

11/06/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 800 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**
ADV.(A/S) : **FERNANDO ANTONIO VARIANI**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PEDÁGIO. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. DECRETO 34.417/92, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias conservadas pelo Poder Público, cuja cobrança está autorizada pelo inciso V, parte final, do art. 150 da Constituição de 1988, não tem natureza jurídica de taxa, mas sim de preço público, não estando a sua instituição, conseqüentemente, sujeita ao princípio da legalidade estrita.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux e, neste julgamento, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Gilmar Mendes.

Brasília, 11 de junho de 2014.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

11/06/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 800 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**
ADV.(A/S) : **FERNANDO ANTONIO VARIANI**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Socialista Brasileiro tendo por objeto o Decreto 34.417/92, do Estado do Rio Grande do Sul, que autoriza a cobrança de pedágio na Rodovia Estadual RS/135. Eis o texto dos dispositivos atacados:

“Art. 1º - Fica o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul DAER/RS autorizado a cobrar um preço, a título de pedágio, aos condutores de veículos automotores que utilizam a Rodovia Estadual RS/135, trecho ENTRONCAMENTO RS/324 (P/PASSO FUNDO) - ENTRONCAMENTO BR/153/RS (P/ERECHIM), integrante do Programa do Pedágio, na forma do presente Decreto.

Art. 2º - Cria-se a Unidade de Pedágio (UP), a ser aplicada na rodovia definida no art. 1º que serve de referencial para os preços, denominados "Pedágio", relativos aos diversos tipos de veículos, definidos como categorias, tendo em conta os custos necessários à conservação da obra e os melhoramentos existentes ou a introduzir para comodidade e segurança dos usuários.

Parágrafo único - Fica fixado em Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) o valor da unidade de Pedágio.

Art. 3º - O Pedágio, calculado em Unidades de Pedágio,

ADI 800 / RS

será estabelecido, periodicamente, em tabelas aprovadas pelo Secretário dos Transportes, mediante propostas do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem - DAER/RS, ouvido seu Conselho Executivo.

Parágrafo único - O pagamento do pedágio será feito em moeda corrente nacional, não podendo ser realizado com cheque bancário.

Art. 4º - Fica aprovada a tabela anexa, contendo os referenciais à Unidade de Pedágio (UP) ora criada.

§ 1º- Os Preços decorrentes da aplicação da tabela anexa são diferenciados segundo as seguintes categoria de veículos:

I - CATEGORIA 1: Veículos de passeio e utilitários com 2 (dois) eixos;

II - CATEGORIA 2: Veículos comerciais com 2 (dois) eixos;

III - CATEGORIA 3: Veículos comerciais com 3 (três) eixos;

IV - CATEGORIA 4: Veículos comerciais com 4 (quatro) eixos;

V - CATEGORIA 5: Veículos comerciais com 5 (cinco) eixos;

VI - CATEGORIA 6: Veículos comerciais com 6 (seis) eixos;

VII - CATEGORIA 7: Veículos de Passeio com reboque três eixos;

VIII - CATEGORIA 8: Veículos de passeio com reboque quatro eixo;

§ 2º - Todos os veículos de Passeio ou utilitários são admitidos como possuindo 2 (dois),3 (três) ou 4 (quatro) eixos de rodagem simples.

§ 3º - Os veículos comerciais são aqueles que possuem, pelo menos, 1 (um) eixo com rodagem dupla.

§ 4º Ficam liberados do pagamento do pedágio, unicamente, os seguintes veículos:

a) veículo ambulância;

b) veículo bombeiro;

c)veículo policial;

d) motocicletas e ciclomotores.

§ 5º - Caberá ao DAER/RS examinar, após a implantação

ADI 800 / RS

do pedágio, a viabilidade, a título de excepcionalidade, de outros tipos de liberação de seu pagamento.

Art. 5º - O pedágio de que trata o presente Decreto será cobrado na Praça de Pedágio - do tipo barreira - situada no Km 10+800 metros da rodovia mencionada no Art. 1º do presente Decreto.

