PEDÁGIO — NATUREZA JURÍDICA — CONDIÇÕES PARA SUA COBRANÇA

— O pedágio não é tributo, é preço público, é tarifa; dispensa autorização constitucional para ser cobrado pelo Poder Público ou por concessionários.

— Não existe incompatibilidade entre a cobrança da tarifa de pedágio e a taxa rodoviária única.

PARECER

I — *A Consulta*:

A DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S. A., emprêsa organizada com autorização do Estado de São Paulo e participação do Departamento de Estradas de Rodagem, para construir e explorar rodovias pavimentadas esta-

duais, mediante cobrança de pedágio, informando que após a Emenda Constitucional n.º 1, surgiram dúvidas quanto à constitucionalidade dessa arrecadação, consulta-nos:

1.º — Qual a natureza jurídica do pedágio?

2.º — Há incompatibilidade entre o pedágio e a Taxa Rodoviária Única, instituída pelo Decreto-lei n.º 999/69?

3.º — É legítima a cobrança de pedágio pelo Estado ou por concessionário, após a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969?

4.º — Pode a DERSA cobrar pedágio na *Via Anchieta* e na *Rodovia dos Imigrantes?*

II — *Natureza Jurídica do Pedágio*

1. Antes de outras considerações cumpre-nos demonstrar que o pedágio é um *preço*, e não um *tributo*. É sabido que na moderna classificação dos ingressos formadores da receita pública entram dois gêneros de renda: os tributos e os preços. Os tributos se dividem em três espécies: *impostos, taxas* e *contribuições*. Os preços se repartem em três modalidades: *preços privados, preços semi-privados e preços públicos* (tarifas).

2. Os tributos são sempre imposições pecuniárias coativas sôbre o contribuinte, quer se destinem ao atendimento das necessidades gerais da Administração (impostos), quer visem à remuneração de serviços específicos e divisíveis (taxas), quer objetivem à recuperação de gastos com obras públicas valorizantes de imóveis particulares (contribuição de melhoria). O que caracteriza e distingue o gênero *tributo* é a *coercibilidade* estatal na imposição e arrecadação de tôdas as suas espécies: impostos, taxas e contribuições. Por isso mesmo, no nosso ordenamento jurídico, todo tributo é privativo do Poder Público, e está sujeito aos requisitos constitucionais para sua imposição e cobrança.

3. Os *preços* — ao contrário dos *tributos* — são retribuições facultativas da aquisição de bens ou da utilização de serviços, transferidos ou prestados pela Administração Pública ou por seus delegados ou mesmo por particulares, a quem os adquira ou os utilize voluntàriamente. Daí porque o preço tanto pode ser estabelecido e cobrado pelo Poder Público como pelo particular.

4. Segundo a participação do Poder Público na fixação dos preços, êles se classificam em *preço privado, preço semi-privado* e *preço público*. O preço público dos serviços é denominado *tarifa*, tanto para os serviços públicos pròpriamente ditos, quanto para os serviços de utilidade pública, realizados por delegados da Administração estatal.

Sôbre êste tema já escrevemos em estudo anterior: "A tarifa é o preço público que a Administração fixa, prévia e unilateralmente, por ato do Executivo, para as utilidades e serviços industriais, prestados diretamente por suas repartições, ou indiretamente, por seus delegados — concessionários e permissionários — sempre em caráter facultativo para os usuários. Nisto se distingue a *tarifa* da *taxa*, porque, enquanto esta é obrigatória para os contribuintes, aquela é facultativa para os usuários: a tarifa é um preço tabelado pela Administração; a taxa é uma imposição fiscal, é um tributo."

.....

"Presta-se a *tarifa* a remunerar os serviços *pró-cidadão*, isto é, aquêles que visam a dar comodidade aos usuários ou a satisfazê-los em suas necessidades pessoais (telefone, energia elétrica domiciliar, transportes etc.) ao passo que a *taxa* é adequada para o custeio dos serviços *pró-comunidade*, ou seja, aqueles que se destinam a atender exigências da coletividade (embora divisíveis), e, por isso mesmo devem ser prestados em caráter compulsório e independentemente de solicitação dos contribuintes. Todo serviço público ou de utilidade pública não essencial à comunidade, mas de interêsse de determinadas pessoas ou de certos grupos, deve ser remunerado por *tarifa*, para que os en-

cargos de sua manutenção onerem, ùnicamente, aquêles que efetivamente os utilizem (por ato espontâneo de sua vontade)."

"Por essas considerações se vê que a tarifa e a taxa têm natureza e finalidade diversas, embora ambas se destinem a remunerar atividades ou serviços prestados pelo Poder Público ou por seus delegados. Lamentável é que o legislador e o administrador, tão freqüentemente, confundam essas duas modalidades de remuneração, instituindo *uma pela outra*, ou sinonimizando os têrmos — taxa e tarifa — quando expressam conceitos fundamentalmente diversos e produzem conseqüências jurídicas bem diferençadas." (Cf. nosso *Direito Municipal Brasileiro*, 1964, v. I, p. 392).

5. Essa distinção entre *taxa* e *tarifa* é hoje feita sistemàticamente pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, como natural conseqüência da separação entre tributos e preços (Cf. RIBEIRO DE MORAES, Bernardo. *A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro*, 1968, p. 58 — BILAC PINTO. *Estudos de Direito Público*, 1953 p. 167 — CAIO TÁCITO, parecer *in Revista de Direito Administrativo*, *44*:518 — WALD, Arnold. Parecer, *in Revista de Direito Administrativo*, *99*:400 — RAO, Vicente.. Parecer *in RT 305*:49 — VALADÃO, Haroldo. Parecer *in Revista de Direito Administrativo 20*:351 — STF, *Revista de Direito Administrativo 37*:195, *54*:100, *77*:118 — TFR, *Revista de Direito Adnistrativo 25*:148, *29*:273 — TJSP, *Revista dos Tribunais 314*:149 — TASP, *Revista de Direito Administrativo 68*:119, *Revista dos Tribunais 271*:592).

Não se pode, portanto, confundir *pedágio* (preço), com taxa (tributo).

III — *Origem e Destinação do Pedágio*:

6. O pedágio (do latim *pedaticum* — onde se põe o pé), como preço pela utilização de estrada, teve sua origem em Roma, passando a ser largamente usado na Inglaterra, até o século XVIII, onde era cobrado de todos os que transitavam com carruagem por estrada sujeita à conservação pela Coroa, dêle estando isentos sòmente "os doutores e o clero", na curiosa observação de Webb (WEBB, Sidney. *The Story of King's Highway*, London, 192).

7. Desaparecendo a sua cobrança no século XIX, ressurgiu em nossos dias nos Estados Unidos da América do Norte, precisamente em 1940, quando se inauguraram as primeiras auto-estradas, ou vias-expressas como as denominam os norte-americanos. Tais redovias ficaram sob administração das emprêsas de estradas de barreira *(Turnpike Companies)* ou mesmo de autarquias *(Authorities)* que passaram a cobrar pedágio *(toll)* para obtenção de recursos para construção e manutenção dessas vias-expressas, dentre as quais se destacam a *Pennsylvania Turnpike*, a *Maine Turnpike*, a *New Hampshire Turnpike*, a *New Jersey Turnpike*, a *Florida Overseas Highway*, a *Indiana Toll Road*, a *Baccaneer Trail*, a *Denver Boulder Turnpike* (com tráfego de mais de 40.000 veículos por dia) e a *New York State Thruway*, com seus 856 quilômetros de extensão e custo superior a 500.000.000 de dólares, em 1954). Para êstes investimentos é que os norte-americanos se utilizam do pedágio, que no dizer autorizado de Owen e Dearing propicia os recursos para "a nova era do desenvolvimento rodoviário, depois da guerra e do aumento do número, pêso e velocidade dos veículos motorizados" (OWEN, Wilfred. e DEARING, Charles. — *Toll Roads and the Problem of Highway Modernization*, Washington, 1951).

8. A Itália instituíra o pedágio em 1923, atribuindo-o a uma emprêsa de capital misto (suíço e italiano), a *Acienda Autònoma de Stradi Statale*", mais tarde nacionalizada pelo Govêrno fascista. Atualmente, o pedágio está generalizado nas auto-estradas italianas, notadamente na *Rodovia do Sol*, considerada o modêlo das vias expressas daquele País.

9. Na França já se iniciou também a cobrança de pedágio nas modernas *autoroutes*, diretamente pelo Govêrno ou pelas concessionárias que as constroem ou conservam com o produto da arrecadação dêsse preço (Lei n. 55.435, de 18 de abril de 1955, art. 1.º, item 4), não se estendendo essa cobrança às estradas antigas do sistema viário francês, por incompatíveis com êsse pagamento, como bem acentua Rumpler, ex-diretor das rodovias daquele País (RUMPLER, M. *Situation de Réseau Routier Français*, Paris, 1958).

10. No Brasil o pedágio já foi cobrado em alguns Estados, tais como Bahia (estrada Itabuna-Ilhéus), Rio Grande do Sul (estrada Pôrto Alegre-São Leopoldo) e São Paulo (Via Anchieta e Via Anhanguera), devendo-se a sua extinção, segundo o juízo dos técnicos, exclusivamente à pouca rentabilidade, em razão do baixo preço e do pequeno volume de tráfego então existente nessas rodovias. Nos dois primeiros Estados não houve qualquer impugnação à legalidade dessa *tarifa* (na época impròpriamente denominada *taxa)* e a única que se opôs em São Paulo ao pedágio da via Anchieta foi rejeitada pelo Judiciário que considerou legítima a sua cobrança pela autarquia estadual (DER), responsável pela construção e conservação da estrada, conforme sentença do então juiz José Frederico Marques, confirmada por acórdão unânime do nosso Tribunal de Justiça (*Revista de Direito Administrativo, 19*:155).

IV — *O Pedágio no Direito Brasileiro*

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

12. Êsse êrro de técnica passou para a Constituição do Brasil de 1967, que no inciso II, do artigo 20, repetiu a mesma impropriedade, ao vedar a cobrança de tributos interestaduais ou intermunicipais, *"exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte"*. Ora, se o pedágio não é tributo (é preço), tinha que ser excetuado dos tributos, porque já não estava alcançado pela vedação constitucional. Sua cobrança seria permitida, independentemente da ressalva oposta pelo desavisado constituinte. Nenhum *preço* exige permissão constitucional para ser cobrado. Todos êles decorrem do poder genérico concedido à União, aos Estados e aos Municípios — e a seus delegados: concessionários e permissionários — de haver a remuneração de seus bens e serviços.

13. A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição da República, corrigiu o êrro das Constituições anteriores, suprimindo a inútil exceção aberta para a cobrança do pedágio dentre os tributos vedados

à imposição federal, estadual e municipal (tributos de barreira — art. 19, n.º II), e o fêz pela simples consideração de que pedágio não é tributo: é preço público; é tarifa. E como preço público dispensa autorização constitucional para ser cobrado pelo Poder Público ou por seus concessionários.

14. Dessa supressão da inútil ressalva do pedágio dentre os tributos, passaram alguns intérpretes apressados da Emenda Constitucional n.º 1, a inferir a proibição de sua cobrança pelos Estados e Municípios, ou por seus delegados (concessionários e permisionários), incumbidos da construção e conservação de estradas de rodagem, ou de qualquer outra obra de viação de natureza especial (vias-expressas, pontes, túneis etc). A exegese restritiva da arrecadação dêsse *preço público* é pueril e sem amparo algum na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Pois já demonstramos, com base no elemento histórico dessa tarifa, e analisando a elaboração constitucional, a opinião autorizada dos publicistas e a jurisprudência dos tribunais, que o pedágio é um simples preço público (estranho à categoria dos tributos), que visa a remunerar a construção e manutenção de obras rodoviárias especias, de utilização vantajosa e facultativa para os usuários. Não é taxa; não é imposição fiscal compulsória e dependente de autorização constitucional para sua fixação e arrecadação. É um preço público, de livre pagamento por quem utiliza o bem ou serviço oferecido aos interessados na sua fruição. Daí porque a Emenda Constitucional n.º 1, em boa hora excluiu o pedágio dos *tributos de barreira* cuja cobrança é proibida em nosso País.

15. Tanto isto é exato, que o decreto-lei federal n.º 971, de 27 de agôsto de 1969, ao dispor sôbre o pedágio em rodovias federais, refere-se expressamente a "tarifas de pedágio", caracterizando assim, corretamente, o *preço público* a que ficam sujeitas as autoestradas do sistema rodoviário da União, "para amortização de seus custos, atendimento das despesas de manutenção, reparação, administração e remuneração do capital investido ou reinvestimentos destinados a melhoramentos, acessos e ampliações necessárias" (art. 3.º a 6.º). O mesmo diploma legal, depois de conceituar o pedágio como *tarifa*, permite a outorga de concessões "para construção e exploração de rodovias e obras rodoviárias federais, assim como para a exploração e administração de rodovias existentes, mediante cobrança de pedágio" (art. 7.º), e autoriza a União a constituir emprêsas para êsse fim (artigo 8.º). Exatamente dentro dêsse molde é que está organizada a DERSA, pelo Govêrno do Estado de São Paulo, para construir, ampliar, conservar e operar duas auto-estradas do sistema rodoviário estadual: a *Via Anchieta* e a futura *Rodovia dos Imigrantes* (Decreto-lei n.º 5, de março de 1969 — Decreto da outorga da concessão, de 18 de setembro de 1969 — Têrmo de Contrato de Concessão de 30 de setembro de 1969).

V — *Pedágio e Taxa Rodoviária Unica.*

16. Por outro lado, nenhuma incompatibilidade existe entre a cobrança da *tarifa de pedágio* e da *Taxa Rodoviária Unica*, instituída pelo Decreto-lei federal n.º 999, de 21 de setembro de 1969. Não ocorre bitributação, nem dupla incidência. A Taxa Rodoviária Única é tributo da União incidente sôbre o proprietário do veículo, quando de seu registro e licenciamento. O fato gerador dessa taxa é a *legalização da propriedade do veículo em condições de circular no território nacional.* Mas essa taxa não assegura o tráfego de qualquer veículo em qualquer estrada pública ou particular, tanto assim que as autoridades rodoviárias podem impedir o trânsito de determinados veículos em determinadas estradas, sem ofensa ao registro e licenciamento da viatura. A regulamentação do trânsito e do tráfego em cada rodovia é ma-

téria administrativa da competência do titular da estrada — União, Estados e Municípios — ou de seus delegados, porque envolve problemas técnicos, específicos de cada obra rodoviária. Nem tôdas as estradas suportam os mesmos veículos, a mesma tonelagem, a mesma velocidade, a mesma corrente de tráfego. Tudo isto está sujeito a normas próprias de cada estrada, a um contrôle especial de cada veículo que deseje trafegar em cada rodovia. Não é o pagamento da taxa rodoviária única, que autoriza a livre circulação do veículo em tôdas as estradas do território nacional. Não e nunca! Essa taxa possibilita a legalização da propriedade do veículo, como *condição primeira* para a sua circulação em todo o território nacional, observadas as condições de tráfego e as exigências regulamentares de cada via pública ou particular.

17. Não ocorre *bitributação*, portanto, pela simples razão de que o pedágio não é tributo. Não ocorre *dupla incidência*, porque a Taxa Rodoviária Única incide sôbre o proprietário de veículo, ao passo que o pedágio é cobrado de quem o conduz, independentemente da sua condição de proprietário. Não ocorrendo êsses óbices à cobrança do pedágio, êle se torna passível de ser arrecadado tanto pela União, como pelo Estado ou pelo Município, vale dizer que pode ser cobrado por quem constrói ou conserva a estrada ou a obra viária a ser remunerada pelos usuários que a escolham. Daí a necessidade de alternativa para o usuário, entre a via sujeita a pedágio e outra isenta de pedágio, como veremos a seguir.

VI — *Condições para a Cobrança do Pedágio.*

18. Sendo o pedágio, como é, uma tarifa, e, portanto, um preço, tanto pode ser cobrado pelo Poder Público como por seus concessionários incumbidos da construção e conservação de obras rodoviárias, desde que a emprêsa atenda aos requisitos constitucionais da concessão, ou seja, prestação de serviço adequado, tarifa justa e fiscalização pelo poder concedente (*Constituição da República*, art. 167, n.os I a III).

19. No caso particular do pedágio de rodovia, exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego (via expressa de alta velocidade e segurança), seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa para o usuário (outra estrada que o conduza livremente ao mesmo destino), embora em condições menos vantajosas de tráfego. Êstes requisitos são hoje considerados indispensáveis pela doutrina rodoviária estrangeira e nacional (Cf. OWEN, Wilfred e DEARING, Charles. *Toll Roads and the Problem of Highway Modernization*, 1951 — BOUDET, Daniel. *Les Problèmes Routiers aux États Unis*, 1949 — RUMPLER, M. *Situation du Réseau Routier Français*, 1948 — U. S. PUBLIC ROADS ADMINISTRATION, *Highway Development, Administration and Finance*, 1948 — RELATÓRIO do Congresso Norte-Americano, *Toll Roads and Free Roads*, 1938. No Brasil vejam-se: SATURNINO BRAGA, Eng.º Francisco. A Propósito de Pedágio, *in Revista do Serviço Público*, 1954, v. I, II e II — CELESTINO RODRIGUES, Eng.º Eduardo. Pedágio, *in Rodovia*, p. 13, setembro de 1952, e também Recursos para o Sistema Rodoviário, *in Boletim Técnico da ARB*, n.º 11, 1968 — REGIS BITTENCOURT, Edmundo. JOPPERT DA SILVA, Maurício. CLÓVIS PESTANA. SILVA, Moacyr M. A. da. PACHECO DE CARVALHO, Manoel. *in Rodovia*, número de março a julho de 1952 — *Anais da III Reunião de Administrações Rodoviárias*, Salvador, 1949).

20. Neste ponto merece citada a conclusão da *III Reunião de Administrações Rodoviárias Brasileiras*, realizada em Salvador — Bahia, 1948, assim expressa:

"É admissível a adoção de pedágio, para amortização dos investimentos de capital, em grandes realizações rodoviárias, tais como pontes, túneis e via-

dutos e especialmente no caso de auto-estrada, desde que o utente possa fazer uso livre de estrada paralela; a arrecadação dessa taxa (preço) constituirá renda própria dos órgãos rodoviários que as contruírem."

VII — *Legitimidade da cobrança de Pedágio pela* DERSA

21. A DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A, pode, legìtimamente, cobrar pedágio nas estradas que administra, por delegação do Estado de São Paulo, uma vez que é concessionária dêsses serviços de utilidade pública, nos precisos têrmos em que está constituída (Decreto-lei n.º 5, de 6/3/1969 — Decreto de 18/9/1969 — Têrmo de Contrato de Concessão de 30/9/1969). Sua concessão abrange, presentemente, a *Via Anchieta* e a *Rodovia dos Imigrantes*, ambas ligando São Paulo a Santos.

22. Como concessionária, é óbvio que a DERSA há de manter-se com a cobrança de tarifa dos serviços que presta por delegação do poder público concedente, tarifa esas que, no caso, é o pedágio das estradas que irá construir, ampliar, conservar e operar durante a vigência da concessão: 20 anos. Pois as tarifas constituem a remuneração normal e constitucional dos concessionários de serviço público ou de utilidade pública — "tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato", nos precisos têrmos da vigente Constituição da República (art. 167, n.º II).

23. Tôda concessionária é uma emprêsa normal em progresso — *going concern* — com direito às vantagens econômicas necessárias à produção das utilidades a que se propõe e ao êxito financeiro do empreendimento, como bem salientam Glaeser e os demais autores que versaram o assunto (GLAESER, M. G. *Outlines of Public Utilities*, 1931 — BAUER, J. *Effective Regulation of Public Utilities*, 1925 — ANHAIA MELO, Luiz de. *O problema econômico dos serviços de utilidade pública*, 1940 — BRANCO, Plínio A. *Diretrizes Modernas para a Concessão de Serviços de Utilidade Pública*, 1949 — TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *A Revisão das Tarifas de Transportes Coletivos*, 1956 — TÁCITO, Caio. *O Equilíbrio Financeiro nas Concessões de Serviço Público*, 1960 — AZEVEDO NETO, J. M. de. *Manual Brasileiro de Tarifas de Água*, 1967).

24. No caso em exame, a DERSA pode cobrar pedágio na *Via Anchieta* e na futura *Rodovia dos Imigrantes*, porque estas estradas constituem o objeto da sua concessão, e se apresentam com os requisitos técnicos que justificam o pagamento de tarifa pelos usuários que as utilizarem, a saber: são auto-estradas ou vias expressas pavimentadas; são rodovias especiais, com obras de alto custo; são vias de grande segurança de tráfego; são vias bloqueadas; são vias que oferecem alternativa para o usuário, visto que ao seu lado existe outra estrada asfaltada, *de livre trânsito* — a antiga estrada São Paulo-Santos — para os que demandam o mesmo destino. Com estas características, e considerando que tais rodovias apresentam um bloqueio natural, constituído pelas escarpas da Serra do Mar, por onde serpeiam, e tendo em vista a intensidade do tráfego nessas auto-estradas, é legítima e até mesmo recomendável a cobrança de padágio pela DERSA, em decorrência da sua concessão.

VIII — *Resposta aos quesitos*

25. Examinada, assim, a matéria, a luz da doutrina, da legislação e da jurisprudência, e bem ponderada a situação concreta da emprêsa e das rodovias objeto de sua concessão, passamos a responder sintèticamente a consulta, nos seguintes têrmos:

Ao 1.º quesito

O pedágio é preço público (tarifa) e não tributo. Como preço público não está sujeito aos requisitos constitucio-

nais dos tributos para sua fixação e cobrança. É cobrável de quem utiliza espontâneamente o bem ou serviço tarifado, na forma autorizada por lei e no *quantum* fixado por decreto.

Ao 2.º quesito

Não há qualquer incompatibilidade entre o pedágio e a Taxa Rodoviária Unica. Não ocorre bitributação, nem dupla incidência, porque o pedágio não é tributo (é preço) e, além disso, o fato gerador de cada um dêsses ingressos é diferente.

Ao 3.º quesito

É legítima a cobrança de pedágio pelo Estado ou por seus concessionários, como retribuição do uso espontâneo de auto-estrada ou de obras viárias especiais. A Constituição vigente não o impede.

Ao 4.º quesito

A DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A, como concessionária da *Via Anchieta* e da futura *Estrada dos Imigrantes*, pode cobrar pedágio de seus usuários, uma vez que estas auto-estradas apresentam todos os requisitos exigidos para essa cobrança, e é da natureza da concessão a remuneração de seus serviços através de tarifa.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 27 de outubro de 1970. — *Hely Lopes Meirelles*, Professor da Universidade de São Paulo.