

A divisibilidade ou a indivisibilidade de serviços públicos é relevante para decidir sobre o uso de tarifas em concessões?

The category of divisible or indivisible public services is relevant for deciding on the use of tariffs in concessions?¹

RESUMO

Este artigo examina o impacto que a classificação tradicional em torno da divisibilidade e da indivisibilidade de serviços públicos tem exercido na estruturação de projetos de concessões e parcerias público-privadas de resíduos sólidos. Parte-se da hipótese de que essa categorização, ignorada em parcerias de outros setores, prejudica o progresso específico do setor de resíduos e, por essa razão, merece ser abandonada. São desenvolvidos três argumentos para sustentar essa posição: (1) a lei oferece flexibilidade para a remuneração de serviços de manejo de resíduos, mesmo os considerados indivisíveis; (2) tarifas de concessões em diversos setores também remuneraram investimentos e serviços cujos destinatários não são identificáveis, nem pagantes perfeitamente proporcionais aos benefícios obtidos; e (3) a divisibilidade constitucionalmente imposta como condição para a cobrança de taxa não se aplica à cobrança de tarifa.

PALAVRAS-CHAVE

Infraestrutura, resíduos sólidos, concessões, divisibilidade, indivisibilidade.

ABSTRACT

This article examines the impact that the traditional classification regarding the divisibility and indivisibility of public services has had on structuring waste management concession and public-private partnership projects. The hypothesis is that this classification, disregarded in partnerships in other sectors, hinders the specific progress of the waste management sector and, for this reason, deserves to be abandoned. Three arguments are developed to retain this position: (1) the applicable law provides flexibility for the remuneration of waste management services, even those traditionally considered indivisible; (2) concession tariffs in other infrastructure sectors are also used to remunerate investments and services whose recipients are not identifiable, nor are they perfectly proportional payers to the benefits obtained; and (3) the constitutionally imposed divisibility as a condition for the collection of fees is not applied to tariff collection.

KEYWORDS

Infrastructure, solid waste, concessions, divisibility, indivisibility.

AUTORA | AUTHOR

Tarcila Reis

PROFESSORA DE DIREITO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV DIREITO SP) E DIRETORA DE DESENVOLVIMENTO DE CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA SOLVÍ. FOI SUBSECRETÁRIA E SECRETÁRIA DE PARCERIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. FOI CONSULTORA DA INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (IFC). DOUTORA PELA SCIENCES PO (PARIS), COM UM ANO DE PESQUISA NA HARVARD LAW SCHOOL. MESTRA EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSITÉ PARIS I (PANTHÉON-SORBONNE) E MESTRA EM CIÊNCIA POLÍTICA PELA LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE (LSE).

1 Agradeço a Camila Castro Neves pelo excelente trabalho como colaboradora na pesquisa para este artigo. Quaisquer eventuais erros são de minha inteira responsabilidade.

INTRODUÇÃO

O mercado de resíduos sólidos é fragmentado e heterogêneo. Parece deslocado, transita entre dois mundos: o da urgente necessidade de erradicar os medievais 2.500 lixões² espalhados pelo país e o da euforia com o potencial da valorização energética, a produção de créditos de carbono e as infinitas soluções ambientais decorrentes do tratamento de algo que sempre produzimos e que temos produzido cada vez mais:³ o lixo.

De um lado, biogás, biometano e derivações são incorporados ao repertório trivial dos investidores, inundando páginas dos jornais especializados,⁴ além de contar com a priorização de desenvolvimento técnico crescente dos centros universitários e de pesquisa e tecnologia⁵ para valorização de resíduos sólidos. De outro lado, a cultura regulatória localizada e a estrutura institucional normalmente precária ainda não parecem ter sido impactadas pelo avanço que outros setores de infraestrutura têm realizado para expandir os investimentos da iniciativa privada por meio de leilões competitivos.

Um dos temas que parece refletir essa cultura regulatória setorial é o apego à tradicional categorização de serviços públicos entre divisíveis e indivisíveis. É verdade, manuais e artigos de direito administrativo costumavam – e de alguma maneira ainda costumam⁶ – referir-se à segregação dos serviços públicos em duas espécies distintas: serviços públicos usufruídos por sujeito específico (*uti singuli*), individualmente, e serviços públicos cujos beneficiários são indeterminados, representados por toda a coletividade (*uti universi*).

