TAXA, IMPÔSTO E PREÇO PÚBLICO — TARIFA — PREÇO PÚBLICO NO SERVIÇO CONCEDIDO — DIREITO DO CONCESSIONÁRIO À RENDA DO SERVIÇO — DESVIO DE PODER

— Taxa e preço público são espécies autônomas de remuneração dos serviços públicos.

— A tarifa, como forma de remuneração do serviço público concedido, não corresponde a uma "taxa", ou outra qualquer forma tributária, mas a um "preço público", segundo a classificação de Seligman.

— O concessionário tem direito líquido e certo a perceber, integralmente, a renda do serviço.

PARECER

Os papéis submetidos a meu exame indagam da legalidade do decreto número 9.843, de 3 de agôsto de 1955, no qual a Junta Departamental de Montevidéu estabelece normas sôbre a coordenação do serviço de transporte coletivo de passageiros na capital uruguaia.

Focaliza, especialmente, a consulta a criação, no art. 6°, de uma taxa a cargo dos usuários do serviço de transporte, a ser arrecadada juntamente com o preço de cada passagem e obrigatòriamente recolhida à Tesouraria Municipal pelos permissionários, sem dedução ou retenção de qualquer espécie (art. 7°).

O produto da taxa, constituído em fundo especial, destina-se, além de outros fins subsidiários, a custear o aumento de remuneração do pessoal da emprêsa privada (Companhia Uruguaya de Transportes Coletivos S. A. — CUTCSA) e do ente autônomo municipal (Administración Municipal de Transporte Coletivo — AMDET), a que se encontra afeto o serviço.

Quanto ao primeiro a indenização será parcial, ou seja, apenas pelo excedente à soma que, mediante ato do Conselho Departamental, deve ser imputada aos seus recursos próprios. Ao ente autônomo, cujo regime financeiro, ao que se informa, é deficitário, faculta-se a compensação plena do ônus (arts. 8° e 10°).

Duplo é, em suma, o objeto da consulta :

a) qual a natureza jurídica da contribuição dos usuários do serviço, instituída sob a forma de taxa;

b) se é lícita a discriminação feita, na aplicação do fundo arrecadado, entre as duas entidades exploradoras do serviço local de transporte.

I

O conceito de serviço público sofre, modernamente, um processo de revisão que se exprime, a um tempo, em sentido material e formal.

A ação dinâmica do Estado contemporâneo incorporou às tarefas administrativas um extenso elenco de novos objetivos, sobretudo de âmbito econômico, ampliando, assim, a *substância* do serviço público.

De outro lado, visando ao melhor rendimento, o legislador adotou processos de descentralização administrativa e de simplificação funcional, que inovaram, profundamente, a *forma* de execução do serviço público.

Não há, em doutrina, um conceito apriorístico de serviço público. A qualificação, como salienta Marcel Waline, é "à tort ou à raison, une question politique et non juridique".[1] Se determinados assuntos são, por natureza, privilégio do Estado, a noção de serviço público é, em sua maior parte, obra legislativa. À lei incumbe dizer o alcance do monopólio estatal de certas atividades ou a convivência entre o serviço público e a iniciativa privada.

O fenômeno, que tanto inquieta aos administrativistas franceses, da *crise* ou *declínio* da noção jurídica de serviço público",[2] não é mais do que o efeito dêsse elastério das funções do Estado que se agrava, na França, com o problema da competência jurisdicional no contrôle dos serviços industriais e comerciais.

A classificação do serviço público não comporta, em suma, um critério único de aferição, tal como observou Jean Rivero, a propósito do direito administrativo em geral.[3]

Entre o *serviço público orgânico*, ou seja, aquêle atribuído a órgãos do Estado e o *serviço público virtual*, segundo a terminologia francêsa,[4] que Buttgenbarch melhor identifica como a *gestão privada de serviço público*,[5] a variação é de grau, e não de conteúdo. Ambos visam a exercer fins de interêsse geral, especializando-se, apenas, a forma executiva.

É claro que a outorga de determinado mister a órgãos da administração direta ou descentralizada, ou a sua execução sob a forma de serviço público concedido (compreendidas, nessa expressão, tanto a concessão de serviço público, como a permissão ou autorização), propicia a incidência de normas jurídicas específicas a cada instituição.

A unidade *substancial* do serviço público possibilita, no entanto, que, em benefício dos interêsses gerais nêle representados, subsistam pressupostos e condições comuns, quanto aos objetivos e os resultados da prestação jurídica.[6]

À exploração do serviço público de transporte concorrem, na hipótese veiculada na consulta, um ente municipal personalizado e uma emprêsa concessionária, ou seja, uma pessoa jurídica de direito público e outra pessôa jurídica de direito privado.

O serviço público prestado por um ou outro dêsses representantes do Estado é, contudo, o mesmo. Idênticos devem ser, para ambos, os requisitos técnicos e financeiros, de modo a proteger, por igual, os legítimos interêsses dos

1 Marcel Waline, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 5ª, ed., pág. 287.

2 Jean-Louis Corail — *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*. Paris, 1954; Morange — *Le déclin de la notion de service public*. Recueil Dalloz 1947, Chronique, p. 45; Waline — *Vicissitudes récentes de la notion de service public*. Revue Administrative, 1948, nº 5, p. 23.

3 Jean Rivero — *Existe-t-il un critère de droit administratif*, *in* Revue de Droit Public et de la Science Politique, 1953, nº 2, p. 279/s.

4 Bernard Chenot — *La notion de service public dans la jurisprudence economique du Conseil d'Etat*, *in* Conseil d'Etat. Études et documents, 1950, p. 82.

5 André Buttgenbach — *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*. Bruxelas, 1952, p. 391/s.

6 "O certo é que a modalidade de administração do serviço público não modifica o caráter público do serviço. Explorado diretamente pelo Estado, ou mediante concessão do poder público, o serviço em um e outro caso mantém o seu caráter próprio e inconfundível : é *serviço público*" — Francisco Campos — *in Revista Forense* — vol. 98, página 558.

usuários do serviço municipal de transporte. O fornecimento do serviço não se altera segundo a personalidade jurídica do agente, ou seja, da entidade transportadora.

A mesma identidade se estenderá aos aspectos econômico-financeiros do empreendimento. As tarifas de serviço obedecerão a índices iguais, cabendo aos passageiros o pagamento de um mesmo preço de serviço, seja êle prestado pelo ente autônomo ou a emprêsa concessionária. A um e outro dos fornecedores do serviço caberá a remuneração decorrente do regime tarifário, segundo o volume da respectiva produtividade. A percepção do preço do serviço, expresso na tarifa, constitui direito adquirido do gestor do serviço público. Ao poder público cabe fixar o valor da tarifa, que é condição legal ou estatutária do serviço público concedido. Não lhe incumbe, porém, limitar a percepção das tarifas estipuladas, ou lhes dar destinação diversa daquela que resulta da concessão, ou permissão.

II

Os serviços públicos são custeados, direta ou indiretamente, pelos seus beneficiários efetivos ou potenciais. A receita pública, com a sua crescente diversificação, congrega os recursos financeiros oriundos dos jurisdicionados e destinados à manutenção das atividades do Estado. Os serviços personalizados, sob forma autárquica ou de emprêsa, dotados de autonomia financeira ou, ainda, os serviços públicos concedidos, com receita própria de custeio, são, em certos casos, complementados pelos recursos gerais, mediante subvenções, garantias de juros ou privilégios semelhantes.

A receita pública tradicional se exprimia na renda tributária, dicotômicamente distribuída em impostos e taxas. O direito financeiro moderno não sòmente deu a essas categorias tributárias um sentido novo, como evidenciou a existência de fontes da receita pública irredutíveis às espécies conhecidas.

Edwin Seligman foi, no início do século, o grande inovador nesse capítulo da Ciência das Finanças. O seu esquema de classificação das rendas do Estado domina, ainda, em suas linhas essenciais, os modernos estudos financeiros. Partindo do fator coercitivo, distribui as contribuições feitas ao govêrno em gratuitas, contratuais ou obrigatórias :

"Tous les revenus publics rentrent dans l'une de ces grandes classes. Les individus peuvent faire au governement une libéralité, ils peuvent consentir ou s'obliger à payer, ou bien ils peuvent être forcés de verser".

As contribuições gratuitas, de efeito pràticamente nulo na formação da receita pública, têm colorido histórico. O custeio atual dos serviços do Estado repousa nas duas outras categorias, com as suas respectivas divisões. As contribuições obrigatórias abrangem o poder expropriatório (domínio eminente ou desapropriação), o poder penal (multas e penas pecuniárias) e o poder fiscal, desdobrado em impostos, taxas e contribuições especiais. As contribuições contratuais são os preços públicos ou semi-privados.

A originalidade da teoria de Seligman está, sobretudo, em admitir que um certo fato econômico pode se enquadrar em qualquer das sucessivas modalidades de receita pública, segundo o grau de equilíbrio entre o interêsse privado, ou a vantagem pessoal auferida e o interêsse comum, ou a utilidade pública da contribuição:

"Dans le premier cas, l'individu est le facteur principal ou unique; dans le second, il noie sa propre importance dans l'intérêt comun de la collectivité, et tous les bénéfices qu'il reçoit ne lui adviennent que par accident en sa qualité de membre de la collectivité. A l'une

des extrémités, se trouvent les prix qui dépendent des rapports du governement avec l'ensemble des industries ou des individus; entre ces deux extrémités, il y a les taxes. De ce point de vue, si nous omettons comme étant sans importance les expropriations et les amendes, il ne reste que trois grandes classes, à savoir les prix, les taxes et les impôts. La caracteristique essentielle d'une taxe est l'existence d'un avantage particulier mesurable, en même temps que d'un intérêt public prédominant; l'absence d'intérêt public fait du paiement un prix, et l'absence d'avantage particulier en fait un impôt.

Comme ces éléments se présentent en proportion variable dans les différents versements, les droits s'étagent toutefois de façon à peu près imperceptible et forment des classes intermédiaires qui ont une grande importance pratique. Ainsi le prix public a certains éléments du prix et certains éléments de la taxe, mais il a une importance suffisante pour justifier son classement dans une catégorie distincte. En outre, nous l'avons vu, la contribution spéciale a de nombreux points communs avec la taxe, mais elle a un sens particulier bien net".

A sua classificação se distribui, assim, segundo o grau crescente do interêsse público em: preço quase privado, preço público, contribuição especial, taxa e impôsto. No *preço quase-privado*, em que o indivíduo transaciona com bem ou serviço do Estado, como o faria com o de uma pessôa privada, a conveniência pessoal é dominante e o interêsse público acidental; no *preço público*, a transação tem, ainda, em vista o interêsse pessoal, mas condicionado a determinado interêsse público; na *taxa* há o pagamento de um serviço realizado pelo govêrno tendo em vista o interêsse público, mas dando ao contribuinte uma vantagem particular mensurável; na *contribuição especial* faz-se o pagamento em virtude de melhoria especificada da propriedade, decorrente de serviço de interêsse geral e na proporção do benefício auferido; no *impôsto* domina a consideração do interêsse público, sem cogitação de proveito pessoal do contribuinte. [7]

Luigi Einaudi classifica, também, a receita pública em têrmos muito próximos à seriação proposta por Seligman. São estas, segundo o mestre italiano, as espécies de renda segundo o duplo critério das necessidades públicas e dos meios de satisfazê-las; preço quase-privado, preço público, preço político, contribuição e impôsto. O *preço quase-privado* é fixado pelo Estado, tendo em vista as condições do mercado, segundo a economia privada, mas visando, secundàriamente, a um fim público. No *preço público*, ao contrário, domina o critério do interêsse geral, não obstante a prestação exigida pelo serviço público divisível seja calculada de modo a cobrir o custo total do serviço. O *preço político*, é o pagamento parcial por unidade de serviço prestado, completando-se com os impostos o custeio do serviço. A *contribuição* é a forma obrigatória de compensar vantagem particular oriunda da execução de obras públicas. O *impôsto*, finalmente, é o pagamento obrigatório para atendimento da parte indivisível do custo dos serviços públicos.[8]

7 Edwin R. A. Seligman — *Essais sur l'impôt*. Trad. francêsa — Paris, 1914 — tomo segundo, p. 122/175.

8 A classificação de Einaudi está exposta em seus *Principi di Scienza della Finanza*, 4ª edição, 1948, p 9/s. Em seu primeiro livro, *Corso di Scienza della Finanza*, 1926, p. 55/s. O *preço político* recebia o nome de *taxa*, cujo repúdio foi justificado pela imprecisão dêsse têrmo na linguagem financeira (Principi, p. 9). Sôbre a aplicação dêsses modernos critérios e seu paralelo com o sistema legal brasileiro, ver o excelente estudo de Bilac Pinto, *As classificações teóricas da receita pública* e os debates sôbre o tema, com a participação de Aliomar Baleeiro e Alberto Deodato (*Revista Forense*, vol. 144, p. 529/s).

A par da distinção, já agora pacífica, entre *impôsto* e *taxa* e do caráter autônomo das *contribuições especiais*, há, em suma, um novo elemento formador da receita pública, que não é tributo, nem preço privado, conciliando o critério do interêsse público com o sentido econômico: o *preço público*.

Giannini, depois de conceituar o impôsto, a contribuição ou tributo especial e a taxa, observa uma última hipótese, distinta das demais, em que o Estado exercita uma atividade econômica visando, sobretudo, ao benefício comum e cuja remuneração se determina, não pelos critérios mercantís, mas tendo em conta a vantagem geral resultante da máxima difusão do serviço ou de outra exigência do interêsse público:

"A questo corrispettivo — informa o professor da Universidade de Bari — per distinguerla dal prezzo, quale si riscontra nelle entrate di mero diritto privado, si dà il nome di *prezzo publico*. Il problema finanziario, quindi, della distinzione delle entrate degli enti publici si pone, essenzialmente come um problema di ripartizione del costo dei servizi publici. Dal fenomeno tipico dell'economia privata, in cui il corrispettivo della prestazione dello Stato è *un prezzo*, che ubbidisce alle leggi comuni del mercato, gradatamente si passa, attraverso il prezzo publico, la tasse e il tributo speciale, all'espressione più caratteristica della pubblica finanza, l'imposta, in cui, ciò che il cittadino versa allo Stato non è in alcuna relazione diretta coi servizi pubblici di cui usufruisce".[9]

III

Temos, assim, que, no conjunto das rendas públicas, *taxa* e *preço público* são conceitos distintos, espécies autônomas de remuneração dos serviços públicos.

Como caracterizar, no entanto, uma e outra dessas parcelas dos recursos financeiros do Estado ?

Grizzioti procura estabelecer, entre elas, uma distinção firmada na essência do serviço público executado. Classifica, de início, os serviços públicos em gerais e especiais. Os primeiros, indivisíveis por natureza, não comportam custeio individual e são mantidos com recursos patrimoniais e entradas obrigatórias, ou seja, *impostos*. Os serviços especiais são atendidos por meio de pagamentos alusivos a obras públicas (contribuições especiais) ou mediante o pagamento de *taxa* ou *preços públicos*. As taxas correspondem aos serviços particulares prestados pelo Estado, no exercício de sua soberania (taxas judiciais, de polícia, de registro). Preços públicos se chamam as contra-prestações requeridas pelos serviços ferroviá rios, telefônicos e postais.

Taxa é, em síntese, o custeio de serviços jurídico-administrativos, tìpicamente estatais. *Preço público*, o pagamento de serviços que, embora exercidos pelo Estado, não lhe são, em tese, privativos:

"La naturaleza de estos servicios distingue a la tasa de los precios publicos, ya que los servicios a los que corresponde la prestación de la tasa, provienen de una administración del Estado en ejercicio de sus funciones específicas tendientes al logro de los fines que le son propios; son pues, *servicios administrativos* que el Estado proporciona en su calidad de ente soberano público, y para los cuales corresponde el pago obligatorio de un tributo.

En cambio, los servicios para los que se fija la prestación de un precio público, son los que proporciona el Estado en libre competencia con los particulares o en situación de monopolio de hecho o legal, estabelecido por el Es-

9 A. D. Giannini — *Instituzioni Di Diritto Tributário*, 5ª edição, Milão, p. 37.

tado en sustitución de las empresas privadas por motivos de oportunidad política o de conveniencia económica".[10]

Outro eminente professor de Economia, na Universidade de Londres, e, ainda, experimentado estadista, Hugh Dalton, propõe uma tríplice classificação dos processos retributivos dos serviços públicos:

"En primer lugar, los gastos emergentes de la prestación del servicio podrian costearse con el producido de los impuestos, los que a su vez se recaudau de los contribuyntes sin tomar en cuenta para nada el costo de los servicios que se prestan. Este principio es el adoptado en el caso de las fuerzas militares, la administración civil, la educación gratuita y la assistencia publica. Podríamos denominarlo el principio de la imposición general.

En segundo lugar, la retribución se podria efectuar mediante contribuciones de carácter obligatorio, las cuales se recaudarían de los particulares, en proporción al costo de los servicios prestados o presumiblemente prestados. Este es el principio adoptado corrientemente para los servicios de entes locales, para el servicio de reparación de caminos, en la medida en que este costo es solventado por los proprietarios que se determina de acuerdo con el peso o con los caballos de fuerza de los mismos, y en lo referente a servicios talles como limpieza de calles y recolección de basuras, que se abonan con el producto de contribuciones especificas. A este segundo principio, podríamos denominarlo el del costo obligatorio del servicio.

En tercer lugar los pagos podrian realizarse en ocasión de compras de carácter voluntario que efectuaran los particulares a los precios fijados por los entes publicos. Este es el principio adoptado en el caso de los servicios postales y en el de las empresas de transporte operadas por los entes publicos. Podríamos denominarlo principio del precio voluntario". [11]

Imposição geral, custo obrigatório de serviço e *preço voluntário* são, dentro da descrição feita por Dalton, sinonímias de *impostos, taxas* e *preços públicos*, segundo as definições acima relacionadas.

Filiando-se à opinião de Einaudi o professor Alberto Deodato, da Universidade de Minas Gerais, encontra o caráter distintivo entre taxas e preços em que as taxas são coercitivas, obrigatórias, impostas pelo Estado:

"As características da taxa são estas: obrigatoriedade e divisibilidade. Enquanto isso, o preço se caracteriza pela facultatividade. Se a prestação a pagar é por um serviço pedido, não obrigatório, então o que se paga se chama preço. Se essa prestação é igual ao custo do serviço, o preço é público se é inferior, o preço é político. Quanto ao preço quase privado, êste é o de concorrência e o do monopólio.

Tanto na taxa como nos preços, há o interêsse público. Tanto nas taxas como nos preços, há vantagem mensurável para o indivíduo. A diferença, entretanto, é esta: na taxa, há obrigatoriedade do serviço mensurável; nos preços, há facultatividade dos serviços mensuráveis.

Na taxa e no preço público há interêsse público e *também* interêsse privado; no preço público e no preço quase

10 Benvenuto Grizzioti — *Principios de Ciencia de las Finanças* (tradução espanhola), 1949, Buenos Aires, p. 31/33 e 205/206. Ver, ainda, a definição de taxa, no *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, 1ª parte, p. 1.203: "Dal carattere delle tasse restè rilevato si puo trarre un importante corollario: che i servigi cui corrisponde il pagamento di tasse, sono, per loro natura, normalmente servigi di carattere amministrativo, prestati da un'amministrazione dello Stato o di un ente pubblico nell' esercizio delle sue funzioni specifique tendenti contemporaneamente al sodisfacimento dei bisogni pubblici e al raggiungimento dei fini statali".

11 Hugh Dalton — *Principios de Finanzas Publicas* (tradução espanhola), 2ª edição, 1953, Buenos Aires, páginas 200/201.

privado há interêsses particulares e *também* interêsse do Estado".[12]

Rubens Gomes de Souza, confessadamente fiel às idéias de Seligman, inscreve entre os característicos das taxas a serem destinadas ao custeio de atividades próprias do Estado, tocando aos preços públicos o custeio de atividades impróprias, ou seja aquelas que poderiam, igualmente, ser exercidas por qualquer particular, não fôsse o monopólio estatal.[13]

É que, a seu juízo, o traço distintivo entre o preço público e o tributo deve ser procurado na própria natureza da atividade exercida pelo Estado:

"Sob êste ponto de vista, são preços públicos as exações instituídas pelo Estado para custear atividades que, por sua natureza, não sejam específicas das funções do Estado em sua qualidade de entidade soberana de direito público: por outras palavras, atividades que, por sua natureza intrínseca, seriam próprias da atividade particular, mas cujo exercício é avocado pelo Estado em razão do interêsse público que exija a sua instituição, o seu efetivo exercício, ou a sua difusão. Em resumo, o preço público é o próprio preço privado, sempre que perca êsse caráter privado em razão do monopólio legalmente instituído pelo Estado".[14]

No direito francês, em que a expressão *taxa* é usada em sentido lato para exprimir até mesmo os pagamentos feitos pelos usuários dos serviços públicos concedidos,[15] a doutrina e a jurisprudência procuram separar aquilo a que Trotabas chama de "veritable taxe", ou seja, "la contre-prestation d'un service publique *obligatoire* ou de *l'usage* normal du service publique", visto que a retribuição de um serviço facultativo não se enquadra na técnica fiscal.[16]

Também Gaston Jèze observa que "en droit français, il faut entendre par *taxes* les perceptions exigées à l'occasion de la prestation d'un service public, *toutes les fois que le prestation du service public est obligatoire* ou *lorsque la perception est exigée à l'occasion de l'usage normal des dépendances du domaine public*... Toute differente est la solution, lorsqu'il s'agit de rétributions pour services facultatifs: retributions scolaires dans les lycées et collèges, redevance pour le service des eaux, du gaz, de l'électricité, tarifs des omnibus et tramways. D'une manière générale, lorsqu'un service d'interêt général est organisé en service public non obligatoire, la rétribution à payer à l'administration pour obtenir le bénéfice du service n'a pas le caractère obligatoire de l'impôt ou de la taxe".[17]

Marcel Waline, a propósito do caráter gratuito ou oneroso do serviço público, distingue *taxa fiscal*, quando o serviço é obrigatório ou a taxa visa a outros fins, além do custo respectivo e *remuneração do serviço*, calculada com

---

12 Alberto Deodato — *Manual da Ciência das Finanças* (5ª edição), S. Paulo, 1954, págs. 67/68.

13 Rubens Gomes de Souza — *Compêndio de Legislação Tributária* (2ª edição), Rio de Janeiro, 1954, págs. 10/11 e 120/121.

14 Rubens Gomes de Souza — *Parecer in* Revista de Direito Administrativo, vol. 26, p. 364/385.

15 Os autores francêses caracterizam, em regra, a *redevance* percebida pelos concessionários de serviço público como uma taxa de natureza fiscal, ou mesmo como um impôsto. Ver, entre outros, Laubadère (*Traité élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1953, p. 397/598); Roger Bonnard (*Précis de Droit Administratif*, 3ª ed., 1940, p. 730), Gaston Jèze (*Principios generales del Derecho Administrativo*, trad. espanhola, Buenos Aires, 1949, vol. III, p. 374), Pèquignot (*Des contracts administratifs*, extrait du Juris-classeur Administratif, 1953, fasc. 511, nº 500, p. 44). Já Hauriou pressentia, no entanto, que a remuneração do concessionário participava, a um tempo, da condição de taxa pública e de preço de serviço (*Précis élémentaire de Droit Administratif*, 4ª ed., 1937, p. 507).

16 Louis Trotabas — *Précis de Science et Legislation Financières*, 11ª ed., Paris, 1953, p. 164.

17 Gaston Jèze — *nota de jurisprudência in* Revue de Science et de Legislation Financières, 1908, p. 362/372.

o sentido de financiar, especìficamente, a execução do serviço prestado. [18]

A cisão conceitual entre a taxa e o preço público se encontra, no parecer de Bielsa, na exclusividade, ou não, do serviço :

"La *tasa* de servicio público difiere del *precio* de servicio público prestado por el Estado, en que aquélla se refiere a un servicio monopolizado *de iure*, de carácter necesario, y el precio a un servicio prestado por el Estado en concurrencia, v. gr., los Ferrocarriles del Estado".

