

**PEDÁGIO — CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE — IM-
PÔSTO DE TRÂNSITO — TAXA — PREÇO PÚBLICO**

— *A vedação do lançamento do impôsto de trânsito diz com a própria unidade nacional e, por isso, o princípio foi renovado em tôdas as Constituições pátrias.*

— *O pedágio é um preço público, cujo cobrança é legítima em face dos dispositivos constitucionais.*

PARECER

1. Dois usuários da Via Anchieta, domiciliados em Santos, o primeiro comerciante estabelecido na cidade de Santo André, o segundo advogado com es-

critório na mesma cidade, ajuizaram mandado de segurança contrato ato — segundo dizem — “manifestamente inconstitucional do Sr. Governador do Es-

tado de São Paulo, consubstanciado no Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969, a vigorar a partir desta data, no que concerne à cobrança de pedágio na Via Anchieta, fixado pelo Decreto n.º 52.745, de 25 de maio de 1971, por ferir direito líquido e certo dos impetrantes, alegando, em resumo, o seguinte:

“1.2. Que o Decreto-lei n.º 5/69 foi sancionado quando da vigência da Constituição de 24 de janeiro de 1967, cujo artigo 20, inciso II, permitia a cobrança de pedágio”;

.....
“2. Decretada e promulgada a Emenda Constitucional n.º 1, introduziram-se, com ela, diversas e profundas modificações na Constituição federal, entre as quais a vedação da cobrança de pedágio nas estradas estaduais.”

.....
“2.1. A exclusão da parte final do então artigo 20 (hoje 19) ‘exceto o pedágio para atender ao custo das vias de transporte’, veio alterar fundamentalmente o *status quo* do decreto instituidor do pedágio porque, a partir daí, ficou vedada aos estados-membros a cobrança do mesmo pedágio.”

“5. Desta forma, sendo os impetrantes usuários diários da Via Anchieta e por terem sido feridos em direito líquido e certo, vêm à presença deste E. Tribunal de Justiça para pleitear.

I. seja concedido o presente mandado de segurança, por ser inconstitucional a introdução da cobrança de pedágio na Via Anchieta;”

2. Não lhes assiste, porém, razão.

3. A leitura da inicial revela que, *de meritis*, os impetrantes confundem *impôsto de trânsito*, cuja existência a Constituição do Brasil veda (art. 19, II), com *tarifa de pedágio*, preço público destinado à justa remuneração do capital, ao melhoramento e expansão dos serviços públicos, e à garantia do equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão (cf. Constituições de 1934, art. 137; de 1937, art. 147;

de 1946, art. 151, parágrafo único; de 1967, art. 160, inciso II, e, finalmente, Constituição do Brasil com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17/10/69, art. 167, inciso II).

4. Como determinou o art. 1.º da Constituição de 1891, para se constituir a Nação Brasileira, “por união perpétua e indissolúvel de suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil”, mantendo a supremacia da Nação sobre as autonomias das unidades federativas, foram tomadas providências — esclarece Sampaio Dória — da mais alta sabedoria, na estrutura da federação, vedando-se tudo que pudesse semear a discórdia e provocar represálias entre os estados (*Direito Constituição*, 3. ed., tomo II, p. 54).

5. Consagrava, por isso, o estatuto político de 1891:

“Art. 11. É vedado aos estados como à União:

1.º criar impostos de trânsito pelo território de um estado, ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros estados... e bem assim sobre os veículos de terra e água que os transportarem.”

6. Era, já, a imunidade de tráfego.

7. O festejado constitucionalista explica o motivo da proibição, ao ponderar que sua ausência “traria em si o germe da morte da Federação, que não impedisse a todo transe guerra econômica entre as unidades que a constituam”, e exemplifica: “Um estado central, como Goiás, Minas Gerais, ou Mato Grosso, estaria impossibilitado de exportar seus produtos, se o estado com que vizinha lhe onerasse de tributos o trânsito de suas mercadorias para as praças de consumo. Teria de reagir em legítima defesa. De hostilidade em hostilidade, se estaria a um passo da guerra civil e da desagregação nacional.”

8. E, prossegue: “É o que cumpre, acima de tudo, à Federação, prevenir. É o que faz, com a proibição de limites ao tráfego de qualquer natureza, por meio de tributos interestaduais. Sem a

circulação livre de mercadorias pelo território nacional, será impossível a unidade econômica do país, sem a qual a integridade da Pátria é precária, utopia, sonho, ou devaneio.” (*Comentários à Constituição de 1946*. p. 151-2).

9. A vedação do lançamento de impostos de trânsito dizia e diz, portanto, com a própria unidade nacional e, por isso, o princípio foi renovado em todas as Constituições pátrias.

10. De fato, a Lei Básica de 1934 vedava, no artigo 17, n.º IX, à União, aos estados e aos municípios “cobrar, sob qualquer denominação, impostos interestaduais ou intermunicipais de viação ou de transportes, ou quaisquer tributos que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou pessoas, e dos veículos que os transportarem.”

11. Na Carta Magna de 1937, figurava: “O território nacional constitui uma unidade do ponto de vista alfandegário, econômico e comercial, não podendo, no seu interior, estabelecer quaisquer barreiras alfandegárias, ou outras limitações ao tráfego, vedado assim, aos estados como aos municípios, cobrar, sob qualquer denominação, impostos interestaduais ou intermunicipais, de viação ou de transporte, que gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou de pessoas, e dos veículos que os transportarem.” (art. 25)

12. A Constituição de 1946 manteve a proibição:

“Art. 27. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, *inclusive pedágio*, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramentos de estradas.”

13. Conservou, como se vê, o princípio de solidariedade, tendente à harmonia geral, já consagrado na Constituição de 1891: proibição de lançamento

de impostos de trânsito interlocais no território nacional.

14. Alcino Pinto Falcão e José de Aguiar Dias observam: “Frente à regra do artigo 27, a doutrina corrente acentua serem vedados tributos sobre o tráfego, como os de barreira, de tonelagem, de embarque, de viação, taxa itinerária, de estatística de selo” (*A Constituição* (de 1946) *Anotada*. v. I, p. 104).

15. Themístocles Brandão Cavalcanti ensina: “A ampla autonomia dos estados e dos municípios e a irrestrita competência legislativa da União em matéria relacionada com a vida entre os estados exigia da Constituição uma norma restritiva e destinada especialmente a manter as boas relações entre os estados e entre os municípios.”

“Assim, a proibição de barreiras tributárias dificultando o tráfego e as comunicações entre as unidades administrativas do país se impunha”; para concluir: “Veda, assim, a Constituição, que a União, os estados e os municípios, e o Distrito Federal, por meio de impostos, estabeleçam limitações ao tráfego entre as diversas unidades políticas e administrativas do país.” (*A Constituição Federal Comentada*. 3. ed., v. I, p. 336).

16. Diferente não é o entendimento de Carlos Maximiliano, ao comentar que o objeto do artigo 27 acha-se entrosado com o do 17, *verbis*: “Com as disposições dos artigos 17 e 27, teve por fim a Constituinte impedir a guerra de tarifas entre estados, ou entre municípios, o lançamento de obstáculos pelos poderes nacionais em proveito de algum regional e prejuízo de outros; bem como assegurar a liberdade de comércio interestadual, ou intermunicipal, o desembaraço intercurso e transporte de produtos da agricultura ou da indústria, valores e veículos”; para concluir: “O fim dos dispositivos constitucionais é amplo; eles abrangem e destroem todas as barreiras, grandes e pequenas, manifestas ou disfarçadas, diretas ou in-

diretas, contra a livre circulação interna das riquezas; e é com êsse espírito que devem ser interpretados." (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. 5. ed., p. 370).

17. A Constituição de 1967 preceitua:

"Art. 20. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

.....
II. estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte."

18. A mesma Constituição, com a redação decorrente da *Emenda Constitucional n.º 1*, de 17 de outubro de 1969, estabelece:

"Art. 19. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

.....
II. estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais."

19. O Código Tributário Nacional, igualmente, preceitua:

"Art. 9.º. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

.....
III. estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais."

20. Domina sempre, como se vê, o princípio da proibição de tributos de trânsito interlocais, importante fator da unidade nacional.

21. O artigo 27 da Constituição de 1946, matriz do atual artigo 19, II, da Constituição de 1967 (nova redação), apenas proibia a limitação ao tráfego por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, sob seja qual fôr a denominação. Seu objetivo consistia, realmente, em proibir a cobrança de "impostos sôbre o tráfego, como os de

barreira, de tonelagem, de embarque, de viação, entim todos aquêles que embaraçam a livre circulação de mercadorias, impedindo o seu transporte e a sua transferência de um estado ou de um município para outro." (CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. 3. ed., v. I, p. 336); não proibia, porém, à evidência, a cobrança de *taxas* em geral, inclusive — quando eleita essa forma — taxa de pedágio destinada à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramentos de estradas.

22. Impôsto de Trânsito vedado pela Constituição é, portanto, aquêle criado tendo como causa jurídica, única e exclusivamente, a passagem, pelos territórios estaduais ou municipais, vale dizer, instituído tão-sòmente pelo fato do transcurso de pessoas ou coisas pelas diversas circunscrições político-administrativas; mas não se identifica com pedágio, cuja sorte é de outra natureza.

23. Por isso, a ressalva incluída no artigo 27 da Constituição de 1946, repetida no artigo 20, inciso II, da Constituição de 1967 (redação antiga) era desnecessária, frente ao artigo 19, inciso II, da Lei Maior de 1946, conservado no Estatuto Político de 1967, onde se lê:

"Art. 19. Compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios arrecadar:

.....
II. *taxas* pelo exercício regular do poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos de sua atribuição, específicos, divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

24. A inútil ressalva conduzia, no entanto, ao intérprete desavisado que se ativesse apenas à literalidade do texto e, pior, considerado isoladamente, ao entendimento, inexato, de que *taxa* de pedágio representava exceção à proibição de lançamento de impostos de trânsito interlocais, quando, realmente, era outro o sentido e alcance do dis-

positivo: o pedágio, ainda quando cobrado sob a forma de *taxa*, não deve ser confundido com impôsto de trânsito interlocal.

25. A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, expurgou o vício de redação, ao eliminar a frase, repita-se, tècnicamente desnecessária: "exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte".

26. Vem a pêlo a observação de Arnold Wald: "É verdade que o artigo 20, inciso II, da Emenda Constitucional, que corresponde ao artigo com a mesma numeração da Constituição de 1967, não fêz mais nenhuma referência ao pedágio, mas tal fato decorre de inexistir, na realidade, qualquer razão que o mencionado artigo faça remissão ao pedágio. Efetivamente, o artigo 20, inciso II, limita-se a vedar os tributos interestaduais ou intermunicipais que, evidentemente, não se confundem nem se identificam com o pedágio. Ao contrário, ocorria uma impropriedade terminológica nos textos anteriores quando se considerava a validade do pedágio como uma espécie de exceção à proibição de tributos interestaduais quando se tratava, de fato, de entidades totalmente diversas, pela sua natureza e pela sua finalidade."

27. E prossegue: "O que se pretendeu proibir nos sucessivos textos constitucionais vigentes no Brasil, desde a proclamação da República, foi a cobrança de impôsto de trânsito entre os estados e do impôsto de importação interestadual, como já os denominava Rui Barbosa." (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*. coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva & Cia., 1932, 1.º v. p. 365), para afirmar, logo adiante: "Tratando-se de preço público, e não de taxa, não há razão nenhuma para que se exija qualquer referência constitucional ao pedágio que, como todos os demais preços públicos, pode ser cobrado independentemente de qualquer determinação da Lei Magna."

28. E conclui: "o pedágio, concebido seja como taxa, seja como preço público, não necessita de suporte constitucional expresse para ser cobrado." (*In Revista de Direito Administrativo*, v. 99, p. 400 e segs.).

29. Hely Lopes Meirelles: "O pedágio, no Brasil, foi institucionalizado pela Constituição federal de 1946, que a êle se referiu no artigo 27, dentre as taxas cuja cobrança era concorrentemente permitida às três entidades estatais — União, estados e municípios — destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas. A inclusão do pedágio dentre as *taxas* deveu-se, evidentemente, a um êrro da técnica do constituinte de 1946, não muito afeito à moderna terminologia dos tributos e preços. Mas o deslize foi percebido pelo então deputado Souza Costa, que durante a discussão do dispositivo (artigo 27), chamou a atenção do plenário para que considerasse o pedágio uma taxa *sui generis* "exclusivamente destinada à indenização de despesas feitas com a construção e para a conservação e melhoramentos de obras de viação". Na mesma oportunidade, o parlamentar observou o que significava para o Brasil o permitir-se 'a aplicação de grandes capitais em obras de que carecemos, de elevado custo, exigindo uma remuneração de capital para a qual não estamos aparelhados pelas nossas fôrças orçamentárias mas que, uma vez estabelecido o pedágio, pode-se tornar operação interessante para qualquer empresa realizar.' (Cf. DUARTE, José. *A Constituição Brasileiro de 1946*. 1. ed., 1947, v. I, p. 520."

30. "Esse êrro de técnica" — continua Hely Lopes Meirelles, "passou para a Constituição do Brasil de 1967, que no inciso II do artigo 20, repetiu a mesma impropriedade, ao vedar a cobrança de tributos interestaduais ou intermunicipais, 'exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte'.

Ora, se o pedágio não é tributo (é preço), não tinha que ser excetuado dos tributos, porque já não estava alcançado pela vedação constitucional. Sua cobrança seria permitida, independentemente da ressalva oposta pelo desavisado constituinte. Nenhum preço exige permissão constitucional para ser cobrado. Todos eles decorrem do poder genérico concedido à União, aos estados e aos municípios — e a seus delegados: concessionários e permissionários — de haver a remuneração de seus bens e serviços.”

31. Esclarece, ainda, o citado administrativista: “A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição da República corrigiu o erro das Constituições anteriores, suprimindo a inútil exceção aberta para a cobrança do pedágio dentre os tributos vedados à imposição federal, estadual e municipal (tributos de barreira —art. 19, n.º II), e o fez pela simples consideração de que pedágio não é tributo: é preço público; é tarifa. E como preço público, dispensa autorização constitucional para ser cobrado pelo poder público ou por seus concessionários.”

32. Por fim, conclui o referido autor: “Dessa supressão da inútil ressalva de pedágio dentre os tributos, passaram alguns intérpretes apressados da Emenda Constitucional n.º 1 a inferir a proibição de sua cobrança pelos estados e municípios, ou por seus delegados (concessionários e permissionários), incumbidos da construção e conservação de estradas de rodagem, ou de qualquer outra obra de viação de natureza especial (vias-expressas, pontes, túneis etc.). A exegese restritiva da arrecadação desse *preço público* é pueril e sem amparo algum na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Pois já demonstramos, com base no elemento histórico dessa tarifa, e analisando a elaboração constitucional, a opinião autorizada dos publicistas e a jurisprudência dos tribunais, que o pedágio é simples *preço público* (estranho

à categoria dos tributos), que visa a remunerar a construção e manutenção de obras rodoviárias especiais, de utilização vantajosa e facultativa para os usuários. Não é taxa; não é imposição fiscal compulsória e dependente de autorização constitucional para sua fixação e arrecadação. É preço público, de livre pagamento por quem utiliza o bem ou serviço oferecido aos interessados na sua fruição. Daí porque a Emenda Constitucional n.º 1, em boa hora, excluiu o pedágio dos *tributos de barreira* cuja cobrança é proibida em nosso país.” (Parecer. In *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*. n. 1, 1971, p. 11 e segs.).

33. Focalizando o detalhe, Pontes de Miranda é incisivo: o que se inseriu na Constituição de 1967, na primeira redação, art. 20, apenas concernia à vedação de tributos interestaduais e intermunicipais, de modo que a referência exceptiva era sem pertinência. Se a exigência da taxa fôsse baseada na interestadualidade ou na intermunicipalidade, haveria infração; se faltava esse elemento, redundante seria cogitar-se de exceção. E explica: na Constituição de 1967, o art. 20, II, dizia ser vedado à União, aos estados-membros, ao Distrito Federal e aos municípios, “estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas e mercadorias, por meio de tributos interestaduais e intermunicipais, exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte.” A Emenda n. 1, de 1969, retirou a referência ao pedágio, e hoje apenas se diz que é vedado à União, aos estados-membros, ao Distrito Federal e aos municípios (art. 19, II) “estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais.”

34. Diz, textualmente, o festejado jurista: “A Constituição de 1967, artigo 19, II, com a nova redação, já não fala de pedágio, como antes se falava, para atender ao custo das vias de transporte”, mas isso “de modo nenhum

proíbe criar taxas, inclusive o pedágio, se falta o pressuposto para a vedação (interestadualidade do tributo, ou intermunicipalidade). A taxa que se estabeleça para ponte, ou túnel, não é tributo interestadual ou intermunicipal.” (*Comentário à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969*. tomo II, p. 402).

35. O pressuposto da proibição constitucional consiste, portanto, na tributação que venha estabelecer limitações ao tráfego. O preceito reporta-se, em verdade, à imunidade do tráfego interestadual e intermunicipal (SARAZATE, Paulo. *A Constituição do Brasil ao Alcance de Todos*. p. 286). Assim, inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade “se falta o pressuposto para vedação.”

36. Inaceitável se configura, portanto, o entendimento, esposado pelos impetrantes, segundo o qual “a exclusão da parte final do então artigo 20 hoje, artigo 19) ‘exceto o pedágio para atender ao custo das vias de transporte’, veio alterar fundamentalmente o *status quo* do decreto instituidor do pedágio porque, a partir daí, ficou vedada aos estados-membros a cobrança do mesmo pedágio”, de vez, repita-se, tratava-se de inútil exceção, fruto de erro de técnica legislativa, corrigido pelo constituinte de 1969 e, assim, “a retirada da parte final do então art. 20 (hoje, art. 19), *verbis*: ‘Exceto o pedágio para atender ao custo das vias de transporte’, de modo nenhum proíbe criar taxas, inclusive o pedágio, se falta o pressuposto para a vedação.” (PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969*. t. II, p. 407).

37. Outrossim, não prospera, e o dizemos com o maior respeito, a inteligência de Aliomar Baleeiro, quando afirma: “O art. 19, II, na redação da Emenda n.º 1/1969 suprimiu a ressalva do direito anterior, relativa ao pedágio. Mas este pode ser cobrado, a despeito da vedação geral de tributos, entre os

quais êle se inclui, se decretado pela União para ela própria ou para ser transferido aos estados (Constituição, art. 21, VII). Pode porque, nesse caso, há modalidade de impôsto sôbre transportes, no art. 21, VII. Não nos parece, porém, que subsistam, depois da Emenda n.º 1/1969, pedágios dos estados.” (*Direito Tributário Brasileiro*. 3. ed., 1971, p. 84-5).

38. Outrora denominado rodágio, apresentava-se o pedágio, na divisão das categorias tributárias — impostos, taxas e contribuições — como autêntica taxa.

39. O Decreto n.º 16.546, de 26 de dezembro de 1946, que dispunha sôbre a reorganização do D.E.R., dizia:

“Art. 17. A receita do D.E.R. será constituída dos seguintes recursos:

.....

c) o produto de quaisquer tributos estaduais diretamente incidentes sôbre o automobilismo e transporte rodoviário, tais como taxas de conservação de estradas de rodagem estaduais ou licença de circulação e *taxas de rodagem ou pedágio* em casos especiais.”

