IMPÔSTO — TARIFA — PREÇO PÚBLICO

— Os serviços de utilidade pública são prestados, aos seus usuários, mediante o pagamento de tarifas ou preços públicos, que não se confundem com os impostos e taxas.

— Cabe ao Poder Executivo a fixação de tarifas ou preços públicos.

— Interpretação do art. 141, § 34, da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Manoel Santolaia e outros
Mandado de segurança n.º 106.386 — Relator: Sr. Desembargador AFONSO ANDRÉ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 106.386, de São Paulo, impetrantes Manoel Santolaia, Sindicato do Comércio Varejista dos Feirantes de São Paulo e outros, impetrado o Sr. Prefeito Munícipal de São Paulo: Acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, considerar o Sindicato do Comércio Varejista dos Feirantes de São Paulo parte ilegítima; por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência; e por maioria, denegar no mérito a segurança impetrada, pagas as custas pelos impetrantes.

Embora possa um sindicato ter podêres amplos de representação dos associados, no plano da Justiça Trabalhista, daí não se infere tenha igual representação perante a Justiça comum e, muito menos, titularidade substitutiva para demandar, nessa Justiça, em nome próprio, a bem dos associados.

A legitimidade *ad causam* pertence, de ordinário, ao titular do direito que se quer fazer valer em Juízo. No caso, cada feirante é parte legítima para reclamar contra a cobrança municipal em causa feita a cada um. Para que pudesse o sindicato agir em nome próprio, para o mesmo fim, seria preciso que a lei abrisse uma exceção, criando uma nova hipótese de substituto processual, que é figura inconfundível com a do mero representante.

Contra, pois, o voto do Exmo. Des. Bandeira de Melo, a Turma Julgadora repele a *legitimatio ad causam* do Sindicato impetrante para a presente segurança.

Titulares, pois, são apenas os demais requerentes, por sua qualidade de feirantes.

A Turma Julgadora rejeita, por unanimidade, a preliminar de decadência levantada pelo impetrado, pelo seguinte: o primeiro decreto, como se infere dos autos, teve sua execução suspensa, para que, após novos estudos, o problema em causa ficasse assentado em definitivo; feito isso, foi baixado nôvo decreto, que em parte modificou o pri-

meiro, tornando-se então exigíveis os novos índices ou prestações que os feirantes devem satisfazer. Não havendo, pois, razão para separar os dois decretos, não há falar no decurso de 120 dias, certo como é que o pedido de segurança foi ajuizado cêrca de 20 dias após baixado o segundo decreto municipal.

No mérito, contra o voto do Exmo. Des. Bandeira de Melo, a Turma Julgadora denega a segurança requerida.

Trata-se do seguinte:

Os feirantes vinham pagando, pelo uso de áreas nos logradouros municipais destinados a feiras-livres e pelo serviço de higiene e polícia das feiras prestado pelo Município, importâncias segundo tabela anexa à Lei nº 4.162, da Câmara Municipal, de 26 de dezembro de 1951.

O Executivo Municipal, porém, diante da elevação dos custos em geral, resolveu atualizar os valôres exigíveis dos feirantes. Após estudos competentes, assim fêz pelos Decretos ns. 4.627, de 17 de março de 1960, e 4.990, de 7 de dezembro de 1960.

Entendem os impetrantes que tais decretos são inconstitucionais, porque os tributos dependem de lei e de prévia autorização orçamentária, não podendo ser isso decorrente do decreto apenas; e porque, por outro lado, os decretos revogaram, sem o poder, a lei da Câmara, de 1951, invadindo atribuições do órgão legislativo municipal.

Quanto a que a contraprestação dos feirantes à Municipalidade exija lei e prévia autorização orçamentária, a unanimidade da Turma Julgadora entende que essa tese não é de ser aceita e, assim, ao problema discutido não se aplica o preceito do art. 141, § 34, da Constituição federal.

Entende a maioria da Turma Julgadora, contra o voto do Sr. Des. Bandeira de Melo, que, por igual, nada impedia o Executivo Municipal de baixar os decretos questionados, apesar da preexistência da lei local de 1951.

Os serviços de utilidade pública são prestados aos seus usuários mediante um pagamento ou contraprestação chamado preço público (que recebe o nome particular de tarifa, quando o executante é um concessionário). Quem fixa êsse preço público é o Poder Executivo (Prefeito, Ministro de Estado etc., conforme o caso). Assim tem sido entendido, por exemplo, em conhecidas hipóteses de serviços telefônicos, tarifas portuárias, passagens de transportes coletivos (grande repercussão houve até em controvérsia sôbre as tarifas da CMTC, concluindo-se que cabia ao Prefeito fixá-las e não à Câmara Municipal).

Logo, a circunstância de haver uma lei da Câmara fixado certa remuneração, pelo uso de logradouros nas feiras livres e pelo serviço municipal prestado a respeito pelo Município, não pode retirar do Prefeito a atribuição administrativa, que lhe é inerente, de fixar o preço a ser pago pelos feirantes usuários.

Não poderia a lei da Câmara coartar o poder administrativo do Prefeito, sob pena de violar o princípio da independência dos Podêres; e a lei a que se arrimam os impetrantes não vedou ao Prefeito rever e fixar novos preços para os permissionários de feiras-livres.

Também não poderia o órgão executivo abrir mão de sua competência, pedindo à Câmara para fazer a revisão ou atualização: a delegação de podêres é proibida pela Constituição federal, no art. 36, § 2º.

Assim, a independência de podêres, duma parte, e a delegação dos mesmos, de outra, tornam os decretos impugnados pelos impetrantes, invulneráveis.

A contraprestação pelo uso de bens públicos a respectivo serviço de utilidade pública, como já foi dito, é classificada como preço público (ou tarifa), não havendo confundi-la com im-

pôsto nem taxa (em sentido estrito). A respeito, pode-se ver um exaustivo estudo do insigne Prof. Caio Tácito, na *Revista de Direito Administrativo,* vol. 44, págs. 518 e 532. Nesse trabalho, o ilustre administrativista apresenta as idéias das maiores autoridades na matéria: Seligman, Eunaudi, Giannini, Grizzioti, Hugh Dalton, Alberto Deodato, Waline, Bielsa, Haroldo Valadão etc. A seguir, Caio Tácito recorda mandado de segurança que fôra tentado contra a chamada taxa aeroportuária, devida pela utilização dos aeroportos e fixada pelo Ministério da Aeronáutica. Entendeu o Tribunal Federal de Recursos que cabia realmente ao Executivo federal, pelo citado Ministro, aprovar as tarifas devidas à administração dos aeroportos pelos respectivos usuários, visto não se tratar de taxa, mas sim de preço público.

Nada de mais, portanto, que o Executivo municipal baixe decretos para fixar os preços das barracas de feiras-livres, no exercício duma trivial atividade administrativa, típica de qualquer prefeito municipal.

São Paulo, 23 de março de 1961. — *Joaquim de Silos Cintra,* Presidente. — *Afonso André,* Relator. — *Ulisses Dória.* — *Moura Bittencourt.* — *O. A. Bandeira de Melo,* vencido, com a seguinte declaração de voto: As entidades políticas necessitam de meios econômicos para executar obras de interêsse coletivo ou prestar serviços relativos ao bem comum. Êles são obtidos, de regra, pelas "rendas" dos bens próprios e "lucros" das operações financeiras realizadas, em conseqüência da sua atividade jurídico-privada; ou pelo exercício dos seus podêres financeiros de economia pública, isto é, pela exigência de pagamento, eqüitativo e racional, por parte dos particulares, em virtude de preceito legal e sob pena de coação, dos valôres que lhe são requisitados sob a denominação de "tributos".

Em face do art. 141, § 34, da Constituição federal, nenhum tributo será criado ou aumentado sem que a lei o estabeleça. Ora, os tributos compreendem duas ordens de requisições pecuniárias: impôsto e taxa. Certo, a expressão tributo pode ser tomada em sentido restrito, como compreendendo simplesmente o impôsto, isto é, a contribuição requisitada por entidade política de tôdas as pessoas domiciliadas, ou que exerçam atividades, ou possuam bens situados no seu território, e na medida das respectivas capacidades, destinada a atender, indistintamente e sem qualquer especificação, às necessidades de ordem geral da vida social no exercício dos cometimentos dêsse ente público. Contudo, tratando-se de garantia constitucional, a regra constante do texto supracitado, é de pressupor-se a palavra tributo tenha sido empregada no seu sentido genérico, envolvendo, outrossim, as taxas.

Acontece, os tratadistas ainda distinguem das taxas, criando um terceiro tipo de requisição fiscal, os chamados preços públicos. Por conseguinte, admitida a inclusão da taxa na exigência constitucional do art. 141, § 34, surge, ainda, outra questão: a indenização feita pelos particulares ao Poder Público, por permissão de uso do bem público, isto é, de uso especial e a título precário, constitui simples pagamento de preço público ou corresponde a uma taxa? Entendeu a douta maioria que se cogitava, então, de mera cobrança de preço público. Ao contrário, pareceu-me tratar-se de satisfação de taxa. Considerando-a como preço público, tiveram-na como excluída da retromencionada exigência constitucional. Assim, o seu *quantum* poderia ser fixado e elevado a critério do Poder Executivo, mediante decreto da sua exclusiva competência. Tendo-a como taxa, entendi exorbitara o Prefeito Municipal, ao baixar a nova tabela, pelo Decreto nº 4.990/60, sem a audiência da Câmara Municipal. Pretendi necessária lei para tanto, como antes, aliás, se fizera pela Lei nº 4.162/51, isto é, indispensável para o reajuste de dita indenização, pelo uso especial e precário de bem público, da colaboração de ambos os

podêres municipais, o Legislativo e o Executivo.

Sustentou a douta maioria que a contraprestação devida pelos usuários de serviços públicos corresponde ao pagamento do seu preço, qualificado de público, se levado a efeito pelo próprio Poder Público, e denominado tarifa, se executado por concessionário. E conclui: assim tem sido entendido com os serviços de transporte, telefônico e portuário. O conceito de taxa e de preço público tem dado margem a amplo debate, como se mostrará a seguir. Ante a divergência dos mestres, a melhor orientação, a meu ver, está em dar à taxa um sentido amplo, de modo a envolver várias requisições fiscais, classificadas ora como preço público, ora como taxa, ora como contribuição especial, na conformidade de diferentes critérios apresentados pelos autores. Conseqüentemente, a diretriz preferível se encontra com os que classificam como taxa a contraprestação devida pelos usuários de serviço público à Administração pública ou aos seus concessionários.

Desde logo, é de salientar, na hipótese se não cogita de prestação de serviço público, mas de utilização de bem público. Não se confunde a comodidade, oferecida pelo Poder Público aos particulares, de um serviço, de uma atividade, que se lhe presta, com o uso especial, ainda que a título precário, de bem público, para instalação, por exemplo, de feiras-livres. Ocorre, na verdade, reserva de espaço público a favor de alguns, embora tendo em vista motivos de interêsse público concomitante com o dos moradores no bairro, em detrimento dos munícipes em geral. Por conseguinte, ante a diversidade de relação jurídica de prestação de serviço e de uso de bem público, se não pode, *data venia*, equiparar as situações. Demais, com referência às tarifas dos serviços públicos citados, impõe-se verificar se o instrumento da concessão, aprovado pelo Legislativo, ao autorizar essa delegação de atividade pública, não contém critério para revisão delas. Recordo-me, perfeitamente, relativamente a alguns dêles, de concessionários de serviços públicos municipais, desta Capital que há previsão expressa a respeito em lei especial, ou no próprio instrumento da concessão. As situações não são análogas. Por conseguinte, se não pode aplicar o sistema de elevação de tarifas dos serviços concedidos ao de uso do bem público. Na espécie, ao contrário, há a Lei municipal nº 4.162/51, elaborada pela ação conjunta da Câmara e do Prefeito, fixando as taxas de ocupação, e através do Decreto municipal nº 4.990/60, não só se elevam as referidas taxas, como, em conseqüência, se revogam as fixadas por lei. É o regulamento executivo, de caráter complementar à lei, segundo a sua natureza no Direito pátrio, suplantando regra hierárquica superior, a lei, numa completa inversão de valôres.

Mas, examine-se o fulcro da questão, em que consiste o preço público, cobrado pela Administração no desempenho de suas atividades?

Colhendo-se a opinião dos financistas, verifica-se que êles distinguem, de regra, os seguintes tipos de pagamento: o preço, a contribuição, a taxa e o impôsto. Com referência ao preço, classificam-no em quase privado, em público e político, segundo objetiva lucro, corresponde ao custo do serviço, ou a importância inferior a êle. Critério, como se verifica, de caráter puramente financeiro. E como diferenciar a taxa do preço? Aqui começam as divergências. Possível, parece, entretanto, classificá-las em três orientações, segundo: *a*) o grau crescente do interêsse público; *b*) a natureza do serviço público; *c*) a obrigatoriedade ou facultatividade do pagamento. Cada uma dessas teorias merece estudo em apartado. Desde logo, entretanto, se ressalte que se busca conceito jurídico, ante os seus efeitos na ordem do direito, a essas figuras financeiras de renda pública, e que a diferenciação deve estar em elemento essencial, caracterizando tipos

distintos, a fim de podê-los sujeitar a regimes jurídicos diversos.

A teoria do grau crescente do interêsse, arquitetada por Seligman (cf. *Essays in taxation,* pág. 304, ano 1895), tem como seu paladino no Brasil Rubens Gomes de Sousa (cf. *Compêndio de Legislação Tributária,* págs. 21/25 e 135/149, 3ª ed., Parte Geral, ano 1960). Então, preços quase privados são as receitas cobradas pelo Estado, tendo em vista exclusivamente o interêsse dos particulares, sendo a atividade governamental desempenhada de interêsse público meramente acidental. Compreendem atividades privadas típicas, como as de caráter industrial, em situação de igualdade no mercado com os particulares. Os preços públicos são as receitas cobradas pelo Estado, tendo em vista, principalmente, o interêsse dos particulares, sendo a atividade governamental desempenhada de interêsse geral e coletivo, embora secundário. Compreendem, também, atividades privadas típicas, porém o interêsse público secundário faz com que o Estado as desempenhe em caráter exclusivo, eliminando a concorrência, como se dá com o serviço de correios e telégrafos. Já as taxas são receitas cobradas pelo Estado, tendo em vista principalmente o interêsse público da atividade governamental desempenhada, apesar de diretamente dela decorrer a favor de particular interêsse individual específico. Compreendem atividades tìpicamente públicas, mas relacionadas em cada caso com o indivíduo interessado, como sejam as de polícia, justiça e saúde pública. As contribuições são receitas cobradas pelo Estado, tendo em vista preponderadamente o interêsse público, na atividade governamental desempenhada, apesar de decorrer diretamente dela interêsse específico, a favor de determinada classe ou de grupo de particulares. Não cogita de interêsse individual, mas da categoria referida, como seja, a obra pública de pavimentação que beneficia os proprietários de imóveis marginais à via pública pavimentada. Afinal, impostos são as receitas cobradas pelo Estado, tendo em vista exclusivamente o interêsse público, na atividade governamental desempenhada, sem cogitar das vantagens que possam decorrer individualmente para os particulares. Compreendem atividades políticas típicas para atender a serviços *uti universi,* como seja a organização e funcionamento do govêrno.

Com a devida vênia, essa teoria não atende aos seus objetivos. A distinção em razão do grau crescente do interêsse se circunscreve ao elemento quantitativo, por conseguinte acidental. Não diferencia essas diversas figuras de rendas pela sua essência. Demais, é de objetar-se ser difícil separar a atividade do Estado feita exclusivamente ou só principalmente no interêsse dos particulares. Aliás, dita dificuldade continua a ocorrer para delimitar o interêsse principal ou preponderante público. Observe-se, a teoria sequer oferece um critério para tanto. Fica sujeito à especificação do Estado, à sua vontade? Então, qual o fundamento da classificação? Por outro lado, o exercício das atividades estatais, ao menos secundàriamente se efetua em atenção ao bem comum. Quando entram em competição com os comerciantes, não praticam tais atos no interêsse dos particulares, mas para satisfazer à sua economia, a fim de obter rendas. Igualmente isso se verifica quando o Poder Público retira determinada indústria da livre concorrência e a eleva a monopólio estatal. Objetiva conseguir meios para a realização dos seus fins. Não tem outro alcance o monopólio do sal ou do tabaco em vários países da Europa.

As rendas, na verdade, ou são privadas ou públicas. Privadas, se provenientes de atividade privada do Estado, isto é, regida pelo Direito Privado. Públicas, se oriundas de atividade pública do Estado, isto é, regida pelo Direito Público. Não tem sentido denominar preço público a receita cobrada pelo Estado de atividade tìpicamente privada. Contudo, por essa teoria, a cobrança de importância pelo uso especial

e precário de bem público se não enquadraria na figura de preço público, porém na de taxa, uma vez que o Estado ao facultar êsse uso, através do ato jurídico-administrativo, permissão, não exerce atividade tìpicamente privada.

A teoria da natureza do serviço público pretende distinguir as taxas dos preços públicos, fazendo uma separação entre serviços essencialmente estatais, no exercício da sua soberania, e serviços acidentalmente estatais, que em tese lhe não devem ser privativas, porém são avocados pelo Estado, por motivos de oportunidade política ou de conveniência econômica. Gaston Jèze se aponta como seu paladino na França (cf. *Sciences de Finances,* pág. 618/621, ano 1909) e Rafael Bielsa, na Argentina (cf. *Compendio de Derecho Fiscal,* pág. 360, ano 1952). Quando um serviço é peculiar do Estado, e, portanto, essencial, e quando lhe é secundário? A diferenciação se encontra entre os adeptos da concepção individualista do Estado, pela qual se deve restringir ao máximo o seu âmbito de ação. Por isso, só lhe incumbe a prestação integral dos serviços atinentes à atividade jurídica do Estado, e a prestação excepcional, dos serviços referentes à atividade social do Estado. A atividade jurídica diz respeito à declaração do direito de modo geral e abstrato, ao asseguramento da ordem interna, através de ação da polícia administrativa e da função judicante, e à mantença da ordem externa, de forma amistosa, mediante relações diplomáticas e consulares, ou bélica, pelas fôrças armadas. A atividade social se refere à ingerência do Estado nos diversos setores da vida social, a fim de propiciar o bem-estar da coletividade, seja com referência à saúde pública, à educação pública, à economia nacional, à assistência e previdência, à pessoa humana. Assim, os serviços relativos à atividade jurídica deviam ser prestados exclusivamente pelo Estado, por lhe serem próprios, ao passo que os de atividade social só aquêles que confinassem com o exercício da sua soberania, ou melhor, correspondessem ao exercício do poder de império ou ao uso de bem público. Como essas atividades podiam oferecer lucros, admite-se a sua exploração por particulares, através da concessão (cf. Mário Masagão, *Natureza Jurídica da Concessão do Serviço Público,* págs. 20/26, ano 1933). Já os outros serviços, condizentes com a atividade social do Estado, lhe são facultativos, e melhor será abster-se de imiscuir-se no seu desempenho, deixando o campo à iniciativa privada. Se isso fizer, entretanto, por razões políticas ou econômicas, será no regime de livre concorrência com os particulares. Então, a retribuição a ser paga por êsses serviços configurará o preço público.

Reconheço que, não obstante essa rigidez doutrinária só autorize a conclusão supra, se encontram, entre os adeptos dessa corrente, excluídos da categoria da taxa, por exemplo, os pagamentos das retribuições escolares, dos serviços de fornecimento de energia e luz, de transporte e de água. Contudo, o uso de bem público jamais. Confronte-se, por exemplo, trecho de Gaston Jèze: *"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 la prestation du service public est obligatoire ou lorsque la perception est exigée à l'occasion de l'usage normal des dépendances du domaine public..."* (cf. *Revista de Direito Administrativo,* vol. 44, pág. 524, ano 1956). Assim, para os partidários desta teoria, a retribuição exigida por permissão administrativa de uso de bem público se classificaria entre as taxas. De passagem, e, em conclusão, é de ponderar que se acha superada, hodiernamente, a concepção individualista e cada vez mais se afirma a posição socializante do Estado, com o abandono da distinção entre serviços essenciais e facultativos. Tão essencial para a realização do bem comum, seu fim último, a intervenção estatal na ordem econômica, como as providências de polícia administrativa.

É verdade, Haroldo Valadão (cf. *Revista de Direito Administrativo,* vol. 20, págs. 351 e segs., ano 1950), e Caio Tácito (cf. *Revista de Direito Administrativo,* vol. 44, págs. 518 e segs., ano 1955), fundados no art. 30 da Constituição federal, pretendem que tanto a utilização dos serviços como dos bens, se estranhos à atividade jurídica do Estado, se incluem entre os preços públicos. Realmente, declara o preceito em causa: "Art. 30. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar: I — contribuição de melhoria, quando se verificar valorização do imóvel, em conseqüência de obras públicas; II — taxas; III — quaisquer outras rendas que possam provir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços". A meu ver, entretanto, o nº III do art. 30 cogita das rendas de utilização de bens e serviços, referentes a relações privadas, isto é, utilização de bens e locação, enfiteuse etc., e de serviços com intuitos especulativos, como fonte de renda, cujo preço se fixa no mercado da oferta e da procura ou em tabela prefixada, se monopolizados segundo as vantagens econômicas em vista. Na verdade, não há razão lógica para considerar taxa a contribuição paga pelo particular pelos serviços de justiça ou de polícia, e considerar preço público a contribuição paga pelos serviços de saúde ou de educação, bem como de utilidades econômicas, principalmente desempenhadas em caráter privativo pelo Estado ou por pessoas particulares, mas só em virtude de delegação dêle. Tanto deve ser considerada taxa a contraprestação de serviços prestados pelo Estado aos particulares no exercício da sua atividade jurídica, como na sua atividade social. Tão importante para o bem comum são aquelas prestações de serviços do Poder Público, ao manter a ordem interna e preservar a defesa externa, como estas, levadas a efeito para salvaguardar a saúde, propagar educação, difundir beneficência e oferecer utilidades econômicas, na vida da sociedade política.

A teoria da obrigatoriedade ou voluntariedade do pagamento foi divulgada por Hugh Dalton (cf. *Principios de Finanzas Públicas,* págs. 29/32, ano 1953, trad. espanhola) e tem no Brasil como seu defensor Alberto Deodato (cf. *Ciência das Finanças,* págs. 69/70, 6ª ed., ano 1957). O caráter distintivo entre a taxa e o preço público está em que aquela corresponde à contraprestação de serviço a que o particular é obrigado a ter, e êste de serviço pedido, que se tem em razão da voluntariedade do que dêle se serve. Essa obrigatoriedade do pagamento da taxa faz com que constitua espécie de tributo. Já a voluntariedade ou facultatividade do pagamento do preço público o exclui de tal categoria. Essa obrigatoriedade do pedido, esclarece, pode ser uma coerção indireta do Estado, fazendo com que o indivíduo que o não peça sinta um dano tal que o compila a pedir.

Acontece, todos os serviços prestados pelo Estado, a fim de atender ao interêsse da coletividade, embora desfrutado "uti singuli", envolve execução de serviço público e embora beneficiem os indivíduos que os utilizam, são criados em função do bem comum. Se prestados em forma de privilégio exclusivo, ante o imperativo das exigências individuais, para poder viver a vida social, se impõe aos particulares o seu uso, e, portanto, a obrigatoriedade do seu pedido como condição para poder tê-lo. Assim, preciso do serviço de esgotos e devo pagar a sua taxa, se proibida a utilização das fossas em imóveis fronteiros à vida pública onde existem aquelas canalizações. Igualmente, preciso do serviço de correios e telégrafos e devo pagar a sua taxa, se vedado o transporte de correspondência, afora do serviço público organizado para tanto, diretamente pelo Poder Público e delegados. Ainda, preciso do serviço de instrução, quando obrigatória, e só existem escolas oficiais, e mesmo quando haja escolas particulares, se o pagamento por aquela fôr mais conforme às minhas possibilidades financeiras, ou do transporte coletivo, se monopolizado,

e não tenha, ante as distâncias, outro meio ao meu alcance econômico e físico para chegar ao meu trabalho. Êsses exemplos mostram que essa pretensa voluntariedade ou facultatividade, que qualifica o preço, só se encontra em atividades no mercado livre da oferta e da procura e com referência a atividades que o Estado não desempenha como serviço público, mas com o objetivo de lucro. Ora, o comerciante que quiser vender nas feiras-livres, instalando sua barraca nas vias públicas, só poderá fazê-lo ante o pagamento obrigatório da contribuição exigida por essa permissão. Por conseguinte, como taxa deve ser classificada. Destarte, tanto os serviços facultativos, oferecidos aos particulares, e que voluntàriamente dêles se utilizam, como os obrigatórios, executados em conseqüência da sua provocação, seja solicitando-os, seja fazendo necessária a atuação estatal, se prestados a favor do particular tendo em vista o bem comum, a contraprestação paga por êles constitui taxa.

Em conclusão, qualquer dos critérios apresentados para diferenciar a taxa do preço público não satisfaz. A exploração dessa deficiência está em que se não encontra nota diferencial essencial entre êsses pretensos distintos tipos de rendas públicas. Aliás, se ambos constituem rendas públicas, forçosamente se incluirão no gênero dos tributos e dizem respeito à contraprestação de serviços do Estado regidos pelo Direito Público. Conseqüentemente, se faz indiferente a diferenciação, pois taxas e preços públicos se sujeitam ao imperativo do art. 141, § 34, da Constituição federal. Se uma é regida pelo Direito Público e a outra pelo Privado, a última se exime da exigência constitucional, mas então não há mais razão de qualificar o preço, ora de público, ora de quase privado. No fundo será simplesmente preço, e se classificará entre as rendas privadas do Estado. Realmente, a distinção a fazer do ponto de vista jurídico é esta: preço, regido pelo Direito Privado, e taxa, regida pelo Direito Público. O preço traz em si intuitos especulativos. Corresponde a pagamento de atividade jurídico-privada da Administração em que se efetiva, com o objetivo de auferir lucro. Essa a razão do desempenho da atividade de prestação efetuada. Em princípio, se efetiva no regime de livre concorrência com os particulares. Contudo, vêzes há em que se utiliza do monopólio. Mas a causa final da atividade é o lucro, e os atos jurídicos de sua prestação se regem pelo Direito Privado, através de acôrdo de vontades. Já a taxa corresponde a pagamento requisitado pela Administraçao no exercício dos seus podêres financeiros, como contraprestação de serviços públicos. Serviços prestados com objetivo de atender ao bem da coletividade, mas individualizados, divisíveis, desfrutados por cada um. Por isso, a taxa deve corresponder, aproximadamente, às despesas normais feitas com a prestaçao do serviço.

O preceito constitucional a que se sujeita, de ser criado por lei e só em virtude dêle poder ser aumentado, cumpre ser entendido em têrmos. Poderá a fixaçao, em pormenor, da alíquota tributaria ficar com o Executivo. Porém, as bases gerais da taxa, as diretrizes cumprem ser dispostas pelo Legislativo. Este poderá declarar que a taxa de certo serviço corresponderá ao seu custo, regularmente calculado pelo Executivo, que, então, estabelecerá, respeitando-o, a alíquota a ser paga. Poderá, ainda, esclarecer que a taxa de certo serviço corresponderá a determinada importância que permitirá uma renda percentual "x" do capital nêle investido. Poderá, afinal, dizer que corresponderá a percentagem sôbre o valor do próprio serviço prestado. Ficará, então, ao Executivo atualizar o critério legal, para efeito de cobrança da taxa, legalmente criada e segundo diretrizes sôbre o seu *quantum* a cobrar. O que não é possível é deixar inteiramente ao arbítrio do Executivo a criação e mesmo o aumento da taxa. Menos ainda será lícito ao Executivo

substituir taxas criadas e prefixadas por lei, por ato próprio, e sem essa faculdade especificadora reconhecida por lei. Por todos êsses fundamentos, votei pela inconstitucionalidade do Decreto municipal nº 4.990/60.