A jurisprudência fez eco à categorização doutrinária para implicações sobre o uso de taxa – o que tem gerado confusão quanto ao uso de tarifa. O reconhecimento sobre estar diante de um serviço divisível ou indivisível dependia de um teste de identificação de usuário certo e determinado. A identificação de usuário certo e determinado seria pressuposto da categorização de serviço como divisível. Além disso, o critério para alocação em uma das categorias fundamentava-se na possibilidade ou impossibilidade de mensurar o benefício decorrente do serviço público.⁷

Feito o teste, havia uma consequência sobre estar diante de um serviço divisível ou indivisível: apenas seria possível cobrar taxa na hipótese de conjugar (i) a identificação de usuário certo e determinado com (ii) a mensuração da quantidade de

² Segundo dados disponibilizados pelo Ministério do Meio Ambiente, em outubro de 2022 o Programa Nacional “Lixão Zero” havia fechado 809 dos 3.257 lixões. Porém, ainda restavam cerca de 2.500 lixões ativos (Governo Federal, 2022).

³ De acordo com mapeamentos realizados por instituições do setor, a quantidade e a espécie de resíduo gerado são influenciadas pelo desenvolvimento socioeconômico. No Brasil, há uma geração média *per capita* de 1 kg por dia e a estimativa é de crescimento de até 100 milhões de toneladas anuais em 2030 (Abrelpe, 2022). Nos Estados Unidos, a geração *per capita* diária é de 4 kg (The World Bank, 2018).

⁴ Ver, por exemplo: “Solvi prevê investir R\$ 1 bilhão em valorização de lixo” (Hirata, 2023 – disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2023/05/05/solvi-preve-investir-r-1-bilhao-em-valorizacao-de-lixo.ghtml>. Acesso em: 4 jun. 2024). “Ônibus movido 100% a biometano começa a circular nas ruas de Londrina (PR)” (Grecco, 2023 – disponível em: <https://mobilidade.estadao.com.br/mobilidade-para-que/onibus-movido-100-a-biometano-comeca-a-circular-nas-ruas-de-londrina-pr/>. Acesso em: 4 jun. 2024). “Ônibus a biometano será testado pela prefeitura de Londrina por 30 dias” (Leal, 2023 – disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/06/09/nibus-a-biometano-ser-testado-pela-prefeitura-de-londrina-por-30-dias.ghtml>. Acesso em: 6 jun. 2024). “Com R\$ 1,2 bi em investimentos, Orion VR lança nova empresa para produzir biometano e energia renovável” (COM R\$ [...], 2023 – disponível em: [ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS](https://www.infomo-</p></div><div data-bbox=)

aproveitamento que esse usuário obteve do serviço público oferecido. O serviço público, de acordo com essa lógica binária, é uma política pública encapsulada em um racional “*pay as you go*” ou, no caso dos resíduos, “*pay as you throw*”.⁸ Ou seja, o usuário não pode pagar mais do que literalmente usufruiu (ou gerou, no caso dos resíduos). De relance, parece justo. Será que é? E como isso se aplica ao uso de tarifas em concessões?

De acordo com essa classificação binária, a estruturação de projetos de concessão de resíduos sólidos precisaria atentar ao tipo de serviço incluído ao escopo (divisível ou indivisível) para, só depois, poder definir as fontes de receitas (taxa, tarifa, tesouro público, etc.). Se houver diretriz de utilização, por exemplo, de tarifa como fonte de receita, graças às vantagens que traz para a sustentabilidade financeira do projeto, em comparação com as demais fontes de receitas, os serviços tradicionalmente considerados indivisíveis ficariam impedidos de constar do escopo da concessão. Ou seja, a atividade jurídica de alocar o amplo espectro de serviços integrantes do manejo e tratamento de resíduos sólidos urbanos em categorias binárias seria determinante para enunciar a impossibilidade do uso da tarifa como fonte de receitas para a remuneração do sistema de investimentos e serviços concedidos.

Desdobramento normalizado segundo esse raciocínio: enquanto o serviço público de *manejo de resíduos sólidos urbanos* é serviço divisível, o *serviço público de limpeza urbana* é indivisível, o que impediria sua cobrança mediante tarifa. O serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos é considerado divisível pois seria possível determinar cada usuário e mensurar perfeitamente a sua utilização particular do serviço público. Enquanto no serviço público de limpeza urbana, todas as pessoas são beneficiadas na medida em que se utilizam das vias públicas, não sendo possível dizer em que proporção cada uma se beneficiou da prestação dos serviços para fins de cobrança específica.

Assim, na hipótese de a limpeza urbana (varrição, capinação, etc., ou resíduos decorrentes) ser incluída no escopo do contrato de concessão, restaria vedada a possibilidade de uso da tarifa paga pelos municípios porque estaríamos diante de serviço tradicionalmente categorizado como serviço público indivisível. Os recursos para remunerar serviços públicos considerados indivisíveis deveriam vir, de acordo com essa tradição classificatória, sempre do tesouro municipal, já que são usufruídos por toda a coletividade, sem a possibilidade de identificar (i) quem e (ii) em que (exata) medida usufruiu do serviço.

