifa por serviço prestado*" (LONG. La tarification des services publics locaux. p. 54/55). O mesmo se encontra em MESCHERIAKOFF. Droit des services publics. p. 217 ("*essa proporcionalidade não é de ser rigorosamente matemática*").

[57] Cfr. PEREZ DE AYALA, José Luis. Las Ficciones en el Derecho Tributario. Madrid: Editorial de Derecho Financiero. 1970. p. 21/23.

Os requisitos (b) e (c) se confundem. A noção de "utilização potencial" corresponde à situação daquele que vê um certo serviço posto à sua disposição.

A doutrina costuma condicionar a instituição de taxa por serviço fruível (o serviço posto à disposição) do usuário à compulsoriedade do serviço. Assim, nos serviços de fruição obrigatória, seria possível a cobrança de taxa por mera disponibilidade do serviço, haja ou não a fruição efetiva.

O raciocínio causa perplexidade inicial pela admissão implícita da possibilidade de *ausência de fruição efetiva* em serviço de fruição obrigatória. Imagine-se um serviço de fornecimento de água potável, de fruição obrigatória. Torna-se compulsório por razões de interesse público, para cuja realização o uso efetivo da água tratada é instrumental (pressupondo-se ainda que a água é um fator necessário da vida, não existindo a possibilidade de mera *abstenção do uso*). Não basta para o atendimento do interesse público que haja a cobrança da taxa; exige-se a fruição efetiva do serviço, sob pena de frustração das razões que levaram à sua criação como serviço obrigatório.

Porém, assume algum sentido na medida em que reconhece a impossibilidade de cobrança pela mera disponibilidade do serviço nos casos em que a sua utilização é facultativa. Afinal, se o usuário pode escolher utilizar ou não o serviço, não é cabível pretender realizar cobrança pela mera colocação do serviço à sua disposição. Só há sentido em se realizar a cobrança pela mera disponibilidade do serviço se o usuário for obrigado a utilizá-lo. Ressalvem-se as situações nas quais o usuário, voluntariamente, assume o dever de remunerar o prestador pela mera disponibilidade de serviço concedido de utilização facultativa. Assim, p. ex., não há invalidade na cobrança de uma tarifa mínima de telefonia, uma vez que se integra ao regime voluntariamente aceito pelo usuário ao aderir ao serviço. A questão passa a ser a do controle, por meio da regulação, da necessidade e razoabilidade dessa cobrança pelo prestador.

Em interessante estudo, Luiz Alberto Pereira Filho defende a tese de que não é a *compulsoriedade*, mas a *possibilidade de identificação* a priori *do usuário* que determinaria a possibilidade de cobrança da taxa por serviço fruível: "*Será inconstitucional, portanto, a taxa pela colocação do serviço à disposição do contribuinte, se o sujeito passivo não puder ser identificado pelo sujeito ativo, sem que, para isto, haja uma colaboração do primeiro*".[58]

Embora na maior parte dos casos de possibilidade de identificação *a priori* do usuário (e da quantidade de serviço imputável a ele) se esteja diante de serviços de fruição obrigatória, pode-se cogitar também de situações envolvendo serviços facultativos. As chamadas *tarifas mínimas* relativas a serviços facultativos como os de telecomunicações têm esse sentido. A partir da adesão ao serviço, a tarifa é cobrada pela disponibilidade do serviço, ainda que não materialmente utilizado pelo usuário.

[58] PEREIRA FILHO. As taxas no sistema tributário brasileiro. p. 83.

4.2 - OS CONCEITOS DE 'ESPECIFICIDADE' E DE 'DIVISIBILIDADE'

No âmbito do direito tributário, os conceitos de especificidade e divisibilidade encontram-se definidos normativamente pelo art. 79 do CTN. Na visão predominante no direito tributário, os dois conceitos se conjugam para denotar os chamados serviços públicos *uti singuli*, fruíveis por usuários determinados.

O regime jurídico da taxa pressupõe a configuração de um serviço dito *uti singuli* caracterizado a partir dos critérios de *especificidade* e *divisibilidade*, previstos do art. 145, II, da Constituição Federal e detalhados no art. 79 do CTN.

Mesmo no âmbito do direito tributário, admite-se a adoção de critérios de razoabilidade na repartição do valor da taxa entre os usuários. Ainda assim, o núcleo da definição acerca do cabimento ou não da instituição da taxa está na aplicação dos conceitos de especificidade e divisibilidade. Investiga-se se os serviços são passíveis de utilização separada pelos seus usuários e se é possível destacar unidades de utilização.

4.3 - DISTINÇÃO ENTRE OS PRESSUPOSTOS E CRITÉRIOS PARA A CRIAÇÃO DE TAXAS DE SERVIÇO E TARIFAS

A exposição precedente deixa claras as distinções entre taxas e tarifas no que se refere aos pressupostos e critérios de instituição. Os regimes são inconfundíveis. Não são aplicáveis às tarifas os critérios normativamente previstos para a instituição de taxas.

Os arts. 145, II, da Constituição e 79 do CTN não correspondem a uma definição normativa de *serviço público* nem de *serviço público* uti singuli. São apenas a definição do pressuposto para a instituição de *taxas de serviço*. Não podem ser extrapolados para configurar condição para a criação de tarifas.

A instituição de tarifa como contrapartida de um serviço público pressupõe a possibilidade de identificação de um usuário (no caso, *usuário hipotético*) e de alguma medida – ainda que aproximada – de utilização do serviço.

Essa identificação não se submete aos critérios de *especificidade* e *divisibilidade*. Importa determinar se alguém pode ser considerado como passível de integrar uma relação jurídica com o concessionário, ocupando a posição de titular do direito subjetivo a uma prestação de serviço público. Além disso, exige-se a possibilidade de estabelecer alguma medida para a remuneração do serviço.

Não se exige que seja possível determinar, com rigor, uma unidade de utilização do serviço e a extensão exata da responsabilidade de cada usuário. Basta que se estabeleça um vínculo razoável entre o usuário e o serviço

prestado, a fim de que se possa imputar ao usuário ao menos uma parcela do custo do serviço de que desfruta.

Por outro lado, a partir do raciocínio criticado por Luiz Alberto Pereira Filho (o de que a *compulsoriedade da fruição* é o que determina a possibilidade de taxas por serviço fruível), grande parte da doutrina publicística vislumbra a impossibilidade de cobrança de tarifas vinculadas à mera colocação do serviço público à disposição do usuário. Alude-se a que as *taxas* teriam essa virtualidade, não as *tarifas*. Portanto, a opção (para os que a admitem) por um regime de tarifas eliminaria os rigores do direito tributário, mas em contrapartida não permitiria a cobrança por serviço fruível.

Não existe razão para a distinção. A previsão constitucional explícita atinente às taxas não implica vedação relativa às tarifas. Também não existe vínculo entre a cobrança de tarifa e o ato de autoridade consistente na instituição do serviço como de fruição compulsória. Como já se apontou, são momentos diversos: se o serviço é declarado compulsório pela lei, não há ato de autoridade na cobrança da tarifa correspondente. Por fim, a própria noção de compulsoriedade como critério a ser adotado nesses casos é questionável.

Sendo identificável o usuário e a parcela de serviço a ele imputável, é possível a cobrança de tarifa por serviços fruíveis mesmo de uso facultativo. Essa premissa reconduz os casos de *serviço facultativo* e de *serviço obrigatório* a um só critério. No serviço facultativo de telefonia, p. ex., em que há cobrança de uma tarifa mínima (assinatura), a possibilidade da cobrança por mera colocação do serviço à disposição resulta de que é possível identificar *a priori* o usuário e a intensidade da fruição (mínima potencial). Do mesmo modo, no serviço obrigatório de coleta de lixo, também é possível identificar *a priori* o usuário e a intensidade dessa fruição mínima potencial. Embora haja diferenças quanto à natureza do uso (que é *exercício de uma faculdade* em um caso e *cumprimento de um dever jurídico* no outro) e eventualmente quanto à fonte do dever de pagar (*legal tributária*, no caso da taxa, e *legal, regulamentar e contratual*, no caso da tarifa), não existe distinção no que se refere ao critério para admissibilidade da cobrança por serviço potencial.

