

## PEDÁGIO: DESVENDANDO A ESFINGE

Johnson Nogueira\*

### RESUMO

O propósito deste trabalho é desvendar a esfinge jurídica em que se constituiu o pedágio. O levantamento da doutrina nacional e estrangeira indica o pedágio como taxa, imposto, contribuição especial, como preço público e como tarifa. O exame do nosso Direito Positivo, a partir da Constituição, deve concluir pela existência de um universo de figuras financeiras, formado pela taxa e figuras afins, entre as quais se encontra o pedágio, que são cobradas dos administrados por força da utilização de serviços públicos específicos e divisíveis. A análise destas figuras leva à conclusão de que o pedágio é apenas um *nomen iuris*, que pode assumir natureza de taxa, ou de preço público ou de tarifa, a depender do arbítrio do legislador. Para se chegar a esta conclusão, é preciso revisar o conceito de serviço público específico e divisível, reexaminar a questão da discricionariedade política do legislador e repensar a natureza e o conceito das figuras financeiras autônomas, para concluir que o pedágio não é uma figura autônoma. Nesta tarefa o trabalho identificou a inutilidade de teses doutrinárias, como a da inexistência de poder discricionário do legislador para optar por uma ou outra figura, bem como a oposta, que sustenta a opção política do legislador em qualquer situação. O trabalho repele as duas posições, identificando as hipóteses em que há discricionariedade política e as hipóteses em que o legislador não pode exercer esta discricionariedade.

**PALAVRAS CHAVES:** PEDÁGIO. TAXA. PREÇO PÚBLICO. TARIFA. SERVIÇOS PÚBLICOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS.

---

\* Professor Adjunto IV da FDUFB. Mestre em Direito Econômico e Doutorando em Direito Público pela UFBA.

## **ABSTRACT**

The purpose of this work is to unveil the legal esfinge that became the toll. The lifting of domestic doctrine and foreign states declare the toll as rate, tax, special contribution, as public and as fare price. The examination of our positive law, from the Constitution, must conclude that there were a universe of financial figures, formed by the rate and similar figures, as the toll, which is charged administered by virtue of the use of specific and divisible public services. Analysis of these cases leads to the conclusion that the toll is just a *nomen iuris*, that can take nature rate, or public price or tariff, that depends on the discretion of the legislature. To reach that conclusion, we need to review the concept of the specific and divisible public service, revisit the political concept discretion of the legislature and rethink the nature and the concept of independent financial figures to conclude that the toll is not a autonomous figure. In this task, the work identified the uselessness of doctrinal arguments, such as the lack of legislature discretionary power to choose either figure, and the opposite, that defends the political choice of the legislature in any situation. The work repels the two positions, identifying the hypothesis that there is discretion in policy and the hypothesis that the legislature may not exercise this discretion.

**KEYWORDS:** TOLL. FEE. PUBLIC PRICE. RATES. SPECIFIC AND DIVISABLE PUBLIC SERVICES

## **1. INTRODUÇÃO**

É impressionante como no Direito Brasileiro, tanto como no Direito Estrangeiro, a figura jurídica do pedágio tem dado azo a tantas dissensões (e mesmo disparates)... Entre nós, o pedágio é tido como taxa, segundo a doutrina majoritária, como tarifa, como preço público e mesmo como uma espécie tributária distinta das demais<sup>1</sup>, ou como uma taxa de utilização de bem público, não prevista na Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Luciano Amaro não vê necessidade de dar ao pedágio uma classificação apartada do conjunto formado pelas taxas de serviço e de polícia, mas conclui que o pedágio não se confunde nem com a taxa de serviço, nem

No Direito Estrangeiro, Héctor Villegas, apoiado em Giuliani Fonrouge, entende ser o pedágio uma contribuição especial, porque tributo vinculado a uma atividade estatal vinculante, produtora de um benefício individual que certos particulares auferem como conseqüência de seu aproveitamento de certas obras públicas de comunicação.<sup>2</sup>

Afinal, qual é natureza jurídica do pedágio? Qual a sua cara ou com que caras pode ser apresentado?...

A resposta a estas indagações pressupõe esforço de sistematização de todo este universo de figuras jurídicas e financeiras que tem correspondência com a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, aclarando suas arestas e conceitos e construindo uma taxinomia precisa e adequada, a partir da determinação da natureza jurídica de cada uma delas. É claro que este esforço de sistematização não dispensa a visão zetética, com o necessário tratamento interdisciplinar do tema. A dúvida crítica sobre as posições majoritárias (ou mesmo unânimes) da doutrina e da jurisprudência é de imprescindibilidade metodológica.

É certo que estes ares de esfinge não é apanágio do pedágio, pois aparecem com intensidade vária nos demais conceitos deste universo da taxa e figuras afins ou similares. Há figuras tributárias e não-tributárias e há figuras autônomas e não-autônomas. Estas últimas podem subsumir-se no conceito de uma ou mais figuras autônomas, a depender do regime jurídico que o legislador optou, ao exercer sua discricionariedade política, nos casos em que é legítimo fazê-lo, mantendo o mesmo *nomen iuris*. As figuras não-autônomas não têm uma natureza específica, havendo as que se subsumem no conceito de uma ou no de várias figuras autônomas, conquanto que conservem o mesmo nome, por razões do Direito Positivo e mesmo históricas.

A revisão sistemática das taxas e figuras afins deve passar necessariamente por certas questões ou aspectos paradigmáticos, dos quais ressaltamos:

---

com a taxa de polícia. Mais adiante voltaremos às argumentações deste eminente tributarista (**Direito Tributário Brasileiro**, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84).

<sup>2</sup> VILLEGAS, Héctor. **Curso de Direito Tributário**. Trad. Roque A. Carrazza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 33.

a) Devemos partir do ponto de vista do Direito Positivo Brasileiro, de todas suas fontes de direito, sem esquecer a bagagem interdisciplinar que perpassa a doutrina e a jurisprudência.

b) A noção de **serviço público**, por ser polissêmica, deve ser a mais adequada à sistematização do universo destas figuras.

c) A discricionariedade política do legislador ordinário não pode ser tratada radicalmente, em termos de inexistência ou de sempre existente.

d) A distinção entre estas figuras é complexa, não podendo ser resolvida apenas pelo tipo do serviço público prestado, mas levando em conta todos os critérios capazes de influir na definição da natureza da figura em exame.

e) O regime jurídico da prestação de serviço público é necessariamente de Direito Público, sob risco de descaracterização.

f) Quem presta o serviço público, o modo como é prestado e o tipo de receita que gera, podem ser critérios relevantes para determinar a natureza da figura, independente do *nomen iuris* adotado.

Postas estas advertências e premissas metodológicas, passaremos ao trabalho de decifrar a esfinge, pois é próprio das esfinges desafiar e, por isso, serem decifradas.

## 2. HISTÓRICO

Provavelmente, o pedágio existe desde os romanos, segundo Baleeiro, mas foi da Idade Média que ficaram os registros do pedágio, como um direito regaliano.<sup>3</sup> O sistema econômico do feudalismo foi fértil à instituição desta exação, dela utilizando-se o

---

<sup>3</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 547.

rei e os senhores feudais. A avidez destes fez com que, no século XIII, os monarcas franceses proibissem o pedágio sem o consentimento real, para coibir os abusos contra a utilização das vias nem sempre conservadas. De igual modo, Afonso X, na Espanha, foi obrigado a baixar normas para limitar as dificuldades que o pedágio provocava ao comércio e à livre circulação de bens e pessoas.

Todavia, há relatos de historiadores dando conta da existência do pedágio na Antiguidade, na Grécia, na Pérsia, no Egito e em Bizâncio, instituído para propiciar recursos financeiros aos Estados e aos monarcas.

Na modernidade, o pedágio passou a ser utilizado para angariar recursos para construir e conservar as estradas, impulsionando o trânsito, ao invés de dificultá-lo. Esta mudança de política, na Inglaterra, foi responsável por grande melhoramento do seu sistema viário, nos séculos XVII, XVIII e XIX. Nos Estados Unidos da América, a primeira estrada construída sob o regime de pedágio ocorreu em 1792, na Pensilvânia. Daí até 1840 e de 1940 a 1957, o pedágio impulsionou a construção do sistema viário norte-americano. Na França, muitas obras públicas foram viabilizadas pelo pedágio, bem como na Itália e na Alemanha, a exemplo da auto-estrada Esterel-Costa Azul, da Estrada do Sol e da estrada Berlim-Charlottenburgo. Na Argentina, a Lei 78, da Província de Buenos, de 1855, autorizava a cobrança do pedágio. Contudo, a discussão sobre a constitucionalidade de sua exigência dificultou e retardou a utilização desta figura. O túnel subfluvial “Henandarias” é uma das obras financiadas pelo pedágio.<sup>4</sup>

No Brasil, o Estado de São Paulo vem utilizando o pedágio para as suas mais importantes autovias, a exemplo das vias Anchieta e Anhanguera, de 1948 e 1949. A União instituiu o pedágio sobre a magnífica ponte Rio-Niterói e hoje pode-se dizer que quase todos os Estados utilizam o pedágio sobre rodovias. Aliás, Aliomar Baleeiro acena como o neologismo “rodágio”, que o Dicionário Novo Aurélio não registra. A pujança do automóvel, cujas autovias consomem grandes investimento para a sua construção e

---

<sup>4</sup> Cons. Héctor Villegas, ob. cit., os. 31 a 32.

conservação, tornou o pedágio uma constante dos nossos dias, em plena expansão em todo planeta Terra, sobretudo com as novas concepções do Estado.

### **3. NO DIREITO ESTRANGEIRO**

A posição majoritária sustenta a natureza tributária do pedágio. É taxa para Jèze, Tangorra, De Juano, Bielsa. Carvalho Hederna considera-o um imposto com destinação específica. No entanto, para Giuliani Fonrouge, com o apoio de Héctor Villegas, o pedágio é uma contribuição especial, porque existe atividade estatal vinculante, produtora de um benefício individual auferido por certos particulares, em de seu aproveitamento de certas obras públicas de comunicação.

A segunda posição defende a natureza de preço (Buchanan, Del Prete e Valdés Costa)<sup>5</sup> Para este último autor, as quantias pagas pelo usuário da via pedagiada, destinadas à sua construção e conservação, não têm natureza tributária, constituindo-se apenas remuneração dos serviços econômicos usufruídos pelos usuários. Por isso, o pedágio deve ser considerado preço em sentido genérico.

### **4. NO DIREITO BRASILEIRO**

Numa primeira fase, o pedágio foi considerado taxa, não havendo dissensões doutrinárias, graças ao conceito de taxa adotado pelo Decreto-lei n. 2.416/1940, que considerava como elemento essencial do conceito o destino do produto da arrecadação. A Constituição Federal de 1946, em seu artigo 27, aceitou o pedágio como taxa, para atender ao custo de vias de transporte. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acolheu a natureza de taxa do pedágio (Decisões na RDA n.1/495, 496, 499, 504 e 505; n. 2/710; n. 4/186 e n. 10/279)<sup>6</sup>.

Numa segunda fase, com a Reforma Tributária da Emenda Constitucional n. 18/65, com o estreitamento do conceito de taxa, começou-se a pôr em

---

<sup>5</sup> VILLEGAS, Héctor. Ob. cit., ps. 32 a 33.

<sup>6</sup> MORAES, Bernardo Ribeiro. **Doutrina e Prática das Taxas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.139.

dúvida a natureza do pedágio como tributo, por não se enquadrar no padrão constitucional de serviço público específico e divisível.

Com a vigente Constituição de 1988, inicia-se uma terceira fase, em face do conceito de serviço público defluente do Texto Magno, em que se abre flanco a uma dualidade taxa ou preço (ou tarifa), a depender o regime jurídico adotado.<sup>7</sup> Os que adotam a natureza da taxa, explicam o pedágio como um taxa de prestação de serviço público, por força do art. 150, V, da C. Federal. Esta é a posição de Misabel Derzi: *Ora, os pedágios têm, por força do art. 150, V, a natureza de taxa de serviço público de conservação, cuja divisibilidade somente se manifesta da utilização da via pública.*<sup>8</sup> Luciano Amaro segue esta posição, mas tem dificuldade em identificar o fato gerador da taxa no pedágio, que é pago em razão da utilização de um bem público e não pela utilização de um serviço público.<sup>9</sup> Ao fim, este tributarista deixa no ar sua conclusão, já que a C. Federal não especificou um terceiro grupo de taxa, onde se enquadraria o pedágio... Semelhante itinerário gnosiológico é seguido por Carlos Araújo Leonetti, que conclui por uma terceira sub-espécie de taxa, a taxa-pedágio, ao eliminar outra possível opção de tratar o pedágio como uma espécie tributária autônoma – o que não lhe parece razoável, já que o pedágio amolda-se ao perfil da taxa.<sup>10</sup>

Como se observa a maior parte dos nossos tributaristas defende o pedágio como taxa, diante do artigo 150, V, da C. Federal, mas tem dificuldade em caracterizar o fato gerador diante do artigo 145, II, da Carta Federal. Todavia, há os que, no

---

<sup>7</sup> Entendeu Sacha Calmon, nos seus “Comentários” que, modernamente, o pedágio ou rodágio pode ser preço ou taxa, a depender do seu regime. (**Comentários de 1988 – Sistema Tributário**. 5. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.69. Em trabalho recente, é peremptório: ‘O pedágio se nos apresenta como preço’)(Serviços Públicos e Tributação. **Serviços Públicos e Direito Tributário**. Coord. de Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 266.

<sup>8</sup> Nas suas notas atualizadoras do Direito Tributário Brasileiro, de Aliomar Baleeiro, ob. cit., p. 549.

<sup>9</sup> AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, ps. 48 a 50.

<sup>10</sup> LEONETTI, Carlos Araújo. Natureza Jurídica e Função Social do Pedágio. **Anais do XIII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis, 2005, os. 1016 a 1017.

exame da caso concreto (pedágio da Via Anchieta) concluem pela natureza de preço público, como é o caso de Hely Meirelles, Arnold Wald e Orlando Carlos Gandolfo.<sup>11</sup>

## **5. UNIVERSO DAS PRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS DEVIDAS PELOS ADMINISTRADOS EM RAZÃO DE SERVIÇO PÚBLICO**

Este amontoado de opiniões controversas decorre da inobservância dos cuidados e premissas metodológicas a que nos referimos na Introdução. Temos de partir do Texto Constitucional, com uma visão sistêmica e zetética harmonizada, para identificarmos as figuras autônomas e as não autônomas. Há, na C. Federal nomenclatura de taxa, de preço, de tarifa, de pedágio, de custas e de emolumentos, como remunerações pela utilização de serviços públicos específicos e divisíveis. Há ainda casos de obrigações pecuniárias devidas ao Poder Público, sem nomenclatura específica, a exemplo da prevista no art. 20, §, da C. Federal, em que se discute a natureza da prestação pecuniária devida. Mas vamos ater às figuras nominadas, para sabermos quais são as autônomas, ou, por outras palavras, quais destas figuras têm natureza específica (conceito, caracteres e regime jurídicos próprios).

Com relação ao pedágio, desconheço qualquer jurista que tenha proposto uma natureza de figura autônoma para o pedágio: ou é tributo (taxa para a grande maioria) ou é preço público ou tarifa. Como já referido, há meras insinuações do pedágio como um espécie de tributo distinta das demais, que não se elevam a posições doutrinárias. No angusto espaço deste artigo, vamos examinar a possibilidade da configuração do pedágio como taxa, como preço público ou como tarifa, a partir do nosso Direito Positivo, ficando afastadas as hipóteses de ser o pedágio imposto ou contribuição especial.

Todas estas figuras têm em comum o fato de serem prestações pecuniárias devidas pelos administrados em razão de serviço público específico e divisível. Há uma impossibilidade lógica de obrigar administrado a pagar por serviços públicos inespecíficos e indivisíveis. Assim, se o pedágio não for devido em razão de serviço público específico e divisível, não poderá integrar este universo.

---

<sup>11</sup> Cons. RDA n. 104/374, n. 99/400, n. 106/450.



O primeiro passo para caracterizar as figuras deste subsistema de receitas de serviços públicos é verificar como a Constituição Federal trata o tema do serviço público e do seu regime de prestação/utilização, envolvendo aqui a questão da discricionariedade do legislador para optar por uma das figuras. Depois devemos identificar e classificar as espécies de serviços, o modo de sua prestação, quem o presta e o tipo de receita gerada.

As dissensões e perplexidades da doutrina e da jurisprudência devem ser debitadas à simplificação no trato de figuras complexas, como se passa a demonstrar.

## 6. SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL

O conceito de serviço público sempre variou no tempo e no espaço, não só pelas mudanças da configuração da instituição Estado na sua estrutura técnica e nos seus fins, como pela mudança dos valores vivenciados em cada sociedade, na sua ordem social e na sua ordem econômica e financeira. Além disso, trabalhamos com vários conceitos de serviço público, a depender da questão que se quer resolver. O mesmo ocorre com os conceitos de servidor público e de funcionário público. Não há crise do conceito, mas das pessoas que pretendem um conceito monolítico, único e abrangente de serviço público.

Uma visão muito própria da Ciências das Finanças concebe o Estado como o agente de satisfação das necessidades coletivas, as quais só podem ser satisfeitas por atuações de serviços públicos. Como todo atuar estatal é procedimental, os serviços públicos constituem os procedimentos de satisfação das necessidades coletivas executados pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob regime de Direito Público. Esta é uma noção amplíssima de serviço público, que reduz o Estado a uma rede de serviços públicos, bem a gosto da Escola do Serviço Público, capitaneada por Duguit. É de se observar que esta acepção de serviço público não o distingue da atividade econômica submetida à iniciativa privada. Aliás, a expressão serviço público aparece, pela primeira vez no Contrato Social de Rousseau, *abrangendo qualquer atividade estatal*.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Cons. Dinorá Grotti, no seu **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, ps. 19 a 20.

Vale registrar que a concepção imperialista da Escola do Serviço Público foi contestada por Hauriou, que preferia caracterizar o Estado não pelo serviço público, mas pelo poder público, ainda que este poder só pudesse ser acionado para a satisfação do interesse geral, que permanece o fim de todo serviço público. Este é a obra a realizar; o poder público é o meio.<sup>13</sup> Curiosamente, uma obra de fôlego do Direito Administrativo, a Teoria Geral do Direito Administrativo, de Adolf Merkl, não traz sequer um capítulo dedicado ao serviço público.<sup>14</sup>

Em sucessivos cortes, os administrativistas propõem excluir do conceito de serviço público a atuação de atividade econômica do Estado que intervém no campo próprio da iniciativa privada, despido do seu poder de império. Ressalve-se que, por meio de *publicatio*, o Estado pode qualificar certas atividades econômicas como serviço público, publicizando o seu regime jurídico. Esta publicização pode ser em caráter exclusivo ou não, constituindo-se, neste último caso, também uma atuação aberta aos particulares. É o que ocorre com a educação e a saúde, consoante os arts. 209 e 197, da Carta de 1988. Sob a coima de serviços de relevância pública, pretende-se excluir estas atividades do universo dos serviços públicos. Na verdade, a *publicatio* não excludente não desnatura o serviço público, apenas o caracteriza como uma classe especial dentre os serviços públicos sociais. A publicização excludente retira a atividade da iniciativa privada para inseri-la no campo do serviço público, tornando-a verdadeiro serviço público do tipo econômico (comercial ou industrial). É o que a Carta de 1988 faz no seu art. 21, XII. Também costumam os administrativistas excluir as atividades caracterizadas como poder de polícia, que não prestariam utilidades aos administrados, e o fomento – que apenas busca incentivar o setor privado a atuar no sentido de realizar o interesse público.

Merece reflexão a exclusão da atividade de polícia do conceito de serviço público, para o nosso objetivo de definir um conceito adequado ao universo da taxa e figuras similares. A distinção entre serviço público específico e divisível e exercício de poder de polícia, em razão do art. 145, II, da Constituição vigente, envolve a incoerência de

---

<sup>13</sup> HAURIOU, Maurice. *Principes de Droit Public*. Paris: Sirey, 1910, p. 319.

<sup>14</sup> MERKL, Adolf. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Ed. Nacional, 1980.

apontar dois fatos geradores **genéricos** para a taxa. Este ensinar acrítico perpassa por um erro lógico: se há dois fatos geradores genéricos distintos, um seria o da taxa e o outro seria de outra espécie tributária a ser batizada... Na verdade, o fato gerador genérico da taxa é sempre **a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis**, envolvendo ou não o exercício do poder de polícia. Por isso, não constitui fato gerador da taxa o exercício de poder de polícia que se faça por meio de serviços públicos gerais e indivisíveis. É inconcebível o exercício do poder de polícia senão por meio de serviços públicos, mas apenas quando o serviço público for específico e divisível será possível instituir taxa. Uma coisa é a exigência lógica e do Direito Positivo de que a taxa, como o imposto, tenham um tipo genérico de fato gerador que os caracteriza e os identifique. Outra distinta é classificar tipos de taxas ou de impostos por circunstâncias e atributos, como o fato de o serviço envolver o exercício de poder de polícia ou não (taxas de polícia e taxas de serviço), ou o fato de o serviço ser de consumo obrigatório ou não (taxas obrigatórias e taxas facultativas). Não há de se cogitar de fatos geradores genéricos por espécie de taxa, mas do fato gerador genérico da espécie tributária taxa. Com esta achega, restaura-se a integridade do subsistema, que tem como cariz o fato de que todas as figuras têm em comum custearem a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis.

Não tem sentido excluir do conceito de serviço público, para o nosso objetivo, os serviços específicos e divisíveis, pois é somente este tipo de serviço público que interessa para a configuração do universo das taxas e das figuras afins. Também não tem sentido negar a natureza de serviço público aos prestados *uti universi*, pela simples razão de que seriam insuscetíveis de serem remunerados pelos seus beneficiários diretos. No caso, apenas teríamos serviços públicos não remuneráveis, por oposição aos serviços *uti singuli* que podem ser remunerados por taxas ou figuras afins. Também não aceitamos a exclusão dos serviços sociais não exclusivos (educação e saúde), pois continuam serviços públicos, quando prestados pelo Estado, observado que o ensino público prestado em estabelecimentos oficiais são gratuitos (art. 206, IV, da Constituição Federal em vigor).<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Cons. as concepções ampla, restrita e restritíssima de serviço público de Alexandre Santos de Aragão em seu informativo **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, ps. 148 e 149.

Feitos os cortes metodológico nas atuações do Poder Público, para chegarmos ao conceito de serviço público adequado ao conceito da taxa e figuras similares, resta ainda examinar as diversas formas de prestação de serviços públicos consagradas pelo Texto Constitucional de 1988. De logo, um registro de uma omissão quase unânime nos manuais e comentários dos nossos publicistas. Todos referem-se aos artigos 175, 145, II, e 21, XII, mas sempre se omitem no exame do art. 236, o qual determina que os serviços notariais e de registro serão remunerados por emolumentos, fixados segundo normas legais pelo Poder Público.

O certo é que a C. Federal vigente determina que os serviços públicos serão prestados pelo Poder Público diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão. Em caso de prestação por empresas concessionárias e permissionárias, a lei deverá dispor sobre a política tarifária. Diante da clareza do dispositivo, entende-se que o legislador não tem opção de escolher outra figura que não a tarifa, cujos traços específicos são o modo licitatório de escolher a empresa que vai prestar o serviço, o regime de concessão ou permissão e a titularidade da receita do particular concessionário ou permissionário, ou seja, no caráter privado da receita.

Aqui vem à tona uma questão fundamental: o legislador tem sempre discricionariedade política para escolher qualquer uma das figuras referidas, optando pelo regime jurídico da taxa ou por um regime não tributário? De início a doutrina e o Supremo Tribunal Federal entendeu que sim. Legislador poderia optar pelo preço público ou pelo regime tributário (taxa), isto é, resumia o universo dessas figuras na dualidade taxa ou preço público. Por isso, o pedágio era apontado como uma taxa, mas podendo ser um preço público, a depender do juízo político do legislador. Posteriormente, surgiu a doutrina criada por Marco Aurélio Greco e Hamilton Dias de Souza, logo avalizada por Geraldo Ataliba e outros mestres da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que se contrapuseram à tese de Giannini, negando a discricionariedade do legislador em face do dispositivo constitucional que determinaria a implantação de taxa quando houvesse a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis. Além do argumento constitucional, os autores da nova tese argüiam que o serviço público é *res extra-commercium*, não podendo ser

remunerado por preço, bem como concordavam com o critério proposto por Dino Jarach de verificar o intuito de lucro.<sup>16</sup>

A tese prosperou e foi utilizada por Moreira Alves no célebre caso da taxa de coleta de lixo da COMLURB do Município do Rio de Janeiro. Esta doutrina, no entanto, fez desaparecer a figura do preço público e as demais, à medida que todas elas são cobradas em razão de prestação de serviço público. Seu mérito foi provocar reflexão para se afirmar uma posição com real supedâneo no Direito Positivo. Há casos em que o legislador pode escolher entre a taxa ou outra figura autônoma não tributária. Há outros em que esta escolha lhe é vedado. Assim é, nas hipóteses de concessão e permissão, que necessariamente tem de ser tarifa, bem como no caso dos serviços notariais e de registro delegados a particular, que tem de ser remunerados por emolumentos, mas sempre em regime de Direito Administrativo. Todas as figuras do universo referido são submetidas ao regime de Direito Administrativo, salvo a taxa, que segue o regime tributário. Devem ser desagasalhadas as assertivas de que a tarifa ou o preço público teriam regime de Direito Privado. Este regime é próprio das atividades econômicas, em que o Estado age despido de potestade pública, como qualquer particular, com intuito de lucro. Também não há discricionariedade do legislador, quando se trata de serviço público indelegável, típico do Estado, caso em que é forçoso instituir taxa. Esta hipótese não diz respeito a serviço de consumo obrigatório, ainda que atenda a necessidades vitais, a exemplo dos serviços de água e de coleta de lixo domiciliar, que podem ser delegados. Parece-nos evidente a confusão em que laborou o Supremo Tribunal Federal, ao entender como essencial o serviço de coleta de lixo delegado à COMLURB e, por isso, considerou-o indelegável, para concluir que o regime da prestação teria de ser o de taxa e não de preço público. Este julgamento, que se tornou um *lead case*, traz em sua ementa dois equívocos: 1) adota a tese de que o legislador não tem arbítrio para escolher entre taxa e preço público e 2) que, sendo compulsória a utilização do serviço de remoção de lixo, a tarifa instituída por decreto é, em verdade, taxa.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> GRECO, Marco Aurélio e SOUZA, Hamilton Dias. *Natureza Jurídica das Custas Judiciais. A Natureza Jurídica das Custas Judiciais*. São Paulo: Resenha Tributária, 1982, ps. 37 a 128.

<sup>17</sup> RE n. 89.876/RJ (Pleno), RTJ 98/230, Relator Min. Moreira Alves.

Se a prestação é de serviço público impróprio, atípico, delegável, prestado por pessoa de Direito Público, o legislador sempre pôde optar pela taxa ou pelo preço público e o faz até hoje, salvo no caso de concessão ou permissão, como já visto.

O Código Tributário Nacional define os serviços públicos específicos e divisíveis (art. 79, II e III). Serviços específicos são os especiais, que se opõem aos serviços gerais. Os primeiros são *uti singuli* e os últimos são *uti universi*. Já os serviços divisíveis são os mensuráveis por cada utilização do serviço. E isto só é possível com os serviços *uti singuli*.

Por fim, uma reflexão sobre a estranha sinonímia entre preço público e tarifa. Observado o que há de comum entre essas figuras, há dois caracteres que as distinguem. É que a tarifa pressupõe a concessão ou permissão do serviço público e o produto de sua arrecadação não é receita pública, mas receita da empresa concessionária ou permissionária. Basta isso para se reconhecer sua autonomia diante das demais figuras, mormente do preço público. Assim, entendemos que o preço público será necessário nas delegações legais de serviço público, especialmente quando é instituída empresa estatal de serviço público para a sua execução, como é o caso da ECT e da INFRAERO. Se a delegação legal é feita a pessoa de Direito Público, como as autarquias, subsiste a opção política do legislador, para optar pelo preço público ou pela taxa.

A distinção entre empresas estatais de serviços públicos e as de atividades econômicas é oportuna na perquirição do caráter público das primeiras, para lhes conceder o tratamento de Fazenda Pública dado às autarquias, devendo haver uma discussão mais reflexiva sobre a possibilidade de exigir taxa e não somente preço público.

## **7. TAXAS E FIGURAS AFINS: DISTINÇÕES**

A taxa é a única destas figuras que possui regime tributário. Contudo, o regime, quando determinado pela opção política do legislador, torna-se um dado *a*

*posteriori* e pode ser contestado sob a alegação de que o legislador não dispunha deste poder discricionário. Por esta razão, este critério pode falhar. Desse modo, é preciso utilizar outros critérios para conjuntamente separar estas figuras, a partir da taxa, que é a figura central deste universo, dentre os quais o modo de prestação do serviço, a natureza do serviço público específico e divisível, a natureza da receita auferida pelo prestador e a natureza do prestador.

Se o serviço público é típico, indelegável, só pode ser prestado diretamente sob o regime de taxa, carecendo o legislador de poder discricionário para instituir qualquer outra figura similar. Tal conclusão decorre da natureza do serviço indelegável, devendo, por isso, o serviço ser prestado diretamente, isto é, por pessoa jurídica de Direito Público.

Se o serviço for do tipo delegável, o legislador pode ter três opções: cria taxa ou preço público, se não houver delegação e executar o serviço diretamente ou por autarquia. Há quem aceite que a cobrança da taxa possa ser atribuída a empresa estatal. Se o serviço for delegado a empresa estatal, a remuneração será feita por preço público, considerado que o tributo não pode ser atribuído a pessoa de Direito Privado, observado que já há quem advogue a possibilidade de empresa estatal cobrar taxa. A terceira opção é a de executar o serviço por empresa concessionária ou permissionária de serviço público, a qual será remunerada necessariamente por tarifa.

As custas judiciais são tidas como taxas na remansosa jurisprudência do STF. As extrajudiciais cobradas por tabelionatos e oficiais de registros públicos, nos termos da delegação do art. 236, da Constituição Federal, terá necessariamente a natureza de emolumentos. Caso este serviço esteja sendo feito pelo Estado diretamente, serão cobradas taxas, como ocorre no Estado da Bahia onde os cartórios, tabelionatos e ofícios de registros já estavam oficializados bem antes de 1988.

## **8. PEDÁGIO É FIGURA AUTÔNOMA?**

Não parece haver dúvida quanto a não autonomia do pedágio, pois não apresenta um caráter distinto das demais figuras.

De início, o pedágio foi tido como taxa, “a velha taxa” de utilização de vias, a que aludia Baleeiro. Atualmente a doutrina se inclina para aceitá-lo como taxa, em face do art. 150, V, da Constituição Federal. Contudo, para aceitarmos o pedágio como taxa é preciso interpretar o art. 145, II, à luz do art. 150, V, para compreendermos a utilização das vias públicas como prestação de serviço público específico e divisível, como ocorre no Direito Português.<sup>18</sup> A definição de taxa de Antônio Braz Teixeira também prevê a utilização de bens do domínio público como fato gerador de taxa.<sup>19</sup> Não há que se reduzir a prestação de serviços a obrigações de fazer, pois o Estado propicia utilidades quando suporta, deixa de fazer, no benefício do administrado que utiliza um bem público com a autorização e tolerância do seu titular. Neste sentido, o pedágio pode ser taxa. Há de se observar, ainda, que os pedágios atualmente envolvem uma cesta de serviços prestacionais em favor do usuário, como os de reboque, de atendimento médico, de telefones, que tornam complexa a prestação de serviços.

A tendência atual é a remuneração do pedágio por meio de tarifa, preferindo o Poder Público dar vias e pontes em regime de concessão ou de permissão. A tarifa levará em consideração as obras de construção e os gastos de conservação, bem como os investimentos para a expansão do serviço de vias de comunicação, visando facilitar a vida dos usuários.

## 9. CONCLUSÕES

As conclusões foram tiradas ao longo do trabalho. Cumpre, no entanto, enfatizar as seguintes asserções:

1) Não há possibilidade de o Estado cobrar dos administrados pela prestação de serviços públicos gerais e indivisíveis.

2) Quando da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, ou o Poder Público nada cobra, suportando esta atuação com receitas de imposto e outras não

---

<sup>18</sup> XAVIER, Alberto. **Manual de Direito Fiscal**. Vol. I. Lisboa: Almedina, 1974, ps. 42, 43, 48, e 50 a 52.

<sup>19</sup> TEIXEIRA, Antônio Braz. **Princípios de Direito Fiscal**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1985, p. 43.



vinculadas, ou se vale de figuras financeiras, que constituem o subsistema ou universo das taxas e figuras afins.

3) O pedágio faz parte deste subsistema, cujas características comuns é o fato de representarem remuneração dos administrado pelos serviços públicos específicos e divisíveis e o regime de Direito Público.

4) Nem sempre o legislador pode exercer discricionariade política para instituir uma ou outra figura; mas há casos em que ele pode optar por uma ou outra figura, conforme já esclarecido, devendo serem abandonadas as teses radicais que negam peremptoriamente a discricionariade política do legislador ou a concebem sem peias.

6) O pedágio é um nome que esconde a possibilidade de várias naturezas, conforme a opção do legislador ao escolher uma das figuras financeiras autônomas, adequadas a remunerar a utilização de vias de comunicação pelos administrados (taxa, tarifa e preço público).