[ney.com.br/onde-investir/com-r-12-bi-em-investimentos-orizon-vr-lanca-nova-em-presa-para-produzir-biometano-e-energia-renovavel/](https://www.ney.com.br/onde-investir/com-r-12-bi-em-investimentos-orizon-vr-lanca-nova-em-presa-para-produzir-biometano-e-energia-renovavel/).

Acesso em: 4 jun. 2024).

“Biogás e biometano no foco do debate” (Jatobá, 2022 –

disponível em: <https://www.folhape.com.br/economia/biogas-e-biometano-no-foco-do-debate/214143>.

Acesso em: 8 jan. 2023).

“Mesmo com setor elétrico em alerta, bioenergia segue subaproveitada” (Gavras, 2021 –

disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/mesmo-com-setor-eletrico-em-alerta-bioenergia-segue-subaproveitada.shtml>.

Acesso em: 8 jan. 2023).

5 Existem diversos cursos de Engenharia em âmbito nacional e internacional que

abordam o tema da valorização de resíduos sólidos. No

Brasil, são exemplos os cursos do Departamento de Engenharia Hidráulica e Ambiental da Escola Politécnica da

Universidade de São Paulo (USP) e dos Programas de Pós-Graduação da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) e da Universidade Estadual Paulista (Unesp).

Disponível em: <https://www.pgpeps.ufscar.br/estrutura-curricular/disciplinas/gestao-ambiental-de-residuos>;

<https://www.tupa.unesp.br/#/ensino/graduacao/cursos/engenharia-de-biosistemas/laboratorios/laboratorio-de-residuos-solidos-e-reciclagem/>;

http://www.pha.poli.usp.br/default.aspx?id=122&link_uc=disciplina.

Acesso em: 8 jan. 2023.

Em âmbito internacional, a Universidade de Berkeley oferece disciplinas no segmento de saneamento e resíduos sólidos, em seu curso de

Engenharia Civil e Ambiental, como “Water & Wastewater Systems Design and Operation” e “Water System of

Este artigo, contudo, observa que a classificação jurídica de um serviço como divisível ou indivisível tem sido indiferente para a decisão sobre o uso das tarifas cobradas em projetos de infraestrutura. Ou seja, essa classificação não apenas não ajuda a (e tem sido ignorada na) expansão das parcerias de diversos setores, mas também atrapalha os avanços dos projetos especificamente no setor de resíduos sólidos. É que essa divisão tem sido usada para impedir que os gestores utilizem da flexibilidade que lhes foi legalmente atribuída para garantir a ampliação de investimentos em resíduos sólidos sob a diretriz de sustentabilidade financeira da concessão. Os diversos setores de infraestrutura simplesmente não usam a binaridade para decidir sobre o uso de tarifa. Entretanto, o setor de resíduos sólidos tem repetido um mantra que, quando não causa problemas reais, mantém-no descompassado e isolado da agenda de parcerias com a iniciativa privada, a despeito do que lhe determinou a lei.

Serão três argumentos para superar o mantra: (1) a lei traz explicitamente a flexibilidade sobre a escolha de fonte de remuneração para a prestação de serviços de manejo de resíduos sólidos, incluindo serviços tradicionalmente considerados indivisíveis; (2) tarifas de concessões em diversos setores também remuneram investimentos e serviços cujos destinatários não são identificáveis, nem pagantes perfeitamente proporcionais aos benefícios obtidos; e (3) a divisibilidade constitucionalmente imposta como condição à cobrança de taxa (e muitas vezes ignorada na prática) não é imposta à cobrança de tarifa. É importante não confundir para poder avançar.

Por fim, (4) apresentaremos sugestões para atualizarmos o tema segundo as orientações legais e os avanços reais de outros setores de infraestrutura.

1. A LEI TRAZ EXPRESSAMENTE FLEXIBILIDADE SOBRE A ESCOLHA DE FONTE DE REMUNERAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS, INCLUINDO SERVIÇOS TRADICIONALMENTE CONSIDERADOS INDIVISÍVEIS

Uma das principais preocupações do desenvolvimento de concessões no âmbito do marco legal do saneamento e normas de referência correlatas foi garantir a sustentabilidade financeira desses projetos. Isso compreende a previsibilidade sobre a fonte e a blindagem do manuseio dos recursos que farão face

The Future” (Disponível em: https://guide.berkeley.edu/courses/civ_eng/. Acesso em: 8 jan. 2023). Na Europa, o Institut Polytechnique de Paris oferece o Mestrado em “Environmental Engineering and Sustainability Management Master”, que possui disciplina “Solid Waste Valorization” voltada para o estudo das estratégias para aprimorar o tratamento de resíduos sólidos, como reciclagem e tratamento biológico (Disponível em: <https://synapses.polytechnique.fr/catalogue/2022-2023/ue/5132/CHI654-solid-waste-valorization>. Acesso em: 8 jan. 2023).

6 Embora haja tendência de superar um entendimento rígido sobre a classificação de serviços públicos quanto à sua fruição, de modo a se afastar de uma classificação mais abstrata e estanque e levar em consideração as peculiaridades de cada caso, permanecem referências ao histórico dessa divisão dicotômica nos manuais e artigos de direito administrativo. Ver, por exemplo: Justen Filho e Pereira (2000, p. 279). Ver, além disso: Justen Filho (2024, p. 443), Modesto (2005, p. 10-12) e Carrazza (2017, p. 634).

7 Ver, por exemplo, julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), proferidos em distintos momentos: “I – A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível. [...] Decorre daí que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos

aos investimentos e da adequada operação do serviço no longo prazo. Uma série de incentivos tem sido reconhecida para essa finalidade, como o uso de fontes pulverizadas de pagamento. Esses incentivos visam mitigar o risco de inadimplência pelo poder público, notadamente considerando as heterogêneas situações fiscais nos milhares de municípios e as suscetibilidades de trocas de mandatos políticos ao longo da execução contratual. Até aqui, nada novo, considerando o esforço da experiência brasileira no que se refere a concessões e Parcerias Público-Privadas (PPPs).

Só que a preocupação em garantir a sustentabilidade financeira dos projetos não se traduziu apenas em um anseio repetido retoricamente. Essa preocupação foi positivada, está na lei. E foi positivada em uma série de normas, parte delas específicas para o setor de saneamento básico, incluindo a Lei n. 14.026/2020 (Brasil, 2020). Essas normas (i) estabelecem a cobrança ao usuário como regra para remuneração dos serviços e (ii) alargam o arsenal disponível ao gestor público, para que este use o método mais factível, na sua realidade, para solucionar a fragilidade municipal em veicular a sustentabilidade financeira que investidores exigem. Não houve escolha do legislador sobre a fonte de receitas a ser utilizada. Ao contrário, o legislador atribuiu claramente ao gestor o poder de realizar essa escolha.

E o fez de pelo menos três formas.

Primeiro, a cobrança direta aos usuários ocorrerá e a prestação de serviço de resíduos passará a ser remunerada. É que o art. 29, *caput*, da Lei n. 11.445/2007 estabelece que “[...] os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções” (Brasil, 2007). Há uma determinação, então, para que os municípios implementem essa cobrança, utilizando também outras formas, que são, é importante notar, *adicionais*.

Segundo, a Lei n. 14.026/2020 conferiu amplo repertório legal sobre a figura que traduzirá a segurança da remuneração: tarifas, taxas ou outros preços públicos.⁹ Não definiu qual é essa figura, não recomendou uma figura em detrimento de outra nem limitou o uso de uma figura a um tipo específico de serviço. A lei foi exemplificativa, elencou as nomenclaturas usuais (taxas e tarifas) e abarcou a eventual multiplicidade de nomenclaturas que as realidades regulatórias locais heterogêneas ou a criatividade dos gestores, políticos e juristas pudessem ofertar: “outros preços públicos” (Brasil, 2007).

serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, ao passo que é inconstitucional a cobrança de valores tidos como taxas em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos” (STF, Recurso Extraordinário n. 557.957 AgR, trecho do voto do rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.05.2009 [Brasil, 2009]). “Tributário. IPTU. Taxa de Limpeza Urbana e Conservação de Vias e Logradouros Públicos. Base de cálculo. Majoração. Valor venal do imóvel. Planta de valores genérica. Decreto do Executivo. Impossibilidade. Ilegalidade. CTN, art. 77. Precedentes. [...] – A taxa de conservação e limpeza pública não se confunde com a do IPTU, por isso que tem por fato gerador prestação de serviço de caráter genérico, inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a contribuinte certo e determinado. – Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 86692, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 23.11.1998 [Brasil, 1998]). “Resta analisar, portanto, se os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos previstos na norma vergastada possuem natureza *uti universi* ou *uti singuli*, podendo ou não ser remunerados por meio da cobrança de taxa. A limpeza pública, de um lado, há muito é reconhecida como serviço de natureza *uti universi*, ou seja, não é específico e tampouco divisível, beneficiando a todos os cidadãos indistintamente, residentes ou não no Município, inexistindo usuário determinado que possa fruí-lo de forma individualizada. Por essa razão, sua remuneração por meio de taxa deve ser considerada inconstitucional por ofensa ao artigo 160, inciso II, da Carta

Terceiro, o art. 35 da Lei n. 11.445/2007 prevê a cobrança de taxa ou tarifas também para serviços tradicionalmente considerados indivisíveis, como a limpeza urbana. O dispositivo prevê que:

[a]s taxas ou as tarifas decorrentes da prestação de serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos considerarão a destinação adequada dos resíduos coletados e o nível de renda da população da área atendida, de forma isolada ou combinada, e poderão, ainda, considerar: (Brasil, 2007).

Sim, há ponderações exigidas pela lei para determinar o alcance da cobrança de taxas ou tarifas, como o nível de renda da população atendida. Porém, nada foi dito sobre a divisibilidade dos serviços servir de critério para essa escolha.

2. TARIFAS DE CONCESSÕES EM DIVERSOS SETORES TAMBÉM REMUNERAM INVESTIMENTOS E SERVIÇOS CUJOS DESTINATÁRIOS NÃO SÃO IDENTIFICÁVEIS, NEM PAGANTES PERFEITAMENTE PROPORCIONAIS AOS BENEFÍCIOS OBTIDOS

Primeira constatação: em concessões que cobram tarifas em diversos setores, alguns usuários pagam pelos serviços disponíveis e utilizados por outros usuários. As tarifas não são divisões perfeitas do quanto o usuário está usufruindo do serviço. As tarifas são o resultado de um conjunto de decisões (técnicas, econômicas e políticas) que garante uma das facetas da atratividade de um *sistema* concedido. O usuário pagará por investimentos e serviços disponíveis em um sistema que será gerenciado por um único operador, (i) apesar da incerteza sobre se, algum dia, irá se beneficiar de *todos* os serviços oferecidos nesse sistema e (ii) apesar da falta de proporcionalidade perfeita entre o eventual uso e o efetivo pagamento. Paga-se pelo que não se utiliza e, quando se usa, paga-se sem proporção perfeita. A categoria *divisibilidade* cai por terra em concessões com cobrança de tarifas.

Trata-se de uma lógica aproximada de subsídio cruzado: o modelo não é único, mas muito comum.¹⁰ Por exemplo, em um bloco de aeroportos concedidos, tarifas de um aeroporto superavitário remunerarão os investimentos e serviços de aeroportos deficitários, independentemente do fato de o usuário que as pagou nunca ter pisado no aeroporto deficitário para se beneficiar

Bandeirante, que reproduz a norma contida no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal” (TJ-SP, ADI 2159212-57.2022.8.26.0000, Órgão Especial, j. em 06.10.2022 [São Paulo, 2022]).

8 No sistema *Pay As You Throw* (PAYT), o valor cobrado pelo serviço é baseado na quantidade de resíduo gerado, seja por peso, seja por volume. Para ampliar, ver: Oliveira (2018).

9 Note a flexibilidade de escolha oferecida explicitamente pela Lei n. 11.445/2007, no seu art. 29, II: “Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: [...] II – de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, conforme o regime de prestação do serviço ou das suas atividades” (Brasil, 2007).

10 Sabe-se **que** o subsídio cruzado consiste na transferência de recursos obtidos em determinado segmento para outro, a fim de que o segmento beneficiado possa pagar valores mais baixos. Essa é uma das mais claras maneiras de se implementar política pública em matéria tarifária em concessões. A prática, nessa linha, é empregada como mecanismo para viabilizar o atendimento da política pública que visa à universalização do serviço, isto é, que busca torná-lo acessível ao maior número possível de usuários. Para tanto, os usuários de uma categoria de custo menor acabam suportando um ônus financeiro maior que

proporcionalmente de seus benefícios. A mesma lógica ocorre nos projetos de mobilidade urbana, quando os usuários de um trecho pagam um volume de tarifas que viabiliza os investimentos em expansão, segurança e conforto de outro trecho. Aliás, essa é uma das razões para combinar trechos de infraestruturas maduros com outros que precisam de expansão: a fonte pagadora predominante já tem comportamento conhecido, o que é bem-vindo para financiar trechos cujo volume de usuários ainda não foi validado pela realidade ou veicula risco de inadimplência.

Segunda constatação: em concessões que cobram tarifa em diversos setores, há uma série de serviços que são indivisíveis. E isso não é cogitado como problema. A tarifa remunera esses serviços, independentemente da possibilidade de identificarmos *quem e em que medida* se beneficiou diretamente. Ou seja, o argumento segundo o qual o pagamento da tarifa depende da identificação do usuário e da mensuração do benefício que gozou da prestação do serviço não se sustenta em um teste de realidade. Os exemplos estão por toda parte.

Imagine uma rodovia de 500 km, que corta um estado e foi concedida à iniciativa privada. Em uma concessão comum, o concessionário vai amortizar e remunerar seus investimentos por meio da cobrança de tarifas. Porém, sob suas responsabilidades não estão apenas, por exemplo, as duplicações e construções de dispositivos. O concessionário também será responsável por capinar, pintar e limpar a rodovia, além de destinar os resíduos das obras civis, cujos custos serão remunerados via tarifas pagas pelos usuários. Há limpeza e manejo de resíduos dentro de uma concessão rodoviária, assim como disponibilização de ambulâncias e Serviços de Atendimento ao Usuário (SAUs). Esses serviços serão pagos pelos usuários da rodovia concedida, independentemente da identificação precisa do quanto se beneficiou ou mesmo se sequer utilizou os serviços (caso das ambulâncias ou dos SAUs).

Se esses custos, com as obrigações de cumprimento de indicadores de qualidade correlatos, podem ser remunerados por, digamos, 10 milhões de pessoas que não usufruíram igualmente dos serviços ao longo dos 500 km de um estado, por que não podem também ser remunerados pelo conjunto de pessoas de um município de 100 mil pessoas? Da mesma forma, em um conjunto de parques concedidos, tampouco será possível identificar *quem* se beneficiou da limpeza e do tratamento de resíduos, ou da despoluição de um lago ou outra iniciativa protetiva do meio ambiente. É estruturada uma política tarifária que compreende a

o necessário para que, com a sobra de recursos proporcionada, seja possível financiar a prestação do serviço a tarifas módicas para outras categorias de usuários (Arruda Câmara, 2009, p. 79-80).

divisão pelo pagamento dos custos dos serviços, o que seria também factível em uma concessão específica do setor de resíduos.

3. A DIVISIBILIDADE CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTA COMO CONDIÇÃO À COBRANÇA DA TAXA (E MUITAS VEZES IGNORADA NA PRÁTICA) NÃO É IMPOSTA À COBRANÇA DE TARIFA

A insistência na divisibilidade/indivisibilidade de serviços para resíduos sólidos pode ser historicamente compreendida e tem aparente respaldo constitucional por duas razões. Primeiro, o art. 145 da Constituição Federal prevê que:

[...] a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] 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 (Brasil, 1988).

Só que os requisitos de especificidade e de divisibilidade previstos no dispositivo em relação às taxas, como se observa, não se aplicam às tarifas.¹¹

Segundo, o setor de resíduos sólidos enveredou pelo uso da taxa para bancar seus serviços. É que, devido às discussões judiciais acerca da indivisibilidade dos serviços, da ausência de uma política tarifária específica e diante da competência municipal para discipliná-los, a remuneração pela prestação desses serviços tinha por fonte de custeio, em geral, uma taxa lançada junto com o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e recursos provenientes do orçamento público municipal. Trata-se das famosas e insuficientes taxas de lixo.¹²

O uso reiterado de taxas do lixo Brasil afora parece ter desencadeado o equívoco de replicar para a tarifa a condição de divisibilidade de serviço imposta à taxa. Isso significa que a transição para concessão de resíduos sólidos por meio de tarifas tem tido dificuldades de enfrentar o tema de forma desvencilhada de um hábito irrefletido. O Novo Marco do Saneamento, contudo, contribuiu com o setor quanto a esse aspecto. A atual redação do art. 35, § 1º, da Lei n. 11.445/2007 (Brasil, 2007) prevê a cobrança de taxas ou tarifas para a prestação dos serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos.

¹¹ “Os requisitos de especificidade e de divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição em relação às taxas não se aplicam às tarifas com o rigor do direito tributário. Há a necessidade de se identificar um usuário para os serviços concedidos, de forma a evitar cobranças arbitrárias. Até certo ponto, são aplicáveis os raciocínios construídos pelo direito tributário sobre a especificidade e a divisibilidade dos serviços (mesmo porque, no próprio direito tributário, a definição do critério de repartição dos custos dos serviços baseia-se em presunções e aproximações). Porém, a ausência de especificidade ou de divisibilidade, segundo parâmetros de direito tributário, pode não ser impedimento à concessão dos serviços nem à fixação de tarifas para sua remuneração” (Pereira, 1999, p. 95).

¹² Até o final de 2019, as empresas de limpeza urbana previam um rombo de, aproximadamente, R\$ 5 bilhões, em decorrência da inadimplência dos municípios brasileiros (Hirata, 2020).

Terceiro, além da evidente confusão entre taxa e tarifa, já que a Constituição se refere explicitamente às taxas, outro fato parece escancarar o indevido apreço pela categorização jurídica da divisibilidade/indivisibilidade. É que municípios que cobram taxa para prestação dos serviços concernentes aos resíduos utilizam esses recursos para pagar *também* serviços considerados indivisíveis.¹³

O recolhimento de taxa forma um colchão, quase sempre deficitário,¹⁴ para cobrir todos os serviços do ciclo de manejo de resíduos sólidos, ignorando a divisibilidade mesmo quando ela foi imposta constitucionalmente. Por quê? Uma possível resposta é: o orçamento é único, os problemas são vários e o cober- tor é curto.

CONCLUSÕES

O reconhecimento de que tarifas em concessões de serviços públicos não são parcelas proporcionalmente perfeitas não se resolve impedindo a cobrança de tarifa. Trata-se de pressuposto para o desenvolvimento de mecanismos regulatórios que ajustem distorções, incentivem determinados comportamentos e gerem mais justiça e modicidade tarifária. Setores mais maduros estão fazendo isso de forma crescente e inteligente, ganhando legitimidade junto aos usuários.

Excluir serviços considerados indivisíveis em concessões de resíduos sólidos que cobram tarifa não encontra fundamentação na lei, na Constituição nem na realidade. Integrar os diversos serviços ao escopo completo não é obrigatório, mas pode trazer muita sinergia, distribuir melhor os riscos e as responsabilidades, unificar as várias gestões contratuais de serviços correlatos, ampliar escala e não contaminar a sustentabilidade financeira de contratos de longo prazo com as pressões fiscais de contratos de curto prazo.

A decisão de remover serviços classificados como indivisíveis do escopo da concessão cabe ao gestor, mas não deve mais ser justificada como juridicamente impossível. Tampouco mantras irrefletidos devem subsistir para dificultar gestões de contratos com escopo integrado, recorrendo a fontes de receitas supostamente segmentadas para cobrir serviços divisíveis e indivisíveis. Isso apenas torna tudo mais complexo e inseguro em um contexto já precário e deficitário.

13 Ver, por exemplo:
1) Lei n. 1.341/1974 do Município de Americana/SP: a “Taxa de Serviços Urbanos” tem como fato gerador “a prestação, pela Prefeitura, de serviços de limpeza pública, coleta e remoção de lixo domiciliar e conservação de vias e logradouros públicos” (Americana, 1974);
2) Lei n. 6.588/1997 do Município de Poços de Caldas/MG: a “Taxa de Serviço de Limpeza Pública” tem como fato gerador “a prestação efetiva ou potencial, pela Prefeitura, de serviços de coleta de lixo, varrição, capinação, limpeza de córregos, canais, bueiros e galerias pluviais e será devida pelos proprietários ou possuidores de imóveis a qualquer título” (Poços de Caldas, 1997);
3) Lei n. 6.945/1981 do Distrito Federal: a “Taxa de Limpeza Pública” tem como fato gerador “a utilização, efetiva ou potencial, dos serviços de limpeza pública, prestados aos contribuintes ou postos à sua disposição” (Distrito Federal, 1981).

14 “Dos 3.468 municípios analisados no Diagnóstico de Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos – 2018, do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, 41,3% tiveram alguma arrecadação para custear o manejo de resíduos sólidos, dos quais somente 2,4% declaram recuperar integralmente os custos dos serviços. A grande maioria, na ordem de 58,7%, remanesce totalmente dependente do limitado orçamento

O setor de resíduos sólidos dificilmente dará saltos evolutivos, mas tem potencial de cortar caminhos se observar o que vem sendo feito nos outros setores. Não precisa inovar. Aqui, a revolução é fazer o básico.

municipal para suportar os custos da atividade” (Ernst Young; Selurb, 2018, p. 62).

REFERÊNCIAS

AMERICANA. **Lei n. 1.341, de 23 de dezembro de 1974.**

Que altera o Código Tributário do Município e dá outras providências. Americana, 1974. Disponível em: https://americana.sp.gov.br/legislacao/lei_1341_1974.html#:~:text=LEI%20N%C2%BA%201.341%20DE%2023%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201.974&text=%22Que%20altera%20o%20C%C3%B3digo%20Tribut%C3%A1rio,Art. Acesso em: 6 jun. 2024.

ARRUDA CÂMARA, J. **Tarifas nas concessões.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS (ABRELPE). **Panorama 2022.** 2022. Disponível em: <https://abrelpe.org.br/panorama/>. Acesso em: 8 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007.** Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei n. 6.528, de 11 de maio de 1978. Brasília: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020.** Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento [...]. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial n. 86.692/MG**. Tributário. IPTU. Taxa de Limpeza Urbana e Conservação de Vias e Logradouros Públicos. Base de cálculo. Majoração. Valor venal do imóvel. Planta de valores genérica. Decreto do Executivo. Impossibilidade. Ilegalidade. CTN, art. 77. Precedentes. [...]. Relator: Min. Peçanha Martins, 23 de novembro de 1998. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%2786692%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%2786692%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%2786692%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%2786692%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário n. 557.957 AgR**. Tributário. Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo. Taxa de Combate a Sinistros. Utilização de elementos da base de cálculo própria de impostos. Constitucionalidade. [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur82/false>. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 576.321-8/SP**. Constitucional. Direito tributário. Taxa. Serviços de limpeza pública. Distinção. Elementos da base de cálculo própria de impostos. Ausência de identidade. Art. 145, II e § 2º, da Constituição. [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 4 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral662/false>. Acesso em: 4 jun. 2024.

CARRAZZA, R. A. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

COM R\$ 1,2 bi em investimentos, Orizon VR lança nova empresa para produzir biometano e energia renovável. **InfoMoney**, 19 jan. 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/com-r-12-bi-em-investimentos-orizon-vr-lanca-nova-empresa-para-produzir-biometano-e-energia-renovavel/>. Acesso em: 4 jun. 2024.

DISTRITO FEDERAL. **Lei n. 6.945, de 14 de setembro de 1981**. Institui a Taxa de Limpeza, Pública no Distrito Federal dá outras providências. Brasília, DF, 1981. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/590a0eae75b2f48b7a1a562291e2b434d/Lei_federal_6945_1981.html. Acesso em: 6 jun. 2024.

- ERNRST YOUNG; SELURB. **A sustentabilidade financeira dos serviços de manejo de resíduos sólidos: modelos de cobrança ao redor do mundo.** [S. l.], 2020. Disponível em: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/pt_br/article/ey-relatorio-selurb.pdf. Acesso em: 10 jun. 2024.
- GAVRAS, D. Mesmo com setor elétrico em alerta, bioenergia segue subaproveitada. **Folha de S.Paulo**, 12 jun. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/mesmo-com-setor-eletrico-em-alerta-bioenergia-segue-subaproveitada.shtml>. Acesso em: 8 jan. 2023.
- GOVERNO FEDERAL. Programa Lixão Zero já encerrou mais de 800 lixões em todo o Brasil. **Gov.br**, 27 out. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/noticias/programa-lixao-zero-ja-encerrou-mais-de-800-lixoes-em-todo-o-brasil>. Acesso em: 8 jan. 2023.
- GRECCO, D. Ônibus movido 100% a biometano começa a circular nas ruas de Londrina (PR). **Estadão Mobilidade**, 12 jun. 2023. Disponível em: <https://mobilidade.estadao.com.br/mobilidade-para-que/onibus-movido-100-a-biometano-comeca-a-circular-nas-ruas-de-londrina-pr/>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- HIRATA, T. Limpeza urbana vê risco de colapso. **Valor Econômico**, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/04/28/limpeza-urbana-ve-risco-de-colapso.ghtml>. Acesso em: 8 jan. 2023.
- HIRATA, T. Solvi prevê investir R\$ 1 bilhão em valorização de lixo. **Valor Econômico**, 5 maio 2023. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2023/05/05/solvi-preve-investir-r-1-bilhao-em-valorizacao-de-lixo.ghtml>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- JATOBÁ, M. Biogás e biometano no foco do debate. **Folha de Pernambuco**, 1º fev. 2022. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/economia/biogas-e-biometano-no-foco-do-debate/214143>. Acesso em: 8 jan. 2023.
- JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. G. Concessões de serviços públicos de limpeza urbana. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 219, p. 271-292, jan./mar. 2000.

- LEAL, K. Ônibus a biometano será testado pela prefeitura de Londrina por 30 dias. **Valor Econômico**, 9 jun. 2023. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/06/09/nibus-a-biometano-ser-testado-pela-prefeitura-de-londrina-por-30-dias.ghtml>. Acesso em: 6 jun. 2024.
- MODESTO, P. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 2, p. 10-12, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=31>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- OLIVEIRA, R. M. C. O. **Sustentabilidade econômica na gestão de resíduos sólidos: fatores críticos de sucesso para a replicação no Brasil de incentivo econômico por meio do sistema Pay-as-you-throw**. 2018. 170 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 2018.
- PEREIRA, C. G. Participação privada nos serviços de limpeza urbana. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 216, p. 75-108, abr./jun. 1999.
- POÇOS DE CALDAS. **Lei n. 6.588**. Dispõe sobre as taxas de serviço de limpeza pública e conservação de logradouros e dá outras providências. Poços de Caldas, 1997. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/p/pocos-de-caldas/lei-ordinaria/1997/658/6588/lei-ordinaria-n-6588-1997-dispoe-sobre-as-taxas-de-servico-de-limpeza-publica-e-conservacao-de-logradouros-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 6 jun. 2024.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2159212-57.2022.8.26.0000**. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Município de Barretos. Lei n. 6.086, de 29 de julho de 2021, que “institui a cobrança pelos serviços públicos de limpeza urbana – SLU e os serviços públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos – RSU” [...]. Relator: Viana Cotrim, 6 de outubro de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 4 jun. 2024.

THE WORLD BANK. **What a Waste: A Global Review of Solid Waste Management**. 2018. Disponível em: <https://datacatalog.worldbank.org/search/dataset/0039597>. Acesso em: 8 jan. 2023.