4.4 - OS FATORES ADICIONAIS ENVOLVIDOS NA CRIAÇÃO DE TARIFAS: EQUILÍBRIO E VIABILIDADE ECONÔMICA DA CONCESSÃO

O que é determinante no caso da estipulação da tarifa, em comparação com o regime da taxa, é o concurso de fatores não considerados quando se cogita da instituição de taxas.

Tanto na criação de taxas de serviço como de tarifas, busca-se a realização do princípio da isonomia, imputando ao usuário o custo da prestação do serviço. Porém, a instituição de tarifas tem ainda outras condicionantes.

4.4.1 - A TARIFA NÃO É UMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA

Em primeiro lugar, não se trata de exação tributária. Não é possível submetê-la ao mesmo regime da taxa. A competência tributária é objeto de disciplina estrita. Reputa-se que os princípios tributários, como o da estrita legalidade, configuram *direito fundamental*. As construções teóricas formuladas acerca das taxas não são integralmente aproveitáveis à tarifa.

4.4.2 - O EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO SERVIÇO E A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO

Depois, a estipulação da tarifa tem o papel de tornar equilibrada e economicamente viável a prestação dos serviços de modo direto ou mediante delegação. A ausência de identificação de um usuário e, se for o caso, da quantificação da tarifa correspondente implica uma dificuldade adicional para a prestação por delegação. Significa, por conseguinte, a inviabilidade de acesso aos recursos técnicos e econômicos do possível concessionário. Representa a vedação a que o Poder Público se valha desse mecanismo de prestação de serviços públicos, exigindo que os serviços sejam (se o forem) prestados mediante o concurso de recursos orçamentários – ainda que mediante os instrumentos da Lei nº 11.079/2004.

É notória ou, quando menos, comumente reconhecida a incapacidade de investimento do Estado brasileiro.[59] Também é inegável a contribuição positiva que pode derivar da participação privada, com recursos econômicos e tecnologia, no desenvolvimento dos serviços públicos. Não é possível que a aplicação de conceitos próprios do direito tributário pudesse levar, virtualmente, à ausência de prestação dos serviços ou à ineficiência na sua execução.

Essa consideração não está presente na aplicação das regras atinentes à instituição de taxas. Os arts. 145, II, da Constituição Federal, e 79 do CTN são normas de contenção do poder estatal. Destinam-se a limitar o poder de tributar, estabelecendo pautas intransponíveis acerca do exercício da competência tributária. A disciplina acerca da prestação de serviços públicos – inclusive no que se refere à criação de tarifas – tem caráter afirmativo. Busca tornar possível o desfrute de serviços públicos, mediante a adoção do instrumento jurídico mais adequado. Daí deriva um *vetor positivo de interpretação*, que conduz à adoção de critérios aproximativos de identificação do usuário e de fixação do valor das tarifas correspondentes à utilização do serviço.

[59] Acerca das dificuldades concretas de investimento, cfr. PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIAGI, Fabio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro. A privatização no Brasil - O caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: BNDES. 2000. p. 15/43.

4.4.3 - A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO (E REMUNERAÇÃO MEDIANTE TARIFA) DE SERVIÇOS PÚBLICOS COMPULSÓRIOS E MERAMENTE FRUÍVEIS (POSTOS À DISPOSIÇÃO DOS USUÁRIOS)

Ressalve-se, por fim, e retomando o que já foi dito acima, que não haveria qualquer obstáculo a que uma tarifa fosse exigida em face do mero uso potencial dos serviços pelos usuários.

Os serviços remunerados mediante tarifa podem ser compulsórios e podem ser meramente fruíveis, ou seja, ser apenas postos à disposição do usuário, não utilizados de modo efetivo. E há serviços que, ademais dessas características, ainda permitem, antecipadamente, a definição de quem são seus usuários e qual a medida de serviço a ser atribuída a cada qual. Nesse caso, estão presentes os requisitos para a exigência de remuneração pela colocação de serviços à disposição dos usuários.

Não há qualquer peculiaridade por se tratar de tarifa. A possibilidade de cobrança por serviços postos à disposição do usuário não é exclusiva das taxas. Nada impede que o mesmo regime seja adotado em relação a tarifas. Também nesse caso, os serviços serão obrigatórios – compulsoriamente prestados e compulsoriamente fruídos – e haverá a necessidade de manutenção de uma rede de suporte aos serviços, o que justifica a percepção de uma tarifa mínima pela colocação do serviço à disposição do usuário.

Tomando-se como exemplo os serviços de fornecimento de água potável, coleta de esgoto ou de limpeza urbana, havendo ou não consumo real, a água estará sendo mantida nos reservatórios mediante tratamento adequado, as coletas de esgoto e lixo terão lugar e os resíduos coletados serão tratados ou mantidos em condições adequadas. O serviço é permanente, assim como seus custos. As mesmas razões que inspiram a autorização para a instituição de taxas por serviço fruível autorizam a cobrança de tarifas por serviço colocado à disposição do usuário.

4.4.4 - SERVIÇOS FRUÍVEIS E SERVIÇOS APARENTEMENTE FRUÍVEIS: A QUESTÃO DO USO COMPLEXO

Acrescente-se que, em muitos casos, a circunstância de os serviços serem apenas postos à disposição dos usuários é apenas *aparente*. Os serviços são efetivamente prestados, embora seu uso seja complexo e não se limite a uma prestação instantânea.

Cogite-se, p. ex., de serviços de coleta de lixo doméstico e destinação final em aterros sanitários. A prestação desses serviços envolve uma grande variedade de ações por parte do gestor, o que se reflete em um uso também complexo. Não se exaure no mero contato entre o gerador do lixo doméstico e o coletor. O serviço se compõe da coleta, remoção e, principalmente, destinação adequada dos resíduos. Essa destinação é permanente, o que revela um caráter

continuado da prestação (e, por decorrência, do uso) dos serviços correspondentes.[60]

Desse modo, nessas situações, a tarifa não é exigida em face do uso *potencial* dos serviços, da sua colocação à disposição dos usuários. Deriva do uso *efetivo*, observado o caráter complexo dos serviços e da utilização que deles fazem os usuários.

Na maior parte dos casos de suposto *uso potencial* de serviços de utilização compulsória, o que há é um uso complexo. Essa coincidência não é casual. Os serviços são tornados de utilização compulsória em face de um vínculo mais intenso e peculiar com a realização do interesse coletivo. Em muitas situações, esse vínculo se traduz na necessidade de atuação permanente do prestador, no atendimento de necessidades coletivas também permanentes. É o que ocorre com os serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgotos ou coleta e destinação final de lixo. Em todos eles, há uma prestação permanente, continuada, refletida em um uso também permanente e continuado – embora, em muitos casos, menos visível e perceptível para o usuário.

Os casos de serviços compulsórios de utilização instantânea têm importância marginal. Pode-se cogitar, p. ex., de um serviço público de vacinação obrigatória. Porém, este seria serviço público gratuito, na forma dos arts. 196 e 197 da Constituição, o que retira seu interesse para o presente exame. Na generalidade dos casos de serviços públicos compulsórios submetidos a concessão, há prestações complexas e continuadas, refletidas em uso efetivo também complexo e continuado. A existência de serviço meramente posto à disposição do usuário, nesses casos, é apenas aparente.

5 - CONCLUSÃO

A partir da concepção de que o usuário é central para a definição de serviço público, buscou-se construir uma sistematização dos critérios para estipulação das tarifas e taxas de serviço público em torno do usuário. Demonstrou-se o vínculo intenso entre a condição pessoal do usuário e as condicionantes que orientam a política de remuneração pelos serviços públicos.

Demonstrou-se, além disso, os distintos objetivos e fundamentos jurídico-políticos das tarifas e das taxas. Com isso, podem-se desfazer equívocos construídos sobre a identificação indevida de certos aspectos dessas figuras. Embora vinculadas ambas à prestação de serviços públicos, respondem a necessidades diversas. Por conseguinte, as concepções doutrinárias e

[60] Esse aspecto é apontado em DALLARI, Adilson de Abreu. Cobrança da taxa remuneratória do serviço de coleta de lixo. Revista Trimestral de Direito Público, nº.25, p. 20/32, 1999.

jurisprudenciais atinentes a uma não podem ser adotadas acriticamente para a compreensão da outra.

Em termos específicos, e tendo em vista a relevância crescente desse instituto para a remuneração de serviços públicos no Brasil, examinou-se o regime jurídico da estipulação das taxas. Propôs-se um critério tarifário baseado na flexibilidade, na criatividade e na abertura. Isso se justifica pelo caráter de realização da isonomia existente no custeio de serviços públicos por meio de tarifas (ainda que custeadas em parte ou totalmente pela Administração, até mesmo segundo o regime de parceria público-privada criado pela Lei nº 11.079/2004). Os serviços públicos gratuitos são, na verdade, custeados por receitas gerais do Estado, aplicadas de modo não transparente. Os ônus correspondentes distribuem-se pela sociedade de acordo com os critérios (idealmente, a capacidade contributiva) que inspiram o sistema tributário.

Por outro lado, havendo remuneração mediante tarifa, sabe-se com precisão que o custo do serviço recai sobre o usuário. Se há subsídio público, sabe-se em que montante, qual a sua origem e qual o destino. A remuneração do serviço mediante tarifa favorece a transparência e o controle, fatores fundamentais para o exercício pleno da cidadania.

6 – BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria Geral da Relação Jurídica. Coimbra: Almedina, v.2. 1992.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. São paulo: Malheiros. 5a ed. 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros. 3a. ed. 1993.

_____. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 18a. ed. 2005.

BERGOUGNOUX, Jean. Services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations. Paris: La documentation Française. 2000.

BIEUSSES, Pierre Subra de. Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte. Actualité Juridique Droit Administratif - AJDA, nº.3/2005, p. 144/151. 24/jan, 2005.

BOUAL, Jean-Claude. Services d'interêt général et projet europeen de societé. VINCENT, Gilbert. Services publics, solidarité et citoyenneté. Paris: L'Harmattan. 1998. p. 77/97.

BOURDIN, Joël. Les finances des services publics de l'eau de de l'assainissement. Paris: Economica. 1998.

CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, v.II. 10a ed., 6a reimpr. 1999.

CAMPOS, Francisco. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 1943.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros. 19a. ed. 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva. 16a. ed. 2004.

CASSAGNE, Juan Carlos. El Contrato Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1999.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 7a. ed. 2004.

CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. Revista de Direito Público da Economia - RDPE, nº.3, p. 131/159, 2003.

DALLARI, Adilson de Abreu. Cobrança da taxa remuneratória do serviço de coleta de lixo. Revista Trimestral de Direito Público, nº.25, p. 20/32, 1999.

FERNANDEZ, F. Javier Martin. Tasas y precios publicos en el derecho español. Madrid: Marcial Pons. 1995.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Tarifa Módica - Serviços de Qualidade: Conceitos Jurídicos Indeterminados? Interesse Público, nº.18, p. 53/59, 2003.

GRAHAM, Cosmo. Regulating Public Utilities: A Constitutional Approach. Oxford: Hart Publishing. 2000.

GRAU, Eros Roberto. Suspensão do fornecimento de energia elétrica: constitucionalidade, Código do Consumidor, princípios e os postulados normativos aplicativos da razoabilidade e da proporcionalidade. Revista Trimestral de Direito Público, nº.36, p. 137/149, 2001.

GRECCO, Carlos Manuel. Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario. MUÑOZ, Guilhermo Andrés; GRECCO, Carlos Manuel. Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ad-Hoc. 1999. p. 423/455.

GUIMARÃES, Letícia. A suspensão da prestação de serviços públicos frente ao inadimplemento do usuário. Revista de Direito Público da Economia - RDPE, p. 227/239, 2004.

JEANNOT, Gilles. Les usagers du service public. Paris: Presses Universitaires de France. 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a 'personalização' do Direito Administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, nº.26, p. 115/136, 1999.

_____. Legalidade da cobrança de pedágio em rodovias de pista simples e não-aplicabilidade do DL 791/69 às concessões de exploração de rodovias às empresas privadas. ANDRADE, Letícia Queiroz de. Decisões e pareceres sobre pedágio. São Paulo: ABCR - Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias. 2002. p.

_____. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética. 2003.

_____. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva. 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães Pereira. Concessão de serviços de limpeza urbana. Interesse Público, v.6, p. 84/106. abr/jun 2000, 2000.

LACHAUME, Jean-François. Droit Administratif. Paris: PUF. 13a. ed. 2002.

LECERF, Michel. Droits des consommateurs et obligations des services publics. Paris: Éditions d'Organisation. 1999.

LONG, Martine. La tarification des services publics locaux. Paris: LGDJ. 2001.

MAJO, Adolfo di. La causa del contrato. BESSONE, Mario. Istituzioni di diritto privato. Torino: Giappichelli. 1996. p. 604/640.

MALERBI, Diva Prestes Marcondes. O equilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão. Seminário jurídico concessões de serviços públicos: Escola Nacional da Magistratura e Academia Internacional de Direito e Economia. 2001. p. 99/111.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT. 2003.

MESCHERIAKOFF, Alain-Serge. Droit des services publics. Paris: PUF. 2a. ed. 1997.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: Demarcando as Fronteiras dos Conceitos de Serviço Público, Serviços de Relevância Pública e Serviços de Exploração Econômica para as Parcerias Público-Privadas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte : Fórum. v. 10. jul/set 2005, pp. 9/54

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. Cours de Droit Administratif. Paris: Montchrestien. 7a. ed. 2001.

MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (parte I: 1930-1956). Revista de Direito Público da Economia - RDPE, nº.6, p. 67/96, 2004.

NAMBA, Edison Tetsuzo. A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário. Revista de Direito do Consumidor, v.36, p. 130/153, 2000.

NICINSKI, Sophie. L'usager du service public industriel et commercial. Paris: L'Harmattan. 2001.

NOVELLI, Flávio Bauer. Taxa - Apontamentos sobre o seu conceito jurídico. Revista de Direito Tributário, v.59, p. 95/123.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Concessão de serviços de limpeza urbana: pontos polêmicos. Revista Trimestral de Direito Público, nº.26, p. 217/232, 1999.

_____. Elisão tributária e função administrativa. São Paulo: Dialética. 2001.

_____. O endividamento público na Lei de Responsabilidade Fiscal. Rocha, Valdir de Oliveira. Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Dialética. 2001. p. 45/104.

. A posição jurídica dos usuários e os aspectos econômicos dos serviços públicos. tese de doutoramento. São Paulo : PUC/SP. 2005

PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. As taxas no sistema tributário brasileiro. Curitiba: Juruá. 2002.

PEREZ DE AYALA, José Luis. Las Ficciones en el Derecho Tributario. Madrid: Editorial de Derecho Financiero. 1970.

PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIAGI, Fabio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro. A privatização no Brasil - O caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: BNDES. 2000. p. 15/43.

PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. Revista de Direito do Consumidor, v.40, p. 62/75, 2001.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora. 3a ed. 1991.

PINTO, Olavo Bilac. Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: Forense. 2a. ed. 2002.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. Igualdad de derechos: isonomía y no discriminación. San José, Costa Rica: Imprenta Lil. 1997.

POSNER, Richard A. Natural monopoly and its regulation. Washington: CATO. 1999.

SAVARIS, José Antonio. Pedágio - pressupostos jurídicos. Curitiba: Juruá. 2004.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Madrid: Marcial Pons. 2003.

TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. Temas de Direito Público (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, v.1. 1997. p. 199/255.

TROTABAS, Louis; COTTERET, Jean-Marie. Droit Fiscal. Paris: Dalloz. 1992.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. A POSIÇÃO DOS USUÁRIOS E A ESTIPULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS PÚBLICOS. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 12, novembro/dezembro/janeiro, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui

registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa:

Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Ano 4, n. 15, out./dez. 2006. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Trimestral. ISSN: 1678-7072. 1 – Direito Público – I. Fórum. CDD: 342. CDU: 34.