

TAXA E IMPÔSTO — PEDÁGIO — COBRANÇA POR AUTARQUIA

— A cobrança da taxa pode anteceder à prestação do serviço a cuja realização se destina.

— Criada a taxa por lei estadual, pode a sua arrecadação tocar a uma autarquia; com a inclusão na receita orçamentária desta entidade, satisfeito está o preceito constitucional.

— Interpretação dos arts. 27 e 141, § 34, da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Sociedade de Transportes “Única” Ltda. e outros *versus* Departamento de Estradas de Rodagem

Apelação cível n.º 41.943 — Relator: Sr. Desembargador
PAULO COLOMBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo n.º 41.943 — apelação cível de São Paulo — em que são apelantes a Sociedade de Transportes Única Ltda. e outros e é apelado o Departamento de Estradas de Rodagem: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação e confirmar, pelos seus fundamentos, a sentença apelada.

Custas pelos apelantes.

São Paulo, 22 de março de 1949. — *Gomes de Oliveira*, Presidente. — *Paulo Colombo*, Relator. — *Vasco Conceição*. — *David Filho*.

*

SENTENÇA

Vistos, etc.

A Sociedade de Transportes Única Ltda., bem como Transportes São Paulo Ltda., Rápido Rodoviário Ruas S. A., Abreu Teixeira e Cia. Ltda., Expresso Piratininga S. A., Empresa Transportes Fróis S. A., Transportadora Bandeirante Ltda., Expresso Triunfo Ltda., Expresso Continental, Expresso Canadá

Ltda., Rodoviário Humaitá Ltda., Expresso Brasil Ltda. e Empresa de Transportes Atlântica Ltda., impetraram contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo o presente mandado de segurança, por entenderem inconstitucional e ilegal a cobrança da taxa de pedágio, instituída e tornada obrigatória, na Via Anchieta, pela lei estadual n.º 43, de 31 de dezembro de 1947.

Segundo os impetrantes, a taxa de pedágio teve por finalidade indenizar o Estado do capital invertido na construção da rodovia que liga São Paulo a Santos; sendo assim, cumpria à Administração, antes de iniciar a cobrança da taxa, estabelecer o custo e duração das obras, dando de tudo conhecimento integral aos contribuintes. Além disso, o imposto federal sobre combustíveis e lubrificantes líquidos minerais, rateado entre os Estados, *ex-vi* do art. 7.º do decreto-lei n.º 2.615, de 21 de setembro de 1940, tem dado o lastro financeiro necessário à construção da “Via Anchieta”, de forma que o pedágio, além de onerar abusivamente os usuários da rodovia, ainda se apresenta com o vício da bitributação, pelo que é inconsti-

tucional. Não pode, assim, o pedágio incidir sobre estradas de rodagem que já tenham sido ou continuam a ser subsidiadas com os impostos arrecadados. Não é, também, o art. 27 da Constituição Federal, que menciona o pedágio, um preceito auto-aplicável, pelo que necessita de regulamentação prévia da União. Por outro lado, sendo da essência das “taxas” a reciprocidade e a contraprestação, não poderia o pedágio estar sendo cobrado antes de terminada a obra. Por último, não tendo sido prevista no orçamento a taxa em aprêço, o Estado não a pode exigir no presente exercício financeiro, consoante o artigo 141, § 34, da Constituição da República.

O Departamento de Estradas de Rodagem apresentou em tempo hábil as informações por este Juízo requisitadas, bem como contestou o pedido, alegando em resumo o seguinte: a) que o pedágio é um tributo previsto e estabelecido em leis do Estado (art. 25 da lei n. 13, de 22 de novembro de 1947, e lei n. 43, de 31 de dezembro de 1947), e também incluso no orçamento do Estado e no do Departamento de Estradas de Rodagem, que é um serviço público personalizado, como órgão autárquico e para-estatal; b) que o pedágio é um tributo inatacável, pois as cotas do “fundo rodoviário” são insuficientes para cobrir os gastos que tem o Departamento com serviços e obras; c) que inexistente a bitributação apontada, por isso que o imposto cobrado pela União e o pedágio constituem tributos distintos.

Requisitadas informações pedidas pelos impetrantes, e juntas ulteriormente aos autos, falaram novamente os requerentes do mandado, alegando que, não estando terminadas as obras da “Via Anchieta”, o tributo não pode ser cobrado, e reiterando outrossim o que foi dito na inicial, sobre a não previsão orçamentária da taxa cobrada no corrente exercício financeiro.

Vieram-me os autos conclusos em 28 de setembro, pelo que, dentro do prazo legal, passo a decidir, depois de tudo visto e atentamente examinado.

Manifesta é a improcedência da segurança impetrada. A taxa de pedágio, constitucionalmente prevista *expressis verbis* no art. 27 da lei maior, foi estabelecida regularmente no Estado de São Paulo, e disciplinada em lei dêste que não pode ser acimada de estar ferindo as regras e postulados que disciplinam, no direito brasileiro, o exercício do poder financeiro dos Estados-membros.

Segundo a *communis opinio doctorum*, o pedágio, tal como o define e classifica a Constituição Federal, é uma “taxa”. Nesse sentido se manifestaram autores peregrinos e nacionais (Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, 1933, pág. 340; Wagner, *apud* Francisco Campos, *Pareceres*, Vol. II, pág. 153; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, Vol. I, pág. 476). O primeiro dos autores citados a considera taxa de utilização, enquanto que o segundo a inclui na categoria das taxas “para a civilização e a prosperidade pública”. Temístocles Cavalcanti, lembrando que o pedágio é um velho sistema que já era usado na Idade Média, sob a denominação de *dazi*, assim o define: “Consiste o pedágio em certa contribuição pelo uso da estrada, pelo seu tráfego por veículos, ou mesmo pessoas” (*A Constituição Federal Comentada*, Vol. I, página 339).

Por ser o pedágio uma taxa, será lícita a criação do tributo antes de terminada a obra a que se destina indenizar?

Em absoluto, malgrado o que expenderam os autores, com brilho e sedutora dialética, dentro dêstes autos.

A *summa divisio* dos tributos em “impostos” e “taxas”, embora possa ser mantida na Ciência das Finanças contemporânea, não permite que a conceituação de “taxa” se petrifique nas linhas clássicas com que restritamente a definia o antigo direito financeiro. As exigências estatais hodiernas romperam os estreitos limites em que vinha confinado o conceito de taxa, e isto de tal forma que, passando de um polo a outro, se tornou este instituto proteiforme,

com os mais variados aspectos. Tal foi a mutação sofrida que Einaudi, reclassificando os ingressos públicos, preferiu agrupá-los em múltiplas categorias, de que excluiu as "taxas", dada a equivocidade de seu sentido (cf. Luigi Einaudi, *Principios de Hacienda Pública*, 1946, pág. 9).

Entre nós, para espancar dúvidas, o conceito vem definido *a priori*, depois do que sugeriu a Segunda Conferência de Técnicos em Contabilidade Pública e Assuntos Fazendários, estatuinto o art. 1.º, § 2.º, da codificação de normas financeiras, aprovada pelo decreto-lei número 2.416, de 17 de julho de 1940, que a designação de "taxa" fica reservada para os tributos "exigidos como remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte, ou postos à sua disposição, ou ainda para as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado ou do Município, provocadas por conveniência de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas."

Referindo-se a essa definição legal, mostrou muito bem Carlos Alberto de Carvalho Pinto que a "precisão e atualidade científica dêsse conceito facilitam a aplicação da taxa em adaptações mais elásticas e imunes de contestação ou repulsa, afastando assim inúmeras dúvidas que assaltavam a sua imposição, na vigência teórica de conceituações antiquadas e restritivas" (*Discriminação de Rendas*, 1941, pág. 157).

O só enunciado do conceito legal revela a errônea de não admitir senão como pagamento *post facto* a exigência de taxas. O caráter remuneratório da taxa pelo serviço prestado é fase superada do instituto, como bem demonstrou Temístocles Cavalcanti (op. cit., vol. I, pág. 382). Além de "taxas remuneratórias" há no direito financeiro atual as taxas impositivas, que se destinam "ao custeio de atividades especiais do poder público". (A. Batista Magalhães, parecer in *Revista Forense*, Vol. 98, páginas 401-405). Daí ter dito Giannini que "il concetto di tassa, nelle sue innumerevoli applicazioni in tutte il campo dell'attività amministrativa e giu-

risdizionale ha subito una più larga e generica estensione, comprendendo non solo i casi nei quali effettivamente la tassa costituisce il corrispettivo di un particolare servizio reso dall'ente pubblico obbligato, ma ogni altra ipotesi di un pagamento imposto dalla legge per un'attività dall'ente pubblico obbligato, anche se non richiesta, anche se svantaggiosa, come nel caso delle tasse dovute per l'attuazione della legge penali" (A. D. Giannini, *Il Rapporto Giuridico d'Imposta*, 1937, pág. 14).

Criticando um acórdão do Tribunal de Minas Gerais, A. Gonçalves de Oliveira, em estudo erudito e convincente, mostrou quão falsa é a afirmativa de que é ilegal a taxa se sua cobrança antecede à prestação de serviço (*Da legalidade das taxas e a ampliação do seu conceito*, in "Revista de Direito Administrativo", Vol. I, págs. 495-514). Em parecer de 1926, sobre a taxa de calçamento, Hermes Lima se manifestou: "A taxa é contribuição temporária, destinada a fim especial, e a sua arrecadação pode em parte preceder a realização integral do serviço, desde que isso seja necessário à marcha dos trabalhos" (*Revista dos Tribunais*, vol. 62, página 222).

Falece razão, também, aos impetrantes, quando pretendem argüir de ilegal o pedágio, por não ter havido orçamento prévio das obras que a taxa vai indenizar. Em um de seus luminosos votos, o então Ministro Filadelfo Azevedo, acompanhado nesse passo pelo excelso pretório, teve ocasião de mostrar que a "taxa pode recolher fundos acima do próprio custo da obra a remunerar" (*Direito*, Vol. XXVII, pág. 257), sendo que Francisco Campos, apoiado em Seligman, expendeu opinião idêntica, *in verbis*: "Não é necessário que haja entre a taxa e a prestação uma exata equivalência de valores, podendo o Estado fixá-la levando em conta outras considerações de utilidade, que a elevem a uma soma superior ao custo real do serviço ou à estimação do benefício que ela representa efetivamente para o contribuinte" (*Pareceres*, Vol. II, página 151).

Aliás, dentro do conceito de taxa expresso em nosso *jus positum*, não se pode, de forma alguma, aceitar o que alegam os impetrantes. Se as taxas não constituem tributo apenas remuneratório, a exigência ou pressuposto do pedágio, apontado pelos autores, é de todo inexplicável.

Quanto à alegada bitributação, por haver um imposto sobre gasolina e lubrificantes que a União cobra e distribui aos Estados para o fundo rodoviário, é também improcedente. Se a Constituição prevê os dois tributos, como falar em bitributação inconstitucional?

Todavia, nem bitributação existe, porquanto são diversas as espécies tributárias designadas. Enquanto o imposto recai sobre gasolina e lubrificantes, o pedágio tem por objeto a utilização de uma estrada de rodagem. Não importa que a destinação dos tributos seja a mesma, tanto mais que o pedágio se refere não às redes rodoviárias do Estado, em geral, e sim à Via Anchieta, em particular. Nem se compreende que houvesse na Lei Basilar um preceito que nascesse inviável. Como acentuou Pontes de Miranda, se a União e o Estado podem lançar o tributo, “é que as duas taxas são diferentes, de modo que nunca seria possível invocar-se o texto, para que, em matéria de taxas, prevalecesse a que fôsse decretada pela União” (op. cit., Vol. I, pág. 459). Ao demais, o tributo sobre gasolina e lubrificantes é qualificado como “imposto”, enquanto que o pedágio constitui uma taxa. Sendo assim, se há competência da União para o imposto, e do Estado para a taxa, inexistente bitributação (Pontes de Miranda, op. loc. cit., pág. 459).

Dizer que o art. 27 da Constituição Federal, por não ser *self-executing* depende de regulamentação prévia da União, é avançar afirmativa sem o menor lastro jurídico, pois, consoante realçou Temístocles Cavalcanti, não se pode negar, “em face da largueza do texto constitucional”, o direito de cobrar o pedágio à unidade a que pertencer a estrada (op. cit., vol. I, pág. 340). A regulamentação exigível para o pedágio será baixada quando da instituição legal do

tributo, pela unidade a que couber a competência impositiva.

Resta examinar, apenas, a invocada ausência de previsão orçamentária do tributo, a que se apegam os impetrantes, num dos *consideranda* da inicial e da *replicatio* de folhas.

Não encontra apoio, outrossim, nos mandamentos legais que regulam o assunto essa outra alegação em que se funda o pedido de segurança.

Prevista com o *nomen juris* de rodágio, no art. 25 da lei estadual n.º 13, de 22 de novembro de 1947, a taxa do pedágio foi, ao depois, objeto de outro diploma legislativo, que autorizou o Poder Executivo a cobrá-la “dos usuários da Via Anchieta”, constituindo o produto arrecadado, “receita do Departamento de Estradas de Rodagem” (lei n.º 43, arts. 1 e 2). Quer isto dizer que, criado o tributo por uma lei estadual, sua arrecadação passou a constituir elemento designado pelo legislador. Desta forma, se o orçamento da autarquia previu a cobrança da taxa, em sua receita orçamentária, *tollitur quæstio*: a cobrança, no presente exercício financeiro, é perfeitamente legal e regular. Ora, conforme se vê a folhas, na rubrica “tributações”, da receita orçamentária do Departamento, há menção expressa da “taxa de pedágio”. Falta, pois, fundamento ao alegado pelos impetrantes.

Nem se diga que determinando, no artigo 27, a Constituição de São Paulo que o “orçamento será uno”, não basta a previsão do tributo no orçamento da autarquia. Os entes autônomos, como disse Bernard Gény, possuem uma “personnalité comptable”, pois não passam, segundo acentuou Jèze, de “combination financière et juridique consistant à prendre dans un patrimoine administratif général certaines choses pour les affecter d’une certaine manière à la réalisation d’un certain but” (*apud* Francisco Campos, op. cit., págs. 210 e 223). Donde ter dito Temístocles Cavalcanti que as “entidades autárquicas, tendo patrimônio próprio, gozando de autonomia financeira, não se acham subordinadas às tabelas orçamentárias da União, dos Estados e dos Municípios”. E acres-

centa: "Esta separação do orçamento geral constitui, aliás, ponto incontroverso" (*Tratado de Direito Administrativo*, Vol. IV, págs. 192 e 193). Idêntica lição se lê no jurista mexicano Gabino Fraga: "el presupuesto de los establecimientos públicos se encuentra separado del presupuesto general de la Administración" (*Derecho Administrativo*, 1939, 321).

Bielsa, estudando a matéria com grande profundidade, ensina o seguinte: "La regla financiera de la universalidad del presupuesto obedece principalmente a la necesidad de conocer cuánto en total percibe (ingresos) y cuánto gasta (egresos) el Estado; esto además permite conocer y comparar la marcha de las finanzas (deficit, superavit, equilibrio, etc.). Ahora bien; dislocados del

presupuesto general los diversos presupuestos de los servicios públicos, estos se sustraen, en principio, a la regla de la unidad presupuestuaria y a la señalada comprobación inmediata. Pero esta consideración pierde su importancia si se advierte que los establecimientos públicos no realizan su gestión ni operan dentro de un régimen de clandestinidad, sino de legalidad; pues la estructura legal de sus presupuestos y sistema de control administrativo financiero es el comun, o sea, el que establece la ley de contabilidad". (Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, 1938, vol. III, pág. 300).

Em face do exposto, julgo improcedente a segurança requerida e condeno o impetrante nas custas. P. I.

São Paulo, 1 de outubro de 1948. —
José Frederico Marques.