

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS - IBET  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

JULIANA CATOJO SAMPAIO PESSIN

**NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO**

Sorocaba

2011

JULIANA CATOJO SAMPAIO PESSIN

## **NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Sorocaba

2011

JULIANA CATOJO SAMPAIO PESSIN

## **NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

## **RESUMO**

Após o advento da Constituição Federal de 1988, o tema da natureza jurídica do pedágio sofreu algumas alterações, haja vista a nova redação do artigo 150, V, de tal diploma legal. Referido dispositivo diz ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público. A partir desta ressalva, surgiram duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica do pedágio: a primeira que afirma tratar-se de tributo e a segunda que afirma tratar-se de tarifa ou preço público. Assim, o presente trabalho é no sentido de trazer à baila as principais discussões relacionadas ao tema para, ao final, chegar a uma conclusão coerente e satisfativa da proposta determinada.

**Palavras-chave:** pedágio, natureza jurídica, preço público, tarifa, tributo.

**ABSTRACT**

After the advent of the 1998's Federal Constitution, the toll's legal nature theme has changed, because of the new text of article 150, V, of such legislation. According to the device, it is forbidden for the Union, States, Federal District and municipalities to establish limitations on the circulation of people or properties, by collecting interstate or intermunicipal tributes, except for the toll fees charged for using government's highways. From this caveat, there were two streams of doctrine and jurisprudence on the toll's legal nature: the first reckons this is a tribute and the second considers that as fare or public price. Thus, this work brings to the fore the main discussions related to the topic to reach a consistent and satisfactory conclusion about the determined proposal.

**Key-words:** toll, legal nature, public price, fare, tribute.

## **SUMÁRIO**

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1: CONCEITO DE TRIBUTO .....	8
CAPÍTULO 2: CLASSIFICAÇÃO DE TRIBUTO .....	12
2.1: IMPOSTO .....	13
2.2: TAXA .....	14
2.3: CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA .....	15
CAPÍTULO 3: TARIFA.....	18
CAPÍTULO 4: O PEDÁGIO.....	21
4.1: O PEDÁGIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	21
4.2: NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO.....	22
CONCLUSÃO.....	26
BIBLIOGRAFIA.....	28

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como objetivo apresentar um estudo sobre a Natureza Jurídica do Pedágio. A escolha do tema se dá em razão da existência de enorme divergência de opiniões entre doutrinadores e julgadores acerca da matéria, tornando a análise do tema em questão interessante, uma vez que propõe, a partir do conceito de tributo, esmiuçar e diferenciar importantes conceitos tributários, a fim de se definir, de fato, a natureza jurídica do pedágio.

Ao discorrer sobre os capítulos em que se distribuiu a matéria, tentou-se comentar sobre disposições contidas no Código Tributário Nacional, na Constituição Federal e em doutrinas de renomados juristas.

O tema da natureza jurídica do pedágio, a despeito de diversos trabalhos já realizados por eminentes juristas, ainda desperta dúvidas e provoca perplexidades. Isso porque este sofreu algumas alterações após o advento da Constituição Federal de 1988, haja vista a nova redação do artigo 150, V, do citado diploma legal. Referido dispositivo diz ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público. A partir desta ressalva, surgiram duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica do pedágio: a primeira que afirma tratar-se de tributo e a segunda que afirma tratar-se de tarifa ou preço público.

Assim, a partir da discussão acerca de sua natureza jurídica exsurtem questões atinentes a semelhanças e diferenças relacionadas ao conceito de tarifa e a cada uma das espécies de tributo, com a finalidade de tentar esclarecer, coerentemente, a proposta aqui determinada.

Assim, se buscou analisar a matéria ora escolhida de forma compacta, coerente, racional, e em consonância com temas tributários presentes em grandes obras jurídicas.

Por fim, antecipa-se, aos leitores, o pedido de desculpas pelas falhas certamente contidas no presente estudo, com esperanças de que esta tese consiga suscitar questionamentos hábeis a discutir e aclarar a proposta em questão.

## CAPÍTULO 1: CONCEITO DE TRIBUTO

Sabe-se que, em princípio, não é função da lei conceituar. A lei deve conter uma regra de comportamento. Entretanto, em face de controvérsias, às vezes, deve a lei estabelecer conceitos. É o que aconteceu com o conceito de tributo, que é atualmente, no Brasil, legalmente determinado. O legislador, afastando as divergências doutrinárias, estabelece que “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” (artigo 3º do CTN).

Dessa forma, se mostra de pouca utilidade no plano do direito positivo vigente, o exame dos diversos conceitos de tributo formulados pelos doutrinadores. Prevalente o conceito legal, resta apenas analisá-lo, examinando os seus diversos elementos.

Geraldo Ataliba, em sua clássica obra Hipótese de Incidência Tributária, analisa cada um dos termos da definição de tributo, mostrando o significado de seus elementos:

OBRIGAÇÃO: vínculo jurídico transitório, de conteúdo econômico, que atribui ao sujeito ativo o direito de exigir do passivo determinado comportamento e que a este põe na contingência de praticá-lo, em benefício do sujeito ativo; PECUNIÁRIA: circunscreve-se, por este adjetivo, o objeto da obrigação tributária: para que esta se caracterize, no direito constitucional brasileiro, há necessidade de que seu objeto seja: o comportamento do sujeito passivo consistente em levar dinheiro ao sujeito ativo; EX LEGE: a obrigação tributária nasce da vontade da lei, mediante a ocorrência de um fato (fato impositivo) nela descrito. Não nasce, como as obrigações voluntárias, da vontade das partes. Esta é irrelevante para determinar o nascimento deste vínculo obrigacional; QUE NÃO SE CONSTITUI EM SANÇÃO DE ATO ILÍCITO: o dever de levar dinheiro aos cofres (tesouro = fisco) do sujeito ativo decorre do fato impositivo. Este, por definição, é fato jurídico constitucionalmente qualificado e legalmente definido, com conteúdo econômico, por imperativo da isonomia (art. 5º, caput e inciso I da CF), não qualificado como ilícito. Dos fatos ilícitos nascem multas e outras conseqüências punitivas, que não configuram tributo, por isso não integrando seu conceito, nem submetendo-se a seu regime jurídico; CUJO SUJEITO ATIVO É EM PRINCÍPIO UMA PESSOA PÚBLICA: regra geral ou o sujeito ativo é uma pessoa pública política ou “meramente administrativa”; CUJO SUJEITO PASSIVO É UMA PESSOA POSTA NESTA SITUAÇÃO PELA LEI: a lei designa o sujeito passivo. A lei que qualifica o sujeito passivo explícito, o “destinatário constitucional tributário.” Geralmente são pessoas privadas as colocadas na posição de sujeito passivo, sempre de pleno acordo com os desígnios constitucionais. Em se tratando de impostos, as pessoas

públicas não podem ser sujeito passivo, devido ao princípio constitucional da imunidade tributária (art. 150, VI). Já no que se refere a tributos vinculados, nada impede que, também, pessoas públicas deles sejam contribuintes<sup>1</sup>.

Após dizer que o conceito de tributo cunhado pelo CTN adequa-se à noção constitucional de tributo, Geraldo Ataliba critica o fato de o CTN tê-lo conceituado, por que dá impressão de que poderia tê-lo feito de forma diversa, alterando sua essência, quando, em verdade, o legislador não tem esse poder.

A título de elucidação, para Paulo de Barros Carvalho, “tributo é o nome de uma classe de objetos construídos conceptualmente pelo direito positivo. Trata-se de palavra ambígua e que pode denotar distintos conjuntos de entidades (relação jurídica, direito subjetivo, dever jurídico, quantia em dinheiro, norma jurídica e, como prefere o Código Tributário nacional, a relação jurídica, o fato e a norma que juridiciza o fato)<sup>2</sup>”.

Portanto, por tudo o que se disse, tributo é toda prestação em dinheiro, exigida, obrigatoriamente, pelos entes políticos, de quem revele capacidade contributiva, ou que se relacione direta ou indiretamente à atividade estatal específica, com vista à obtenção de recursos para o financiamento do Estado, ou para o financiamento de atividades realizadas pelo próprio Estado, ou por terceiros no interesse público.

Ainda, torna-se importante salientar que a relação de tributação deve, obrigatoriamente, seguir alguns princípios constitucionais (também denominados regras por alguns autores), princípios esses que tem a finalidade de proteger os cidadãos comuns contra os abusos do Poder aplicador da tributação.

Segue análise breve de cada um deles, de acordo com Hugo de Brito Machado<sup>3</sup>, em sua obra Curso de Direito Tributário:

Pelo princípio da legalidade, tem-se a garantia de que nenhum tributo será instituído, nem aumentado, a não ser através de lei (CF, art. 150, inc. I). Tal princípio é certo, uma vez que

---

<sup>1</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 35.

<sup>2</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 2ª ed. revisada. São Paulo, Noeses, 2008, p. 374.

<sup>3</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29ª ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 32.

seria incoerente um tributo ser majorado por uma norma inferior à norma que o estabeleceu, qual seja, a lei.

Nos termos do art. 150, inciso III, alínea b, da CF, é vedada a cobrança de tributos ‘no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou’; já a alínea c do mesmo inciso veda a cobrança de tributos antes de decorridos 90 dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b. Esses dispositivos consubstanciam o princípio da anterioridade.

O princípio da igualdade é a projeção, na área tributária, do princípio geral da isonomia jurídica, ou princípio pelo qual todos são iguais perante a lei. Apresenta-se aqui como garantia de tratamento uniforme, pela entidade tributante, de quantos se encontrem em condições iguais. Como manifestação desse princípio há, na Constituição Federal, a regra da uniformidade dos tributos federais em todo o território nacional.

O princípio da competência é aquele pelo qual a entidade tributante há de restringir sua atividade tributacional àquela matéria que lhe foi constitucionalmente destinada, obrigando a que cada entidade tributante se comporte nos limites da parcela de poder impositivo que lhe foi atribuída.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 145, § 1º, referindo-se ao princípio da capacidade contributiva, aduz que os tributos ‘serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte’, com a intenção de tentar oferecer um caráter pessoal aos tributos.

Ainda, a Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributos com efeito de confisco. Tal caráter confiscatório dos tributos haverá de ser avaliado pela carga tributária resultante do conjunto dos tributos aplicados ao contribuinte, excluindo-se as multas.

O artigo 150, inciso V, da Constituição Federal de 1988 veda às diversas entidades tributantes o estabelecimento de limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, proibindo, entretanto, a instituição de tributo em cuja hipótese de incidência seja elemento essencial a transposição de fronteira interestadual ou intermunicipal,

não impedindo, com isso, a cobrança de impostos sobre a circulação em operações interestaduais ou intermunicipais.

Portanto, para que haja tributação, é necessário que os estes políticos tributantes observem todos esses princípios, haja vista terem os mesmos sido postos na Constituição Federal essencialmente para a proteção do contribuinte.

## CAPÍTULO 2: CLASSIFICAÇÃO DE TRIBUTO

O tributo, como conceituado no artigo 3º do CTN, é um gênero, do qual existem três espécies, a saber: impostos, taxas e contribuições de melhoria. Tal classificação está inserida no artigo 145, da CF, abaixo subscrito:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I - impostos; II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas (...).

Pode-se dizer que a classificação dos tributos tem a finalidade de delimitar o exercício de competências impositivas outorgadas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Segundo Geraldo Ataliba<sup>4</sup>, ao analisarmos a hipótese de incidência de um tributo, conseguimos verificar se esta consiste ou não numa atividade estatal e, a partir daí, chegaremos a duas categorias distintas: tributos vinculados e tributos não vinculados.

Ainda de acordo com Ataliba, os tributos vinculados (taxas e contribuições) são aqueles cuja hipótese de incidência consiste numa atividade estatal, e os tributos não vinculados (impostos) são aqueles cuja hipótese de incidência é um fato ou acontecimento qualquer não consistente numa atividade estatal.

Diz-se que os tributos vinculados conotam, em sua hipótese, uma atividade do Estado direta ou indiretamente relacionada ao contribuinte, ao passo que os tributos não vinculados apresentam, em seu antecedente normativo, a indicação de aspectos inerentes a negócios jurídicos do contribuinte, não relacionados a qualquer prestação estatal. Suas bases de cálculo, em consequência, não podem ser outra que não: a) o custo da atuação do Estado, quando se tratar de tributo diretamente vinculado; b) a medida dos efeitos dessa atividade, na hipótese de exação

---

<sup>4</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 132.

indiretamente vinculada; e c) o valor do fato praticado pelo particular, se for o caso de espécie não vinculada<sup>5</sup>.

Assim, resta claro que para encontrar a natureza jurídica de qualquer tributo posto a análise, basta verificar detalhadamente a sua hipótese de incidência.

## 2.1: IMPOSTO

O CTN, em seu artigo 16, assim define o imposto: “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Diz-se, por isso, que o imposto é um tributo não vinculado, ou seja, independente de atividade estatal específica. Quer-se, com isso, dizer que o fato gerador do imposto está desvinculado da atividade estatal específica relativa ao contribuinte<sup>6</sup>.

Nas palavras de Geraldo Ataliba<sup>7</sup>, não se terá o imposto quando a exigência formulada pela lei revestir a figura de exação vinculada, ou seja, quando a hipótese de incidência consistir numa atuação estatal, atual ou potencial, referida ao obrigado. Por isso, sob a perspectiva jurídica, é suficiente identificar a materialidade da hipótese de incidência como consistente em um fato qualquer não configurador de atuação estatal, para se reconhecer a natureza de imposto ao tributo figurado.

Ainda de acordo com o ilustre mestre, para se comprovar estar-se em presença de imposto, basta verificar a hipótese de incidência do mesmo, e, pelo critério de exclusão – se, diante de uma exação, o intérprete verifica que não se trata de tributo vinculado, então pode afirmar seu caráter de imposto – se chegar à conclusão se trata-se ou não de um imposto.

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 2ª ed. revisada. São Paulo, Noeses, 2008, p. 378.

<sup>6</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29ª ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 63.

<sup>7</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138.

Dessa maneira, imposto pode ser definido como tributo que tem por hipótese de incidência (confirmada pela base de cálculo) um fato alheio a qualquer atuação do Poder Público<sup>8</sup>.

Por fim, imposto é um tributo não vinculado, devido pelo contribuinte ao “Estado”, com a finalidade de investir e colaborar com despesas da administração pública.

## 2.2: TAXA

De acordo com o estabelecido no artigo 77 do CTN, taxa é o “tributo que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte”.

Taxas, por derradeiro, são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte, e a análise de sua base de cálculo deverá exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado<sup>9</sup>.

Hugo de Brito Machado<sup>10</sup> frisa que é importante entender que, se a lei denominou a receita como taxa, vinculou esta ao regime jurídico tributário. Tal receita ficará, portanto, sujeita aos princípios constitucionais da tributação, entre os quais o da legalidade e o da anterioridade da lei ao exercício financeiro da respectiva cobrança.

Assim, enquanto imposto é um tributo cujo fato gerador não está vinculado a nenhuma atividade estatal específica relativa ao contribuinte, a taxa, pelo contrário, tem seu fato gerador vinculado a uma atividade estatal específica em relação ao contribuinte. Acrescente-se, pois, que a taxa é vinculada a serviço público ou ao exercício do poder de polícia. No primeiro caso, o serviço público deve ser específico e divisível, ou seja, deve haver uma individualização

---

<sup>8</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.36.

<sup>9</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.38.

<sup>10</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29ª ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 431.

na forma como é prestado o serviço, e este, deve ser mensurado e cobrado a partir da efetiva prestação a cada contribuinte. Já no segundo caso, ocorre a possibilidade de o Estado praticar atividades, em nome do interesse coletivo, com a missão de garantir a paz, o bem-estar e a ordem coletiva, controlando a liberdade dos indivíduos para proteger os interesses da sociedade.

### 2.3: CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Permite a Constituição Federal que as pessoas políticas de direito constitucional interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), além dos impostos que lhes foram outorgados e das taxas previstas no artigo 145, II, instituem contribuições de melhoria, arrecadadas dos proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas. Tal competência é imposta em termos amplos e genéricos, bastando que a obra pública acarrete melhoria dos imóveis circundantes<sup>11</sup>.

Portanto, referido tributo tem como fato gerador a valorização de imóveis decorrentes de obras públicas. Conforme Hugo de Brito Machado:

Distingue-se do imposto porque depende de atividade estatal específica, e da taxa porque a atividade estatal de que depende é diversa. Enquanto a taxa está ligada ao exercício regular do poder de polícia, o a serviço público, a contribuição de melhoria está ligada a realização de obra pública. Caracteriza-se, ainda, a contribuição de melhoria por ser o seu fato gerador instantâneo e único.<sup>12</sup>

Pode-se dizer que o aspecto material da hipótese normativa é composto de uma realização de obra pública e da valorização ou benefício para os imóveis sitos na área de influência da obra.

A partir da análise dos artigos 82, § 1º e 81, do CTN, verifica-se que a contribuição de melhoria relativa a cada imóvel é determinada tomando a parcela do custo da obra, cujo

---

<sup>11</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.41.

<sup>12</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29 ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 63.

custeio deva ser feito pelos contribuintes, e fazendo-se o rateio desta pelos imóveis situados na zona beneficiada, em função dos respectivos fatores individuais de valorização. O valor da contribuição a ser paga por cada um dos contribuintes não poderá ser superior ao acréscimo de valor do imóvel respectivo, nem o total das contribuições arrecadadas poderá ser superior ao custo da obra. Entretanto, considerando-se que é extremamente difícil determinar o montante da valorização de cada imóvel, cabe à autoridade administrativa fazer um arbitramento do mesmo, podendo o contribuinte impugnar tal arbitramento, por força do artigo 148 do Código Tributário Nacional.

O termo valorização tem trazido acirradas análises para permitir o adequado cumprimento ao desiderato constitucional, e distinguí-lo de outras espécies tributárias, sendo ressaltado que é de sua natureza tomar por critério a valorização causada. A obra pode custar muito e causar diminuta valorização. Pode custar pouco e causar enorme valorização. O gabarito da contribuição de melhoria é sempre a valorização, não importando o custo da obra. Se este for posto como critério do tributo, estar-se-á desvirtuando, como interposição de critério de taxa e não de contribuição de melhoria<sup>13</sup>.

Geraldo Ataliba<sup>14</sup> alerta ao fato de que definem-se os tributos vinculados como aqueles cujo aspecto material da hipótese de incidência consiste numa atuação estatal. Esta espécie comporta duas subespécies, que se estremam pelas características do inter-relacionameto estabelecido pelo legislador, entre os aspectos material e pessoal da hipótese de incidência; a hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente referida ao obrigado, enquanto que a hipótese de incidência da contribuição é uma atuação estatal indiretamente referida ao obrigado.

São palavras de Hugo de Brito Machado:

Realmente, a especificidade da contribuição de melhoria reside em ser ela um instrumento pelo qual se retira do proprietário do imóvel a vantagem adicional que ele, individualmente auferiu com a realização da obra pública, ou retira dele, pelo menos, o equivalente ao custo da obra pública respectiva. Se o incremento de valor dos imóveis, no total, é maior do que o custo da obra, prevalece este

---

<sup>13</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 150.

<sup>14</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 146.

como limite global. Os contribuintes serão, neste caso, beneficiados proporcionalmente<sup>15</sup>.

Finalmente, pode-se dizer que a contribuição de melhoria visa a uma distribuição mais justa dos ônus decorrentes de determinadas obras públicas. A obra é realizada não em face do interesse privado de tal ou qual pessoa, mas em razão do interesse público envolvido, ou seja, tendo em vista o benefício que a obra traz para a sociedade como um todo.

---

<sup>15</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29 ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 438.

### **CAPÍTULO 3: TARIFA**

A tarifa, ou também denominada preço público, é uma contraprestação paga pela utilização de serviços públicos não essenciais realizados indiretamente pelo Estado, cobrança essa facultativa e paga em moeda. Constitui, pois, receita originária decorrente da contraprestação por um bem, utilidade ou serviço, numa relação de cunho negocial em que está presente a voluntariedade.

Nas palavras do Ilustre Professor Paulo de Barros Carvalho:

O preço público consiste na remuneração decorrente da prestação de serviço de interesse público, ou do fornecimento ou locação de bens públicos, efetivada em regime contratual e não imposta compulsoriamente às pessoas. Em suma, o preço público remunera o serviço público prestado, sob o regime de direito privado, por empresas concessionárias. Visto do ângulo daquele a quem onera, é o valor pecuniário que os usuários devem pagar à empresa concessionária toda vez que se utilizarem do serviço prestado; examinado pela óptica de quem desempenha, é a importância que a empresa concessionária está autorizada a cobrar, dos usuários, em função dos serviços públicos efetivamente realizados<sup>16</sup>.

Verifica-se, pois, que para haver tarifa é preciso haver um contrato, ou seja, um acordo de vontades com a finalidade de criar, modificar ou extinguir um direito. Dessa forma, a tarifa é uma obrigação voluntária, sendo que seu regime jurídico é de direito privado, informado pelo princípio da autonomia da vontade.

Como salienta o mestre Hugo de Brito Machado<sup>17</sup>, à liberdade que tem o poder público na fixação do preço público, sem a necessidade de lei a estabelecer os critérios para a determinação do valor devido, corresponde a liberdade do cidadão de utilizar, ou não, o serviço correspondente. De um lado, ao Poder Público é autorizado fixar o valor devido mediante ato administrativo e, do outro, o contribuinte é liberado para utilizar, ou não, o serviço, de acordo com suas conveniências.

---

<sup>16</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 2ª ed. revisada. São Paulo, Noeses, 2008, p. 382.

<sup>17</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29 ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 433.

Como bem explica Leandro Paulsen, em sua obra *Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*:

Deve-se ter bem presente a diferença entre taxa e preço público. Aquela é tributo, sendo cobrada compulsoriamente por força da prestação de serviço público de utilização compulsória ou do qual, de qualquer maneira, o indivíduo não possa abrir mão. O preço público, por sua vez, não é tributo, constituindo, sim receita originária decorrente da contraprestação por um bem, utilidade ou serviço numa relação de cunho negocial em que está presente a voluntariedade. A obrigação de prestar, pois, em se tratando de taxa, decorre direta e exclusivamente da lei, enquanto, em se tratando de preço público, decorre da vontade do contratante<sup>18</sup>.

Para Geraldo Ataliba<sup>19</sup>, taxas e tarifas são juridicamente inconfundíveis, não havendo qualquer possibilidade jurídica de confusão entre elas, e muito menos há, conforme suposições de alguns, qualquer liberdade do legislador em converter uma na outra e vice-versa. Juridicamente, são coisas reciprocamente repelentes e excludentes. Apenas sob a perspectiva das finanças é que as taxas podem se confundir com as tarifas, vez que o princípio financeiro que as informa é o mesmo: remuneração de despesa estatal, ressarcimento, etc.

Para Hugo de Brito Machado<sup>20</sup>, o problema acerca da diferença entre taxa e tarifa se situa na área dos serviços, onde diversos critérios têm sido apontados pelos estudiosos da Ciência das Finanças e do Direito Financeiro para estabelecer tal distinção. Um desses critérios seria a compulsoriedade, sempre presente em relação à taxa, e ausente em relação ao preço, que seria facultativo.

Segundo ele, nos domínios da Ciência das Finanças, não é fácil estabelecer a diferença entre taxa e preço público. Isso porque a definição do que seja atividade específica do Estado enseja divergências insuperáveis, vez que aquilo que em determinado lugar considera-se atividade própria do Estado, em outros lugares pode não ser assim considerado – e até em um mesmo lugar hoje pode ser considerado atividade própria do Estado aquilo que o não era ontem. Entretanto, no âmbito jurídico a questão se resolve em admitir-se que a distinção entre atividade

---

<sup>18</sup> PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10ª ed. revista e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 41.

<sup>19</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 165.

<sup>20</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29ª ed., revista, atual. e revisada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 430.

própria do Estado e atividades que podem ser exercidas por particulares há de ser formulada no plano político, ou seja, há de ser fixada pelo Legislativo. Assim, pode-se admitir que a lei estabeleça a fronteira entre a taxa e o preço, instituindo o que se pode entender como taxa por definição legal.

Assim, enquanto a taxa, como espécie tributária que é, tem sua cobrança inteiramente submetida ao regime de direito público, mais precisamente ao regime tributário, a tarifa nada mais é do que a contraprestação paga pelos serviços pedidos ao Estado ou pelos bens por ele vendidos<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 16ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2007, p. 69.

## **CAPÍTULO 4: O PEDÁGIO**

### **4.1: O PEDÁGIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição Federal de 1988 outorgou, expressamente, aos entes políticos, competência para instituírem impostos, taxas e contribuições de melhoria (artigo 145), fazendo com que cada uma das espécies tributárias estejam previstas neste diploma legal de maneira expressa.

Contrariamente, a Carta Magna não apresenta nenhuma norma que possibilite a instituição dos pedágios de maneira expressa.

Contudo, é de salutar importância a ressalva contida no artigo 150, V, da Constituição Federal, haja vista que tornou viável a instituição e cobrança do pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público.

Assim, claro está que independentemente de sua natureza jurídica (se tributária ou não), o pedágio apenas pode ser exigido pelo efetivo uso da via, jamais pela sua disponibilidade.

De acordo com Luciano Amaro<sup>22</sup>, a exceção colocada pelo artigo 150, V, da CF, deu legitimação constitucional expressa ao pedágio, reconhecendo-lhe natureza tributária, vez que tal figura está referida num dispositivo que cuida de tributos, e como exceção a um princípio que limita a criação de tributos.

Portanto, resta óbvia a constitucionalidade da instituição e cobrança do pedágio, desde que estas sejam feitas nos moldes ditados pela Constituição Federal e não firam os princípios constitucionais protetores do contribuinte.

---

<sup>22</sup> AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 48.

## 4.2: NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO

Um dos temas que intriga os juristas, nos dias atuais, é a natureza jurídica do pedágio, se tributária ou não. Esta questão, aparentemente despida de maior importância, na verdade se reveste de enorme relevância, na medida em que define o regime jurídico a que se submete esta exação.

Com efeito, se o pedágio for um tributo, conforme entende boa parte da doutrina e jurisprudência pátrias, sua instituição e cobrança deverá obedecer, rigorosamente, às normas, constitucionais e infra-constitucionais, aplicáveis aos tributos em geral. Por outro lado, em se considerando o pedágio uma exação não-tributária, ou seja, tarifa ou preço, sua instituição e cobrança não estarão sujeitas às normas constitucionais aplicáveis aos tributos.

Para se saber a natureza jurídica do pedágio, entretanto, é necessário analisar o disposto no artigo 150, V, da Constituição Federal, qual segue:

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, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, **ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público**; (grifo nosso) (...).

Vê-se, de imediato, que referido dispositivo integra o Capítulo I, do Título VI, dedicado ao sistema tributário nacional. Além disso, percebe-se que a norma constitucional autoriza a cobrança do pedágio somente pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público.

Assim, segundo Roque Joaquim Volkweiss<sup>23</sup>, se a norma constitucional desde logo deixa claro que o pedágio contraprestaciona serviços públicos de conservação e manutenção de vias públicas, vale dizer, daquelas vias que o gerarem, parece ser incontestável tratar-se de taxa.

Em consonância com este entendimento, segue decisão do STF, através do voto do Min. Carlos Velloso:

---

<sup>23</sup> VOLKWEISS, Roque Joaquim. **Direito Tributário Nacional**. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 110.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDÁGIO. Lei 7.712, de 22.12.88. I.- Pedágio: natureza jurídica: taxa: C.F., art. 145, II, art. 150, V. II.- Legitimidade constitucional do pedágio instituído pela Lei 7.712, de 1988. III.- R.E. não conhecido”. VOTO - “Primeiro que tudo, deixo expresso o meu entendimento no sentido de que o pedágio, objeto da causa, é espécie tributária, constitui-se numa taxa. O fato de ter sido o pedágio tratado no Sistema Tributário nacional exatamente nas limitações ao poder de tributar – CF, art. 150, V – é significativo. Ora, incluído numa ressalva a uma limitação à tributação, se fosse preço, a ressalva não teria sentido. É dizer, se está a Constituição tratando de limitações à tributação, não haveria sentido impor limitação a um preço (tarifa), que tem caráter contratual, assim incluído no regime de direito privado. O pedágio tem natureza jurídica de taxa (...) (RE 181.475-6/RS. Recurso extraordinário. Relator Min. Carlos Velloso. Julgamento: 04/05/1999. 2ª Turma. Publicação DJ 25/06/1999. Ementário Vol. 01956-04)<sup>24</sup>.

Para Luciano Amaro<sup>25</sup>, o fundamento da exigência do pedágio é análogo ao das taxas de serviço ou de polícia e da contribuição de melhoria, ou seja, a atuação estatal que possa ser referida a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos deve ser financiada por tributos cobrados desses indivíduos e não de toda a coletividade.

Ainda de acordo com Amaro, o fato gerador do pedágio é a utilização de via pública e não a conservação desta. A utilização há de ser efetiva e não meramente potencial (simples colocação da via à disposição). Em suma, o fato estatal a que se liga o pedágio não é uma prestação de serviço. É a estrada com cuja utilização se concretiza o enlace do indivíduo à obrigação tributária.

Isso porque se a ordem jurídica obriga a utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, fica claro que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público sofra as limitações próprias dos tributos.

Já Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>26</sup>, faz parte de uma segunda corrente que entende que o pedágio tanto pode ser preço como taxa, dependendo do regime jurídico que venha a ser adotado para instituí-lo e cobra-lo. Ressalta, porém, que seja como taxa ou como preço, é um disparate cobra-lo pela mera disponibilidade das vias públicas.

---

<sup>24</sup> RE 181.475-6/RS. Recurso extraordinário. Relator Min. Carlos Velloso. Julgamento: 04/05/1999. 2ª Turma. Publicação DJ 25/06/1999. Ementário Vol. 01956-04.

<sup>25</sup> AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 49.

<sup>26</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 70.

Afirma Sacha, que tratando o pedágio como taxa, a sua cobrança não é feita pelo uso do bem público, mas pelos especiais serviços que determinados tipos de estradas oferecem aos usuários (pistas duplas, iluminação feérica, serviços de telefonia...), chamando a atenção, ainda, para o fato de que não pode ser medida por critério que leve em conta a capacidade contributiva do contribuinte, pois com isso não estaria medindo o serviço público prestado pelo Estado, que é o fato gerador genérico das taxas. Já no caso de pedágio como preço, diz que uma obra pública pode ser feita por particulares, ou mesmo ser conservada ou até explorada por particulares. Em troca, pode o Estado dar-lhes em concessão a administração da estrada, permitindo-lhes cobrar preços pela passagem e explorar atividades na zona ou faixa de concessão.

Ainda, há uma terceira corrente, que defende a natureza do pedágio como sendo de tarifa. Essa corrente aduz que a remuneração do pedágio é feita pela utilização do bem de uso comum do povo, constituindo, assim, um instituto jurídico que não se confunde com o da taxa, não podendo assumir tal regime, vez que a utilização das vias públicas não pode ser compulsória, e não se pode cobrar pela disponibilidade de estradas.

Nesse sentido, é o entendimento do TJ/SP:

ACIDENTE EM RODOVIA CEDIDA EM REGIME DE CONCESSÃO - CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO - RISCO DO NEGÓCIO - COBRANÇA INDEVIDA - DECISÃO MANTIDA. (...)O pedágio, segundo a conceituação de SIDNEY WEBB, é modalidade de preço público, não se confundindo com taxa, cobrado pela utilização de obras viárias com características especiais que facilitem o trânsito e o tráfego de veículos ou pedestres. É a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de um serviço público, feita pelo Poder concedente, a pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco (...) (9213561-13.2007.8.26.0000. Apelação Sem Revisão / Seguro. Relator(a): Antônio Marcelo Cunzolo Rimola. Órgão julgador: 28ª Câmara do D.QUARTO Grupo (Ext. 2º TAC). Data do julgamento: 29/05/2007. Data de registro: 04/06/2007. Outros números: 1102566/7-00, 992.07.005790-6)<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Apelação Sem Revisão / Seguro – TJ/SP 9213561-13.2007.8.26.0000. Relator(a): Antônio Marcelo Cunzolo Rimola. Órgão julgador: 28ª Câmara do D.QUARTO Grupo (Ext. 2º TAC). Data do julgamento: 29/05/2007. Data de registro: 04/06/2007. Outros números: 1102566/7-00, 992.07.005790-6.

Dessa forma, prevalece no sistema jurídico vigente a tese da natureza tributária do pedágio, o que o submete sua instituição e cobrança ao sistema tributário nacional, ou seja, por tudo que se expôs, nota-se que as três correntes têm algum embasamento legal em suas justificativas, apesar de distintas. Entretanto, frisa-se que apenas uma delas é que parece ser mais coerente e ter maior embasamento, haja vista preocupar-se, acima de tudo, com a constitucionalidade de tal cobrança, uma vez que o Direito Tributário busca, entre outros, a proteção e o tratamento igualitário entre os contribuintes.

## CONCLUSÃO

Anteriormente a Constituição Federal de 1988, discutia-se muito sobre a natureza jurídica do pedágio - se tributária ou não. Contudo, pode-se dizer que essa discussão tornou-se praticamente banal após o seu advento, uma vez que, pela redação da nova Carta Constitucional, restou claro que tal natureza jurídica é tributária.

Apesar de a Carta Magna não ter outorgado, expressamente, aos entes políticos, competência para instituição do pedágio, é através da análise da exceção contida no artigo 150, V, que se torna possível aclarar a sua natureza jurídica.

Isso porque, apesar de não haver, na carta magna, nenhuma norma que torne possível a criação dos pedágios, que também podem ser exigidos pelos entes políticos, verificando-se o disposto no artigo supra-referido, torna-se claro que a intenção do constituinte foi estabelecer natureza jurídica tributária ao pedágio, senão inútil seria tal ressalva.

É certo que o pedágio não se enquadra no conceito de imposto, visto que o este tem por fato gerador uma situação que não depende da atuação estatal específica relativamente ao contribuinte, enquanto que aquele está vinculado à conservação, pelo Poder Público, das vias públicas.

Certamente também o pedágio não se enquadra no conceito de contribuição de melhoria. Embora a criação de uma nova praça de pedágio preceda da realização de uma obra pública, não há que se confundir contribuição de melhoria com pedágio, pois a sua finalidade é ser cobrado em função da utilização da via conservada pelo Poder Público, enquanto que a finalidade da contribuição de melhoria está diretamente ligada à valorização imobiliária decorrente da obra pública.

Portanto, pode-se dizer que o pedágio é do gênero tributo, cuja espécie é taxa, remunerando os serviços de conservação de estradas. Como a conservação das estradas é necessária, em razão do desgaste, pagarão pelo serviço os usuários, na medida do uso. O artigo 150, V, dá a essência da materialidade da hipótese de incidência dessa taxa: 'pedágio pela utilização de vias conservadas pelo poder público'. Essa descrição é plenamente harmônica com

o conceito geral de taxa (artigo 145, II): ‘pela utilização...de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição’<sup>28</sup>.

Resta esclarecer, por fim, que a privatização do pedágio parece inconstitucional se a delegação de sua cobrança ficar a cargo de particulares. Terceirizável é somente o serviço de manutenção e de conservação da via pública capaz de gerar o pedágio. Jamais pode sê-lo o pedágio propriamente dito, qual seja, o direito de cobrá-lo para si, como credor, ainda que com o nome, hoje impróprio, de preço público. O credor somente pode ser o Poder Público, assistindo-lhe, todavia, o direito de após arrecadá-lo em seu nome, repassa-lo a terceiros, não como pedágio, mas como pagamento do preço ajustado pelos serviços de manutenção e conservação da via pública respectiva<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>29</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 10ª ed. revista e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 241.

**BIBLIOGRAFIA**

- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed., 11ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2010.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 2ª ed. revisada, São Paulo, Noeses, 2008.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. 3ª ed., São Paulo: Forense, 1991.
- HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 16ª ed., revista e ampliada, São Paulo: Atlas, 2007.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 29ª ed., revista, atualizada e revisada, São Paulo: Malheiros, 2008.
- PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 10ª ed. revista e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- VOLKWEISS, Roque Joaquim. **Direito Tributário Nacional**. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 110.