Art. 6º - O valor do pedágio constitui receita do Departamento Autônomo de Estrada de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul - DAER/RS e é por este cobrado, destinando-se a indenizar as despesas de manutenção, conservação e restauração da rodovia definida no art. 1º deste Decreto, inclusive as melhorias e serviços pró-usuário a serem implantados na mesma.

§ 1º - Os valores recolhidos serão, obrigatoriamente, depositados em conta de receita do DAER/RS, especialmente aberta para este fim.

§ 2º - Cabe à 6ª (sexta) Unidade de Conservação do DAER/RS, a responsabilidade de operação, arrecadação e guarda do pedágio recolhido pela utilização da rodovia mencionada no art. 1º deste Decreto.

Art. 7º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir de 31.7.92.

Art. 8º - Revogam-se as disposições em contrário”.

Sustenta o requerente, em suma, que a cobrança de pedágio somente pode ser instituída por lei (princípio da legalidade estrita), já que se trata de taxa, que é espécie de tributo, e não de preço público. Assim, além de ofender normas da Constituição do Estado (art. 82, V, limita o campo normativo dos decretos expedidos pelo Governador do Estado à regulamentação de leis; e art. 52, II, que confere à Assembleia Legislativa a competência para a instituição dos tributos estaduais), o Decreto impugnado ofende o art. 150, V, da Constituição Federal de 1988, que confere caráter tributário ao pedágio.

O pedido liminar foi indeferido por decisão do Plenário em 26 de novembro de 1992, com a seguinte ementa (fl. 31):

ADI 800 / RS

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 34.417, DE 24.7.92, DO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUI E AUTORIZA A COBRANÇA DE PEDÁGIO EM RODOVIA ESTADUAL. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE.

Tudo está a indicar, entretanto, que se configura, no caso, mero preço público, não sujeito aos princípios invocados, carecendo de plausibilidade, por isso, a tese da inconstitucionalidade.

De outra parte, não há falar-se em periculum in mora, já que, se risco de dano existe no pagar o pedágio, o mesmo acontece, na frustração de seu recebimento, com a diferença, apenas, de que, na primeira hipótese, não é ele de todo irreparável, como ocorre na segunda.

Cautelar indeferida”.

O Governador do Estado do Rio Grande do Sul prestou informações (fls. 34/53), nas quais defende a natureza jurídica de preço público do pedágio instituído pelo Decreto 34.417/92, especialmente em face da existência de vias alternativas e da destinação do valor arrecadado para a conservação da própria rodovia.

O parecer da Advocacia-Geral da União (fls. 112/119) é pela improcedência do pedido, por entender que se trata de preço público, em virtude das melhorias realizadas na rodovia com o produto da arrecadação e da existência de estrada alternativa.

O parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 121/126) é igualmente pela improcedência, com a mesma compreensão de que o Decreto estadual 34.417/92 instituiu um pedágio com natureza de preço público, por não se tratar de utilização de serviço público específico e divisível e não derivar do exercício do poder de polícia.

Por fim, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul informa a alteração do art. 6º, § 2º, do Decreto 34.417/92, além do acréscimo de um § 3º ao dispositivo, e reitera o pedido de improcedência (fls. 151/153).

É o relatório.

11/06/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 800 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. Não está prejudicado o objeto da presente ação, pois o Decreto 34.417/92, do Estado do Rio Grande do Sul, permanece em vigor e as três alterações supervenientes não atingiram o cerne da matéria controvertida, a saber: (a) o Decreto 36.555/96 modificou o § 2º do art. 6º, para admitir a gestão direta ou indireta, por meio de contrato administrativo, observada a Lei federal 8.666/93; (b) o Decreto 41.503/2002 alterou o *caput* e inseriu um § 3º ao art. 6º do Decreto 34.417/92, para incluir a obrigação do DAER/RS de manter, conservar e restaurar o acesso principal dos Municípios à rodovia RS 135, mediante avaliação técnica; e (c) o Decreto 43.615/2005 incluiu a alínea 'e' ao § 4º do art. 4º, com o fim de isentar de pagamento do pedágio as máquinas agrícolas dos proprietários de terras marginais à rodovia RS 135. A informação prestada pelo Governador do Rio Grande do Sul, acerca da criação da Empresa Gaúcha de Rodovias S.A. - EGR – pela Lei estadual 14.033/12, para a gestão das rodovias estaduais (fls. 176/182), igualmente não leva à perda de objeto da ação, tendo em vista que o Decreto estadual 34.417/92 continua em vigor e que o Decreto estadual 50.039/2013 apenas transferiu para a EGR a administração e a exploração das rodovias até então geridas pelo DAER/RS.

2. A base constitucional autorizativa da cobrança de pedágio é o art. 150, V, que assim dispõe:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens,

ADI 800 / RS

por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público”.

Essa norma reproduz, em linhas gerais, o que constava no art. 20 da Constituição de 1967:

“Art 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte”.

Disposição semelhante, aliás, já constava do art. 27 da Constituição de 1946:

“Art 27 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinada exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas”.

Contudo, a Emenda Constitucional 01/1969 não repetiu a parte final dessa disposição, limitando-se a dispor:

“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais; e (...)”.

A falta de referência à cobrança de pedágio, no regime constitucional

ADI 800 / RS

precedente, de 1969, despertou a controvérsia a respeito da natureza dessa exação - se tributária ou não tributária -, divergência que persiste, especialmente no âmbito doutrinário.

Os que sustentam sua natureza tributária, da subespécie taxa, o fazem sob os seguintes fundamentos, essencialmente: (a) estar o pedágio referido na Constituição quando tratou das limitações ao poder de tributar; (b) constituir pagamento de um serviço específico ou divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição; (c) não ser cabível remunerar serviços públicos por meio outro que não o de taxa (Roque Antônio Carrazza. *Curso de direito constitucional tributário financeiro e tributário*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 115. Também: Geraldo Ataliba; Aires Barreto. Pedágio federal. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, nº. 46, p. 90-96, out./dez. 1988).

Já os que sustentam tratar-se de preço público, com natureza contratual, o fazem com base nas seguintes considerações: (a) a inclusão no texto constitucional apenas esclarece que, apesar de não incidir tributo sobre o tráfego de pessoas ou bens, pode, excepcionalmente, ser cobrado o pedágio, espécie jurídica diferenciada; (b) não existir compulsoriedade na utilização de rodovias; e (c) a cobrança se dá em virtude da utilização efetiva do serviço, não sendo devida com base no seu oferecimento potencial (Ricardo Lobo Torres. *Tratado de direito constitucional tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 486. Igualmente: Sacha Calmon Navarro Coêlho. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 308-309).

3. A discussão doutrinária a respeito do tema foi, de alguma forma, contaminada pela figura do denominado “selo-pedágio”, prevista na Lei 7.712/88, que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com toda a razão, considerou tratar-se de taxa (RE 181475/RS, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 04/05/1999, DJ de 25/06/1999). Dito “selo-pedágio” foi instituído pela Lei 7.712/88, que assim o disciplinou:

“Art. 1º Esta Lei disciplina a cobrança de pedágio pela utilização de rodovias federais, pontes e obras de arte especiais

ADI 800 / RS

que as integram.

Art. 2º Contribuinte do pedágio é o usuário de rodovia federal sob jurisdição do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

Art. 3º O montante calculado para ser arrecadado com o pedágio não poderá ultrapassar ao necessário para conservar as rodovias federais, tendo em vista o desgaste que os veículos automotores, utilizados no tráfego, nelas provocam, bem como a adequação dessas rodovias às necessidades de segurança do trânsito.

Parágrafo único. Fica aprovada a tabela anexa de valores do pedágio, para o exercício de 1989, que será anualmente ajustada na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 4º A forma de cobrança será disciplinada em regulamento da presente Lei, nos termos do inciso IV do art. 84 da Constituição.

Parágrafo único. Os Postos vendedores de combustíveis poderão ser utilizados como pontos de venda dos bilhetes de pedágio.

Art. 5º Quando o veículo for encontrado trafegando em rodovia federal sem o comprovante do pagamento do pedágio ou fora do período de tolerância de três dias de sua validade, o usuário sujeitar-se-á ao recolhimento de seu valor, acrescido de multa equivalente a 100% (cem por cento), calculada sobre o valor atualizados.

§ 1º O disposto neste artigo não será aplicável em trecho de rodovia federal que se encontre sob jurisdição do Estado ou do Município, ou em trecho situado no perímetro urbano do Município onde o veículo esteja licenciado.

§ 2º (Vetado).

Art. 6º O produto da arrecadação somente poderá ser aplicado no custeio de despesas com a execução dos serviços de que trata o art. 3º supra, previstos nos orçamentos anuais ou em créditos adicionais.

§ 1º No exercício de 1989 e até o montante disponível, a aplicação atenderá aos seguintes programas:

ADI 800 / RS

- Conservação 22%
- Restauração / Melhoramento 50%
- Adequação de capacidade 20%
- Operação do Sistema 8%

§ 2º Em qualquer hipótese, é vedada a aplicação dos recursos provenientes do pedágio em despesas com pessoal.

Art. 7º A implantação, pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, do pedágio instituído nesta Lei, implicará suspensão do atualmente exigido em praças ou barreiras instaladas ao longo das rodovias federais.

Art. 8º Os recursos provenientes do pedágio serão recolhidos através do Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, nos termos do Decreto-Lei nº 1.755, de 31 de dezembro de 1979.

Art. 9º O Poder Executivo baixará as normas que se façam necessárias à execução desta Lei.

Art. 10 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 Revogam-se as disposições em contrário”.

Tratava-se, portanto, de uma exação compulsória a todos os usuários de rodovias federais, por meio de um pagamento renovável mensalmente (art. 3º do Decreto 97.532/89), independentemente da frequência de uso das rodovias. Era cobrada antecipadamente, como contrapartida a um serviço específico ou divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Há, como se percebe, profundas diferenças entre o “selo-pedágio”, previsto na Lei de 1988, e o pedágio, tal como hoje está disciplinado. Esse último somente é cobrado se, quando e cada vez que houver efetivo uso da rodovia, o que não ocorria com o “selo-pedágio”, que era exigido em valor fixo, independentemente do número de vezes que o contribuinte fazia uso das estradas durante o mês.

Essas profundas diferenças entre um e outro indicam, sem dúvida, que a decisão da 2ª Turma do STF no RE 181475 (tratando de “selo-pedágio”) não pode servir de paradigma na definição da natureza jurídica do pedágio.

ADI 800 / RS

Ressalta-se, ainda, que a Lei 8.075, que entrou em vigor no dia 17 de agosto de 1990, revogou a Lei 7.712/88 e extinguiu a cobrança do “selo-pedágio”.

4. Considerando a atual configuração jurídica do pedágio, o Plenário desta Corte, ao julgar a medida cautelar desta ADI 800, decidiu, por unanimidade, que o pedágio é um preço público. Eis a ementa do acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 34.417, DE 24.7.92, DO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUI E AUTORIZA A COBRANÇA DE PEDAGIO EM RODOVIA ESTADUAL. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE.

Tudo está a indicar, entretanto, que se configura, no caso, mero preço público, não sujeito aos princípios invocados, carecendo de plausibilidade, por isso, a tese da inconstitucionalidade. De outra parte, não há falar-se em periculum in mora, já que, se risco de dano existe no pagar o pedágio, o mesmo acontece, na frustração de seu recebimento, com a diferença, apenas, de que, na primeira hipótese, não é ele de todo irreparável, como ocorre na segunda. Cautelar indeferida” (ADI 800 MC/RS, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 26/11/1992, DJ de 18/12/1992, p. 24375).

O Ministro Ilmar Galvão, em seu voto, entendeu que o pedágio é espécie de preço público por não ser cobrado compulsoriamente de quem não utilizar a rodovia; ou seja, é uma retribuição facultativa paga apenas mediante o uso voluntário do serviço. Em suas palavras:

“Por isso mesmo que de tributo não se trata, mas sim de tarifa, não pode ser exigido, indiscriminadamente, pela utilização de todas as estradas, mas tão somente em relação a estradas que apresentam ‘condições especiais de tráfego (via

ADI 800 / RS

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' (ainda HELY MEIRELLES, ob. cit. pág. 19), que após observar 'estes requisitos são hoje considerados indispensáveis pela doutrina rodoviária estrangeira e nacional', (...).

(...)

No caso dos autos, resta saber se a rodovia estadual 'RS/135', que liga Passo Fundo a Erechim, apresenta as características de estrada especial, seja pelas condições de tráfego, seja em face de melhoramentos nela construídos em benefício do usuário, e, principalmente, se os seus usuários têm alternativa para cobrir, com seus veículos, o mencionado trecho, já que, se assim não for, estar-se-á exigindo verdadeiro imposto pela utilização de via pública específica, o que não está ao alcance dos Estados instituir.

A inicial não esclarece. Tampouco o decreto impugnado. A Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, todavia, apressou-se em demonstrar que, no caso, existe via alternativa para ser utilizada pelos usuários que não quiserem pagar o preço estipulado para o pedágio, o que fez por meio de memorial com oferta de mapa rodoviário da região".

5. Na verdade, o enquadramento do pedágio como espécie tributária (taxa) ou não (preço público) independe de sua localização topológica no texto constitucional, mas sim do preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 3º do Código Tributário Nacional, que delimita o conceito de tributo:

"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

ADI 800 / RS

E, a despeito dos debates na doutrina e na jurisprudência, é irrelevante também, para a definição da natureza jurídica do pedágio, a existência ou não de via alternativa gratuita para o usuário trafegar. Essa condição não está estabelecida na Constituição. É certo que a cobrança de pedágio pode importar, indiretamente, em forma de limitar o tráfego de pessoas. Todavia, essa mesma restrição, e em grau ainda mais severo, se verifica quando, por insuficiência de recursos, o Estado não constrói rodovias ou não conserva adequadamente as que existem. Consciente dessa realidade, a Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que tal cobrança possa eventualmente acarretar.

Assim, a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança de pedágio não é uma exigência constitucional. Ela, ademais, não está sequer prevista em lei ordinária. A Lei 8.987/95, que regulamenta a concessão e permissão de serviços públicos, nunca impôs tal exigência. Pelo contrário, nos termos do seu art. 9º, § 1º (alterado pela Lei 9.648/98), *“a tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário”*.

6. Segundo a jurisprudência firmada nessa Corte, o elemento nuclear para identificar e distinguir taxa e preço público é o da compulsoriedade, presente na primeira e ausente na segunda espécie, como faz certo, aliás, a Súmula 545:

“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”

Esse foi o critério para determinar, por exemplo, que o fornecimento de água é serviço remunerado por preço público:

ADI 800 / RS

“Serviço de fornecimento de água. Adicional de tarifa. Legitimidade.

Mostra-se coerente com a jurisprudência do Supremo Tribunal o despacho agravado, ao apontar que o ajuste de carga de natureza sazonal, aplicável aos fornecimentos de água pela CAESB, criado para fins de redução de consumo, tem caráter de contraprestação de serviço e não de tributo. Precedentes: ERE 54.491, RE 85.268, RE 77.77.162 e ADC 09. Agravo regimental desprovido” (RE 201630 AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11/06/2002, DJ de 02/08/2002, p. 79).

Entre os precedentes citados no acórdão, destaca-se o RE 54491, ainda sob a égide da Constituição de 1946, em que se realizou não apenas a dicotomia compulsoriedade/voluntariedade, mas também a necessidade gerada pelo interesse coletivo e a natureza do serviço prestado:

“Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Departamento de Saneamento do Estado de Pernambuco. Conceitua uma questão federal a interpretação do que seja imposto, taxa e preço público. Essa distinção é necessária para se conhecer onde se situam as rendas industriais do Estado. A exigência do convívio coletivo impõe ao Estado a organização de serviços gerais. Os problemas relativos a esses serviços nascem de necessidades comuns e se o Estado tem deles a iniciativa é pela natureza das funções sociais que exerce. Nada fazendo para ganhar dinheiro, o Estado colabora para a manutenção e financiamento dos mesmos serviços em benefício de todos. Desses serviços, derivam as rendas industriais do Estado. Desse modo, tudo quanto cair na rubrica das rendas industriais do Estado é preço público, escapando, portanto, as exigências do art. 141, § 34 da Constituição. As contraprestações cobradas pelo Departamento Sanitário do Estado pelos usuários das redes de água e de esgotos do Recife são preço público, pois, nem toda contribuição por serviços prestados é taxa, conforme está no art. 30 da Constituição que diz competir à

ADI 800 / RS

União, ao Distrito Federal, aos Estados e Municípios cobrar contribuição de melhoria, taxas e quaisquer outras rendas que possam provir do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços. A contraprestação pela utilização da rede de águas e esgotos corresponde à utilização de um bem e serviço instalado e operado pelo Estado. A renda dessas contraprestações não vem de taxa, mas de um pagamento que, na técnica, fiscal e administrativa, se denomina preço público. Além disso, a cobrança determinada pelo Departamento de Saneamento do Estado estava autorizada pela Lei nº 3 821, de 21.12.60" (RE 54491/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Hermes Lima, j. 15/10/1963, DJ de 05/03/1964, p. 111).

Em seu voto, o Ministro Hermes Lima faz considerações que se mostram ainda adequadas à atual realidade normativa:

“O critério da obrigatoriedade para a taxa e da voluntariedade para o serviço público é, desde o primeiro exame, muito simplista. O que torna compulsória a aceitação e pagamento do serviço na ordem pública são as exigências do interesse coletivo. (...)

Assim, toda casa situada onde passa rede d'água, é obrigada a abastecer-se da rede. É obrigada também a servir-se da rede de esgoto. De onde vem essa obrigatoriedade? Da soberania do Estado? Não parece. Decorre, antes de tudo, das exigências do convívio coletivo. Este convívio impõe regras de organização de serviços gerais, a que o Estado não pode ficar indiferente, mas o motivo delas não está na força de uma compulsoriedade política típica do Poder Público. O Estado é aí, pela capacidade representativa de que está investido e pela superioridade de meios que controla, o agente dos interesses gerais da saúde, do bem-estar, do conforto. Exatamente por ser tal agente, ele não poderia permanecer indiferente a tais problemas. Os problemas são de todos, nasceram de necessidades comumente sentidas, mas o Estado tem deles a iniciativa pela natureza das funções sociais que lhe são

ADI 800 / RS

atribuídas e reconhecidas pela sociedade de que é o fiador.

Colocar Estado e cidadãos, no que concerne ao bem-estar social, numa rígida posição de credor e devedor é falsear os pressupostos de convivência, relacionando as duas partes – público e Estado – como categorias separadas, que só se encontram no terreno recíproco do que receberam e pagaram. Ora, a questão neste ponto gira em torno de uma característica muito especial. O Estado nada faz para ganhar dinheiro. Não é comerciante. Ele organiza serviços para a comodidade e o conforto geral. Colabora para a manutenção e financiamento dos mesmos, em benefício de todos. Daí, derivam as chamadas rendas industriais do Estado. A meu ver, tudo quanto cair na rubrica das rendas industriais do Estado é preço público, (...)

Ora, a contraprestação pela utilização da rede de águas e de esgotos corresponde à utilização de bem e serviço instalados e operados pelo Estado. A renda dessas contraprestações não vem de taxas, mas de um pagamento que, na técnica fiscal-administrativa, se denomina preço público. A renda assim obtida é classificada como renda industrial. (...)"

O critério distintivo da compulsoriedade/voluntariedade foi mantido pelo STF, quando definiu a contraprestação paga pelo fornecimento de energia elétrica como um preço público:

“TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

ADI 800 / RS

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento” (RE 576189/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22/04/2009, DJe de 26/06/2009).

O Ministro relator fundamentou seu voto na ausência de compulsoriedade do encargo:

“Bem analisada a questão, constato que tais encargos carecem do requisito ‘compulsoriedade’, elemento sem o qual não há falar em tributo, embora estejam presentes, na conformação deles, as demais notas que integram a definição legal acima transcrita, (...)”.

7. Em suma, no atual estágio normativo constitucional, o pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias não tem natureza tributária, mas sim de preço público, não estando, conseqüentemente, sujeita ao princípio da legalidade estrita.

8. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade. É o voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 800

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADV.(A/S) : FERNANDO ANTONIO VARIANI

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente a ação direta. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux e, neste julgamento, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Plenário, 11.06.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário