

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 35 • nº 138

abril/junho – 1998

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Cobrança de taxa para custeio da TV educativa

ADILSON ABREU DALLARI

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Observações iniciais. 3. O serviço público pela TV educativa. 4. As alterações decorrentes das normas questionadas. 5. Necessidades de uma visão mais ampla do problema. 6. As taxas e suas espécies. 7. Conclusões.

1. Introdução

O Governo Federal, por meio do Ministério da Educação, está desenvolvendo um programa denominado TV-Escola, por meio do qual escolas do País inteiro, especialmente das regiões mais afastadas dos centros culturais, estão recebendo aparelhos de televisão, antenas parabólicas e outros equipamentos destinados a receber e gravar programas educativos e culturais, tanto para o aprendizado direto dos alunos, como para treinamento de docentes.

Em muitos lugares, esse é o único meio de melhorar a qualidade e o aproveitamento do ensino e do aprendizado. Em todos os lugares, esse tipo de atuação na área educacional e cultural mostrou-se mais eficiente do que a simples instalação de bibliotecas. Trata-se, portanto, de algo realmente importante.

Todavia, não há como implantar e desenvolver o programa TV-Escola sem a geração de programação especialmente adequada, de alta qualidade e que desperte real interesse no público alvo. Obviamente esta tarefa deve ser realizada, primordialmente, pelas TVs educativas existentes, as quais sempre lutam com o problema da captação de recursos.

Para assegurar recursos suficientes, certos e permanentes a essas entidades, aventou-se a possibilidade da criação de um tributo, sob a modalidade de taxa, cuja arrecadação fosse diretamente destinada à manutenção da TV

educativa, sem ingerências de ordem política ou empecilhos burocráticos. Essa idéia foi implantada no Estado de São Paulo.

O objetivo do presente estudo é despertar a atenção para a necessidade de uma discussão ampla e aprofundada sobre o tema, com vistas a uma eventual adoção dessa mesma idéia em outros Estados, por meio da análise dos argumentos lançados diante da polêmica que se instaurou em São Paulo.

A Lei estadual de São Paulo nº 9.904, de 30-12-97, criou a Taxa Educação e Cultura, destinada ao custeio da programação educacional e cultural da Rádio e TV Cultura. A promulgação dessa lei suscitou uma enorme controvérsia na imprensa, com manifestações favoráveis e contrárias, tanto no mérito quanto aos aspectos jurídicos.

O Ministério Público estadual insurgiu-se contra a cobrança desse tributo, tendo promovido uma ação direta de inconstitucionalidade, perante o Tribunal de Justiça do Estado, sustentando que o serviço em questão não seria específico e divisível, sendo assim, por conseguinte, inconstitucional a cobrança de taxa para seu custeio.

As normas legais cuja constitucionalidade foi questionada são os arts. 2º e 3º da Lei estadual de São Paulo nº 9.904, de 30-12-97, cujos teores são os seguintes:

“Art. 2º Fica criada a Taxa Educação e Cultura destinada ao custeio da programação educacional e cultural da Rádio e TV Cultura, mantidas pela Fundação Padre Anchieta, devida e cobrada, mensalmente, aos usuários de energia elétrica, nas seguintes faixas de consumo:

I - até 100 (cem) kwh - isento;

II - acima de 100 (cem) e abaixo de 200 (duzentos) kwh - R\$ 2,00 (dois reais);

III - acima de 200 (duzentos) kwh - R\$ 5,00 (cinco reais).

Art. 3º O produto da arrecadação da Taxa Educação e Cultura será transferido, até o dia 5 de cada mês subsequente ao vencimento, à Fundação Padre Anchieta.

Entendeu o Ministério Público estadual que tais dispositivos seriam inconstitucionais porque o serviço prestado pela TV Cultura não é específico, nem divisível, nem individualizável, nem mensurável, insuscetível de ser quantificado com relação a cada contribuinte e, além de tudo, por ser de utilização facultativa, e não compulsória, sendo, em última análise, simplesmente franqueado à coletividade.

Verbera, também, o critério de fixação do valor a ser pago pelo contribuinte (faixa de consumo de energia elétrica), que nenhuma relação teria com a atuação estatal tributada, não decorrendo do fato gerador.

A petição inicial está prenhe de referências jurisprudenciais, em nosso entender, totalmente impertinentes, dado que referidas a situações jurídicas que não guardam conformidade ou similitude com a questão em debate.

Na verdade, na jurisprudência e também na doutrina, existem situações típicas, tanto de indiscutível constitucionalidade quanto de indiscutível inconstitucionalidade. O caso em exame é atípico, novo, diferente, chocando exatamente por causa dessas características.

Em síntese, o inusitado da questão jurídica em exame requer do intérprete ou aplicador do direito uma postura mais cautelosa, desprovida de preconceitos, mais ampla e mais aprofundada do que a simples verificação da literalidade de expressões contidas nos textos legais e constitucionais.

2. Observações iniciais

Seja permitido observar que, no caso em exame, houve, sem dúvida, um certo acoadamento por parte do Ministério Público, que, pelo menos, não atentou para a existência e o conteúdo do disposto no art. 4º da mesma lei:

“Art. 4º O Poder Executivo disporá em regulamento acerca dos instrumentos visando à fiel execução desta lei.”

Talvez muitas das suposições ou inferências que serviram para sustentar a arguição de inconstitucionalidade pudessem ter sido eliminadas pelo regulamento.

De qualquer modo, é absolutamente fora de qualquer dúvida que o verberado art. 3º da lei em comento não apresenta qualquer inconstitucionalidade. Caso o art. 2º venha a ser declarado inconstitucional, o 3º ficará simplesmente prejudicado, mas nada existe nele de inconstitucional, motivo pelo qual o Ministério Público nem mesmo apontou qualquer suposta inconstitucionalidade.

O que se pretende dizer nestas considerações iniciais é que o assunto foi tratado com uma superficialidade incompatível com sua importância.

O problema em debate não é simples. O argumento de fundo utilizado pelo Ministério Público (o caráter específico e divisível da taxa) é um dos aspectos mais nebulosos e incertos desse tributo, conforme já salientado pela doutrina:

“Não é fácil definir o que seja um serviço público específico e divisível. Diz o Código que os serviços são específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas, e divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um de seus usuários (art. 79, itens II e III). Não obstante estejam tais definições contidas em dispositivos separados, cuidasse de duas definições inseparáveis, no sentido de que um serviço não pode ser divisível se não for específico. Não tem sentido prático, portanto, separar tais definições, como a indicar que taxa pode ter como fato gerador a prestação de um serviço público específico, ou de um serviço público divisível. Aliás, isto decorre do próprio dispositivo constitucional, que se refere a serviço específico e divisível.

Seja como for, certo é que as definições legais em referência praticamente em nada contribuem para a solução dos problemas práticos relativos às taxas. Constituem, porém, indicações úteis, a serem trabalhadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Quando se trate de atividade provocada pelo contribuinte, individualmente, como acontece, por exemplo, no caso do fornecimento de certidões, ou da prestação de atividade jurisdicional, parece indubitável o caráter específico e divisível do serviço. Por outro lado, serviço como o de iluminação pública, por exemplo, não nos parece ser específico nem divisível, posto que é usufruível por todos de forma indistinta”.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 8. ed. Malheiros, 1993.

O texto acima transcrito é bastante expressivo para reforçar algo que já foi dito e suscitar novas reflexões.

Na parte final, o consagrado mestre faz menção a situações típicas, mas convida a meditar sobre situações que nem são provocadas pelo contribuinte mas também não são fruíveis por todos de maneira indistinta. Somente se aproveita diretamente do sinal da TV Cultura quem tiver um aparelho de televisão, em área alcançada por essa emissora, e sintonizar esse canal.

Outro ponto importante é o seguinte: foi dito que um serviço não pode ser divisível se não

for específico; mas é certo que pode ser específico e não divisível, como é o caso do serviço simplesmente posto à disposição. Pelo menos não é possível medir quanto foi posto à disposição de cada contribuinte.

O fundamental, porém, está na insegurança e na incerteza de tais conceitos, cuja debilidade intrínseca não pode fornecer bases sólidas para arguições de inconstitucionalidade, especialmente em casos atípicos.

Uma regra elementar no exame da constitucionalidade é a de que a dúvida milita em favor da manutenção do dispositivo legal verberado. A lei, em princípio, é constitucional, até demonstração cabal em contrário. Inconstitucionalidade não se presume.

3. O serviço público prestado pela TV educativa

Para as pessoas comuns, não iniciadas, por causa da maior familiaridade com a televisão comercial, é difícil entender que isso possa ser um serviço público.

Para o jurista, entretanto, é inquestionável que se está diante de um serviço público, assim qualificado pela própria Constituição Federal:

“Art. 21 Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;”

Sem dúvida alguma, a transmissão de sinais de televisão é um serviço público que pode ser explorado tanto por particulares como por Estados ou Municípios, mediante concessão.

Entretanto, a Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95), em seu art. 41, declara, expressamente, que seus dispositivos não são aplicáveis à concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora de sons e imagens.

Vale dizer: o serviço público de televisão é peculiaríssimo, não podendo ser tratado como um serviço público outro qualquer. Quem ignorar suas peculiaridades, certamente cometerá enganos.

O certo é indiscutível é que se trata indubitavelmente de um serviço público e de um serviço público estadual, na medida em que o Governo do Estado de São Paulo, por lei estadual, decidiu levá-lo a efeito, criando uma entidade especialmente habilitada para fazê-lo.

Merecem exame cuidadoso alguns dispositivos da Lei nº 9.849, de 26 de setembro de 1967, que deu nascimento à televisão educativa paulista, cuja emissora é denominada TV Cultura:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir uma Fundação destinada a promover atividades educativas e culturais através do rádio e da televisão.

Parágrafo único. A Fundação de que trata este artigo, com a denominação de Fundação ‘Padre Anchieta’ – Centro Paulista de Rádio e TV-Educativa, terá autonomia administrativa e financeira e seu prazo de duração será indeterminado.

Art. 2º A Fundação ‘Padre Anchieta’ Centro Paulista de Rádio e TV-Educativa, na consecução de seus objetivos, caberá:

I - operar estações de Rádio e TV-Educativa;

II - produzir em seus próprios estúdios, mediante aquisição, adaptação ou dublagem de material de transmissão, teleaulas, aulas televisionadas, programas educativos, culturais e artísticos, ao vivo, em *videotape*, ou cinescópio, atingindo o rádio, no que a este for aplicável; e

III - distribuir suas programações através dos sistemas universitários estadual, nacional e internacional de Rádio e TV-Educativa.

Parágrafo único. É vedado à Fundação utilizar, sob qualquer forma, a Rádio e TV-Educativa com fins políticos partidários, para a difusão de idéias que incitem preconceitos de raça, classe ou religião, ou explorá-la com finalidades comerciais.

(...)

Art. 6º Constituirão recursos financeiros da Fundação:

I - as dotações que lhes forem destinadas pelos poderes públicos;

II - as receitas oriundas de suas atividades ou de seus bens patrimoniais;

III - os saldos dos exercícios findos;

IV - doações, legados e subvenções; e

V - outras receitas.

Parágrafo único. Os bens e direitos da Fundação serão utilizados exclusivamente na consecução de seus objetivos, permitida, entretanto, a subrogação de uns e outros para a obtenção de rendas destinadas ao mesmo fim.”

O art. 1º deixa claro que a TV Cultura se destina, exclusivamente, a promover atividades educativas e culturais.

O art. 2º especifica essas atividades e, expressamente, veda a exploração do serviço para fins

comerciais. A TV Cultura não foi criada como fonte de receita para o Estado, mas, sim, como uma unidade de despesa.

Isso fica mais claro no art. 6º, especialmente em seu inciso I, que menciona os recursos proporcionados pelo Poder Público para a manutenção desse serviço.

É certo e absolutamente fora de qualquer dúvida que o serviço já vem sendo prestado por mais de trinta anos, com recursos oriundos, em última análise, dos contribuintes de impostos estaduais.

Tendo em vista que são os contribuintes que sustentam e sempre sustentaram esse serviço, procurou-se conferir a representantes da coletividade a competência para dirigir superiormente a entidade criada para a finalidade específica de prestá-lo.

Merecem transcrição os artigos dos Estatutos da Fundação “Padre Anchieta” que dispõem sobre a composição de seu Conselho Curador:

“Art. 8º O Conselho Curador compõe-se de quarenta e cinco membros distribuídos nas seguintes categorias:

I - três vitalícios;

II - vinte natos;

III - vinte e um eletivos;

IV - um representante dos empregados da Fundação.

Parágrafo único - O exercício do cargo de membro do Conselho Curador, em qualquer de suas categorias, é de caráter pessoal e indelegável.

Art. 9º São vitalícios os três membros designados conforme o estabelecido na escritura de doação do Solar Fabio Prado à Fundação Padre Anchieta, por Dona Renata Crespi da Silva Prado.

Parágrafo único - No caso de falecimento, impedimento definitivo ou renúncia de qualquer dos membros mencionados nesse artigo, os remanescentes escolherão o sucessor na vaga, a fim de manter aquele número.

Art. 10 São membros natos:

o Presidente da Comissão de Educação da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo;

o Presidente da Comissão de Cultura da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo;

o Secretário de Estado da Cultura;

o Secretário de Estado da Educação;

o Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda;

o Secretário da Educação do Município de São Paulo;

o Secretário da Cultura do Município de São Paulo;

o Reitor da Universidade de São Paulo;

o Reitor da Universidade Estadual de Campinas;

o Reitor da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”;

o Reitor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo;

o Reitor da Universidade Mackenzie;

o Presidente do Conselho Estadual de Educação;

o Presidente do Conselho Estadual de Cultura;

o Presidente da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo;

o Presidente da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência;

o Presidente da União Brasileira de Escritores;

o Presidente da Associação Brasileira de Mantenedoras do Ensino Superior, Seção de São Paulo;

o Presidente da Associação Brasileira de Imprensa, Seção de São Paulo;

o Presidente da União Estadual dos Estudantes.

Art. 11. Os membros a que se refere o artigo 8º, inciso III, serão eleitos pelo Conselho Curador dentre personalidades de ilibada reputação e notória dedicação à educação, à cultura ou a outros interesses comunitários.

§ 1º - Os membros eleitos exercerão o mandato por um triênio, renovada anualmente a composição da categoria pelo terço e permitida uma reeleição.

§ 2º - Só poderão concorrer à eleição candidatos que tenham sua indicação subscrita no mínimo por cinco dos membros a que se refere o presente artigo e registrada junto à Mesa Diretora do Conselho Curador.

§ 3º - Na hipótese de vacância em cargo de membro eleito antes do término de seu mandato, será eleito sucessor, segundo o disposto no parágrafo anterior, o qual exercerá o mandato pelo período restante.

§ 4º - Os membros a que se refere o presente artigo estarão sujeitos à perda do mandato por ausência injustificada a três reuniões consecutivas do Conselho Curador.

Art. 12. Será membro representante dos empregados aquele que dentre ele for eleito.

§ 1º - Esta representação, dependente de vínculo empregatício com a Fundação e circunscrita ao âmbito da competência do Conselho Curador, será exercida mediante mandato de três anos, facultada uma reeleição.

§ 2º - A escolha do representante a que se refere o presente artigo far-se-á por eleição direta e secreta da qual terão direito a participar todos os empregados da Fundação.

§ 3º - A mesa diretora da assembléia que eleger o representante dos empregados credenciará, perante o Conselho Curador, o escolhido.

§ 4º - Durante o período de seu mandato, o representante:

não estará sujeito a qualquer das sanções previstas na legislação trabalhista, em razão das opiniões e votos emitidos na qualidade de membro do Conselho Curador;

não poderá ter seu contrato de trabalho rescindido sem justa causa definida em lei”.

Note-se, entretanto, o seguinte: a Fundação “Padre Anchieta” tem, por disposição legal, autonomia administrativa e financeira, e tem, também, um conselho curador que deve decidir sobre a aplicação dos recursos financeiros recebidos do orçamento estadual e, inclusive, orientar a programação da emissora.

Mas a Fundação não tem poderes ou garantias no tocante à consignação, no orçamento estadual, de recursos necessários e suficientes para seu regular funcionamento. Pior que isso é o fato de que cabe ao Governador do Estado transferir-lhe ou não os recursos consignados no orçamento.

É um dado da realidade que, em qualquer entidade, manda quem tem a chave do cofre. No caso em exame, dependendo da maior ou menor integridade moral do Governador do Estado, maior ou menor será sua interferência na programação da TV Cultura.

4. As alterações decorrentes das normas questionadas

Para as pessoas menos avisadas, por força da Lei nº 9.904, de 30-12-97, agora o povo passaria a pagar tributo destinado à manutenção da TV Cultura.

Ora, isso já foi decidido e vem sendo praticado desde 1967, quando da criação da Fundação “Padre Anchieta”, pela Lei nº 9.849, de 26-9-67.

Quem sempre pagou essa conta e continuará a fazê-lo, com ou sem a manutenção dos dispositivos legais agredidos pelo Ministério Público, será o povo paulista.

A guerreada Taxa Educação e Cultura muda apenas a forma de captação e aplicação dos recursos: o que era proveniente da receita geral de impostos passa a ser obtido pela cobrança de uma taxa específica. O resultado disso é que irá diminuir o número de contribuintes. Ou seja: menos pessoas contribuirão para a manutenção da TV Cultura, pois os pobres, as pessoas de baixa renda, estão isentos.

Mais importante, porém, é que a destinação dos recursos efetivamente para programas educacionais e culturais não mais dependerá da boa ou má-vontade do Governador do Estado, mas, sim, ficará a critério do Conselho Curador da Fundação “Padre Anchieta”, integrado, conforme visto acima, por representantes da coletividade, de grupos intermediários da sociedade e dos empregados da Fundação.

Isso não é apenas uma grande e importantíssima mudança da situação de fato. É também uma alteração jurídica, na medida em que viabiliza a real autonomia administrativa e financeira determinada pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.849/67 e, principalmente, vem conferir eficácia concreta a preceitos e princípios da Constituição Federal, conforme adiante se demonstrará.

5. Necessidade de uma visão mais ampla do problema

Restringir o exame do assunto ao significado dos vocábulos “específico e divisível” desconectados do conjunto geral no qual estão inseridos é algo, realmente, de uma pobreza franciscana.

Não se trata de uma questão meramente “tributária”, até porque, conforme ensinamento do saudoso Geraldo Ataliba, isso não existe:

“A forma solene e legalmente regulada de se operar a aplicação concreta, mediante este trabalho exegético, da lei ao fato imponível (lançamento) é matéria de direito administrativo, que, por conveniência prática e didática, se expõe nos compêndios de direito tributário, na parte que cuida do chamado direito administrativo tributário”.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. p. 120.

Por outro lado, as questões de direito administrativo sempre exigem uma reflexão à luz da Constituição Federal, onde estão os pontos fundamentais norteadores da solução dos problemas administrativos.

Não se resolvem dúvidas ou controvérsias de Direito Público senão à luz da Constituição. Mas não basta ater-se a fragmentos de dispositivos nem a dispositivos isolados. É essencial examinar o assunto no contexto constitucional, pela resultante do cotejo de seus preceitos e princípios, tendo em vista as finalidades almejadas pelo ordenamento constitucional.

Todo e qualquer dispositivo legal requer interpretação, que não pode ser simplesmente literal ou burocrática, mas que deve ser, sim, lógico-sistemática, especialmente quando se tratar de algo novo, diferente, versando matéria ainda não sedimentada.

Seja permitido transcrever aqui algumas passagens de Juarez de Freitas, por sua pertinência com o necessário enfoque a ser dado com relação ao assunto objeto deste estudo:

“O Direito existe para que sejam alcançadas e viabilizadas concretizações de princípios e valores, que dele necessitam receber o apoio para que se façam eficazes e efetivos, num determinado contexto histórico. Este, no mais das vezes, com diminuto passar do tempo, difere profundamente daquele experimentado pelo legislador. É esta condição inescapável de instrumental para a consecução de determinados fins, que empresta à interpretação a sua elevada dignidade”.

“Destarte, assumindo uma ótica ampliada e mais bem equipada, a interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos.”

“Ademais, o intérprete sistemático deve aprender a minimizar os riscos de um obrar desencorajado e simplesmente relativo, lento e ‘burocrático’, na acepção pejorativa do termo. – Redefinida a sua missão, há de investir suas melhores

energias para promover a visão total do sistema – nunca fechada – como sendo verdadeiramente imprescindível à solução das demandas e para assegurar o Direito como um todo coerente e unitário”.

FREITAS, Juarez de. *A interpretação sistemática do Direito*. Malheiros, 1995. p. 50, 54 e 139.

Interpretar os textos jurídicos, para aferir o real significado de seus mandamentos, não é um fim em si e nem uma atividade lúdica. O trabalho do intérprete é instrumental ou, pelo menos, deve estar voltado para a busca da solução mais adequada e mais justa dos problemas suscitados.

Afaste-se o intérprete sério e realmente preocupado com a realização da Justiça segundo a Constituição daqueles que, conforme destaca Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, Ed. Ciudad Argentina, 4ª ed. 1995, Buenos Aires, p. 35), entendem o sistema jurídico como uma máquina de impedir, orientada pelo código do fracasso, cujos mandamentos são: art. 1º – não pode; art. 2º – no caso de dúvida, abstenha-se; art. 3º – se é urgente, espere; art. 4º – sempre é mais prudente não fazer coisa alguma.

Sem ousar, o direito não evolui. Mas ousar não é agir irresponsavelmente; é, sim, procurar extrair da Constituição o máximo de seu conteúdo como fundamento para a concretização de seus princípios mais importantes, de maior hierarquia, que estão muito acima de meras normas isoladas ou de fragmentos de normas isoladas.

Por exemplo: qual o significado, qual a força, qual a eficácia jurídica, quais as emanções do princípio participativo, contido no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal?

O burocrata togado não enxergará aí senão uma afirmação romântica, mas totalmente desprovida de eficácia concreta.

Não é essa a visão de Caio Tácito, que, num primeiro momento, mostra que esse princípio não figura na Constituição sem qualquer motivo, mas, sim, que faz parte de um processo evolutivo, que o intérprete não pode ignorar:

“A evolução do direito público, especialmente a partir das duas guerras de âmbito mundial que marcam o século atual, veio a crescer aos clássicos direitos individuais novas garantias e liberdades como categorias inovadoras de direito humanos.

Aos chamados direitos públicos de primeira geração – a saber os direitos e liberdades individuais, consagrados nos

modelos francês e norte-americano do término do século XVIII – as Constituições modernas aditaram novos direitos de destinação coletiva.

Quando a evidência de desigualdades entre pessoas fez realçar a inoperância no exercício de garantias individuais de direitos, uma segunda geração de direitos humanos consolidou o sistema de direitos econômicos e sociais, notadamente no âmbito das relações de trabalho, visando à proteção dos mais fracos.

E, a seguir, em nova etapa evolutiva do direito público, o reconhecimento da existência de relações comunitárias, carentes de especial proteção constitucional, institucionalizou uma terceira geração de direitos humanos, protegendo interesses difusos ou coletivos, atribuídos, indeterminadamente, a categorias sociais ou econômicas, desprotegidas de amparo individualizado.

Cuida-se não mais de amparar apenas o indivíduo, na garantia de sua clássica liberdade, ou ao cidadão, no acesso aos direitos políticos, mas de colocar sob o palio da lei a ao alcance de instrumentos processuais específicos, o consumidor, o usuário ou diretamente a comunidade agredida sem condições adequadas de fruição de bens e serviços.

E, já agora, na iminência de um novo século, as inovações tecnológicas e a abertura de novos canais de comunicação, colocam em pauta a expectativa de uma nova geração de direitos humanos que permita a garantia de segurança na vida comunitária e prestigie os princípios da solidariedade e da paz sob a ótica de uma ordem jurídica evoluída em busca de um novo ponto de equilíbrio.

A transição para o Estado pluriclasse – em que, como observa Massimo Severo Gianini, os parlamentos passam a atrair a presença de todas as classes sociais interessadas – é um desafio para os fundamentos do Direito Administrativo, como forma de relacionamento entre a Administração Pública e os administrados.

O Direito Administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa.

O Direito Administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração, acolhidos em modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas”.

TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo Participativo*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 2, n. 209, jul./set. 1997.

Páginas adiante, esse consagradíssimo mestre já aponta emanções concretas do princípio participativo no próprio texto constitucional, como no caso da formulação das políticas de previdência e assistência social, de desenvolvimento agrícola, de fixação das diretrizes do sistema de saúde, de preservação do meio ambiente, de assistência à criança e ao adolescente e, mais sensivelmente, na iniciativa popular das leis, no referendo, no plebiscito e até mesmo na composição do Conselho da República.

Merecem prestígio e acatamento os dispositivos legais voltados para a realização concreta do princípio participativo, que agora (a despeito da ignorância dos desavisados) tem forte amparo constitucional.

Conforme o acima demonstrado, os dispositivos legais questionados pelo Ministério Público retiram a Fundação “Padre Anchieta” do arbítrio do Governador do Estado e fortalecem seu Conselho Curador, cuja composição está delineada de maneira a assegurar a soberania popular, fazendo com que a TV Cultura passe a ser, verdadeiramente, um exemplo da realização concreta do princípio participativo.

Mas não é só esse o firme amparo constitucional dos textos legais guerreados. Há muito mais.

Entre os objetivos fundamentais da República, enumerados no art. 3º da Constituição Federal, está a *redução das desigualdades sociais*.

Existem inúmeras maneiras de se atuar no sentido da realização desse mandamento constitucional, mas duas delas são bastante evidentes: tratar diferentemente os desfavorecidos, para compensar sua debilidade; e proporcionar-lhes educação e cultura, pois existe uma claríssima associação entre ignorância e miséria.

Ora, as normas legais questionadas são instrumentos de atuação no sentido da redução das desigualdades sociais.

Com efeito, atualmente, considerando que os recursos da TV Cultura são provenientes da receita geral de impostos, é certo que toda e qualquer pessoa, rica ou pobre, empregador ou empregado (e até mesmo desempregado), culta

ou analfabeta, ao comprar qualquer bem essencial de consumo (alimento, roupa, artigo de higiene), está contribuindo igualmente para a manutenção da TV Cultura.

Tal fato ofende o princípio constitucional da isonomia (que significa tratar desigualmente os desiguais), agrava as desigualdades sociais, é injusto e chega a ser desumano.

Não basta derramar lágrimas de crocodilo e lamentar que assim seja. É preciso interpretar e aplicar corretamente a Constituição, para dar eficácia concreta a seus mandamentos.

A TV Cultura não pode concorrer com a televisão comercial, nem na obtenção de recursos, nem na captação de audiência (apelando para sexo, violência, exploração das desgraças pessoais etc.).

A TV Cultura deve proporcionar educação e cultura, mas somente terá audiência se oferecer programas de alto nível, de alta qualidade, mas acessíveis e atrativos exatamente para quem mais precisa de educação e cultura, a começar, por exemplo, por telejornais não tendenciosos, nem condicionados por interesses políticos ou comerciais. Mas isso custa dinheiro.

Recursos financeiros são necessários para que se cumpram os mandamentos inseridos nos artigos 205 e 215 da Constituição Federal, que qualificam como dever do Estado promover o acesso de todos à educação e à cultura. A televisão é um formidável instrumento de atuação nesse sentido.

Quem quer os fins dá os meios. Mas é absurdo pensar que a Constituição tenha determinado à Administração que proporcione educação e cultura a todos (inclusive aos ricos) à custa de todos (inclusive dos pobres). O certo, sem dúvida, é entender que a educação e a cultura devem ser proporcionadas de maneira justa, sem agravar o abismo social.

Este é o País da miséria, da ignorância, da injustiça, da impunidade etc. Para mudar esse estado de coisas é preciso agir, inclusive superando preconceitos jurídicos ou jurisprudenciais. Especialmente o preconceito no sentido de que os princípios constitucionais são meras normas programáticas, desprovidas de eficácia.

Sob esse enfoque, cabe, agora, examinar as normas que cuidam diretamente do regime jurídico das taxas.

6. As taxas e suas espécies

Como é cediço, não se interpreta a Constituição por meio da lei; as leis é que devem ser interpretadas a partir de suas raízes constitucio-

nais. No caso em estudo, é essencial que se parta da configuração constitucional das taxas:

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

(...)

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

Registre-se que o art. 160 da Constituição do Estado de São Paulo, que serviu de fundamento para a arguição de inconstitucionalidade, diz a mesma coisa que o inciso II supratranscrito, quase com as mesmas palavras.

Na Constituição, portanto, já se encontram alternativas: as taxas podem decorrer tanto do exercício do poder de polícia, quanto da execução de serviços públicos; estes, por sua vez, podem ser efetivamente aproveitados pelo contribuinte, como, também, podem ser simplesmente colocados à sua disposição.

Não agride a Constituição cobrar taxa de quem não consome ou tira proveito direto, efetivo e concreto do serviço, desde que este esteja à disposição do usuário potencial.

Essas alternativas são claras e indiscutíveis. Resta examinar se as características de especificidade e divisibilidade comportam, ou não, alternativas. Ou seja: a ausência ou impossibilidade de aferição dessas características desnatura a taxa?

O Código Tributário Nacional, ao disciplinar o assunto, como não poderia deixar de ser, mantém aquelas alternativas constitucionais:

“Art. 77 (Taxas - Fato gerador) - As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

Logo em seguida, o CTN cuida mais detalhadamente das taxas remuneratórias de serviços públicos, destacando ou explicitando seus traços característicos:

“Art. 79 (Serviços públicos) - Os serviços públicos a que se refere o art. 77, consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte: efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento.

II - específicos, quando possam ser destacados em unidade autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários”.

Obviamente, a explicitação feita pela lei não dispensa o trabalho do intérprete, pois a própria norma explicitadora, ou seja, o verdadeiro sentido do texto explicativo, depende de um trabalho de interpretação.

Confira-se, portanto, a interpretação dada a tais dispositivos por um dos mais renomados tributaristas brasileiros:

“O serviço é *efetivo*, quando ministrado ao contribuinte a qualquer título, isto é, porque lhe interesse ou porque deva sujeitar-se a ele por sua atividade em relação a terceiros.

É *potencial* quando compulsório, funcione efetivamente à disposição do contribuinte. Compulsório o pagamento, não o uso.

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.

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. rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli. Forense, 1990, p. 353-354.

Note-se que, ao citar, exemplificativamente, um serviço público remunerável por taxa, o respeitabilíssimo Ministro Aliomar Baleeiro mencionou o serviço prestado pelos bombeiros.

E se o contribuinte não acionar uma única vez o corpo de bombeiros? Ainda assim continuará sendo contribuinte, pois é “compulsório o pagamento, não o uso”. O importante é que o serviço de fato exista, esteja disponível.

Mas resta um problema: como aferir “quanto” do serviço ficou disponível para cada contribuinte, para fins de lançamento? A lei pode criar um referencial, um elemento indicativo dessa

parcela individual, como, por exemplo, a metragem cúbica das edificações.

A impossibilidade de aferição do “quanto” pertinente a cada contribuinte não elimina a divisibilidade do serviço. O problema não está aqui, mas, sim, na circunstância de ser o usuário potencial determinável ou indeterminável, conforme a lição de Roque Carrazza:

“Para melhor compreensão desta idéia, recordamos que os serviços públicos se dividem em *gerais* e *específicos*. Os serviços públicos gerais, ditos também *universais*, são os prestados *uti universi*, isto é, indistintamente a todos os cidadãos. Eles alcançam a comunidade, como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas. É o caso dos serviços de iluminação pública, de segurança pública, de diplomacia, de defesa externa do País, etc. Todos eles não podem ser custeados, no Brasil, por meio de taxas, mas, sim, das receitas gerais do Estado, representadas, basicamente, pelos impostos.

Já, os serviços públicos específicos, também chamados *singulares*, são os prestados *uti 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. É o caso dos serviços de telefone, de transporte coletivo, de fornecimento domiciliar de água potável, de gás, de energia elétrica etc. Estes, sim, podem ser custeados por meio de taxas de serviço.”

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 3. ed. rev. e ampl. Revista dos Tribunais, 1991. p. 269.

Comparando os exemplos aí fornecidos com o caso em exame, pode-se dizer que a segurança pública, por definição, só existe quando abrange toda a coletividade (*uti universi*), mas, em sentido contrário, o serviço público de radiodifusão sonora de sons e imagens tem destinatários específicos (os possuidores de aparelhos de captação), podendo haver (como efetivamente ocorre) áreas geográficas onde o serviço não chega.

Resultado: não se pode dar o mesmo tratamento aos serviços efetivamente prestados e aos serviços simplesmente postos à disposição. Não é possível dar soluções iguais a problemas diferentes.

Geraldo Ataliba (op. cit. p.158), seguindo a mesma linha de Aliomar Baleeiro, destaca que, no caso de serviços postos à disposição, desde que tal serviço tenha sido criado por lei, sua prestação pelo Poder Público é obrigatória e, para o particular contribuinte, obrigatório é o pagamento, não o consumo efetivo:

“A taxa pela disponibilidade do serviço só é exigível, quando o serviço é, por lei administrativa válida (conforme a Constituição), obrigatório. É o caso, p. ex., do abastecimento de água, coleta de esgoto, vacinação, identificação, enterramento de mortos, internação de loucos ou portadores de doenças contagiosas, remoção de lixo, demolição de edifícios perigosos, destruição de aparelhos e instrumentos danosos ao meio ambiente, apreensão de objetos instrumentais de delitos etc. Em casos semelhantes, se a lei administrativa – com base na Constituição – tornar o serviço obrigatório, sua simples disponibilidade pode tornar a respectiva taxa obrigatória”.

Permanecendo na literalidade das palavras, o intérprete menos avisado encontraria um ilogismo, um absurdo, no próprio texto constitucional: como seria possível cobrar taxas pelo serviço posto à disposição se isso não comporta divisão, não é divisível, no sentido de se apurar quanto da disponibilidade pertine a cada contribuinte!

Seja permitido invocar uma lição de hermenêutica clássica, elementar e universalmente conhecida:

“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo”.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed. Forense, 1984. p. 166.

Logicamente, dado que no caso dos serviços postos à disposição não há como aferir capilarmente e diretamente o quanto pertine a cada contribuinte, a única conclusão que se

pode tirar disso é no sentido de que esse elemento não é essencial para a configuração da taxa; e que a ausência de divisibilidade não desnatura o tributo nem ofende a Constituição.

O importante, todavia (para que não haja confusão com os serviços *ut universi*, remunerados pela receita geral de impostos), é que o contribuinte seja determinável e que haja um fator, eleito pelo legislador, capaz de servir como indicador dessa potencialidade. Fator esse que tenha uma relação de pertinência com essa disponibilidade.

Não se confunda a taxa com preço público. Este depende da vontade do usuário; aquela, não, conforme a Súmula 545 do STF:

“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daquelas, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”.

A taxa é uma criação da lei, que lhe determina a base de cálculo e o fator de distribuição entre os contribuintes. Desde que não ofenda qualquer vedação constitucional, desde que o serviço efetivamente tenha sido implantado, desde que o fator de distribuição seja plausível ou razoável, a taxa é constitucional e efetivamente devida pelo contribuinte, cuja vontade é irrelevante, por se tratar de tributo (e não de contrato), devendo o processo de arrecadação observar os princípios de regime jurídico administrativo:

“As taxas remuneram os serviços públicos previstos constitucionalmente e os prestados sob regime de direito público, observando normas e princípios tributários e administrativos. Os preços públicos remuneram os serviços prestados sob regime de direito privado, de conformidade com esquemas contratuais.

A prestação de serviço público deve necessariamente ser remunerada por taxas, inexistindo campo facultativo dentro do qual o Poder Público poderia escolher se instituiria um preço ou uma taxa por se tratar de *res extra commercium*, regendo-se pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual ela se dá em razão de um comando do ordenamento (que torna indisponível a prestação), e não de um interesse econômico ou ligado à obtenção do lucro, como ocorreria numa atividade reservada ao particular. O Estado pode, atendidas

as regras constitucionais, desempenhar atividade econômica, com intuito de lucro, tal como qualquer empresa privada, mas quando assim atuar os serviços que prestar serão idênticos àqueles que uma empresa privada poderia prestar, submetidos, portanto, ao regime jurídico de direito privado.”

MELLO, José Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. Dialética, 1997. p. 56.

Voltando ao tema da necessidade de que o serviço seja específico e divisível, cabe assinalar que a especificidade é sempre essencial, mas a divisibilidade varia conforme se trate de serviço de utilização concreta ou de serviço de disponibilização obrigatória.

Com efeito, o serviço sempre deve ser específico porque a base de cálculo do tributo (o quanto se pode arrecadar, o montante a ser rateado entre os contribuintes individualizáveis - mesmo que de maneira ficta, estabelecida pela lei), será sempre o custo do serviço:

“A base de cálculo da taxa, dentro da melhor doutrina, deve ser valor ou parâmetro que meça, ainda que estimadamente, o custo da atuação estatal.”

VIEIRA, Eugênio Doin. *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*: Direito Tributário. Malheiros, 1997: Taxas: algumas considerações propedêuticas.

Para que servem os requisitos de especificidade e divisibilidade? O serviço deve ser específico para que se possa avaliar o seu custo, de maneira a que o conjunto de contribuintes (efetivos e/ou potenciais) não seja compelido a pagar mais do que isso. O serviço deve ser divisível para que se possa estimar, com a maior exatidão possível, a parcela desse montante que deve caber a cada contribuinte. Em alguns casos (serviço medido), isso pode ser feito concretamente: em outros casos (serviço posto à disposição), isso é meramente estimado.

A determinação do valor atribuível a cada um dos contribuintes nunca é exato, pois é difícil aferir com precisão até mesmo o simples custo do serviço, conforme esta expressiva demonstração:

“Portanto, tratando-se de taxas, a solução para o cálculo do valor do tributo é bastante dificultosa. Além de não possuírem como fato gerador um elemento considerado riqueza, bem sabemos da dificuldade de se apreciar economicamente o valor da atividade estatal em relação ao contribuinte.

O legislador, ao solucionar o problema do *quantum* das taxas, deve ter cautela. Cada espécie de taxa pode aconselhar um sistema de cálculo especial, ajustado às particularidades da atividade específica que dá lugar à cobrança da taxa.

Um exemplo ajudará a esclarecer a questão.

Os serviços de *limpeza pública* são importantes para o Poder Público municipal, visto que deles depende a higiene e a beleza da cidade. Várias causas (poeira, lama, folhas e outros resíduos vegetais, desgaste da pavimentação, capim, detritos atirados pelos transeuntes, etc.) concorrem para a sujeira da cidade, competindo ao poder local executar uma série de serviços que importam na defesa da cidade: coleta e remoção do lixo domiciliar: varrição, lavagem e capinação das vias e logradouros: limpeza de córregos, galerias pluviais, bueiros e bocas-de-lobo.

Como cobrar o serviço de limpeza pública?

Para a cobrança da *Taxa de Limpeza Pública*, há necessidade de se estabelecer, embora aproximadamente, o custo do serviço prestado, o qual varia de acordo com os diversos tipos de serviços (varredura periódica, varredura de conservação, lavagem noturna, colocação de recipientes coletores de papéis, utilização de caminhões-pipas, etc.), o pessoal e o material (mecânico ou não) necessário.

O custo do serviço seria a soma do custo da coleta e remoção do lixo domiciliar e do custo dos demais serviços executados em determinada área.”

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *A taxa no sistema tributário brasileiro*. Revista dos Tribunais, 1968. p. 110 - 111.

Se nem mesmo a base de cálculo é rigorosamente exata, valendo, portanto que seja estimada, plausível; com muito maior razão não se haverá de exigir rigor aritmético na identificação do quanto devido pelo contribuinte, bastando que também seja algo estimável, de maneira plausível, razoável, não aberrante nem arbitrária.

No caso em exame, sem dúvida alguma, o serviço em questão é perfeitamente destacável das outras atividades da Administração Pública estadual, sendo, assim, perfeitamente aferível sua base de cálculo.

Já o fator de distribuição eleito pelo legislador está ligado ao consumo de energia elétrica, mas não se confunde com isso. O fator de distribui-

ção é a faixa de consumo. Teria isso alguma pertinência com a potencialidade de uso do serviço ou, ao contrário, seria algo aberrante, totalmente desvinculado do serviço em questão?

Ora, o consumo de energia elétrica é um importantíssimo indicador de riqueza, largamente utilizado no planejamento econômico. Quem mais consome energia elétrica é normalmente quem desfruta de melhor condição econômica, dispondo da possibilidade de ter um número maior de aparelhos de televisão, podendo assim aproveitar mais o serviço público posto à disposição. Claro que isso não é rigorosamente exato; é uma ficção legal, mas uma ficção legal plausível, razoável, pertinente.

Cabe destacar que esse fator de distribuição nada tem que ver com o ICMS, que é um imposto *ad valorem*, cobrado sobre o valor econômico do bem ou serviço consumido. A Taxa Educação e Cultura não considera o valor pago pelo consumidor da energia, mas, sim, apenas a faixa de consumo na qual ele se situa.

Obviamente, quem estiver domiciliado em área não atingida pelo sinal da TV Cultura, mesmo sendo consumidor de energia elétrica, não será contribuinte da Taxa.

Em compensação, quem captar os sinais da TV Cultura por meio de um aparelho alimentado por bateria, ou por gerador próprio, estará fora do alcance do tributo, da mesma forma que todos os telespectadores domiciliados em outros estados da Federação. Não há, portanto, uma relação direta entre o uso do serviço e o pagamento da taxa, mas isso não desnatura o tributo em exame.

Contribuintes são os usuários potenciais do serviço público de radiodifusão sonora de sons e imagens, domiciliados no Estado de São Paulo, em áreas atingidas pelos sinais da TV Cultura, cabendo-lhes arcar com uma parcela do custo do serviço, estipulada por meio da aplicação de um fator de distribuição desse custo escolhido pelo legislador.

7. Conclusões

A Taxa Educação e Cultura se destina ao custeio de um serviço público prestado por entidade integrante da administração indireta estadual de São Paulo, não havendo dúvida alguma quanto ao caráter específico de tal serviço, que não se confunde e não se mistura com outras atividades administrativas.

O serviço é divisível, na medida em que seus usuários ou potenciais usuários são determiná-

veis, sendo sua determinação apenas uma questão técnica, não jurídica. O serviço não é universal, incindível, dado que, de fato, não alcança todas as pessoas domiciliadas no estado de São Paulo. Diferentemente, por exemplo, da segurança pública, pode ser prestado a uns e não a outros. A geração dos programas é única, mas não sua transmissão ou recepção. Divisível não é o mesmo que mensurável, até porque não há como medir o “quanto” de um serviço posto à disposição beneficia cada específico potencial usuário. A divisão do custo do serviço, em tais casos, faz-se por meio da escolha, pelo legislador, de um fator de distribuição que guarde alguma correlação com o serviço disponibilizado.

No fundo, a Taxa Educação e Cultura é um aperfeiçoamento da forma de captação de recursos para o custeio desse serviço (que já existe e já vem sendo pago pelo contribuinte há mais de trinta anos), muito mais adequada aos princípios e objetivos afirmados pela Constituição Federal vigente.

Com efeito, por meio dessa forma de captação de recursos é possível estabelecer um verdadeiro controle social sobre o serviço, dando-se eficácia concreta ao princípio participativo. Da mesma forma, cobrando-se nada dos menos aquinhoados e mais dos que desfrutam de melhor condição econômica, está-se fazendo justiça social ou, mais exatamente, contribuindo para a diminuição das desigualdades sociais. Pela cobrança da Taxa será possível ao Estado cumprir seu dever de proporcionar acesso à educação e à cultura, especialmente para os que mais precisam disso.

Mudanças exigem mudanças. Não se muda um estado de coisas sem mudar os processos ou as formas de atuação. Quem exige mudanças é o texto constitucional que, obviamente, fornece os meios para isso, cabendo ao intérprete descobri-los, sem preconceitos.

Palavras isoladas do texto constitucional não podem ter força suficiente para impedir a concretização de seus princípios e a realização de seus objetivos fundamentais. Aquelas subordinam-se a estes.