40. A Lei estadual n.º 13, de 22 de novembro de 1947, também se referia ao pedágio como taxa:

“Art. 25. Fica instituída a *taxa* de rodágio, destinada exclusivamente a indenização das despesas de construção, conservação e melhoramentos das estradas da rêde rodoviária estadual, inclusive obras de arte.”

41. Bem assim, a Lei n.º 43, de 31 de dezembro de 1947:

“Art. 1.º Fica o poder executivo autorizado a cobrar *taxa* de pedágio dos usuários da Via Anchieta, de acôrdo com a tabela que com esta baixa.

Art. 2.º O produto resultante da cobrança, que constituirá receita do Departamento de Estradas de Rodagem e será por êste arrecadada, destinar-se-á a indenizar as despesas com a construção da Via Anchieta, inclusive as que foram feitas para melhoria dos acessos da estrada aos centros urbanos

de São Paulo e Santos, e deixará de ser arrecadada quando atingido o valor das despesas realizadas.”

42. A Lei n.º 784, de 30 de agosto de 1950, tornou a falar em taxa de pedágio, fato que, depois, repetiram as leis n.º 1.262, de 6 de novembro de 1951 e 2.481, de 31 de dezembro de 1953, respectivamente.

43. Aliás, o pedágio, que Themístocles Brandão Cavalcanti conceitua: “certa contribuição pelo uso da estrada pelo seu tráfego por veículos, ou mesmo pessoas” (Ob. cit., p. 338) revestiu-se, nos primórdios, das características de verdadeiro *impôsto* e chegou a constituir “um dos principais direitos regaliados, reconhecidos ao rei ou aos senhores feudais.” (BALEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 295); transmudou-se, depois, em taxa (cf. sentença proferida por MARQUES, José Frederico. In *Revista de Direito Administrativo*. v. 19, p. 155), como, entre nós, dá conta a legislação acima referida; evoluiu, nos dias modernos, para a categoria de *preço público*, também chamado tarifa, como se vê, inclusive na esfera federal, através o Decreto-lei n.º 791, de 27 de agosto de 1969, *verbis*:

“Art. 3º As tarifas de pedágio serão estabelecidas, anualmente, em tabelas aprovadas pelo Ministro dos Transportes, ouvido o Conselho Nacional de Transportes e mediante proposta do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Art. 5º A base de cálculo das tarifas de pedágio levará em conta, obrigatoriamente, os seguintes fatores:

I. custo de construção da obra e melhoramentos existentes ou a introduzir para comodidade e segurança dos usuários;

II. custos dos serviços e sobre-serviços operacionais, administrativos e fiscais.

Art. 6º O produto havido do pedágio aproveitará, na sua totalidade, à obra rodoviária a êle submetida, para

amortização dos seus custos, atendimento das despesas de manutenção, reparação, administração e remuneração do capital investido ou reinvestimentos destinados a melhoramentos, acessos e ampliações necessárias.

Art. 8º A União federal, através do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, poderá constituir e organizar empresa pública para construção ou exploração de rodovia e obra rodoviária federal, mediante cobrança de pedágio.”

44. Adotou a União, verifica-se, a mesma inteligência que o Estado de São Paulo havia pôsto em prática com o Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969, onde está:

“Art. 1º O poder executivo promoverá a constituição e a organização de uma sociedade por ações de capital autorizado com a participação do Departamento de Estradas de Rodagem (DER), sob a denominação de “DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A”.

Parágrafo único. A sociedade referida neste artigo terá como objetivo explorar, mediante concessão, nos moldes dos artigos 70 e 71 da Constituição do Estado (*nota do autor*: atuais artigos 69 e 70, à vista da Emenda Constitucional n.º 2, de 30/10/69), o uso das rodovias denominadas “Via Anchieta” e “Rodovia dos Imigrantes”, esta a ser construída para interligar São Paulo e os municípios da região de Santos.

Art. 6º A concessão de serviço público, de que trata o parágrafo único do artigo 1º dêste decreto-lei, será outorgada à DERSA, pelo prazo de 20 (vinte) anos, obedecidas as cláusulas e condições que constarem de contrato, previamente aprovado pelo Governador, que será celebrado com o Departamento de Estradas de Rodagem.

Art. 7º A DERSA será remunerada através de pedágio, que fica autorizada a cobrar dos usuários da “Via

Anchieta”, a partir de 1.º de julho de 1969, e, da “Rodovia dos Imigrantes”, a partir do momento em que, no todo ou em parte, fôr franqueada ao uso público.

§ 1.º A tarifa de pedágio será proposta pela DERSA, com base nos custos do empreendimento e do serviço, do tipo de veículo e do percurso, de acôrdo com os padrões internacionais adotados pelas auto-estradas semelhantes.

§ 2.º A proposta será apresentada ao DER que, com seu pronunciamento, a submeterá ao Secretário dos Transportes, entrando a tarifa em vigor somente depois de aprovada por decreto do poder executivo.

§ 3.º Na forma de regulamento, a tarifa será atualizada trimestralmente, de acôrdo com os índices de correção monetária estabelecidos pelo órgão federal competente.”

45. O pedágio, pelo menos no que concerne à DERSA, apresenta-se, hoje, portanto, como *preço público*, não como *taxa*.

46. Caracteriza-se a taxa, e nisso se distingue do impôsto, pela divisibilidade da prestação em relação ao seu objeto, pôsto que é paga, não indistintamente, mas apenas por quem se utiliza ou tem à sua disposição um serviço especial, bem definido em relação aos demais prestados pelo estado (acórdão do Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Laudo de Camargo, *in Revista de Direito Administrativo*. v. 14, p. 261).

47. Impôsto — esclarece Nelson Hungria — é, de regra, exigível para as despesas com os serviços públicos indivisíveis, isto é, que satisfaçam necessidades gerais, de que os indivíduos se beneficiam *uti universi* ou *uti civis*, enquanto que taxa é exigível para cobrir o custeio de um serviço público divisível, isto é, destinado a prestar utilidade de que se beneficiam de modo especial cada contribuinte *uti titius*, como particular (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, v. 36, p. 207).

48. Cabe, aqui, a invocação a Aliomar Baleeiro, quando ressalta que os problemas e controvérsias em tórno de taxas residem na sua assemelhação aos chamados “preços” e resultam, em última análise, de critérios de economistas, voluntários e inteiramente indiferentes aos conceitos dos juristas, uma vez que os primeiros até impôsto enquadram numa categoria de preços — a dos preços políticos (ob. cit., p. 290)

49. Taxa, porém, não deve ser confundida com preço público.

50. Pedro Chaves: “Não há confusão na conceituação teórica do impôsto, da taxa, da contribuição de melhoria, do preço de serviço, preço-tarifa ou preço público” (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, v. 82, p. 64).

51. Taxa, pressupõe obrigatoriedade na satisfação da imposição tributária e dispensa a utilização efetiva do serviço. Já o preço público ou tarifa equivale à remuneração de serviço utilizado facultativamente e não se impõe ao usuário senão em virtude de ato *direto de uso ou aquisição*. “Temos, assim”, pontilha Caio Tácito, “no conjunto das rendas públicas, *taxa e preço público são conceitos distintos, espécies autônomas da remuneração dos serviços públicos*””. (*Revista de Direito Administrativo*. v. 44, p. 522). Aliás, cumpre notar, a Constituição Federal chama o *preço público* de tarifa (Artigo 167, II).

52. A taxa, uma vez instituída por lei, com suporte no artigo 18, I, da Constituição do Brasil, exige, para sua cobrança, submissão ao que estabelece a Lei Maior:

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos têrmos seguintes:

.....
§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o esta-

beleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”

53. Com o preço público ou tarifa é diferente: uma vez criado por lei, tem seu *quantum* aprovado por ato do poder executivo. Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado (*Revista Trimestral de Jurisprudência*. v. 33, p. 147): “o preço do serviço não se confunde com taxa, não é tributo e não está sujeito às regras do art. 141, § 34, da Constituição” (de 1946) (atual artigo 153, § 29 da Constituição do Brasil, redação nova).

54. Igor Tenório demonstra o lado prático da questão: “há taxas cobradas pelos serviços industriais ou por órgãos autárquicos que exercem atividades econômicas, com nomes de preço, tarifa ou emolumentos. Isso se explica pelo interesse dessas entidades em não vincular sua receita ao conceito de *taxa*, sujeitando-a ao controle orçamentário e à impossibilidade de reajustá-los durante o exercício, pela defasagem do valor das taxas em relação ao custo, em época de infração.” (*Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. p. 227).

55. Bem de ver, portanto, à opinião de Aliomar Baleeiro: “não nos parece, porém, que subsistam depois da Emenda n.º 1/1969, pedágio dos estados” (ob. cit., p. 84-5), pode-se opor, com vantagem, Themístocles Brandão Cavalcanti, quando, em lição ainda atual, pondera: “A quem compete cobrar pedágio? Ao proprietário da estrada, que pode ser a União, o estado, o município, ou aquêle a quem qualquer dessas entidades delegou a exploração ou a construção da estrada. Não me parece possível negar-se êsse direito a qualquer uma dessas entidades públicas

em face da largueza do texto constitucional” (Ob. cit., p. 339).

56. O pedágio, do latim medieval *pedaticum* (provençal: ‘*pedatge*’), “direito de pôr o pé, de passar” (cf. *Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguesa*), “dazio che si paga per passare da qualche luogo”, devido, na esfera federal, “pelos condutores de veículos automotores que utilizem vias públicas, integrantes do sistema rodoviário federal” (art. 1.º, do Decreto-lei n.º 791, de 27/8/69), e, na esfera estadual, pelos “usuários da Via Anchieta, a partir de 1.º de junho de 1969, e, da Rodovia dos Imigrantes, a partir do momento em que, no todo ou em parte, fôr franqueada ao uso público” (art. 7.º, do Decreto-lei n.º 5, de 6/3/1969), representa, hoje, autêntico preço público ou tarifa.

57. Encontra suporte na Constituição do Brasil, quando estabelece a lei preservará às empresas concessionárias de serviço público *tarifas* que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro, *verbis*:

“Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

.....
II. *tarifas* que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.”

58. Por isso, afirma Miguel Reale: “a tarifa é preço público insuscetível de ser fixado arbitrariamente” (*Direito Administrativo*. p. 85, n. 13).

59. De seu turno, preceitua a Constituição do estado (redação nova):

“Art. 68. Os serviços concedidos, permitidos ou autorizados ficarão sempre sujeitos à regulamentação e fiscalização do poder público e poderão ser retomados quando não atendam satis-

fatòriamente às suas finalidades ou às condições do contrato.

Art. 69. Os serviços públicos, sempre que possível, serão remunerados por tarifa fixada pelo órgão executivo competente, na forma que a lei estabelecer.

Art. 70. Os serviços públicos de natureza industrial ou domiciliar, sempre que possível, serão prestados aos usuários pelos métodos da empresa privada, visando à maior eficiência e redução dos custos operacionais."

60. Sob a égide desses mandamentos constitucionais, o Estado de São Paulo editou o Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969 (à época a Assembleia Legislativa estava em recesso), que dispôs sobre a organização da DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A.

61. Esse diploma legal estabelece que à DERSA cabe "explorar, *mediante concessão*, nos moldes dos artigos 70 e 71 (atuais 69 e 70) da Constituição do estado, o uso das rodovias denominadas Via Anchieta e Rodovia dos Imigrantes, esta a ser construída para interligar São Paulo e os municípios de Santos" (art. 1.º).

62. Decreto de 18, publicado no *Diário Oficial do Estado* de 19 de setembro de 1969, após considerar que, "conforme despacho proferido no processo DER-133.281/1969, foram aprovadas as cláusulas e condições do contrato de concessão de serviço público a que se referem as cláusulas (leia-se, artigos) 6.º e 13.º do Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969", estabelece:

"Art. 1.º Fica outorgada à DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A, concessão para exploração industrial, nos termos dos artigos 70 e 71 (atuais 69 e 70) da Constituição do estado e do Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969, do uso das rodovias denominadas Via Anchieta e Rodovia dos Imigrantes, esta a ser construída para interligar São Paulo e os municípios da região de Santos.

63. O contrato de concessão de ser-

viço público estadual rodoviário que se seguiu (Termo n.º 2.288, de 30/9/69), consigna, dentre outras estipulações:

"Cláusula 2.ª O serviço público concedido compreende:

I. a ampliação e a introdução de melhoramentos na Via Anchieta;

II. a construção e pavimentação da Rodovia dos Imigrantes;

III. a operação e conservação, em caráter permanente, das rodovias a que se refere este contrato;

IV. o desempenho de outras atividades necessárias ou úteis aos objetivos referidos nos itens anteriores, tais como: instalação de motéis, postos de abastecimento, serviços de socorros mecânicos e de comunicações, postos de alarmes e centros turísticos.

Cláusula 4.ª A concessionária, na execução do presente contrato, e seguindo os métodos da empresa privada, terá plena autonomia para administrar seus bens, dirigir seus serviços com própria organização e pessoal, e bem assim eleger e aplicar os meios que julgar adequados à consecução de seus fins.

Cláusula 6.ª A concessão será explorada no regime de *tarifa de pedágio* justas e razoáveis, que permitam adequada remuneração do investimento feito pela Concessionária

§ 1.º O serviço deverá ser prestado visando à maior eficiência a custos operacionais adequados.

Cláusula 14.ª O prazo de concessão é de vinte (20) anos, a contar da data da assinatura do presente contrato (30 de setembro de 1969).

Cláusula 19.ª A concessionária será remunerada através das *tarifas de pedágio*, que, nos termos do art. 7.º do Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969, e deste contrato, está autorizada a cobrar dos respectivos usuários, na Via Anchieta e na Rodovia dos Imigrantes, nesta, a partir do momento em

que, no todo ou em parte, fôr franqueada ao uso público.

§ 1.º As tabelas das *tarifas de pedágio* serão propostas pela concessionária, com base nos custos do empreendimento e do serviço, do tipo de veículo e do percurso, de acôrdo com os padrões internacionais e adotados para auto-estradas semelhantes.

§ 2.º As propostas serão apresentadas ao DER que, através de pronunciamento conclusivo, submeterá o assunto, dentro de 15 dias, ao Secretário dos Transportes, entrando as tarifas em vigor somente depois de aprovadas por decreto do poder executivo.

§ 3.º Na forma do regulamento próprio referido na cláusula 3.ª, as *tarifas de pedágio* serão atualizadas trimestralmente, de acôrdo com os índices de correção monetária estabelecidos pelo órgão federal competente, para as O.R.T.N. e, na falta destes, por outros que lhes forem equivalentes ou sucedâneos.

§ 4.º As novas tabelas das *tarifas de pedágio* somente entrarão em vigor depois de aprovadas pelo Secretário dos Transportes.

§ 5.º A proposta de atualização das tarifas de pedágio terá andamento preferencial e deverá ser resolvida dentro de 30 dias, improrrogáveis, a contar da sua apresentação, findos os quais será tida como aprovada."

64. De sua vez, o Dec. n.º 52.669, de 3 de março de 1971, que aprova o Regulamento do Sistema Rodoviário Anchieta-Imigrantes, dispõe:

"Art. 1.º O Sistema Rodoviário Anchieta-Imigrantes fica submetido à jurisdição administrativa da DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A.

Parágrafo único — O sistema rodoviário de que trata êste artigo é constituído:

1. — pela Via Anchieta e respectivas marginais;

2. — pela Rodovia dos Imigrantes;

3. — pelas interligações, construídas pela DERSA, dessas duas estradas de

rodagem e, bem assim, por todos os acessos, trevos, obras de artes, *postos de pedágio*, postos de policiamentos administrativo, postos de balança, núcleos e centros de quaisquer atividades ligadas à sua exploração ou necessárias ao cumprimento das suas finalidades

Art. 2.º As rodovias e interligações objeto dêste regulamento, exceto as vias marginais da Via Anchieta, ficam classificadas na categoria de *auto-estrada do tipo fechado*.

Parágrafo único — A utilização das auto-estradas do tipo fechado referidas neste Regulamento, sujeita o usuário ao pagamento da respectiva tarifa de pedágio.

Art. 7.º Constituem receita da DERSA, a partir da presente data:

- I. as tarifas de pedágio;
- II. (*omissis*)."

65 A DERSA não recebeu de graça, há de ficar consignado, o direito de uso da Via Anchieta, para fins de exploração industrial: êsse bem — com o qual o DER subscreveu parte do capital social da empresa — lhe custou Cr\$ 201.000.000,00 (duzentos e um milhões de cruzeiros), conforme consta de Decreto de 3, publicado no *Diário Oficial do Estado* de 4 de dezembro de 1969 (p. 3).

66. Se fôr adicionado a êsse valor mais o que a Sociedade já investiu em melhoramentos na Via Anchieta, resulta que o regime de *tarifa de pedágio* fixado para a Via Anchieta deve corresponder, na forma da legislação em vigor, constitucional e ordinária, à remuneração do investimento e, na realidade dos fatos, representa, de outra parte, apesar do desembólso que acarreta, poupança para o usuário. Pedágio é fator de economia ainda que, à primeira vista, possa o contrário parecer.

67. O Decreto n.º 52.745, de 25 de maio de 1971, que fixa as *tarifas de pedágio* na Via Anchieta e dá outras providências, após aludir, nos seus *consideranda*,

“— que a DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A, constituída pelo Decreto-lei n.º 5, de 6 de março de 1969, tem como objetivo explorar, mediante concessão, nos moldes dos artigos 70 e 71 da Constituição do estado, o uso das rodovias denominadas Via Anchieta e Rodovia dos Imigrantes;

— que o artigo 7.º, do mesmo diploma legal, estabelece que a DERSA será remunerada através de pedágio, cobrado dos usuários da Via Anchieta e da Rodovia dos Imigrantes;”

ao fato de que a proposta apresentada pela mencionada concessionária, com base nos estudos que efetuou, acolhidos pelo DER e pela Secretaria dos Transportes; e considerar, finalmente — convém destacar:

“que as obras de ampliação e melhoramentos já executados na Via Anchieta, permitem a operação de via expressa, quando entrar em vigor a cobrança da *tarifa de pedágio*”,
estabelece:

Art. 1.º Ficam aprovadas as seguintes tarifas de pedágio na Via Anchieta:

I. veículos de passeio — Cr\$ 10,00

II. veículos comerciais — Cr\$ 15,00

Parágrafo único. A cobrança da tarifa de pedágio será efetuada no sentido São Paulo-Santos sempre para percurso completo de ida e volta.

68. Respeitados foram, por conseguinte, todos os preceitos constitucionais e legais que regem a cobrança da *tarifa de pedágio*, pela DERSA, nas rodovias cuja exploração industrial lhe foi delegada e sujeitas à sua jurisdição administrativa.

69. Descabem, à vista de todo o exposto, as impugnações aduzidas pelos impetrantes, cumprindo rematar: se a cobrança de pedágio contraria interesse particular, condiz, no entanto, com o direito e o interesse público.

É o que pensamos, s.m.j.

São Paulo, 17 de junho de 1971 —
Orlando Carlos Gandolfo, Procurador do Estado junto à DERSA.