E, em nota marginal, esclarece que a Côrte Suprema já considerou a Administração de Ferrocarrís do Estado como entidade distinta do fisco. [19]

Também é idêntica a opinião de Basavilbaso que, citando Presutti e Rodriguez Arias, assim condensa o seu ponto de vista :

"La tasa por sua propia naturaleza no es fuente de recursos para el erario. En los servicios públicos prestados por el Estado *en concurrencia* con los particulares — empresas fiscales — no es correto juridicamente denominar tasa al precio de la prestación, sino precio público. El vocablo tasa debe ser reservado para los servicios públicos del Estado con monopolio *de iure*, esto es, los servicios públicos necesarios". [20]

A diferenciação entre os dois elementos da receita pública, em cuja análise nos temos demorado pelo seu relêvo teórico, não é acadêmica. Bielsa e Basavilbaso indicam, no tocante ao direito argentino, que as contribuições fiscais, entre elas a taxa, são impenhoráveis, enquanto os preços públicos não partilham dessa regalia.

O ponto principal está, porém, em que as taxas, como espécie tributária, sòmente podem ser instituídas em lei e dependem, para sua arrecadação, de serem inscritas na previsão orçamentária (Constituição brasileira, art. 141, § 34). O preço público não se subordina a êsses requisitos, porque lhe falta a natureza fiscal. [21]

Será, porém, incompatível com o sistema financeiro da República do Uruguai a distinção que nos esforçamos em relembrar, entre as várias categorias de meios de pagamento ao Estado ?

Muito ao contrário. Entre as fontes de recursos dos Governos Departamentais estão, lado a lado com os impostos e as contribuições de melhoria,

"las *tasas*, *tarifas* y *precios* por utilización, aprovechamiento o beneficios obtenidos por servicios prestados por el Gobierno Departamental, y las contribuciones a cargo de las empresas concessionarias de servicios exclusivamente departamentales" (Constituição, artigo 297, nº 5º).

A criação de impostos, taxas, tarifas e preços compete à Junta Departamental (art. 273, nº 3º), mediante proposta do Conselho Departamental (art. 274, nº 4º).

À Assembléia Geral incumbe estabelecer as contribuições necessárias à cobertura dos orçamentos (art. 85, nº 4º) e regular os serviços do domínio industrial e comercial do Estado, a serem administrados por Conselhos ou Diretórios Autônomos, inclusive, portanto, no que se refere ao regime financeiro dos Entes Autônomos ou Serviços Descentralizados (art. 185, 193, 194 e 195).

IV

O direito brasileiro apresenta dois exemplos objetivos da recepção do conceito de *preços públicos*, com respeito à constituição dos recursos do Estado.

---

18 Marcel Waline — *nota de jurisprudência*, *in* Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1951, nº 2, p. 497/s.

19 Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, 3ª edição, 1939, tomo III, p. 571.

20 Benjamin Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, tomo III, 1951, p. 183.

21 Trotabas, ob. cit., p. 164; Jèze, nota cit., p. 372; Rubens Gomes de Souza, *parecer* cit., p. 365.

De jure constituendo, a discriminação entre tributos e preços públicos se inscreve no recente projeto de Código Tributário Nacional, apresentado ao Congresso, em mensagem nº 373, de 20 de agôsto de 1954, pelo Poder Executivo.

Em seu art. 17 define-se o tributo como "tôda prestação pecuniária instituída por lei *com caráter compulsório* pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no uso de competência constitucional inerente à sua condição de pessôa jurídica de direito público".

O relator geral da Comissão Revisora do ante-projeto, Professor Rubens Gomes de Souza, esclarece o sentido da característica compulsória do tributo:

"Outro aspecto importante de tôda conceituação de tributo é a sua nítida diferenciação dos preços públicos, que a sugestão 265 propôs fôssem definidos para efeito de sua exclusão expressa. A Comissão não considerou seja essa a melhor técnica legislativa, pois não é próprio da lei definir conceitos estranhos ao seu alcance. Entretanto foi aproveitada, da sugestão em exame, a referência ao caráter compulsório dos tributos, por entender a Comissão que assim se atinge, de maneira implícita porém suficiente, a distinção entre o tributo e o preço, acentuada, por outro lado, pela subordinação do exercício da competência tributária a objetivos condizentes com o caráter público da entidade tributante".[22]

Mais expressivo, ainda, o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos que, em duas decisões sôbre o mesmo feito (mandado de segurança número 437), desprezou a denominação legal de *taxas aeroportuárias*, considerando como *preço público* a contribuição paga ao Estado pelo uso de aeroportos oficiais.

A questão foi, primeiramente, levantada em parecer do então Consultor Geral da República, Professor Haroldo Valadão, que se manifestou pela constitucionalidade da fixação do valor das taxas aeroportuárias, mediante ato do Poder Executivo. O seu argumento decisivo consistiu em que o ônus de utilização dos aeroportos, embora impròpriamente qualificado de *taxa*, representava, de fato, um *preço público*. Reportando-se à lição de Seligman, demonstrou, ainda, que a distinção se harmoniza com a enumeração constitucional (art. 30), em que, além dos impostos, se amplia a competência das unidades federativas à cobrança:

I — de contribuições de melhoria, quando se verificar valorização do imóvel, em conseqüência de obras públicas;
II — de taxas; e
III — de quaisquer outras rendas que possam provir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços.

Como rendas de serviço, e não taxas em sentido próprio, estão aquelas contribuições, de natureza facultativa e destinação especial, isentas do princípio da determinação em lei e da previsão no orçamento. A lei que as instituiu (decreto-lei nº 9.792, de 6 de setembro de 1946) podia, sem eiva de inconstitucionalidade, atribuir ao Ministro da Aeronáutica a aprovação das tarifas devidas à administração do aeroporto.[23]

Impetrada pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias a segurança, a fim de que as emprêsas de navegação aérea não fôssem obrigadas ao pagamento correspondente à utilização dos

22 Trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional, Rio de Janeiro, 1954 p. 116. A sugestão 265, a que se refere o relatório, apresentada pela Prefeitura Municipal de Santos, propunha a adição de um parágrafo que, definindo os preços, os excluísse expressamente do conceito de tributo.

23 Haroldo Valadão, *parecer in* Revista de Direito Administrativo, vol. 20, p. 351/s.

aeroportos, o Tribunal Federal de Recursos teve ocasião de se manifestar, entre outros aspectos jurídicos e constitucionais, sôbre a natureza jurídica das chamadas *taxas aeroportuárias* (Acórdão de 12 de setembro de 1949, confirmado, em grau de embargos, pelo acórdão de 7 de agôsto de 1950).

Disse, em seu voto, o Ministro Sampaio Costa, a cuja opinião aderiu a maioria do Tribunal:

"Aqui dir-se-á que, no caso em questão, a lei deu expressamente a denominação de taxas ao preço de utilização dos serviços portuários. A objeção, porém, não é de molde a impressionar e vencer. E a razão é óbvia. Não é a denominação que exprime a substância de um ato jurídico como não é a forma que define a essência do conteúdo. Se a lei denomina *taxa* a um *preço privado*, *quase-privado*, ou *público*, a denominação não tira a êsses fenômenos de ordem econômica e jurídica, a sua verdadeira natureza ou substância, nem é possível deixar de encará-los como tais".

E prossegue, reportando-se à classificação de Seligman, anteriormente transcrita:

"Seguindo a esteira do eminente tratadista americano, inúmeros são os expositores estrangeiros e brasileiros, que fazem a distinção entre *taxa* e *tarifas* ou *preços de serviços públicos*. A primeira empresta o caráter de verdadeiro tributo, emanação que é do poder soberano do Estado. As últimas não têm caráter regulamentar, constituindo a remuneração de um serviço de utilidade pública, quer executado diretamente pela Administração, quem mediante concessão. São rendas do Estado, sem êsse caráter, decorrentes de utilização de bens e serviços industriais e comerciais do mesmo Estado. Não têm feição compulsória; são cobradas sòmente dos que se utilizam dos mesmos serviços e bens".

Também o Ministro Artur Marinho abonou a diferenciação entre aquelas fontes de receita pública:

"No impôsto, o poder tributário vai haver sua contribuição onde quer que ela esteja, à margem da vontade do contribuinte, desde que a incidência o obrigue a concorrer para os cofres públicos. Na taxa vai haver uma contribuição pela prestação de serviço. Na tarifa, à diferença dêsses dois conceitos clássicos e que ainda espanta sejam postos em dúvida nos tempos atuais — vendeu-se uma mercadoria que se traduz ora na entrega de alguma coisa corpórea, à discriminação de quem dêles necessite".

Opostos embargos de nulidade e infringentes do julgado, decidiu o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, confirmar a decisão primitiva, e, ainda aí, a corrente vitoriosa insistiu na correção ao equívoco terminológico da lei.

Explicou o relator dos embargos, Ministro Henrique D'Ávila:

"Depreende-se do exposto que se cogita mesmo de tarifa ou seja de paga de um serviço público explorado diretamente pelo Estado ou por êste concedido a particular, e não de taxa, no sentido técnico-jurídico. Não é lícito confundir taxa no sentido de tributo com tarifa, preço ou retribuição de serviços de utilidade pública diretamente explorados pelo Estado, que, sob pena de frustração, pode e deve ser arbitrada pelo Executivo, independentemente de interferência do Congresso, ou de previsão orçamentária".

Não discrepam os fundamentos do voto de outro eminente julgador, o Ministro Alfredo Bernardes:

"Pedi vista dos autos para estudar melhor a natureza da contribuição exigida pelo Govêrno às empresas aeroviárias, pela utilização dos Aeroportos, estabelecidos e mantidos pela União.

Tal contribuição é *taxa* ou *tarifa*? O eminente Sr. Ministro Relator demons-

trou, no seu voto, que o que se trata é de *tarifa* remuneratória da utilização dos aeroportos e dos seus serviços, devida não à União Federal como tributo, mas à administração do aeroporto, para custeio e conservação do mesmo".

Os Ministros Afrânio Costa e Cândido Lobo, menos desenvolvidamente, aplicam à remuneração dos serviços aeroportuários a denominação de *tarifa*.[24]

Podemos concluir, conseqüentemente, que no plano da elaboração legislativa, como no da exegese jurisdicional, a noção de *preços públicos* já adquiriu foros de autonomia, inconfundindo-se com o conteúdo das *taxas*. Ambas correspondem à propiciação de bens ou serviços divisíveis e caracterizados. Mas, enquanto as taxas pressupõem a *obrigatoriedade* e dispensam a utilização efetiva (é necessário, apenas, que os serviços se encontrem *à disposição* dos usuários), os preços públicos equivalem a serviços facultativos e não se impõe senão em virtude do ato direto de uso ou aquisição.

Não é suficiente à fisionomia teórica da contribuição o nome com que a tenha revestido o legislador. A função do intérprete desce à intimidade das relações jurídicas e econômicas, de modo a possibilitar o diagnóstico intrínseco da finalidade da prestação financeira.

Desde que, na captação de recursos necessários ao provimento de seus encargos, o próprio traçado constitucional coloca, a par de *impostos*, *taxas* e *contribuições* (que, enfeixados, compõe os *tributos*), as *rendas de bens e serviços*, é lícito ao Estado, quando, monopoliza ou concorre no domínio econômico, no exercício de atribuição que lhe é própria (Constituição, art. 146), fixar o *preço* de fruição da vantagem oferecida aos usuários do serviço público.

V

Os serviços industriais e comerciais do Estado não são, portanto, retribuídos mediante *taxas*, mas através de *preços públicos*, ou mesmo *preços semi-privados*.

Como se há de denominar essa mesma remuneração quando o serviço público deixa de ser administrado pelo próprio Estado e se converte à gestão privada, sem perder a sua condição intrínseca de serviço público ?

As *tarifas* dos serviços públicos concedidos são, em suma, *taxas* ou *preços?*

A resposta, a essa altura da exposição, parece evidente. Se *preço público* é a contribuição paga pelo usuário à emprêsa, ente ou serviço do Estado, não se transfigurará a sua natureza jurídica, para incutir-lhe a feição de *taxa*, quando o Estado se ausenta de sua execução, deferindo-a à emprêsa concessionária ou permissionária.

Leciona, excelentemente, Rafael Bielsa:

"Claro está el pago de um servicio prestado por concessionarios no es contribución fiscal (impuesto, tasa, etc.), sino y simplemente un *precio;* pero el carácter del servicio, su uso necesario, el monopolio, etc., pueden dar al *precio* cierta naturaleza de *contribución*, pero que no es fiscal, por no ser el *fisco quien la impone o percibe*".[25]

---

24 Os acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, com a respectiva sustentação de voto, estão publicados, na íntegra, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, p. 148/170 e vol. 29, p. 273/278. A decisão foi mantida, em grau de recurso, pelo Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 37, p. 195). Ver, em sentido contrário, o parecer de Bilac Pinto, *in Revista Forense*, vol. 142, p. 67/74. Aliomar Baleeiro inclui entre os *preços* o resultado do uso de aeroportos e suas instalações (*Limitações constitucionais ao poder de tributar*, Rio de Janeiro, 1951, págs. 21 e 144).

25 Rafael Bielsa — *Derecho Administrativo*, 3ª ed., 1938, vol. I, p. 341. A mesma concepção parece estar contida na seguinte observação de Laufenburger: *La notion de prix se conçoit en matière de domaine (prix libre) et de taxe (tarif)* (Précis d'Economie et de Legislation Financières, 3ª ed., 1947, vol. I, p. 132).

Não é, certamente, a tarifa um simples preço privado. O custo do serviço público concedido não é estabelecido, livremente, pela emprêsa concessionária, segundo as leis econômicas do mercado. A fixação e revisão das tarifas é, pacìficamente, um ato unilateral do Estado, a que é indiferente à vontade do concessionário. O interêsse público é o índice dominante em sua determinação, embora se incorpore ao cálculo das tarifas a noção de lucro, não excedente à "justa remuneração do capital", de que fala o art. 151, parágrafo único, da Constituição brasileira.

Os preços privados típicos, ou seja, aquêles que se relacionam com a atividade mercantil ordinária, não estão, aliás, imunes à fixação estatal. Uma das formas mais freqüentes de intervenção do Estado no domínio econômico é, modernamente, o tabelamento de preços de bens ou serviços de primeira necessidade.

O fato de que as *tarifas* constituam emanação da vontade do Estado não é suficiente para lhes imprimir natureza tributária. Falta-lhes, de uma parte, o liame a um serviço público *obrigatório*, oriundo da soberania do Estado. A contribuição dos particulares é voluntária, no sentido de que a simples disponibilidade do serviço não justifica a imposição do pagamento, fazendo-se mister a utilização pessoal. De outro lado, a fixação das tarifas é, materialmente, um ato administrativo, usualmente exercido pelo Poder Executivo. As taxas, ao contrário, como espécie tributária que são, sòmente podem ser instituídas em lei, isto é, em ato materialmente legislativo, por fôrça do princípio clássico da representação como base do poder impositivo fiscal (*no taxation without representation*).

A tarifa não é, pois, uma *taxa*, mas, como pròpriamente a designa Temístocles Cavalcânti, um *preço de serviço*.[26] Em sua elaboração, que se vai traduzir no valor unitário a ser pago pelos usuários, muitos são os elementos computados, desde o custo de produção e melhoramento dos serviços, ou a amortização progressiva dos bens patrimoniais, até a margem razoável de lucro do concessionário, como renda do capital invertido.

Entre as parcelas ponderáveis na determinação da tarifa entra, portanto, necessàriamente, o custo da mão de obra indispensável ao funcionamento dos serviços públicos concedidos. O pagamento de salários e outras vantagens aos empregados de emprêsas concessionárias, sobretudo quando derivados do *ato do príncipe* (como a estipulação de salários mínimos, ou de aumentos compulsórios de salário por via judicial), representam um dos índices financeiros determinativos do valor do *preço de serviço*.

Quando, pois, o Estado estabelece um complemento ao preço básico, com a finalidade específica de financiar a elevação de salários de empregados em entidades incumbidas da gestão do serviço público (sejam elas um ente autônomo ou uma emprêsa concessionária), não se trata de *taxa*, mas de um *sôbre preço*, ou *preço adicional*.

O aumento de preço da passagem, impròpriamente chamado de *taxa*, no ato da Junta Departamental de Montevideo, é, na verdade, um *adicional ao preço público*, com o qual devem ser atendidas as despesas de pagamento de salários e de depreciação do material rodante (art. 8º do decreto nº 9.843).

VI

Ainda aqui não será dispiciendo o confronto com o direito positivo brasi-

26 Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, 2ª edição, 1949, vol. IV, p. 411. No mesmo sentido, ver artigo *in Revista Forense*, vol. 87, p. 9.

leiro, em que há modalidade idêntica de vício na linguagem da lei.

O decreto-lei nº 7.524, de 5 de maio de 1945, determinou:

"Art. 1º — Até que seja regulamentado o art. 147 da Constituição, é criada uma *taxa adicional* de dez por cento sôbre os preços dos fornecimentos de energia elétrica, de gás, água e telefones.

Art. 2º — Ficam as emprêsas que exploram o serviço público de transportes coletivos urbanos autorizados a cobrar uma taxa adicional de Cr$ 0,10 por passagem.

Art. 3º — Estas *taxas adicionais* destinam-se ao aumento de salário dos empregados e todo e qualquer saldo que eventualmente, possa ser verificado terá a aplicação que fôr, então, acordada com o poder concedente".

Aparentemente, instituía-se, assim, uma figura tributária especial, cuja destinação se vinculava ao custeio do aumento de salários dos empregados nas emprêsas concessionárias.

Mais tarde, no entanto, novo aumento de 7,5% foi concedido sôbre o preço de fornecimento dos serviços públicos concedidos, dando-lhe a lei concessiva o nome adequado de *acréscimo de tarifas* (decreto-lei nº 9.411, de 28 de junho de 1946).

Finalmente, a Lei nº 27, de 15 de fevereiro de 1947, em plena fase constitucional, autorizava a extensão dêsses aumentos às emprêsas concessionárias de serviço público ainda não beneficiadas pelos atos legislativos anteriores, sob a fórmula ali expressamente qualificada de *elevação de tarifas*.

Taxa adicional, incidente sôbre o preço do serviço concedido, não é outra coisa senão *acréscimo* ou *elevação de tarifa*, de destinação vinculada.[27]

VII

A *tarifa* ou *preço de serviço* pertence ao concessionário. E' a remuneração de seu trabalho e visa tanto a cobrir o custo de serviço, como a garantir o lucro do empreendimento. No sistema capitalista, a exploração privada de serviço público é feita, sempre, a título oneroso. A renda do capital é pressuposto da concessão ou permissão de serviço público, exprimindo-se no princípio do equilíbrio financeiro, tão familiar à doutrina francêsa,[28] a se traduzir, em sua forma extrema, na aplicação da cláusula *rebus sic standibus* aos contratos administrativos.

A percepção do preço de fornecimento do bem ou serviço é direito subjetivo do concessionário, inalterável a critério do concedente. A êste, òbviamente, a faculdade de rever a tarifa, se entender excessivo o seu resultado. Enquanto subsistir, porém, um determinado valor tarifário, o direito de usufruí-lo integra o patrimônio jurídico do concessionário.

Criando um *sôbre-preço*, ou *sôbre tarifa*, a ser acrescido em cada passagem, podia, legìtimamente, o ato departamental vinculá-lo a uma parte do custo de serviço, como o aumento de salário, ou o reequipamento dos meios de transporte.

Não lhe cabia, no entanto, sem ofensa à legalidade, desviar a renda de um dos partícipes do serviço público, em benefício de seu concorrente. O fundo comum do acréscimo, a que igualmente concorrem ambos os gestores do serviço de transporte coletivo, não admite partilha desigual, em que um dêles obtenha a cobertura total da majoração da fôlha de salários e outro se deva contentar com a recuperação parcial dêsse mesmo ônus.

27 Sôbre a absorção dos aumentos de salário mediante elevação das tarifas, consulte-se o parecer do então Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e hoje Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Oscar Saraiva, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 13, p. 452/s.

28 Ver, entre outros, Duguit (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2ª ed., 1923, tomo III, p. 418/419); Duez e Debeyre (*Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 556); Laubadère (*Traité élémentaire de Droit Administratif*, 1953, p. 597).

O serviço, no caso, é um só e única deve ser a base da tarifa. A remuneração do concessionário, como a do ente autônomo, independem do êxito financeiro de cada um, no exercício da tarefa assumida. O sucesso lucrativo que, acaso, se verifique, mercê da iniciativa ou capacidade técnica e administrativa mais aprimorada, não justifica que, em favor do menos operoso, ou menos feliz, seja lesado o direito do mais diligente, ou mais afortunado.

A arrecadação tarifária da emprêsa concessionária deve ser aplicada, totalmente, em benefício dos serviços que explora. Destiná-la, ainda que parcialmente, a fim diverso constitui forma oblíqua de expropriação de seus lucros, a que se opõe o postulado constitucional de garantia do direito de propriedade (Constituição uruguaia, art. 32).

O poder de vincular a tarifa, ou parte dela, a certa aplicação obrigatória é corolário da competência de fixar o valor e duração de sua vigência (Constituição uruguaia, art. 51).

Como tôda e qualquer regra de competência, por mais discricionária que seja, êle se subordina à condição implícita de observância do fim expresso ou implícito de interêsse público, fundamental à norma de direito.

Não é lícito à autoridade, sob nenhum pretexto, usar de suas atribuições para alcançar finalidade estranha àquela que a lei concebeu como elementar ao procedimento administrativo. E' irrelevante se, ao fazê-lo, a autoridade se inspira em outro fim de interêsse público legítimo. O exercício do poder não pode se endereçar a outro alvo senão ao do interêsse público especificado na norma jurídica.

A violação dêsse elemento teleológico da competência nulifica o ato administrativo pela figura do *détournement de pouvoir*, criada na jurisprudência do Conselho de Estado francês, desde o famoso caso *Lesbats* (25 de fevereiro de 1864), e, finalmente, universalizada no direito administrativo moderno.[29]

A louvável intenção de saneamento financeiro de ente autônomo, confessadamente deficitário, segundo documento público, referido na consulta, não se poderá fazer às expensas da emprêsa permissionária e mediante desvio da competência atribuída às autoridades departamentais para estipular tarifas e determinar, eventualmente, o seu emprêgo na melhoria de salários do pessoal do serviço público concedido, ou autônomo.

VIII

Em conclusão, respondo à consulta pela forma seguinte :

a) é imprópria a designação de *taxa* constante do art. 6º, do Decreto número 9.843, da Junta Departamental de Montevidéo. Trata-se, em verdade, de um acréscimo ao *preço de serviço*, representado pela *tarifa;*

b) a *tarifa*, como forma de remuneração de serviço público, não corresponde a uma *taxa*, ou outra qualquer forma tributária, mas a um *preço público*, segundo a classificação de Seligman;

c) é ilegal o desvio de parte do *sôbre preço* cobrado de passageiros de veículos da CUTCSA, para, com ela custear aumento de salário, ou outra qualquer despesa da AMDET;

d) a determinação feita, nesse sentido, no decreto da Junta Departamental representa excesso de poder que, doutrinária, jurisprudencial e legislativamente, tem o nome de *desvio de poder;*

e) A CUTCSA, como permissionária de serviço público, tem direito líquido e certo a perceber, integralmente, a renda

29 A *desviación de poder* foi expressamente acolhida na Constituição do Uruguai, art. 309. Estudou-a, nesse país, Sayaguès Laso (*Tratado de Derecho Administrativo*, 1953, volume I, p. 449/s. Dediquei ao tema trabalho especial (*Desvio de poder em matéria administrativa*, Rio de Janeiro, 1951), em que se encontrará abundante material de direito comparado e, especialmente, sôbre a aceitação, no direito brasileiro, dessa figura de nulidade por inobservância da finalidade da competência.

do serviço, consistente na cobrança do *preço público*, expresso na tarifa, bem como do respectivo *sôbre preço*, ou tarifa adicional.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1955. — *Caio Tácito*. Professor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal.