TAXA DE PEDÁGIO OU RODÁGIO — REVOGAÇÃO DE LEI — INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

— O pedágio é uma taxa de utilização.

— A intervenção do Estado na economia privada é um sinal acentuado da época contemporânea.

— Revogada uma disposição principal, ficam revogadas automàticamente tôdas as disposições subordinadas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Prefeitura Municipal de Guarujá e outros
Mandado de segurança n.º 62.031 — Relator: Sr. Desembargador ALCEU CORDEIRO FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 62.031, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes a Prefeitura e a Câmara Municipal de Guarujá, juntamente com a Emprêsa Viação Guarujá Ltda., e impetrado o Exmo. Sr. Secretário do Estado dos Negócios da Viação e Obras Públicas de São Paulo: Acordam, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, denegar a segurança. Custas, na forma da lei.

Trata-se, em síntese, de segurança impetrada contra o ato do Exmo. Senhor Secretário da Viação, determinando a cobrança de passagens de pedestres nos "ferries" que fazem a conexão

entre Guarujá e Santos, através do canal ali existente.

Não obstante a lei n.º 923, de 22 de dezembro de 1950, que transferiu os serviços públicos daquela estância para o Estado, as impetrantes pretendem a prevalência do disposto na lei municipal n.º 66, de 4 de janeiro de 1950, que concedeu isenção de pagamento aos pedestres pela travessia nas balsas.

A Procuradoria Geral da Justiça opinou no sentido de ser negada a segurança.

E com razão, como entendeu a maioria.

Realmente, no seu exato conceito, o pedágio é, sem dúvida, uma taxa de utilização (cf. Fritz Fleiner, *Inst. de derecho administrativo*, 1933, pág. 340, e Bielsa, *Estudios de Derecho Público*, 1951, vol. II, págs. 349-352).

Em nosso direito positivo, está previsto no art. 27 da Constituição federal, e, no Estado de São Paulo, foi instituído, com o nome de "rodágio", no art. 25 da lei n.º 13, de 22 de novembro de 1947.

Diz êsse dispositivo: "Fica instituída a taxa de rodágio, destinada exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramentos das estradas da rêde rodoviária estadual, inclusive obras de arte".

E' um tributo, uma contribuição pelo uso da estrada.

Não é possível, por conseguinte, confundí-lo com a passagem cobrada pelo transporte nos "ferries" do Guarujá.

Tais barcos pertencem ao Estado, que serve como verdadeira emprêsa de transportes, assumindo os riscos daí oriundos, inclusive indenizações, em casos de acidentes.

Nem é possível sustentar que funcionam como uma ponte móvel, como um verdadeiro prolongamento de rodovia.

A navegação interna, ensina A. Scialoja, é a que se efetua por rios, lagos e canais.

Há rios, que constituem vias de comunicação importantíssimas. Alguns dos grandes portos, os maiores, são fluviais ou internos (considerados, sem embargo, marítimos, porque têm comunicação imediata com o mar): Londres, Hamburgo, Buenos Aires, etc.

Verdadeiros portos interiores são, por outro lado, os que não possuem acesso para o mar senão mediante uma verdadeira navegação fluvial ou por canal, como, por exemplo, Paris, Mannheim.

Aliás, nem sempre é fácil estabelecer onde termina a navegação marítima e onde começa a navegação interna (Cf. Antônio Scialoja, *Sistema del derecho de la navegación*, trad. B. Aires, página 53).

Ora, na hipótese, as balsas ligam Santos ao Guarujá, através um canal.

Sem maiores indagações, portanto, não se pode considerar tal ligação como um simples substitutivo de ponte, sendo certo que o serviço de navegação interior é suscetível de ser executado pelo Estado (Temístocles Cavalcânti, parecer n.º II, *in Inst. de Direito Administrativo*, 2.ª edição, vol. I, págs. 676 e seguintes).

Por outro lado, é mister, não olvidar que, ante a atividade econômica do Estado moderno, já não prevalece a opinião de Hauriou, segundo a qual os serviços públicos não podem ser fonte de riqueza para o Estado.

A intervenção do poder público na economia privada é um sinal acentuado da época contemporânea, não sendo irredutível a oposição entre o serviço público e a emprêsa industrial do Estado (Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, 1951, B. Aires, III, n.º 250, págs. 170-176).

Não se pode, portanto, sem maiores exames, increpar de manifestamente ilegítima a cobrança de passagem pelos transportes realizados. Aliás, essa cobrança fôra feita anteriormente à questionada isenção, sem qualquer protesto. Dir-se-á, entretanto, que o benefício só poderia ser revogado por lei. Mas, antes de mais nada, é mister acentuar que só pode isentar quem tributa.

Por isso mesmo, o egrégio Supremo Tribunal Federal já deixou assentado, na representação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República sôbre a in-

constitucionalidade de dispositivos da Constituição de São Paulo, que "a União, os Estados e os Municípios não podem tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, como também não podem invadir a esfera tributária um de outro, isentando de impostos devidos a qualquer uma dessas unidades e a elas atribuídos na discriminação de rendas" (cf. Temístocles Cavalcânti, *Constituição Federal Comentada*, vol. I, páginas 408 e 409).

Como seria possível, então, o Município isentar de remuneração um serviço prestado pelo Estado?

Nem se aplica, na hipótese, o invocado princípio da continuidade das leis.

Jean Marie Auby, em esplêndida monografia, editada em 1951, em Paris, sôbre *L'inexistence des actes administratifs*, depois de discorrer com proficiência, a respeito dos atos inexistentes, fazendo um histórico da doutrina em direito administrativo, louva, com razão, Laferrière por haver percebido o seguinte: "Há usurpação de poder quando uma decisão é tomada por uma pessoa desprovida de tôda autoridade, seja porque ela está colocada fora da hierarquia administrativa, seja porque ela exerce funções que não lhe conferem nenhum direito de decisão, seja enfim porque cessou, por revogação, expiração de mandato ou outro motivo qualquer, de exercer os poderes que lhe cabiam" (pág. 14).

Por outro lado, é certo, ainda, que, na própria França, onde domina a repulsa contra o contrôle jurisdicional da constitucionalidade das leis, tem sido sustentada, entretanto, a teoria da inexistência da lei.

A lei inexistente opor-se-ia à lei inconstitucional, como em direito administrativo o ato inexistente se opõe ao ato nulo; a inexistência constituiria a única causa de invalidade da lei, os tribunais se recusando a apreciar a constitucionalidade interna (Auby, ob. cit., pág. 28).

Ademais, os julgados do Supremo Tribunal Federal, em que se apóiam as impetrantes, firmando o princípio da continuidade das leis, ressalvam a hipótese de a lei anterior ser inconciliável, incompatível com a lei nova.

E' sabido, aliás, que a revogação da lei anterior opera-se, também, tàcitamente, ou por via oblíqua, "quando a nova norma dispõe sôbre a mesma relação contemplada pela norma anterior, ou por modo incompatível com a disposição antiga, ou criando uma disciplina nova e total, a revelar, inequìvocamente, a intenção de substituir uma disciplina por outra".

E mais. "Quando a revogação expressa se refere "a uma particular e determinada disposição de lei, preciso é verificar-se se a disposição nominalmente revogada é uma disposição principal, cuja revogação possa atingir as disposições subordinadas, porque, se assim fôr, também estas últimas hão de se considerar conseqüentemente revogadas" (cf. Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 1.º vol., n.º 254, página 389, e n.º 257, pág. 391; e artigo 2.º, § 1.º, da lei de Introdução ao Código Civil.

Em matéria de leis e instituições políticas ou administrativas, então professa Gaston Jèze, é incontestável que um novo estado de coisas revoga automàticamente uma regra de direito incompatível com êsse novo estado de coisas.

E, segundo, ainda, o notável publicista francês, se uma geração qualquer formulasse, pelo órgão de seu Parlamento, a pretensão grotesca de regular *ne varietur* a sorte e a conduta de gerações sucessivas sôbre tal ou qual ponto, sua vontade não teria nenhuma eficácia política, nenhum valor jurídico. Teria exercido um poder que não lhe pertence nem política nem jurìdicamente, e que nunca lhe poderia pertencer. Devem, pois, considerar-se como sem nenhum valor jurídico as proibições formuladas, por qualquer autoridade que seja, de modificar a regra de direito antes de determinada época. Seria uma falta política, inscrever em uma lei a posição — carente de valor

jurídico — de que tal regra não poderá mudar-se ou modificar-se antes de certo tempo.

Os exemplos mais conhecidos, prossegue Jèze, são as promessas gerais de isenção de um impôsto: tal é a imunidade fiscal da renda francesa. Juridicamente, conclui o emérito jurista, esta regra não obriga os parlamentos posteriores, embora possa resultar de oportunidade política, não deixar sem efeito a imunidade (Gaston Jèze, *Princ. Gen. del Derecho Administrativo*, vol. I, B. Aires, 1948, págs. 118-120).

Diante de tais princípios, vê-se, desde logo, que, na hipótese, as impetrantes não podem invocar o princípio da continuidade das leis nem há de cogitar de direito líquido e certo a ser amparado pelo remédio sumaríssimo, que é o mandado de segurança.

De fato, o decreto estadual n.º 10.422, de 11 de agôsto de 1939, que subordinou diretamente à Prefeitura de Guarujá os serviços públicos daquela estância, dependentes da Repartição de Saneamento de Santos, abriu, desde logo, um crédito para o custeio dos serviços transferidos.

E o decreto n.º 10.582, de 12 de outubro de 1939, abriu, também, um crédito especial, sendo que, no seu art. 3.º, estabeleceu: "Para as despesas dos exercícios futuros serão consignadas as verbas necessárias, e, no art. 4.º, fixou: "Fica a Prefeitura da Estância Balneária do Guarujá investida na administração dos serviços transferidos e autorizada a utilizar-se das rendas no pagamento das suas despesas, até o limite dos duodécimos das verbas consignadas".

Vale dizer, a Prefeitura do Guarujá ficou, tão-só, investida na administração dos serviços; houve, apenas, uma delegação, uma autorização para administrar os serviços e utilizar-se das rendas.

Foi isso, exclusivamente, o que estabeleceu a lei.

Não houve transferência de bens móveis ou imóveis.

Assim, não era lícito à administradora, em caráter precário, fazer isenções, como o fêz, contrariando o espírito e a finalidade da lei que lhe atribuiu a administração dos serviços.

Ocorreu, por conseguinte, verdadeira exorbitância do legislativo municipal, e, assim, a sua lei n.º 66, que concedeu a discutida isenção por dez anos, não poderia sequer ser considerada existente.

Mas, admita-se que, dados os têrmos do art. 1.º do decreto n.º 12.251, de 18 de outubro de 1941, mandando incorporar à receita da Prefeitura de Guarujá a renda dos serviços públicos daquela estância, o município, senhor das rendas, poderia delas dispor, como bem entendesse, e, assim, lícita seria a isenção.

Com a volta, porém, dos serviços ao Estado, tal isenção não poderia prevalecer, de modo algum.

A lei municipal n.º 66 tornou-se manifestamente incompatível, inconciliável com a lei estadual n.º 923, de 22 de dezembro de 1950, que, subordinando diretamente ao Departamento de Obras Sanitárias, da Secretaria da Viação e Obras Públicas, com o pessoal daquele município, no que concerne à sua administração, revogou tôdas as disposições em contrário.

E' inequívoca a intenção de substituir inteiramente o critério de administração, é manifesta a vontade de mudar o estado de coisas, reinante.

E' evidente que, revogada a disposição principal, ficaram revogadas tôdas as disposições subordinadas.

Nem se compreenderia que o Estado continuasse com o encargo de transporte de passageiros, com os riscos daí decorrentes, inclusive indenizações, usando de meios de transportes de sua propriedade, e ficasse vinculado a uma isenção de remuneração decretada por quem recebera, apenas, uma autorização para administrar em caráter precário, já revogada.

Não há que cogitar, portanto, de direito líquido e certo a ser protegido pelo remédio invocado. Tais foram as

razões que levaram a maioria a denegar a segurança.

São Paulo, 8 de abril de 1953. — *Manuel Carlos*, Presidente com voto. — *Alceu Cordeiro Fernandes*, Relator para o acórdão. — *Paulo Costa*. — *J. M. Gonzaga*. — *J. Augusto de Lima*, vencido. — *Clóvis de Morais Barros*. — *Paulo Colombo*. — *O. Costa Manso*. — *Amorim Lima*. — *Camargo Aranha* — *Juárez Bezerra*, vencido. — *Alípio Bastos*, vencido. — *Ulisses Dória*. — *Tomás Carvalhal*. — *Vasconcelos Leme*. — *Davi Filho*. — *Frederico Roberto*. — *P. Carvalho Pinto*. — *Percival de Oliveira*. — *A. de Oliveira Lima*. — *Mário Masagão*. — *Prado Fraga*, vencido. — *Cantidiano de Almeida*. — *Pinto do Amaral*, vencido. — *Francisco de Sousa Nogueira*. — *Augusto Neri*, vencido. — Foi voto vencedor o do Sr. Desembargador Leme da Silva. — *Justino Pinheiro*. — *Rafael de Barros Monteiro*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: A espécie é a seguinte: Os serviços públicos do Guarujá, entre os quais se inclui o de *ferry boats*, que estabelece a ligação, através do canal, entre a cidade de Santos e a ilha de Santo Amaro, foram transferidos pelo Estado de São Paulo, à Prefeitura daquela Estância Balneária, pelos decretos ns. 10.442, de 11 de agôsto de 1939, e 10.582, de 12 de outubro de 1939.

Sob a gestão daquela Estância Balneária, promulgou a respectiva Câmara Municipal a lei n.º 66, de 22 de novembro de 1949, pela qual foi concedida, pelo prazo de dez anos, às linhas de auto-ônibus que exploram o transporte entre os Municípios de Santos e Guarujá, o direito de travessia gratuita de seus passageiros pelos *ferry boats*.

No ano de 1950, a Assembléia Legislativa do Estado, considerando ser insuficiente a renda da Prefeitura do Guarujá para a manutenção daqueles serviços, e, bem assim, que interessavam êstes não apenas à respectiva população, mas a um grande número de veranistas, que buscavam aquela estância para tratamento de saúde ou repouso, votou a lei n.º 923, de 22 de dezembro do mesmo ano, pela qual voltaram aquêles serviços a ser superintendidos pelo Estado, ficando os mesmos subordinados ao Departamento de Obras Sanitárias da Secretaria da Viação e Obras Públicas.

Em vigor o novo estado de coisas, houve por bem o Exmo. Sr. Secretário da Viação de ordenar a cobrança de passagem dos pedestres que se servirem dos aludidos *ferry boats*. Vieram, pois, a Prefeitura e a Câmara Municipal do Guarujá, em litisconsórcio com a Viação Guarujá Ltda., com o presente pedido de mandado de segurança, para o efeito de ser mantida aquela isenção de que gozam os pedestres que se utilizam dos *ferry boats*. Alegam, em substância, que não tendo sido revogado por qualquer outra lei, estadual ou municipal, acha-se ainda em pleno vigor a citada lei n.º 66, que estabeleceu aquela isenção pelo prazo de dez anos. De outra parte, não tendo a isenção concedida se tornado incompatível com a nova ordem estabelecida pela lei número 923, de 2 de dezembro de 1950, que nada contém que importe em revogação ou isenção de pagamento de passagem nos *ferry boats*, não podia a mesma isenção ser suprimida por ato administrativo do Exmo. Secretário da Viação.

Depois de outras considerações de ordem jurídica, social e política, encerram as impetrantes seu longo petitório, mostrando seu legítimo interêsse para pleitear o direito líquido e certo que decorre da lei municipal n.º 66 e cujos efeitos pretendem ver restabelecidos por via da segurança requerida, com a condenação da Fazenda do Estado nas custas e demais pronunciações de direito.

Na assentada do julgamento, ao proferir o meu voto, afastei, inteiramente, as considerações de ordem social e política desenvolvidas pelas impetrantes na inicial, em tôrno do ato do Sr. Secretário da Viação que motivou o presente pedido de segurança. Só remotamente poderiam interessar ao julga-

mento da medida, não só o estado em que atualmente se encontram os serviços de *ferry boats* que servem o Guarujá, como o efeito psicológico que produziria sôbre os veranistas que procuram a mesma estância, a cobrança pretendida pela administração estadual, da respectiva taxa de passagem. Também pelo mesmo motivo, afastei do julgamento várias das considerações abordadas nas informações do Serviço de Saneamento e em que se baseou o Senhor Secretário da Viação para fundamentar o seu ato, entre as quais se encontra a insinuação de que a celeuma provocada pela cobrança da módica taxa de um cruzeiro das pessoas que se dirigem àquela estância só partiu de quem, gozando da isenção de passagens, pretendem seja mantido o *statu quo*.

Restrita, entretanto, a discussão ao aspecto estritamente jurídico do caso, entendi, sob êsse ângulo, que demonstraram as requerentes, de modo cabal, a sua intenção:

Encontrando-se ainda em pleno vigor a lei municipal n.º 66, de 22 de novembro de 1949, que concedeu à Emprêsa Viação Guarujá Ltda. o direito da travessia gratuita de seus passageiros pelos *ferry boats*, não podia a referida lei ser vulnerada mediante simples despacho administrativo do Exmo. Secretário da Viação. Enquanto não revogada, seja por lei estadual, seja por outra lei municipal, aquêle diploma, não pode o mesmo deixar de vigorar, com a prevalência da isenção de que goza a companhia de transportes de passageiros, por fôrça do princípio da continuidade das leis, reiteradamente proclamada pelo Pretório Excelso, como bem lembram as requerentes (*Revista Forense*, 115-413, 120-426 e 122-434). Entre nós, vigora o mesmo princípio que Marcel Waline formulou para o Direito Público francês: "Herdamos do direito romano a regra dita do *contrarius actus*, um ato não pode ser ab-rogado senão por um segundo ato da mesma forma. Por conseguinte, sabe-se que uma lei acha-se em vigor desde que não foi votada uma segunda lei ab-rogando-a ou contradizendo-a; um decreto continuará em vigor enquanto não se verifica a intervenção de um novo decreto ou de uma lei em sentido contrário" (*Droit Administratif*, pág. 16).

Em nada pode afetar o direito das impetrantes o fato de se encontrarem os serviços públicos do Guarujá hoje subordinados à administração estadual, porque a isenção concedida não se tornou incompatível com a nova ordem criada pela lei n.º 923. Nada se encontra nesse diploma que importe em revogação ou cancelamento daquela isenção outorgada pela lei municipal n.º 66 que, em tais condições, deve subsistir até ser anulada pela via competente.

De outra parte, sem maior consistência, *data venia* os fundamentos do parecer do douto Departamento Jurídico do Estado e em que se baseou o Excelentíssimo Secretário da Viação ao proferir o despacho impugnado: Não é exato tenham sido os serviços públicos do Guarujá transferidos para a Prefeitura Municipal, a título precário, pelo que, não tendo o Município do Guarujá a livre disponibilidade das respectivas rendas, não lhe era lícito outorgar qualquer isenção. A respeito, argumentam as requerentes, de modo irrespondível, ao meu ver, que o decreto n.º 12.251, de 18 de outubro de 1941, também dispondo sôbre a transferência dos serviços públicos do Guarujá, estabeleceu, em seu art. 1.º, que ficariam incorporadas à receita dessa Prefeitura Sanitária as respectivas rendas. De manifesto, assim que se as rendas daqueles serviços passaram a pertencer à Estância Balneária, é porque tinha esta a livre disponibilidade das mesmas, podendo aplicá-las como entendesse ser útil e vantajoso. Não podia, pois, a Prefeitura Sanitária do Guarujá ser tida como simples administradora daqueles serviços, como simples mandatária do Estado, de modo a ficar inibida de outorgar qualquer isenção.

Essas e outras considerações bem aduzidas pelas impetrantes convence-

ram-me da liquidez e certeza do direito que invocam, pelo que o meu voto foi no sentido de lhes conceder a segurança requerida, para os fins constantes da inicial. — *Trasíbulo de Albuquerque*, vencido, de acôrdo com o voto do Senhor Desembargador Rafael de Barros Monteiro. — *Isnar dos Reis*, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. Desembargador Rafael de Barros Monteiro.