TAXA — DIREITO DE DEFESA — INCONSTITUCIONALIDADE

— É inconstitucional a cobrança de taxa de expediente para o recebimento de defesa contra multa de trânsito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dagoberto Loureiro *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso Extraordinário n.º 81 078 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 2 de outubro de 1975. *Djaci Falcão*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso extraordinário bem resume a controvérsia.

Diz, fls. 98/9:

"Trata-se de mandado de segurança, impetrado por proprietário de veículo, autuado por suposta infração ao Código Nacional de Trânsito; pretendendo o Impetrante apresentar defesa administrativa, foi informado de que teria de recolher a

importância de Cr$ 10,00, sem a qual o recurso não seria protocolado. Entende o impetrante que essa cobrança é ilegal, pois condiciona e restringe o direito de defesa.

Em primeira instância, a segurança foi concedida (fls. 24-27).

Entretanto, dando provimento aos recursos *ex officio* e da Prefeitura Municipal de São Paulo, a Egrégia Segunda Câmara desacolheu aquela pretensão (fls. 64-67).

Inconformado, o vencido interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letra *a* da Constituição Federal, alegando que o venerando acórdão recorrido violou dispositivos constitucionais e negou vigência a Lei Federal (Código Nacional de Trânsito — arts. 2.º e 115).

O recurso, regularmente processado, foi impugnado, sendo suscitada, pela Recorrida, preliminar de não conhecimento, em virtude do valor dado à causa (fls. 91).

A Egrégia Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo deferimento do recurso.

Improcede a preliminar argüida pela Recorrida (fls. 91), uma vez que, no caso, tendo o Recorrente alegado violação da Constituição, o valor da causa, por si só, não impede o deferimento do recurso, conforme orientação inculcada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e reiteradamente seguida por esta Vice-Presidência.

O recurso merece deferimento, uma vez que, no caso, conforme demonstra a Egrégia Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 94-96) "admissível o exame do problema à luz dos fundamentos constitucionais da taxa, com implicações favoráveis ao recorrente".

Realmente, o venerando acórdão recorrido não violou os arts. 170, § 2.º, 153, § 15, e § 29 da Constituição Federal, inaplicáveis ao caso *sub judice*.

Igualmente, não há falar em violação dos artigos 2.º e 115 do Código Nacional do Trânsito, tanto mais que a matéria não foi objeto de consideração.

Entretanto, há possibilidade, em tese, de o venerando acórdão recorrido haver violado o disposto no art. 18, I da Constituição Federal. Impõe-se, pois, sobre a questão discutida, o autorizado pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Por estes motivos, defiro o processamento do recurso."

2. Razões das partes às fls. 103-7, acompanhadas dos recortes de jornal de fls. 108-17 e 120-3.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 128-31:

"1. O recorrente impetrou segurança contra ato do Senhor Diretor do Departamento de Operação do Sistema Viário, do Município de São Paulo, que lhe exigiu o pagamento da taxa de expediente, como condição para recebimento de defesa em processo administrativo para apuração de infração ao Código Nacional de Trânsito e imposição da respectiva penalidade.

2. O eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, reformando decisão de primeiro grau, concluiu pela legitimidade da cobrança, fundado em que a remuneração exigida tem caráter de preço público, inexistindo ofensa ao art. 170, § 2.º, da Constituição, porque não são apenas os serviços prestados pelas empresas ali indicadas que podem ser retribuídos por preços.

3. O recurso extraordinário fundamenta-se na letra *a* do preceito constitucional, sob alegação de ofensa ao art. 115, § 15, da CF, porque a exigência constitui restrição ao seu direito de defesa, ao art. 8.º, XVII, *n*, da CF, e arts. 2.º e 115, § 1.º,

do Código Nacional de Trânsito, porque o Município de São Paulo não teria competência complementar ou supletiva para legislar sobre o tráfego e trânsito na via terrestre, e, finalmente, ao art. 18, I, da CF, porque a taxa de expediente tem caráter tributário.

4. A cobrança da chamada taxa de expediente está prevista na Lei Municipal n.º 7 687, de 29.12.71, cujo art. 33 dispõe: "Os serviços de natureza civil prestados pelo Município, que não constituam hipóteses de incidência de taxa, serão retribuídos mediante o pagamento dos preços fixados pelo Executivo". O art. 34, I, da mesma lei, inclui os serviços de expediente entre os de natureza civil, e o Decreto n.º 10 304, de 29.12.72, que a regulamenta, prescreve:

"item 1 — Recepção de requerimentos, documentos e outros papéis, ressalvados os documentos que a Prefeitura vier a exigir, os quais estarão livres de qualquer pagamento:

1.1 — pelas três primeiras folhas: Cr$ 10,00;

1.2 — por folha que anexar: Cr$ 3,00".

5. Não há, como sustenta o recorrente, violação do art. 8.º, XVII, *n* da Constituição Federal, e arts. 2.º e 115, § 1.º, do Código Nacional do Trânsito. Ao prever a cobrança da taxa para recebimento da defesa, é evidente que o Município não está legislando sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres.

6. Não é necessário, para a solução da questão em lide, a análise da taxa de expediente na acepção abrangente da disposição transcrita. É bastante o exame de sua exigibilidade no tocante ao recebimento de defesa em processo administrativo de aplicação de penalidade.

7. O processo administrativo visa, com efeito, apurar a infração prevista no art. 89, XXXIX, *p*, do CNT, ou seja, estacionamento em local não permitido (fls. 5). O dispositivo só se completa em face da ordenação do trânsito local, que compete ao Município como matéria de seu peculiar interesse (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 2. ed., p. 135).

8. A punição de particulares pressupõe necessariamente processo administrativo regular, respeitados os direitos e garantias individuais (autor e obra citados, pp. 81 e 201), inclusive, evidentemente, o direito de defesa. Com razão, portanto, sintetiza Pontes de Miranda, em comentário ao art. 115, § 15, da Constituição: "A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal, ou administrativo, ou policial" (Com. à Constituição Federal de 1967 com a EC n.º 1/69, 2. ed., v. V, p. 235).

9. Por isso mesmo, a recepção da defesa é do interesse público do Município, como condição de validade à imposição de sanção. Se a ampla defesa é corolário do processo regular de punição, o recebimento da peça que a assegure é obrigação jurídica do Poder Público.

10. A retribuição não tem, sob esse pressuposto, a mínima característica de preço público. Trata-se de obrigação *ex lege*, de exigência compulsória, em decorrência de atividade exclusiva do Poder Público, indelegável a particulares. Essas características definem-lhe a natureza tributária. Por isso, escreveu Rubens Gomes de Souza sobre preço público: "... as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, na cobrança das receitas definidas como preços, são de natureza contratual e regidas pelo direito privado. Isto é exato também em relação aos preços públicos, porquanto nestes o Estado, embora utilize a sua soberania para instituir por lei o monopólio, entretanto, no próprio

exercício da atividade monopolizada age em situação de igualdade jurídica com os particulares" (*apud* Rev. Forense n.º 207/77).

11. Por igual, não estão presentes os elementos que tipificam a taxa. O processo e julgamento de litígios na esfera administrativa se incluem entre as atividades gerais da Administração Pública, custeadas por impostos. É evidente que na recepção da defesa não há qualquer manifestação que decorra ou se inclua no conceito de poder de polícia, muito menos que configure serviço específico prestado ao contribuinte (arts. 77 e 78 do CTN).

12. A retribuição tem, assim, caráter de autêntico imposto, não incluído na competência federal, estadual ou municipal, incidindo, portanto, na vedação do art. 18, § 5.º, da Constituição Federal.

13. Pelo conhecimento e provimento.

Brasília, 27 de junho de 1975. (a) *Moacir Antonio Machado da Silva,* Procurador da República.

Aprovo: (a) *José Fernandes Dantas,* Procurador-Geral da República, Substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença em sua conclusão, ao conceder a segurança.

2. Para prover o recurso *de ofício* e da ora recorrida, disse o acórdão impugnado, após fazer considerações em torno da taxa e do preço público, invocando as lições doutrinárias, fls. 66-7:

"Perfeitamente lícito, portanto, que o Município alterasse o sistema tributário, passando a exigir a retribuição dos serviços de expediente — assim como de outros — por meio de preços, de acordo, aliás, com a orientação de doutrinadores: "A legislação fiscal de inúmeros Municípios estabelece preços públicos sob a denominação errada de taxas. Os casos principais são: Taxa de expediente, devida pela apresentação de petições e documentos a repartição, para apreciação e despacho, ou pela lavratura de termos e contratos (certidões, transferências, requerimentos, atestados, contratos, etc.)". (Bernardo Ribeiro de Moraes, *A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro,* Edição Revista dos Tribunais, 1968, p. 63). Aliás, o Código Judiciário do Estado (Decreto-lei complementar n.º 3, 27.8.69) inovou fundamentalmente, o sistema de custas, caracterizando-as como preços como se depreende da exposição de motivos do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles.

Em suma, nada impede que, em se tratando de serviços pró-cidadãos e não pró-comunidade, sejam eles retribuídos através de preço público (tarifa) e não através de taxa, tendo em vista a sua facultatividade ao contrário da coercibilidade que caracteriza o gênero tributo. O lado prático da questão é evidente. Ficam esses serviços desvinculados do controle orçamentário, possibilitando o reajustamento do seu *quantum* durante o exercício, afastando-se, assim, a defasagem do valor do preço em relação ao custo, em época de inflação, sem nenhuma sujeição aos princípios da legalidade e anualidade peculiares ao tributo.

A pretensão do Município — como bem argumentou o ilustre Procurador Eurico de Andrade Azevedo, não contraria o disposto no art. 170, § 2.º da Constituição. Ali está dito, apenas, que, na exploração da atividade econômica pelo Estado, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das

obrigações. Isso significa que os serviços prestados por essas empresas devem ser remunerados por tarifas (preços públicos), mas não que somente esses serviços possam ser remunerados por preços."

3. Penso que não se faz mister a declaração de inconstitucionalidade do preceito à sombra do qual quer a recorrida impor a cobrança, ainda que sob o título de preço público.

Ao ensejo do julgamento da Representação n.º 903 da Guanabara, do qual fui relator, julgada em sessão plenária de 8.5.74 (Ementário, 952/1), ao apreciar a "taxa de protocolo" prevista no art. 3.º do Decreto-lei n.º 78/69, com as alterações oriundas da Lei n.º 2 145/72, art. 14, dando por sua inconstitucionalidade, disse, fls. 8-9:

"O mesmo ocorre, em nosso entender, com a taxa de protocolo de requerimento nas repartições do Estado. O protocolo de entrada de documneto é ato indispensável à regularidade dos serviços do próprio Estado, os quais se transformariam num caos sem esse elemento identificador. Não se trata, portanto, de serviço público específico, ou seja, o que corresponde a interesses ou necessidades individuais. Mesmo a aposição de carimbo em cópia do requerente ou a entrega de cartão numerado a este é mero comprovante de recebimento que está ínsito no dever do Estado em face do direito individual assegurado pelo § 30 do art. 153 Emenda Constitucional n.º 1/69".

A mudança de nome da exigência em questão de taxa, por certo não afastaria possível inconstitucionalidade.

Porém, basta que se atenha ao particular, para mostrar que aqui não poderia ser exigida.

O preceito no qual se procurou assentar o decisório recorrido não incide, como bem mostrou o parecer cujas razões, no ponto, merecem aceitas, corrigida a indicação do preceito constitucional ali indicado, art. 155, § 15, para 153, § 15.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, gostaria de antecipar meu voto, já que foi por sugestão minha que a matéria veio a Plenário.

Concordei com o eminente Relator quando S. Ex.ª entendeu que, em se tratando de inconstitucionalidade levantada incidentemente, sempre que for possível não declará-la, porque nos autos há elementos outros que permitam resolver a questão, não se deverá declarar a inconstitucionalidade. No entanto, pareceu-me que a presente hipótese deveria vir a este Plenário, porque S. Ex.ª não declara sequer a inconstitucionalidade do ato da Administração, mas entende que, no caso, a norma constitucional se limita a afastar do fato a incidência da lei. Esse entendimento não me parece, *data venia*, exato. Se fosse, o recurso não poderia ser conhecido por violação do art. 153, § 15 da Constituição, uma vez que, com a solução do eminente relator, o que S. Ex.ª, na realidade, faz é dar interpretação restritiva àquele dispositivo da lei estadual que determina, genericamente, a cobrança da taxa de expediente em todos os casos. S. Ex.ª, então, com fundamento no preceito constitucional, o interpreta restritivamente.

Ora, se vingar essa opinião, não se poderá conhecer do recurso com base em que houve violação de preceito constitucional.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Permite V. Ex.ª um aparte? Conheci do recurso pela letra *a* porque, considerando o acórdão que era legítima a

cobrança, como que encampou o ato impugnado, contrariando o art. 153, § 15, da Constituição, ato este que mereceu sempre contestação, o que, dado como válido, justificaria o recurso pela própria letra *c*.

O Sr. Ministro Moreria Alves: V. Ex.ª, então, concorda comigo em que a inconstitucionalidade seria do ato da Administração, porque, em última análise, se V. Ex.ª considera que o acórdão, considerando legítimo o ato da Administração fere a Constituição, isso leva, obviamente, a conclusão de que o próprio ato da autoridade é inconstitucional.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Por isso considerou a Turma que o julgamento caberia a este Plenário, embora me parecesse dispensável, em princípio.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Pelo voto de V. Ex.ª na Turma, entendi que ele não declarava inconstitucional sequer o ato da autoridade administrativa.

Acompanho a conclusão do eminente Relator, fazendo apenas a ressalva de que considero que o ato da autoridade, no caso, é inconstitucional, porquanto, aplicando a lei estadual a esse caso específico, feriu o art. 153, § 15 da Constituição Federal.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Senhor Presidente. Para melhor compreensão, explico. Pareceu-me, e também ao eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que o feito poderia ser julgado na Turma. É que não estávamos declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mas anulando o ato impugnado, por contrariar a Constituição.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sugeri que a matéria viesse a Plenário, porque o próprio Tribunal entende que, ainda quando se trate de ato de autoridade administrativa, compete ao Plenário declarar a inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Sr. Presidente, se o ato administrativo e o acórdão que o encampou são ambos inconstitucionais, e se se basearam em texto de lei, evidentemente que inconstitucional é esse dispositivo legal, e tanto mais verdadeira esta afirmativa que se o não declararmos inconstitucional, a Prefeitura continuará a cobrar essa mesma taxa, e cada contribuinte, e cada pessoa que quiser defender-se terá de vir novamente ao Supremo, para não pagar a quantia de Cr$ 10,00.

Data venia dos votos em contrário, declaro inconstitucional o dispositivo legal.

O Sr. Ministro Moreira Alves: V. Ex.ª permite um esclarecimento? Essa é também a minha opinião, e, ao que tudo indica, seria a do eminente Relator, mas acontece que, como se trata de incidente de inconstitucionalidade, e tendo em vista que a jurisprudência desta Corte — seguindo, aliás, orientação que emana da jurisprudência e da doutrina americana — é no sentido de que só se declara inconstitucional uma lei, incidentemente, quando não houver outro meio de se solucionar a questão, não chego ao ponto a que chegou V. Ex.ª.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Segundo a jurisprudência deste Egrégio Tribunal e a orientação americana, quando se pode declarar a ilegalidade não se deve dar pela inconstitucionalidade, mas esta orientação, em face da atual Constituição Brasileira, não tem mais nenhuma razão de ser, uma

vez que é possível a representação de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral.

De acordo com o Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: Faço minhas, com a devida vênia, as considerações do eminente Ministro Cunha Peixoto. Entendo que, no caso, há inconstitucionalidade. Em primeiro lugar, porque não há preço público, há taxa. E taxa cujo *quantum* foi criado sem lei. Então, declaro inconstitucional o dispositivo.

De acordo com o eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 81 078 — SP — Rel.: Min. Thompson Flores. Recte., Dagoberto Loureiro (Adv. em causa própria). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Danilo Apollaro).

Decisão: Pediu vista o Min. Xavier de Albuquerque, após os votos dos Mins. Relator, Moreira Alves, Leitão de Abreu, Cunha Peixoto e Rodrigues Alckmin, que conheciam e davam provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bilac Pinto e Cordeiro Guerra. Licenciado o Sr. Ministro Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 24 de setembro de 1975. *Alberto Veronese Aguiar,* Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Autuado por infração ao Código Nacional de Trânsito, quis o recorrente apresentar defesa escrita. Mas a repartição municipal que a devia protocolar recusou-se a fazê-lo sem o pagamento de Cr$ 10,00 que correspondiam, segundo fixação contida em decreto executivo autorizado por lei do Município de São Paulo, ao preço dos respectivos serviços de expediente. Para livrar-se de tal exigência, que alegou restringir seu direito de ampla defesa, pediu mandado de segurança. Foi atendido em primeira instância, mas o acórdão recorrido reformou a sentença e lho cassou.

Os votos já proferidos dão provimento ao recurso e restabelecem a segurança. O eminente Relator e os colegas que o seguem, dão por ilegítima a cobrança no caso concreto, porque ela ofenderia o princípio constitucional da ampla defesa (art. 153, § 15). Indo mais longe, os eminentes Ministros Cunha Peixoto e Rodrigues Alckmin também declaram a inconstitucionalidade das normas locais instituidoras do encargo.

Não me parece, *data venia,* que a cobrança impugnada — quer referindo-se a autêntica taxa, quer a preço público — interfira com o princípio constitucional da ampla defesa, que, posto seja antigo em nosso direito basilar, nunca impediu a exigência de encargos que também se poderiam inquinar de restritivos, tais como selo estadual em petições, taxa judiciária e quejandos. Por esse fundamento, portanto, não posso acolher o recurso.

A meu ver, o encargo questionado constitui verdadeira taxa, embora a legislação municipal a qualifique como preço público. Enquanto taxa, também não lhe reconheço a inconstitucionalidade manifesta. Entendo que ela visa a remunerar a Prefeitura por serviço divisível e específico, remuneração que, de resto, está na tradição do comportamento tributário dos Estados e Municípios brasileiros. Assim também entendi, aliás, na Rp 903, que o eminente Relator lembrou e na qual se examinava taxa semelhante do antigo Estado da Guanabara, embora haja ficado vencido naquele julgamento, juntamente com o eminente Ministro Bilac Pinto.

Não aceito a doutrina de que o legislador possa, a seu arbítrio, qualificar certo encargo como taxa ou como preço. Poderia admiti-la, atendendo às conhecidas dificuldades que a identificação das duas espécies oferece, se a qualificação fosse indiferente para o direito constitucional e o direito tributário nacionais. Mas não posso consentir em que o legislador, no uso desse propugnado arbítrio, possa, transmudando-a em preço, livrar determinada taxa da rígida disciplina a que está submetida pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional, que uma e outro encerram o estatuto do contribuinte.

No caso, a despeito da linguagem da lei, não me parece haver preço, mas taxa. Estivesse a fixação da alíquota e da base de cálculo contida na própria lei, não lhe censuraria a cobrança. Disso cuidou, contudo, na omissão deliberada da lei e por ela autorizada, simples decreto do Poder Executivo. Desse pormenor deriva, no meu entender, a ilegitimidade da exigência.

Por esse derradeiro motivo é que, acompanhando na conclusão os votos já proferidos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sr. Presidente, estou de acordo em que se trata, no caso, de taxa, e não de preço público. Entendo que a sua exigência é inconstitucional, por não atender ao disposto nos arts. 19, I, e 153, § 29, da Constituição. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): Diante do esclarecimento do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, também entendo que houve vulneração de norma do Código Tributário. Portanto dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 81 078 — SP — Rel., Min Thompson Flores. Recte., Dagoberto Loureiro (Adv. em causa própria). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Danilo Apollaro).

Decisão: Conheceram e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto n.º 10 304, de 29 12.72. do Município de São Paulo. Decisão unânime. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Senhor Ministro Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.