

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto; Marcus Firmino Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-075-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

O ano de 2020 será para sempre lembrado. Uma nova realidade surgiu e, para o bem ou para o mal, mudou diversos aspectos da vida individual e coletiva. Dentre os mais variados espaços atingidos pela epidemia do Covid-19 estão a pesquisa e os encontros de pesquisadores. Um novo modelo de evento precisou ser pensado e implantado, criando desafios para organizadores e participantes que, ao final, restaram superados. O I Encontro Virtual do Conpedi é fruto de uma realidade na qual a distância aproxima, integra e abre oportunidade para a democratização do conhecimento. A partir de diferentes cantos do país, uma quantidade expressiva de pessoas se integraram durante vários dias, dividindo experiências e saberes, aprendendo juntos a lidar com desafios novos e antigos, criando laços e estreitando relações nesta que é a maior comunidade de pesquisadores jurídicos do país.

A reunião do Grupo de Trabalho Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação foi realizada no dia 30 de junho e representou mais uma peça nesta construção coletiva. Mais uma vez funcionou como um espaço para reflexão sobre questões centrais ao desenvolvimento econômico do país e à materialização de direitos sociais. Reunindo pesquisadores do Acre, Pará, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná, contemplou, como de hábito, diversas escolas de pensamento oriundas de diferentes regiões brasileiras. Uma pluralidade que é, ao mesmo tempo, unidade, pois em todas as pesquisas se nota a preocupação com os fins sociais do Direito, com os impactos das decisões econômicas sobre as pessoas.

Os artigos apresentados contemplaram quatro grandes eixos de discussão que, no todo, permitiram um debate abrangente sobre diferentes e relevantes temas relacionados ao Direito e Economia.

1. Na linha dos debates sobre impactos das escolhas tributárias sobre o acesso a serviços, foram discutidas: (a) a natureza da remuneração dos concessionários que prestam serviços essenciais; (b) os benefícios tributários concedidos discricionariamente por Estados membros; e (c) a natureza do mercado secundário, em especial o destinado a comércio de bens raros, e os modelos tributários incidentes.

2. Questões estruturais sistêmicas e problemas decorrentes da baixa eficiência do poder sancionatório das autoridades reguladoras foram analisadas sob diferentes perspectivas, a saber: (a) o debate sobre a dogmática jurídica regulatória, confrontando o pensamento consequencialista (presente na Análise de Impacto Regulatório, p. ex.) com a dogmática jurídica tradicional, fortemente conectada ao passado (o que já foi legislado e decidido); (b) o papel do CADE como garantidor de uma atuação socialmente responsável das empresas; (c) discussão quanto às possibilidades de realização de acordos de leniência no âmbito das agências regulatórias; (d) ampliação da força jurídica das decisões tomadas pelas instâncias regulatórias, tema que foi enfrentado sob duas perspectivas complementares - fortalecimento das instâncias administrativas decisórias e reconhecimento da natureza de título executivo judicial a tais decisões.

3. O problema da tensão entre interesses públicos e privados, que emerge na análise dos pesos relativos atribuídos aos valores da transparência e da proteção ao sigilo emergiram em dois estudos: (a) sobre a necessidade de transparência na concessão de empréstimos por bancos públicos e acompanhamento da execução dos projetos financiados vs. sigilo bancário e empresarial; (b) a regulação do open banking e as questões relacionadas ao conflito entre transparência e compartilhamento de dados vs. sigilo e proteção de dados.

4. Por fim, surgiram diversas questões regulatórias ligadas a áreas específicas, como (a) a fiscalização sanitária de produtos de origem animal; (b) os problemas do setor minerário e as dificuldades para atualização dos marcos normativos; (c) a necessidade de compartilhamento de infra estrutura ferroviária e as dificuldades para ampliar a capacidade de transporte de carga; (d) as particularidades e desafios para o compartilhamento de rede no setor de telecomunicações; (e) as dificuldades para compatibilizar interesses de múltiplos fornecedores em ação no mercado de saneamento.

Os artigos que compõem esta coletânea representam grandes temas de Direito e Economia e permitem aos leitores ter acesso a reflexões densas sobre problemas extremamente atuais e relevantes. Aproveitem a leitura!

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - Universidade Presbiteriana Mackenzie

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals

(<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AS TAXAS E OS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS TAXES AND ESSENTIAL PUBLIC SERVICES

Marília Ferreira dos Reis ¹

Resumo

Cinge-se o presente artigo em compreender se as prestações de serviços públicos essenciais devem ser prestadas mediante retribuição pecuniária taxa, haja vista ter os tributos alcançados o status de garantia fundamental; o pagamento por taxa representariam uma garantia equitativa em troca da prestação desses serviços compulsórios por razões de saúde e segurança pública, a exemplo o presente trabalho analisa, com base em dados de auditorias e estatísticos, a (i)legitimidade dos serviços de fornecimento de energia elétrica no Estado do Pará, prestado em regime de monopólio com contraprestação mediante tarifa.

Palavras-chave: Tributos, Taxas, Serviços públicos essenciais, Fornecimento de energia elétrica, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This article is limited to understanding whether the provision of essential public services should be provided by means of a pecuniary fee, in view of the fact that taxes have reached the status of fundamental guarantee; the fee payment would represent an equitable guarantee in exchange for the provision of these compulsory services for reasons of public health and safety, for example, this paper analyzes, based on data from audits and statistics, the (i) legitimacy of electricity supply services in the State of Pará, provided under a monopoly regime with consideration for a fee.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tributes, Fees, Essential public services, Water supply, Electricity supply, Human rights

¹ Graduada em Direito com Especialização em Direito tributário.

I. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa surgiu da inquietação em compreender o sistema de prestação dos serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, quando executados em regime de monopólio, anos após anos, sem mudança, sem concorrência e com elevação dos preços sem um controle rigoroso, de outro giro os cidadãos são obrigados a utilizá-los, sem discricionariedade na contratação, por ser um serviço essencial e por razão de segurança e saúde pública não se pode obter tais serviços de maneira individual.

Para alcançar alguma resposta, foi necessário retornar ao estudo do tributo taxa, para compreender suas características e entender se seria ou não a forma mais justa de contraprestação pecuniária diante de serviços públicos essenciais.

Nesta lide entre serviço público e contraprestação adequada, fez-se necessário conhecer quais seriam os serviços públicos essenciais, tanto para o legislador como para o Supremo Tribunal Federal, o qual desde tempos remotos fez a distinção, associando inclusive sobre qual deveria ser a contraprestação adequada. Em contrapartida, porém concomitantemente, buscou-se compreender a distinção entre a prestação desses serviços por regimes de monopólios naturais e a distinção entre estes e os monopólios maléficos do direito privado.

Uma vez que admitir que serviços públicos essenciais fossem prestados por regime de monopólios, onde não há concorrência tendo como consequência o domínio do lucro, seria institucionalizar a violação ao código de defesa do consumidor e a naturalizar o caráter confiscatório na prestação desses serviços, uma vez que não há qualquer discricionariedade na contratação, o que agrava e distância do ideal de justiça.

Diante de todo este contexto, foi necessário visualizar a aplicação de todos esses conceitos em casos práticos, iniciou-se fazendo a distinção entre taxas e tarifa, sua natureza jurídica e suas principais características e diferenças, visando concluir qual seria a mais adequada como contraprestação aos serviços públicos essenciais, em nossa pesquisa, atentou-se ao fornecimento de energia elétrica. Especificamente, o estudo de caso residiu na prestação de serviços público pela concessionária CELPA - Centrais Elétricas do Pará, sociedade anônima.

E, por fim, levanta-se algumas conclusões sobre a inconstitucionalidade do regime que execução desses serviços públicos, seja por não se caracterizarem monopólio naturais, seja pela insuficiência de pesquisa que conduziu a uma explicação plausível e

adequada a fundamentar o regime de prestação desses serviços no Pará, e em outros estados, de forma semelhante, os quais há anos são vigentes.

O presente estudo baseou-se em estudos de dados de auditorias, estatutos jurídicos, solicitações de informações ao Tribunal de Justiça do Pará por intermédio da ouvidoria sobre dados quantitativos, leis, jurisprudência e na doutrina. Tendo como objetivo compreender a realidade paraense sobre a natureza jurídica da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica visando contestar o sistema de monopólio vigente.

II. DO TRIBUTO TAXA

As taxas é espécie tributária vinculada a uma contraprestação estatal definida como hipótese de incidência tributária, a constituição federal no art.145, inciso II, preestabelece as contraprestações,sendo-as pelo exercício do poder de polícia, ou pela utilização de alguns serviços públicos.

Para compreender quais serviços são passíveis de pagamentos por taxas faz-se necessário conceituar o que seriam utilização efetiva, potencial, específicos e divisíveis. O próprio Código Tributário Nacional em seu art. 79 estabelece algumas definições.

A doutrina juntamente com a jurisprudência compreende que serviço efetivo, é aquele no qual há de fato a prestação de um serviço ao contribuinte pagador, considerando no julgado do STF, tema 217, com repercussão geral (RE 588322) que: “9. *É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO*”.

Desta forma, há segurança jurídica e limitação a cobrança discricionária de taxas, devendo haver o cumprimento do primeiro elemento, que consiste na prestação efetiva do serviço público, a ser somado aos demais elementos, como a divisibilidade e especificidade do serviço. Exemplo de serviço efetivamente prestado e tributado mediante taxa consiste na taxa judiciária.

A instituição pode ser dar também pela potencialidade do serviço público, a conjunção “ou” estabelece que a cobrança de taxa se dará ou pela prestação efetiva ou pela prestação potencial. O potencial está relacionada a utilização compulsória de serviço público em efetivo funcionamento, são serviços essenciais, basilar a vida humana, que são prestados ou posto à disposição de uma coletividade.

Grande exemplo é a taxa de coleta de lixo, já tendo sido sumulada pelo STF sob nº 19 “*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal*”, por ser um serviço posto à disposição de todos, independentemente da utilização diária, mensal ou anual, estará a disposição para utilização pelo contribuinte, ou seja, estará em efetivo funcionamento logo passível de tributação mediante taxa. O mesmo entendimento se aplica a taxa de incêndio.

Em julgado Ricardo Lewandowski destaca que a atividade de coleta de lixo deverá ser dissociada, para que se caracterize os demais elementos da divisibilidade e especificidade. Conforme Julgado [RE 576.321 QO-RG, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 4-12-2008, P, DJE de 13-2-2009, Tema 146.

O pilar da equidade na contraprestação do fornecimento de energia elétrica por taxa, reside no princípio da referibilidade, uma vez que a base para se alcançar o quantitativo *ad valorem* da taxa consiste no valor efetivamente gasto no exercício da prestação do serviço público ou fiscalização. Conforme julgado RE 239.397, rel. min. Ilmar Galvão, j. 21-3-2000, 1ª T, DJ de 28-4-2000 sobre Taxa florestal. “*(...) Exação fiscal que serve de contrapartida ao exercício do poder de polícia, cujos elementos básicos se encontram definidos em lei, possuindo base de cálculo distinta da de outros impostos, qual seja, o custo estimado do serviço de fiscalização*”.

Quanto ao elemento divisibilidade e especificidade, aquele defini-se como o fato gerador passível de ser utilizado individualmente, de forma pessoal por cada contribuinte de tal maneira que possa se identificar o *quantum* utilizado por cada um, o que servirá para definição da base de cálculo.

A especificidade refere-se a possibilidade de identificar o serviço prestado a um determinado sujeito passivo, destacável em unidade autônomas, para SABBAG (2015) o serviço público, mostrando-se específico, será, necessariamente, divisível, manifestando-se este atributo como corolário daquele.

Ser divisível e específico é fundamental para limitar a hipótese de incidência nos serviços públicos universais, porém tal discussão está longe concluir-se, já tendo o STF se posicionado tentando cristalizar tais distinções associando aos tipos de serviços públicos prestados, vejamos julgado da Ação direta de Inconstitucionalidade nº ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993.

[...] II). Os serviços públicos, ensina Roque Carrazza, "se dividem em gerais e específicos", certo que os primeiros, ou gerais, "são os prestados *uti universi*, isto é, indistintamente a todos os cidadãos", alcançando "a comunidade, como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas" (ob. cit., p. 243). Esses serviços não constituem fato gerador de taxa, não podem, portanto, ser custeados por meio de taxa, mas pelos impostos. "Já os serviços específicos", acrescenta Carrazza, "são os prestados *ut singuli*. Referem-se a uma pessoa ou a um número determinado (ou, pelo menos, determinável, de pessoas). São de utilização individual e mensurável. Gozam, portanto, de divisibilidade, é dizer, da possibilidade de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada" (ob. e loc. cit.). Noutras palavras, o serviço "é específico quando possa ser separado em unidades autônomas de intervenção da autoridade, ou de sua utilidade, ou de necessidade pública, que o justificou: p. ex., a existência do corpo de bombeiros para o risco potencial de fogo"; e "é divisível quando possa funcionar em condições tais que se apure a utilização individual pelo usuário: – a expedição de certidões, a concessão de porte de armas, a aferição dos pesos e medidas, etc." (BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10. ed. Forense. p. 353-354). O serviço público, pois, que dá ensejo ao nascimento da taxa, há de ser um serviço específico e divisível. A sua utilização, pelo contribuinte, ou é efetiva ou é potencial, vale dizer, ou o serviço público é prestado ao contribuinte ou é posto à disposição deste. (...) Concedo que há serviços públicos que somente podem ser remunerados mediante taxa. [ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993.]

Os serviços públicos universais, considerados inespecíficos e indivisíveis prestados à coletividade serão remunerados mediante impostos. Conforme julgado do STF. RE 233.332, rel. min. Ilmar Galvão, j. 10-3-1999, P, DJ de 14-5-1999.

Taxa de iluminação pública. (...) Tributo de exação inviável, posto ter por fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, a ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

[RE 233.332, rel. min. Ilmar Galvão, j. 10-3-1999, P, DJ de 14-5-1999.]= AI 479.587 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 3-3-2009, 2ª T, DJE de 20-3-2009.

III DA BASE DE CÁLCULO DAS TAXAS

O critério quantitativo das taxas é mencionado a partir do *quantum* total dispensado pelo serviço público prestado, ou seja, pelo custo real, bem como deve respeitar a capacidade contributiva do contribuinte nos moldes do art. 145 § 1º da CRFB/88.

Não se pode negar o caráter de garantia fundamental do contribuinte a remuneração dos serviços públicos mediante taxas, uma vez que esta deve obediência a um conjunto de regras e princípios denominada sistema tributário nacional de natureza pública, em detrimento do sistema de tarifa pública instituído mediante regime privado.

Nessa linha o STF no julgamento da ADI 2.551 MC-QO rel. min. Celso de Mello, j. 2-4-2003, P, DJ de 20-4-2006.

A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do poder público, **não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da**

atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da CF. [ADI 2.551 MC-QO, rel. min. Celso de Mello, j. 2-4-2003, P, DJ de 20-4-2006.]

Ratificando a garantia da fixação da alíquota com base no valor real do custo do serviço público prestado pelo Estado, o STF em julgado recente afirmou a congruência entre o valor efetivamente gasto com o valor cobrado do contribuinte, sem relação com o grau de trabalho ou intelecto efetuado pelo Estado.

As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. O critério da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o poder público se vê obrigado a desempenhar.

[ARE 990.914, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-6-2017, 2ª T, DJE de 19-9-2017].

III. SERVIÇOS PÚBLICOS

O termo serviço público, tendo em vista as modificações legislativas e principalmente constitucional introduzida no ordenamento jurídico, como a possibilidade de explorar diretamente atividade econômica, tem sido de difícil conceituação única, nesse viés o conceito de serviço público passou-se a ser definido sob diversos aspectos e sentido, conforme assevera GASPARINI (2019) o qual divide em três sentido, o orgânico, o material e o formal.

É sabido que a principal luta social do século XVIII consistiu na luta pela abstenção estatal, advindo fortemente do ideal francês da Liberdade, ocorre que posteriormente a teoria da “mão invisível”¹ de Adam Smith, ocasionou mazelas sociais retornando a necessidade do intervencionismo estatal como forma de preservação da dignidade humana, grande reflexo é a atual constituição Brasileira, com elevada carga principiológica e social.

¹ Adam Smith defendeu que o Estado deveria ter o menor nível possível de intervencionismo na economia. Segundo ele, se a economia fosse livre, sem intervenção alguma de órgãos externos ou do governo, ela irá regular de forma automática, como se houvesse uma mão invisível por trás de tudo, fazendo com que os preços dos produtos fossem ditados pelo próprio mercado, conforme sua necessidade. (NONATO, <https://saiadolugar.com.br/mao-invisivel/>)

A referida Carta ampliou o sentido de serviços públicos, como já mencionado outrora, preceituando no art. 173 da Constituição Federal de 1988 que “*Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*”.

Ocorre que, mesmo que haja intervenção direta do estado no âmbito da atividade econômica, continuará a ser serviço público, uma vez que a razão de intervir está diretamente ligado ao interesse social, ou seja, a atender as necessidades dos administrados.

O que observa-se é a ampliação do sentido inicial de prestação social de serviços públicos relacionados à saúde, educação, previdência, assistência, estendendo-se a intervenção Estatal para seara da ordem econômica e financeira.

Neste contexto, carece especial atenção, para objeto do presente estudo e análise, a distinção entre, os serviços públicos essenciais e os não essenciais.

Há divergência na doutrina sobre o sentido do termo essencial, *quisar* de serviços públicos essenciais, desta forma, como base na necessária existência de segurança jurídica, deve-se atentar as definições legais, a lei 7.783/89 - lei de greve- preceitua que:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais: **I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;** II - assistência médica e hospitalar; III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV - funerários; V - transporte coletivo; VI - captação e tratamento de esgoto e lixo; [...] (Lei 7.783/89).

Mais adiante a referida lei considera que tais serviços possuem necessidade inadiável definindo como “ *Art. 11. Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população*”.

Para GASPARINI (2019), “*os serviços públicos essenciais, em princípio, não podem ser executados por terceiros. O mesmo não ocorre com os não essenciais, cuja execução não só pode como, em alguns casos, é até permitida e desejada*”.

Neste viés, aqueles serviços públicos mencionados na lei de greve deveriam ser prestados diretamente pelo Administração Pública, sem delegação por intermédio de concessões ou permissões. Todavia, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988- CRFB/88 apesar de preceituar ser incumbência do poder Público a prestação dos serviços

públicos, permite, especificando em seu art. 175 que o mesmo poderá prestar diretamente ou por intermédio de concessões ou permissões.

O que observa-se no modelo atual, não só a nível nacional, são delegações de serviços públicos, mesmo os essenciais, como forma de buscar eficiência e especialidade, uma vez que a concentração de responsabilidades sociais pelo estado tem mostrado a prestação de serviço de forma ineficiente.

Como analogia pode-se observar que países como E.U.A, China, Alemanha e Inglaterra não prestam diretamente seus serviços essenciais, é são exemplos de qualidade e eficiência.

Em contrapartida, é sabido que a delegação a empresas privadas ou mesmo de sociedade de economia mista coloca o administrado em situação desfavorável, uma vez que de uma lado tem empresas buscando incansavelmente a maximização dos lucros e de outro serviços públicos essenciais.

Daí a razão de inserir no texto constitucional a preocupação com instrumentos de controle, cabendo à lei regular a política tarifária, os direitos dos usuários, forma de fiscalização sobre o contrato e a obrigação de manter o serviço adequado. Além da previsão constitucional no art. 37 da CRFB/88 o qual normatiza no § 3º a forma de participação do usuário no serviço público, com possibilidade de avaliação periódica sobre sua qualidade.

Ocorre, todavia, que apesar dos instrumentos constitucionais de participação e interação com a administração pública tem-se mostrado ilegítimo ou mesmo inaplicável, reflexo disso são as altas demandas judiciais contra a administração pública e seus delegatários de serviços públicos.

O que deve-se ter como pressuposto, é que a possibilidade constitucional de prestação dos serviços públicos por particular não tira seu caráter de essencialidade, *quisar* de serviço público, mesmo que realizado por pessoa jurídica de direito privado.

O que se busca analisar é exatamente se este serviço público, quando essencial deve ser remunerado por taxa ou tarifa pública. Para tal entendimento faz necessário entender a atuação do estado na economia bem como compreender a sistemática de atuação do Estado quando se dar por regime de monopólio ou privilégio.

O STF em julgado remoto classificou os serviços públicos de três formas distintas, passamos a análise da ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993.

[...] Do acórdão do RE 89.876/RJ, relatado pelo eminente ministro Moreira Alves (RTJ 98/230) e[...]1) **serviços públicos propriamente estatais, em cuja prestação o Estado atue no exercício de sua soberania, visualizada esta sob o ponto de vista interno e externo: esses serviços são indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa, mas o particular pode, de regra, optar por sua utilização ou não.**

(...) 2) **Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa. (...)**

3) **Serviços públicos não essenciais e que, não utilizados, disso não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público. Esses serviços são, de regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e podem ser remunerados mediante preço público. Exemplo: o serviço postal, os serviços telefônicos, telegráficos, de distribuição de energia elétrica, de gás, etc. ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993.]**

IV. DIREITOS HUMANOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

Para compreender o atual alcance e eficácia irradiante dos direitos humanos faz necessário percorrer a história, quando houve a primeira manifestação, com essência abstencionista onde o indivíduo/contribuinte buscava o respeito a seus direitos civis, lutava pela abstenção do estado em sua vida privada, *“referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião, e à inviolabilidade de domicílio. São direitos em que não despontam a preocupação com desigualdades sociais”* (MENDES, Gilmar. 2014).

A preocupação com o ideal de justiça e respeito a dignidade humana foi universalizado e intensificada no pós segunda guerra mundial, uma vez que a desumanização e violação aos direitos básico do ser humano foi objeto de ataques desenfreados.

Surgem os direitos de terceira geração, como um aperfeiçoamento dos direitos sociais, são direitos voltados a coletividades, que buscam a proteção transindividual, proteção ao gênero humano, a dignidade humana como abrangente a todos os seres, surge um altíssimo teor de humanidade universal.

E partindo desses valores principiológicos, de necessidades sociais, da luta por justiça social, ou mesmo preocupação necessária com a coletividade, passa-se a questionar se serviços públicos essenciais, considerados pelo STF como de interesse da coletividade, deveriam sob o ideal de justiça social, ser prestado diretamente pelo Estado ou no mínimo a contraprestação remuneratória deveria ser efetuada por taxas em detrimento de tarifas, já que esta última é regida pelo direito e interesse privado.

MENDES, Gilmar (2014) nesta seara de evolução do campo de abrangência dos direitos humanos afirma que:

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais **não sejam sempre os mesmos em todas as épocas**, não

correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógicos.

(...) Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação - **o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.**

Não sendo os direitos fundamentais estático no decorrer da evolução da sociedade e do Estado, este como ente fictício voltando a atender as necessidades da coletividade, visando a garantia de direitos basilares, tem delegado suas atribuições a entidades de direito privado, deixando seus cidadãos tornarem usuários refém de monopólio privados disfarçados de monopólios naturais, conforme conceito a ser estudado a frente.

V. ATUAÇÃO E INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Os serviços públicos deixaram de ser apenas assistencial ou social e o Estado passou a intervir na economia, Eros grau faz a distinção entre intervenção e atuação, a primeira estende como uma ideia de invasão, ou seja, não é uma atividade típica do Estado, já a atuação seria as atividades típicas do Estado, como a prestação de serviços públicos, a direção, coordenação de atividades públicas.

Tanto a intervenção como a atuação pode-se dar de forma direta ou indireta, nesta última o Estado atua como regulador, por intermédios de suas agências e autarquias. Na forma direta ele próprio executa os serviços de natureza pública ou atividade econômica.

Importante se faz compreender que existe uma distinção entre o monopólio ilegal existente no mercado privado, do regime de monopólio natural ou público, este último se dar por expressa previsão constitucional, em seu art. 177.

Tais explorações inicialmente só poderiam ser efetuadas diretamente pela união, sem possibilidade de delegação, ocorre em no ano de 1995 por emenda, tal preceito foi flexibilizado inserindo-se o parágrafo primeiro, o qual permitiu a delegação das atividades mencionadas do inciso I a IV, para empresas estatais ou privadas, nos termos em que dispuser a lei.

Já o monopólio privado, é aquele dotado de institutos que buscam eliminar a livre concorrência, dominar o mercado e o aumento arbitrário do lucro. Monopólio este vedado expressamente pela constituição no art. 173§ 4º preceituando que: *“a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”*.

Há ainda a existência de monopólio de escala e monopólio de escopo, a primeira visa a minimização dos investimento quando produzido um determinado produto em grande quantidade, ou seja, a uma elevada redução dos gastos, já este último não há um único produto, o que se tem é o aproveitamento de uma estrutura para prestação de mais de um serviço de forma eficiente.

De outro giro, existe o oligopólio, que conforme definição do economista Hal Varian, diz respeito a interações estratégicas que surgem no setor com pequeno número de empresas, ou seja, não há competição devido ao pequeno número de empresas.

Já o monopólio natural do ponto de vista da economia, refere-se a um mercado onde os preços dos custos fixos são bastantes elevados e os custos variáveis e marginais baixos. Na linguagem da economia, Hal Varian (2012) assevera que:

[...] o ponto mínimo da curva de custo médio encontra -se à direita da curva de demanda, e o intercepto da demanda e do custo marginal localiza -se abaixo da curva de custo médio. Embora o nível de produção y_{CMA} seja eficiente, não é lucrativo. Se um regulador estabelecer esse nível de produção, **o monopolista preferirá abandonar o negócio. Esse tipo de situação costuma ocorrer com os serviços de utilidade pública.**

Imaginemos uma empresa de gás, por exemplo. Nela, a tecnologia envolve custos fixos muito grandes – criação e manutenção de canalização para gás – e um custo marginal muito baixo para ofertar unidades extras de gás –, uma vez que a canalização esteja instalada, custa muito pouco bombear gás para dentro dela. Do mesmo modo, uma empresa telefônica local envolve custos muito grandes para instalar fios e redes de comutação, enquanto os custos marginais de uma unidade extra de serviço telefônico são muito baixos. Quando há grandes custos fixos e custos marginais pequenos, pode -se obter com facilidade a situação descrita na Figura 24.6. Tal situação é conhecida como monopólio natural. Se permitir que o monopolista natural estabeleça seu próprio preço é indesejável devido à ineficiência de Pareto, e forçar o monopólio natural a produzir a um preço competitivo não é viável devido ao lucro negativo, o que resta? Na sua maioria, os monopólios naturais são regulados ou operados pelo governo. Os diferentes países adotaram formas diferentes. Em alguns deles, o serviço telefônico é fornecido pelo governo, e em outros, é prestado por empresas privadas regulamentadas pelo governo. Ambas as soluções possuem vantagens e desvantagens.

Se o monopolista natural operar onde o preço se iguala ao custo marginal, ele alcançará um nível eficiente de produção, y_{CMA} , mas não conseguirá cobrir seus custos. Se for obrigado a produzir num nível em que o preço se iguale ao custo médio, y_{CME} , ele cobrirá os custos, mas produzirá muito pouco em relação à quantidade eficiente. Essa solução é muitas vezes adotada como uma política razoável de determinação de preços para um monopólio natural. Os reguladores governamentais estabelecem o preço que as empresas de serviços de utilidade pública podem cobrar. Idealmente, supõe -se que esses preços apenas permitam às empresas alcançar o ponto de equilíbrio – produzir num nível em que o preço se iguale aos custos médios. **O problema que os reguladores enfrentam é o de conhecer com exatidão os verdadeiros custos da empresa.** Normalmente, há uma comissão de utilidade pública que investiga os custos do monopólio numa tentativa de descobrir os custos médios verdadeiros e estabelecer um preço capaz de cobrir esses custos. (É claro, um desses custos é o pagamento que as empresas têm de fazer a seus acionistas e a outros credores em troca do dinheiro que eles emprestaram à empresa. (Varian, Hal, 2012, pag. 478 - 479).

Precisou-se recorrer ao campo da economia para entender que, o monopólio existente em grande parte dos Estados Brasileiros, a exemplo o que ocorre no Estado do Pará, onde há uma única concessionária de energia elétrica autorizada para atuar em todo o Estado, não se confunde com uma espécie de dominação de mercado sistematizado, e sim sobre a existência de um monopólio natural, aparentemente.

Aparentemente, pois ao analisar as contas e características de duas empresas prestadores de serviços públicos, uma referente a distribuição de energia elétrica - CELPA no Estado do Pará, observa-se que o monopólio natural não é o que fundamenta a existência de uma única prestadora de serviço em cada ramo. O que conforme resultado da pesquisa a ouvidoria do TJPA, vislumbra-se um elevado número demandas judiciais, mostrando-se que os órgãos de regulamentação e intervenção não se mostra suficiente como garantidores dos direitos dos usuários.

Ocorre que, assim como Varian (2012) menciona a necessária intervenção do Estado na regulação dos preços em caso de monopólio natural, destaca a problemática que de fato enfrentam os órgãos reguladores em conhecer com precisão quais os verdadeiros valores dos custos das empresas, de forma a regular a atuação desta de forma justa, uma vez que estará, na grande maioria das vezes, diante de serviços públicos essenciais.

Corroborando com tais afirmativas, tem-se a ações judiciais que tramitam na comarca de Belém, a exemplo: processo 1001450-66.2019.4.01.3900 na 1ª Vara Federal Cível de Belém, Processo 1001345-89.2019.4.01.3900 - 2ª Vara Federal Cível, Processo 0187891-43.2019.8.14.0301 – 9ª Vara Cível e Empresarial da Justiça Estadual em Belém onde a concessionária que desenvolve o monopólio, realiza cobranças indevidas cometendo enriquecimento ilícitos, entre outras infrações, conforme consta nos autos do Inquérito Civil 1.23.000.003288/2017-71 - PAJ 2018/003-01801 relatados pela assessoria de imprensa do MPF:

A concessionária recebe duas vezes pelas supostas perdas não técnicas, pois onera em até 34% a fatura dos mais de dois milhões de consumidores paraenses ao mesmo tempo em que recupera de cada unidade consumidora com desvio ou acúmulo em cobranças diretas e mesmo por meio de odiosos procedimentos, cuja regularidade tem sido objeto de milhares de ações, sobrecarregando o Poder Judiciário”, diz a ação judicial que trata do tema.

Para piorar o cenário de violação aos direitos dos consumidores, não existe transparência sobre as perdas não-técnicas nem nas contas de luz, nem nas informações prestadas pela empresa. **A própria Celpa calcula quanto “perde”, quanto deve cobrar nas contas de todos e quem deve ser cobrado individualmente, por meio de ameaças de corte de energia. Nem a Aneel nem a**

Celpe informam quanto a concessionária já conseguiu arrecadar nos últimos cinco anos com tais cobranças. Pela legislação que rege o setor, as perdas deveriam ser comprovadas e abatidas das contas de energia conforme são recuperadas, mas isso nunca aconteceu no Pará. (Assessoria de Comunicação, Ministério Público Federal, 2019).

Neste cenário, observa-se a insuficiência da atuação indireta do Estado sobre a concessionária, uma vez que se está diante de serviços públicos essenciais, ou seja, imprescindível à vida de cada indivíduo, acabando por muito se assemelhar às arbitrariedades cometidas por monopólios privados, pois maximizam os lucros, não há facultatividade dos consumidores diante do monopólio natural (da economia) o que gera o abarrotamento do judiciais com ações contra essas concessionárias.

De acordo com o livro de microeconomia do autor americano Hal Varian (2012), alguns exemplos de monopólio natural são: Transporte público, Saneamento básico e distribuição energia elétrica.

VI. SERVIÇO PÚBLICO ANÁLISE NATUREZA JURÍDICA SOBRE O REGIME DE REMUNERAÇÃO MEDIANTE TAXA OU PREÇO PÚBLICO.

Nos termos estudados outrora a taxa é uma espécie de tributo, onde o contribuinte possuem um sistema tributário a seu favor, o que caracteriza um conjunto de direitos, garantias e princípios constitucionais que os protegem contra a busca excessiva de lucro quando exercido um serviço público por particular. retirados de serviços públicos.

As taxas por ser espécie tributária, possui caráter obrigatório, sob regime de direito público, visando a obtenção da restituição aos cofres públicos dos valores gastos pelo estado com a prestação do serviço público, é receita derivada, decorrente da lei. Já os preços públicos possui caráter contratual, sob regime de direito privado, com objetivo principal a obtenção do lucro, sendo de natureza originária e decorrente do contrato. Conforme (MINARDI 2017).

Conforme julgamento da ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993 “ (...) 2) *Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa. (...)*”.

Se associarmos ao rol de serviços essenciais trazido pela lei de greve em seu art. 10, os serviços de tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de

medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; Todos estes serviços deveriam ser remunerados mediante taxas, e de forma alguma delegados a concessionários ou permissionárias de serviços públicos, tendo em vista que estas visam o lucro exacerbado em detrimento do caráter essencial dos serviços públicos prestados.

No julgado da mesma ADI mencionada acima o STF corrobora que os serviços públicos não essenciais seriam de regra delegáveis e conseqüentemente remunerados mediante preços públicos, citando como exemplo o serviço postal, os serviços telefônicos, telegráficos e divergindo da lei de greve menciona o serviço de energia elétrica e gás, considerando estes dois últimos como não essenciais, pensamento não mas aplicáveis no século XXI.

A garantia basilar do contribuinte em remunerar tais serviço público mediante taxa consiste na necessária observância ao princípio da legalidade tributária, mandamento constitucional previsto no art. 150 inciso I da CRFB/88, sendo considerada pela doutrina como cláusula pétrea, sendo uma garantia individual.

Neste mesmo entendimento tem-se a Súmula 545 do STF a qual corrobora que: *“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”*.

É justamente a necessária autorização orçamentária para cobrança das taxas que a torna benéfica ao contribuinte, evitando o aumento discricionário, arbitrário e não justo na prestação de serviços sem os quais o indivíduo ou contribuinte considera imprescindível a vida comum e a preservação de sua dignidade.

VII. ANÁLISE DOS RESULTADOS DA EXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO OU CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO ESTADO DO PARÁ.

Em consulta pública realizada com base na lei de lei Nº 12.527, DE 18 DE novembro DE 2011. pleiteada ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará - TJPA, por intermédio de sua ouvidoria, registrada sob nº 191.070.826.299, em 02/09/2019 foi possível obter acesso ao quantitativo de processos ajuizados, no Estado do Pará, contra Concessionária Celpa responsável pelo sistema de iluminação pública no mesmo Estado, no período entre 2015 a 2018.

Sendo possível identificar o seguinte quantitativo de ações contra a Concessionária CELPA, em 2015 foram ajuizado 6.450 processos, em 2016 o equivalente a

11.724, no ano de 2017 foram identificados 16.108 e no ano de 2018 foram ajuizadas 13.683. Desses dados em análise por amostragem, na comarca de Belém, pode-se verificar sua divisão por assunto no gráfico abaixo, há 67,5 % de demandas por falha, erro, cobrança abusiva, ou ineficiência no fornecimento de energia, 17,1% são pleitos de danos morais ou materiais.

Percentual de Processos por assunto - 2000 a 2019

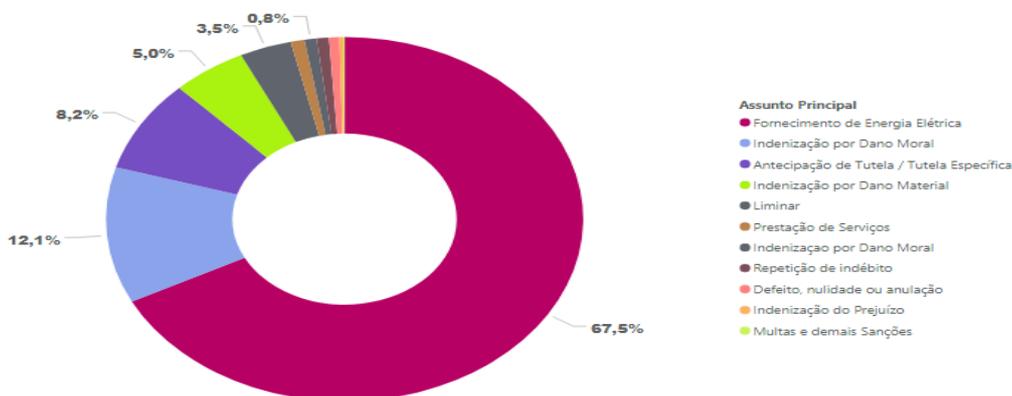


Imagem 1, Percentual de processos por assuntos na comarca de Belém.

Fonte:Tribunal de Justiça do Estado do Pará (2020).

Como mencionado outrora no tópico análise da natureza jurídica das taxas e dos preços públicos, somado a compreensão dos serviços públicos em essenciais e não essenciais, e os passíveis e não passíveis de delegação; analisando ainda a luz da lei de greve podemos identificar e inferir que o serviço de iluminação pública, chegaria mais próximo do ideal constitucional de legitimidade se remunerados mediante taxas. Acreditando que tal legitimidade é refletida diante do quantitativo elevado de demandas judiciais.

A importância e problemática reside por ser um serviço essencial ao interesse público, ou seja, serviço prestado no interesse da comunidade, segundo a classificação do STF no julgado da ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993, não deveria ser delegado a concessionárias privadas, as quais cobram preço público.

Neste mesmo viés constitucional, verifica-se que tais serviços públicos são de utilização compulsória, não há discricionariedade ou facultatividade, consiste em um regime contratual onde não há bilateralidade e sim regime de adesão, não há facultatividade pois são serviços essenciais.

Analisando toda sistemática verifica-se a ocorrência dos mesmos males do regime de monopólio privado, onde a inexistência de concorrência acarreta inevitavelmente a

dominação do mercado com a capacidade de gerenciar os preços dos produtos ou serviços uma vez que os consumidores possuem dependência de seus serviços.

Quanto a concessionária Celpa, por se tratar de competência exclusiva da união a exploração de serviços e instalações de energia elétrica, conforme previsão constitucional no art. 21, inciso II, c, a mencionada concessionária é a única autorizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a para atuar em toda a área de concessão do estado do Pará. Não se está a questionar a constitucionalidade do regime de delegação do serviço público de energia, o qual é permitido pelo mencionado diploma constitucional a sua delegação por concessão ou permissão conforme estabelece CRFB/88, art. 21, inciso XII, alínea b.

A possibilidade constitucional de delegação não exclui a legitimidade do exercício direto desses serviços a qualquer momento, uma vez que a titularidade desses serviços pertence ao poder público.

A concessão a CELPA não podem ter seu fundamento de exclusividade embasado no monopólio natural de Hal Varian (2012), uma vez que é uma empresas privada que visam e possuem lucros.

Visando corroborar a afirmativa do lucro, segue abaixo balanço financeiro da CELPA, conforme demonstrativo financeiro apresentado em 31 de dezembro de 2018 (pag. 14-15), obteve os seguintes valores de receita líquida e lucros, o que demonstra não ser monopólio natural, nos termos estudados por Hal Varian (2012), o que justificariam a manutenção do regime de monopólio.

Receita líquida: Em 2018, a Receita Líquida atingiu R\$ 5.492 milhões (R\$4.682 milhões, desconsiderando a Receita de Construção), aumento de 6,6% em relação ao ano de 2017. Lucro líquido: A Companhia obteve um lucro líquido no exercício de 2018 de R\$ 455 milhões, 25,8% menor que o lucro de R\$614 milhões alcançado no ano de 2017. (Demonstrativo financeiro CELPA 2018, pag. 14-15)

Vislumbra-se que são empresas de regime jurídico privado, que exerce a prestação de serviço público essencial em regime de monopólio, com domínio do mercado e com objetivo de lucro em detrimento das necessidades sociais.

Infere-se assim que analisando os fundamento do sistema tributário nacional, a prestação deste serviço público essencial, tendem a alcançar melhor o ideal de constitucionalidade, direitos humanos e respeito a dignidade humana, se sua contraprestação ocorrer por intermédio do pagamento de taxa, em detrimento de preço público.

Uma vez que os cidadãos/contribuintes teriam, ao mínimo, como garantia basilar, a justiça nos valores cobrados, devendo os entes ou empresas prestadoras desses serviços basilares observarem a legalidade estrita para majoração.

[...] 2. **A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, por isso que somente por meio de "lei em sentido estrito" pode exsurgir a exação e seus consectários. Nesse sentido os seguintes arestos: (RESP n.º 848.287/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.09.2006;)**

Apesar do julgados mencionados acima serem recentes, o STJ no ano de 2009 em reviravolta a entendimentos anteriores, consolidou que os serviços de abastecimento de água tem natureza jurídica de preço público. O que ocasionou uma relação de consumo em detrimento do regime de tributação. Utiliza-se este serviço como analogia por serem as características semelhantes.

Observa-se que não se trata de utopia os direitos humanos alcançar o patamar de garantia do contribuinte a prestação dos serviços públicos essenciais por taxa, uma vez que tal entendimento já foi adotado outrora pelos tribunais. O que se buscou analisar no presente trabalho foi a natureza jurídica e a conjuntura do exercício desses serviços por empresa de regime privado.

Verifica-se na evolução dos direitos humanos que a coletividade, o indivíduo como um ser pertencente a uma sociedade, fez surgir preocupações sociais, coletivas e difusas. Abastecimento de água e energia elétrica, serviços estes tidos como exemplo para estudo no presente trabalho não podem ser tratado como serviços ofertados a consumidores, uma vez que são de uso compulsório, não se mostra viável ou em conformidade com saúde e segurança pública, construir em grandes centros urbanos poços aleatórios, ou utilizar-se geradores individuais a base de combustível por todos.

O que se tem, são serviços de uso compulsório, não há o que se falar em facultatividade na contratação, não há autonomia de vontade, são serviços inerente a vida em coletividade, são basilares a manutenção da saúde pública, a segurança e promoção do bem estar social.

Sendo tais serviços de caráter obrigatório, não há legitimidade em ser tratado como serviços entre fornecedor e consumidor, gerando alto índices de demandas e descontentamento social com os elevados valores exigidos como contraprestação, estando o

consumidor refém do fornecedor por ausência de concorrência ou mesmo ausência de facultatividade na contratação.

VIII. CONCLUSÃO

O entendimento atual quanto a natureza jurídica das contraprestações dos serviços públicos essenciais (serviços esses definidos pela lei de greves), segundo o STJ, como corte superior e defensora da legalidade, são de tarifas públicas ou preço público, regido pelo direito privado.

Ocorre que é indubitável que após análise minuciosa da essência dos tributos, dos princípios tributários, de sua garantia individual em contrapartida a prestação de serviços públicos essenciais por uma única entidade, sem discricionariedade de contratação, seja por inexistência de concorrência seja por ser essencial a vida humana ou mesmo pela impossibilidade de conciliar fontes alternativas (acessíveis a todos financeiramente) com segurança e saúde pública, pode-se obter algumas conclusões.

O consumidor não pode optar pela contratação ou não do serviço de fornecimento de energia por uma determinada empresa que a exercer com exclusividade, aproximando-se assim suas características as características malélicas do monopólio privado com domínio do mercado e do lucro.

A primeira explicação plausível para manutenção em regime de exclusividade, por anos, por uma mesma companhia, seria a existência de monopólios naturais, explicado no presente trabalho nas palavras do grande economista Hal Varian, ocorre que, como o próprio menciona, seriam aqueles serviços cujo lucros se aproximam de zero, ou mesmo são zeros, o que conforme demonstrativo financeiros de ambas as companhia, não é o caso delas. Estas possuem lucros elevadíssimos em detrimentos da ineficiência das agências reguladoras em controlar o aumento discricionário do lucro no caso da concessão, ou mesmo dos órgãos de fiscalização e controle interno, no caso da empresa pública.

O que corrobora com as presentes afirmativas são os elevados quantitativos de demandas judiciais contra ambas as companhias, tanto em ações individuais como coletivas, com complexas ações civis públicas em andamento, constantemente ajuizadas, conforme já estudado, demonstrando a ilegitimidade do sistema operante no Estado do Pará.

Imperioso concluir que a contraprestação de serviços públicos por intermédio de taxa, não só limitaria a arbitrariedade no aumento discricionário do lucro uma vez que seriam submetidos ao princípio da legalidade tributária, mas respeitaria a capacidade contributiva, e

principalmente respeitaria a cobrança justa tendo em vista os limitadores legais, uma vez q o valor cobrado pelas taxas não podem ser superiores ao efetivamente gasto pelo Estado.

A evolução dos direitos humanos já alcançou o ideal prestacionista do Estado, no que tange a serviços que não há discricionariedade na contratação, serviços que o indivíduo que vive em coletividade não pode dispor, estes indubitavelmente deveriam e devem ser prestado diretamente pelo estado ou se delegados a terceiros, que estes os remunerem por taxas em detrimento de tarifa ou preços públicos, mantendo o regime de direito público, com todas as garantias e direitos que o sistema tributário detém, assim como por serem os tributos ao mesmo tempo um dever fundamental e uma garantia do contribuinte/cidadão.

A primeira conclusão possível é que esta discussão está longe de se tornar pacífico, apesar do Supremo Tribunal Federal, garantidor da ordem constitucional, já ter se manifestado desde o ano de 1993 que os serviços públicos essenciais ao interesse público, deverão se remunerados mediante taxa, assim como já sumulou que os serviços públicos remunerados por taxas são aqueles serviços compulsórios.

Identificamos no presente estudo que o fornecimento de energia elétrica é essencial, legalmente afirmando, bem como são compulsório, devido a ausência de discricionariedade na contratação, logo, de forma indireta o STF já se manifestou pela necessária contraprestação desses serviços por meio do tributo taxa.

Quanto à legitimidade, apesar de legalmente permitidos ambos os serviços, da forma como são prestados, analisando minuciosamente as características externas e efeitos gerados na vida de famílias e cidadãos brasileiros, em especial os paraense, pois no Estado do Pará foi realizada a presente pesquisa, visualiza-se, por intermédio do grande quantitativo de litígio contra ambas as empresas, a ilegitimidade do sistema de execução indireta, não por si só, mas devido ser contraprestacionado por tarifa ou preço público, em detrimento das taxas, às quais se mostram como uma garantia fundamental dos cidadãos, de terem os serviços públicos essenciais a vida e a preservação da dignidade humana de cada um, com uma contraprestação mais equitativa e protetiva de seus direitos fundamentais, à vida, à saúde, a segurança pública e principalmente o respeito ao mínimo existencial de cada indivíduo como pertencente a uma coletividade.

IX.REFERÊNCIAS

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23º.ed., rev., ampl. e atual. até a emenda constitucional n. 53/2006. São Paulo: 2007.

Centrais Elétricas do Pará S.A. - CELPA. **Demonstrações financeiras em 31 de dezembro de 2018**. disponível em: <https://ri.equatorialenergia.com.br/ptb/5110/680190..pdf> acesso em 20 de setembro de 2019.

Código de Tributário Nacional. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. acesso em 22 de outubro de 2019.

COELHO. Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário Brasileiro**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DELMÔNICO, Diêgo. PIRES, Valdemir. **A relação entre tributação e oferta de serviços públicos**. UNESPCIÊNCIA. Ed. 68. outubro 2015. Disponível em: <<http://unespciencia.com.br/2015/10/01/a-relacao-entre-tributacao-e-oferta-de-servicos-publicos/>>, Acesso em: jul. 2019.

FALCÃO. Maurin Almeida. A função social do tributo e o terceiro setor. **Revista Jurídica**. Vol. 02, nº 43, Curitiba, 2016. pp. 884-913

FUX, Luiz. RECURSO ESPECIAL Nº 647.134 - SP (2004/0030661-2). Documento: 555597 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 01/02/2007. Disponível em <http://www.apet.org.br/jurisprudencia/pdf/juri.judi10.07-7.pdf> acesso em 02 de outubro de 2019.

GILMAR, Mendes. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 34.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINARDI, Josiane. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. rev. Ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

NOGUEIRA. Alberto. **A reconstrução dos direitos humanos na tributação**. Editora: JC, Site Justiça & Cidadania. Direito Público. Ed. 27. outubro. 2002. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/a-reconstrucao-dos-direitos-humanos-na-tributacao/>>. Acesso em 09 de julho de 2019.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 4. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: 2015.

VARIAN, Hal R. **Microeconomia [recurso eletrônico] : uma abordagem moderna.** 8. e.d, Tradução Elfio Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro : Elsevier, 2012.