

## A NATUREZA JURIDICA DO PEDÁGIO

Amanda Fernanda Morais GARCIA<sup>1</sup>

Wilton Boigues Corbalan TEBAR<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo desvendar a natureza jurídica do pedágio, notadamente em razão do destaque conferido a este instituto pela Constituição Federal de 1988. Aparentemente a CF/88 conferiu natureza tributária ao pedágio elencando-o como exceção ao princípio da liberdade de tráfego. No entanto, em que pese a previsão legal é através da análise das particularidades do instituto que se pode definir sua natureza jurídica. O primeiro passo nesta caminhada científica é definir o que seja tributo e, então, analisar se o instituto do pedágio goza destas mesmas características. Posteriormente necessário se faz descobrir em qual das espécies tributárias o pedágio se encaixa ou se estamos diante de uma espécie tributária autônoma. Neste passo teceremos alguns comentários acerca do instituto da tarifa, de natureza jurídica não tributária, considerado por grande parcela da doutrina como a natureza jurídica do pedágio. Por fim o artigo abordará qual a finalidade do pedágio e se há violação ao direito fundamental à liberdade de locomoção a mercê da expressa autorização constitucional.

**Palavras-chave:** Pedágio. Natureza jurídica. Tributo. Taxa. Tarifa.

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema em destaque possui relevância no cenário jurídico, pois ainda possibilita contribuições científicas por parte dos juristas.

Com efeito, é de suma importância a definição da natureza jurídica do pedágio para que se possa conhecer qual o regime jurídico a ele aplicável, isto é,

<sup>1</sup> Discente do 6º termo A do CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO.

<sup>2</sup> Advogado. Professor de Processo Civil do CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. Pós graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo mesmo Centro. Pós graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderpe/MS. Graduado em Direito pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. Foi 1º (primeiro) colocado no concurso de estagiários da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Presidente Prudente no ano de 2009. Recebeu menção honrosa à publicação do artigo intitulado como: “**Brasil e os Tratados Internacionais: Alusão às regras de Direito Internacional e de Direito Interno**” no Encontro Toledo de Iniciação Científica de Presidente Prudente no ano de 2011. Recebeu menção honrosa à publicação do artigo intitulado como: “**Análise Constitucional das Decisões Equivocada do Supremo Tribunal Federal acerca da Aplicação das Normas Introduzidas pelas Emendas Constitucionais 32/2001 e 42/2003**” no VIII Encontro de Iniciação Científica da Toledo de PP (2012).

como serão regidas as relações jurídicas envolvendo tal instituto.

Isso porque se tratando de uma figura tributária o regime jurídico será disciplinado pelas normas existentes na Constituição Federal no capítulo do Sistema Tributário Nacional e pelo Código Tributário Nacional, lei complementar recepcionada pela nova ordem constitucional. Este regime jurídico goza de publicidade, isto é, sempre há a presença do Estado na relação jurídica, bem como possui peculiaridades distintas do regime privado.

Todavia se tratando de tarifa, ou seja, instituto de direito privado teremos o regime jurídico disciplinado pelo Código Civil que trata das relações entre particulares, sem a presença das particularidades que permeiam a relação jurídica de caráter público.

Para definir as peculiaridades fornecendo subsídios mínimos para o avanço do trabalho proposto, no segundo capítulo abordou-se a evolução histórica do instituto.

Posteriormente visando definir a sua natureza jurídica confrontou-se, no terceiro capítulo, essas peculiaridades com as exigências do artigo 3º do Código Tributário Nacional no intuito de definir se referido instituto tratava-se de tributo.

Já no quarto capítulo, partindo da premissa fixada no terceiro capítulo de que num primeiro momento o pedágio goza das características necessárias para ser reconhecido como tributo, o trabalho abordou sucintamente as espécies tributárias existentes para, então, definir em qual delas o pedágio está inserido. Percebe-se, numa primeira aproximação certa identidade entre o pedágio e a figura tributária taxa.

No quinto capítulo faz-se uma confrontação entre o instituto jurídico da taxa de natureza tributária e o instituto jurídico da tarifa de natureza jurídica privada. Neste capítulo o trabalho apresenta exhaustivamente as peculiaridades de cada um dos institutos no sentido de confirmar ou não as premissas anteriormente obtidas, apresentando a proposta que o pedágio se trata de tarifa e não de taxa como até então afirmado. Neste passo demonstram-se as diferenças conceituais e positivas em se aplicar os diferentes regimes jurídicos em relação ao instituto do pedágio.

No derradeiro e último capítulo de proposições jurídicas científicas abordou-se o princípio da liberdade de tráfego intermunicipal e interestadual e a regra contida no artigo 150, V da Constituição Federal que lhe estabelece uma exceção concernente a autorização pela cobrança de pedágio.

Atento ao fato de vários doutrinadores entenderem o pedágio como taxa, o trabalho traz a lume diferenças práticas quanto a se considerar o pedágio como instituto de direito público (natureza tributária) e instituto de direito privado (tarifa).

Foram utilizados neste trabalho o método dialético e o dedutivo. O método dedutivo foi utilizado para definir a premissa segundo a qual não gozando o pedágio das características do artigo 3º do Código Tributário Nacional, após análise mais pormenorizada de seus elementos essenciais, então, não era possível considera-lo como tributo afastando o regime jurídico tributário (direito público).

Já o método dialético foi utilizado no sentido de, a partir da constatação de que o pedágio não pode ser considerado como um tributo, estimular constantemente a harmonização e diálogo entre os conceitos e características do Direito Público e do Direito Privado visando fornecer elementos necessários para se definir qual instituto jurídico se trata o pedágio e, portanto, qual o regime jurídico a ele aplicável.

## **2 ASPECTO HISTÓRICO**

No Brasil, a discussão a respeito da natureza jurídica do pedágio não vem de hoje, esse assunto ficou em evidência com a criação da Emenda Constitucional 1/69 que veio para modificar o texto constitucional (de 1967) do artigo 20 II, o qual previa uma exceção quanto à limitação ao tráfego de pessoas ou bens por meio da cobrança de tributos. Com a nova redação do artigo, foi implícito o princípio da liberdade de tráfego, e dessa forma, extinguiu-se a ressalva.

Antes da emenda, pedágio era considerado taxa; com o novo texto constitucional trazido pela emenda, surgiu a discussão em que deveria ser considerado, o pedágio, preço público e tarifa, e não mais taxa.

Nesse cenário, em 1988, com a entrada em vigor da nova Constituição, a natureza jurídica do pedágio passou mais uma vez por mudanças significativas. O constituinte trouxe a ressalva do artigo 20 II de volta, nos termos do seu artigo 150:

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

Nesse novo texto, a exação só poderá ser exigida em vias conservadas pelo Poder Público, daí a grande diferença em relação à Constituição antiga, uma vez que na nova redação evidenciou-se que o pedágio, independente de sua natureza jurídica, só será cobrado quando houver efetivo uso, e não pela simples disponibilidade como será demonstrado posteriormente.

Fundamenta Kiyoshi Harada (HARADA, 1997, p.46) sobre o assunto:

Essa confusão inciou-se com a crescente intervenção do Estado na atividade privada, abarcando setores que nada têm de serviço público a não ser o fato de estar sendo prestado por uma empresa estatal, geralmente sob o regime de concessão. Daí a expressão preço público que, apesar de não se sujeitar aos rígidos princípios do Direito Tributário, está a indicar que sua formação não se assenta na lei da oferta e da procura, mas em um critério que teve em conta a tutela do interesse coletivo.

Por fim, o assunto em pauta, gera divergências doutrinárias até os dias atuais, será abordado, portanto, nos capítulos seguintes todos os aspectos jurídicos relevantes para assimilação do assunto em pauta e posterior definição da sua natureza jurídica.

### **3 ASPECTOS JURIDICOS FUNDAMENTAIS NA DEFINIÇÃO DO TRIBUTO**

Para solucionar a polêmica em torno do tema, qual seja a natureza jurídica do pedágio, primeiramente se faz necessário o entendimento e conceito de tributo, que é taxado pelo Código Tributário Nacional (CTN) em seu artigo 3º:

**Art.3º CTN** 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.

Ainda definindo tributo, José Eduardo Soares de Melo (MELO 2005, p.51):

[...] o conceito de tributo é constitucional. Nenhuma lei pode alargá-lo,

reduzi-lo ou modificá-lo. É que ele é conceito-chave para demarcação das competências legislativas e balizador do 'regime tributário', conjunto de princípios e regras constitucionais de proteção do contribuinte contra o chamado 'poder tributário'.

A doutrina costuma desdobrar as características do instituto, que aparecem descritas no texto constitucional, evidenciando o significado dos elementos que o compõe. Definindo com propriedade tais características temos os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho:

a) prestação pecuniária: o tributo deve possuir manifestação pecuniária, isto é, deve ser possível valorá-lo economicamente para que seja objeto da relação jurídica tributária;

b) prestação compulsória: o surgimento do dever de pagar o tributo surge independentemente da vontade do devedor. A prestação compulsória é imposta pela lei. Uma vez realizado o fato gerador surge automaticamente a obrigação tributária do devedor em relação ao credor do tributo.

c) que não constitua sanção de ato ilícito/ prestação instituída por lei: pressuposto que diferencia tributo de multa (penalidade). O tributo surge com a ocorrência de um fato gerador (previsto em lei), ou seja, esse ato tem que ser lícito (obrigação *ex lege*). Ao contrário, a multa surge de um ato ilícito.

d) atividade administrativa plenamente vinculada: o tributo será cobrado através de um lançamento, ou seja, existirá um procedimento adequado para a exigibilidade do crédito tributário, e será através desse lançamento que irá se documentar a obrigação tributária quantificada e qualificada. Tem como sujeito ativo uma pessoa pública ou 'meramente administrativa'.

É possível, num primeiro momento, afirmar que o pedágio se reveste das características essenciais do tributo e, portanto, deve ser considerado como tal.

O pedágio possui manifestação patrimonial, pois se sabe qual a quantia em pecúnia que se deve pagar para o cumprimento da obrigação.

Também surge de lei, qual seja a previsão constitucional autorizadora de sua instituição e cobrança.

Não pode ser considerado sancionatório de ato ilícito, pois seu fato

gerador nasce de um fato lícito, isto é, pela utilização de via pública conservada pelo Poder Público.

Finalmente esta presente igualmente a última característica, pois o pedágio será cobrado nos exatos termos da lei, não podendo o agente público ou quem lhe faça as vezes ignorar os comandos legais quanto a sua cobrança.

Obtida a premissa de que o pedágio se reveste das características do artigo 3º do Código Tributário Nacional podemos concluir que se trata, num primeiro momento, de tributo.

Necessário definir doravante em qual das espécies tributário o pedágio se encaixa.

## 4 ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS

Feita a definição de tributo, fica claro que este é gênero, e que, portanto, dele decorre espécies, e que deverão ser demonstradas, para que assim seja possível avançar na qualificação da natureza jurídica do pedágio. Acerca desse assunto, existem duas correntes que estabelecem a classificação dos tributos.

Conforme o entendimento doutrinário e a jurisprudência o gênero tributo admite cinco espécies, são elas: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições, o que indica que essa corrente adota a *Teoria Pentapartida dos Tributos*.

Esclarece Hugo de Brito Machado Segundo (MACHADO SEGUNDO, 2007, p.19):

É possível classificar os tributos das mais variadas formas. A classificação mais comumente encontrada na doutrina os separa conforme o *regime jurídico* que lhes é aplicável, agrupando-os nas seguintes *espécies*: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições e empréstimos compulsórios.

Todavia, o Código Tributário Nacional (CTN) indica apenas as três primeiras espécies, excluindo empréstimo compulsório e contribuições. O art. 5º CTN elucida: “Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”, o que mostra que para o CTN adota-se a *Teoria Tripartida dos Tributos*.

Estas espécies tributárias também estão presentes no texto

constitucional em seu artigo 145 nos seguintes termos:

**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.

Sobre as espécies, é preciso descrevê-las, para melhor assimilação e contraposição com as características do pedágio desvendando seu enquadramento.

Desde já alertamos o leitor que os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais não serão analisadas, pois foram discriminadas pela Constituição Federal apenas por suas finalidades<sup>3</sup>. Vê-se claramente que tais finalidades afastam o pedágio como modalidade tributária destas espécies.

#### 4.1 Impostos

A definição de imposto esta prevista no artigo 16 do Código Tributário Nacional nos seguintes termos:

**Art. 16.** Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte.

Eduardo Sabbag (SABBAG, 2009, p.91) aduz que “imposto é tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa à vida do contribuinte, à sua atividade ou a seu patrimônio”.

---

<sup>3</sup> Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Entende-se que para que aconteça a exação do imposto, é preciso que ocorra, pelo particular, o fato gerador descrito na lei. Eduardo Sabbag ainda afirma que a arrecadação de impostos tem o objetivo de custear as despesas públicas gerais ou universais, não se atrelando a qualquer órgão (SABBAG, 2009).

Sobre o fato gerador, afirma Luciano Amaro (AMARO, 2003, p.30):

O fato gerador do imposto não é um ato do Estado, ele deve configurar uma situação à qual o *contribuinte* se vincula. O legislador deve escolher determinadas situações materiais (por exemplo, aquisição de renda) evidenciadoras de capacidade contributiva, tipificando-as como fatos geradores da obrigação tributária. As pessoas que se vinculam a essas situações (por exemplo, as pessoas que adquirem renda) assumem o dever jurídico de pagar imposto em favor do Estado.

O fato gerador do imposto incide sobre situações da vida do contribuinte que possui manifestação patrimonial.

Com propriedade nos ensina Roque Antônio Carrazza:

Assim, juridicamente falando, imposto é uma modalidade de tributo que tem por hipótese de incidência um fato qualquer, não consistente numa atuação estatal. Não é por outra razão que Geraldo Ataliba chama o imposto de tributo não vinculado. Não vinculado a quê? Não vinculado a uma atuação estatal. Os impostos são, pois, prestações pecuniárias desvinculadas de qualquer relação de troca e utilidade (2010, 538,539)

Esta claro, portanto, que o pedágio não pode ser considerado imposto, pois seu “fato gerador” é a utilização da via pública não guardando correspondência com qualquer fato da vida do particular de manifestação patrimonial.

## **4.2 Contribuição de Melhoria**

Consiste em uma exação relacionada à valorização imobiliária decorrente de obra pública. A luz do artigo 81 do CTN, Hugo Machado (MACHADO SEGUNDO, 2007, p.21) define contribuição de melhoria, como sendo tributo:

[...] cobrado pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra a valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Luciano Amaro (AMARO, 2003, p.46) sobre o assunto:

A valorização das propriedades adjacentes é diretamente proporcional à melhoria que advenha da obra pública. A valorização é a *medida* da melhora. [...] O tributo não se legitima pela simples realização da obra. Também não se trata de um tributo que se atrele apenas ao patrimônio ou à plus-valia patrimonial; é preciso que haja mais-valia, agregada ao patrimônio do contribuinte, mas, além disso, requer-se que essa mais-valia decorra de obra pública (uma avenida, por exemplo), para que se justifique a cobrança.

Pelas peculiaridades analisadas podemos afirmar com hialina clareza que o pedágio não se encaixa na figura tributária contribuição de melhoria.

### 4.3 Taxas

As taxas, diferentemente dos impostos, serão cobradas mediante a um fato ligado diretamente a um ato estatal, uma vez que seu fato gerador não está relacionado a um fato da vida particular do contribuinte (vender mercadoria, auferir renda, possuir um imóvel, etc.), mas sim algo que está ligado prestação de serviço ou poder policia, disponibilizado pelo Estado em favor do contribuinte, conforme descrito no artigo 145 da Constituição Federal e do artigo 77 do Código Tributário Nacional.

Note as palavras de Eduardo Sabbag (SABBAG, 2009, p. 93):

A taxa é um tributo imediatamente vinculado à ação estatal, atrelando-se à atividade pública, e não à ação do particular. [...] O fato gerador da taxa é o exercício do poder de policia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

O pedágio, nesta primeira aproximação parece se encaixar na figura tributária da taxa. Teceremos doravante algumas considerações acerca das espécies de taxa existentes para então definir qual delas o pedágio se identifica.

### **4.3.1 Exercício do poder de polícia**

Esta descrito pelo artigo 78 do Código Tributário Nacional a chamada taxa de polícia ou taxa de fiscalização. Será exigida em razão de atos de polícia praticados pela Administração Pública.

Nesse contexto, Eduardo Sabbag (SABBAG, p.95), com base no parágrafo único deste artigo, diz que “pagar-se-á tal taxa em virtude do exercício regular do poder de polícia administrativa, hábil a limitar direitos ou liberdades individuais em prol da coletividade”.

Esta modalidade de taxa exige para sua cobrança a efetiva utilização do serviço público, pois se tratando de taxa de fiscalização e limitação de direitos individuais em benefício do interesse coletivo tais hipóteses exigem a prestação concreta destes serviços para a cobrança desta espécie tributária.

### **4.3.2 Serviço público**

Ocorrerá a exação quando houver uma prestação de serviço público, que seja divisível e específico. Em relação ao serviço público, Hugo Machado (MACHADO SEGUNDO, 2007, p.20 e 21) diz que, “deve ser específico, e divisível, ou seja, deve ser possível determinar a qual contribuinte o serviço está sendo prestado, e quanto desse serviço está sendo aproveitado, utilizado ou posto à disposição desse mesmo contribuinte, individualmente”.

Em tese o pedágio pode se revestir destas características razão pela qual pode ser considerado como taxa na modalidade prestação de serviço público.

O comando constitucional permite a cobrança de pedágio pela utilização da via conservada pelo Poder Público. Temos, portanto, um serviço público de conservação da via pública e para remunerar este serviço se cobra pela sua utilização.

Goza das características de especificidade e divisibilidade, pois o serviço é prestado por órgão destinado unicamente a este fim e se pode definir quanto cada contribuinte é beneficiado pelo serviço.

Ocorre que esta modalidade de taxa pode ser cobrada pela mera

disponibilidade e o serviço deve ser prestado pelo ente público, características que hodiernamente não são respeitadas para a cobrança do pedágio, isto é, o serviço é prestado por outro órgão que não o ente público e somente é cobrado pela efetiva utilização.

## 5 TAXAS E TARIFAS

Dada as espécies analisadas, a que interessa este estudo é a taxa, pois possuem relação de quase identidade com outro instituto, qual seja a tarifa podendo definir então qual a verdadeira natureza jurídica do pedágio.

Aprofundaremos a análise dos institutos.

Eduardo Sabbag (SABBAG, p. 93) define taxa nos seguintes termos:

“tributo imediatamente vinculado à ação estatal, atrelando-se à atividade pública, e não à ação do particular; completa ainda que (...) o fato gerador da taxa é o exercício regular do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

Também define taxa, o jurista Bernardo Ribeiro de Moraes (MORAES, 2007, p. 32), como sendo:

Uma espécie de tributo, que se distingue das demais pela existência de duas causas jurídicas: em função do exercício regular do poder de polícia; e pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

José Eduardo Soares de Melo (MELO, 2005, p.65 e p. 66), à respeito de taxa conclui que “a taxa é a remuneração de uma atividade vinculada ao Poder Público (serviço público, específico e divisível, efetivo ou potencial , incluindo-se o concernente ao poder de polícia), regendo-se pelo princípio da retributividade”.

Dessa forma, é possível ter o entendimento de que as taxas são criadas através da vontade unilateral do Estado, e serão cobradas quando houver um serviço público, e que seja utilizado pelo cidadão. Porém é preciso destacar que dependendo do caso concreto, o contribuinte tem a opção de utilizar ou não o serviço oferecido pelo Estado, assim, uma vez que eleger não usar o serviço, não ocorrerá o fato gerador determinante para a cobrança do tributo, e, portanto, não

ficará em débito de obrigação tributária. Ainda há o entendimento, de que taxa é um tributo que possui uma contraprestação.

## 5.1 Tarifas

Após definido taxa, faz-se necessária assimilar o significado de preço público, que surgirá de um acordo de vontades, uma vez que possui natureza contratual. É cobrado em razão de prestação de serviço, tendo em vista que não possui compulsoriedade, distinguindo-se assim das taxas, em outras palavras, preço público, pode ser considerado como sendo uma obrigação civil, contratual, derivada do acordo de partes.

Para Leandro Paulsen (PAULSEN, 2001, p.43):

O preço público não tem natureza tributária, mas contratual, constituído como receita originária e facultativa oriunda da contraprestação pelo particular por um bem, utilidade ou serviço em uma relação de cunho negocial em que está presente a vontade do particular.

Dessa forma, entende-se que preço público abrange as tarifas (espécie de preço público). Elucida Bernardo Ribeiro de Moraes (apud PAULSEN, 2001, p. 43) que:

Nos dias de hoje, tarifa representa o preço de venda de um bem, quando exigido por empresa associada ao Estado, concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, na qualidade de vendedora.

Vale ainda destacar, que as tarifas não dependem da lei, e não são consideradas tributos, portanto serão regradas pelo Direito Privado à luz do Princípio da Autonomia da Vontade, uma vez que possui natureza contratual e depende do acordo de vontades.

Atualmente, o conflito entre taxa e tarifa tem sido constante, assim Eduardo Sabbag (SABBAG, 2009, p. 100 e 101) esclarece:

A taxa não se confunde com a tarifa. Ambas são prestações pecuniárias tendentes a suprir de recursos os cofres estatais, em face de serviços públicos prestados. [...] Hoje, o critério considerado relevante para diferenciar tais institutos não é o de saber se o pagamento é voluntário ou compulsório, mas sim, de verificar se a atividade concretamente executada pelo Poder Público configura um serviço público ou não.

Assim, o entendimento que se pode ter é de que o grande diferenciador de taxa e tarifa é a vinculação com a atividade estatal, ou seja, se houver nexo do serviço com o Poder Público, tem-se a taxa, por sua vez, se não existir vínculo com o Estado e sim com o particular, então será devido à tarifa.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) edita a súmula 545 com a finalidade de esclarecer essa questão – “preços de serviços públicos e taxas não se confundem, pois estas, diferentemente daquelas, são compulsórias e tem cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as institui”. Porém, esse entendimento do STF não cessou a confusão do assunto e pauta, ou seja, a natureza jurídica do pedágio. Para que seja resolvida essa questão, é primordial a diferenciação de taxa e tarifa.

Por fim, é relevante citar nesse análise feita por Hugo Machado (MACHADO SEGUNDO, 2007, p.191) em relação a esse conflito:

A tarifa tem natureza contratual. É preço público, decorrente de contrato – expresso ou tácito – firmado entre o usuário de um serviço público e o seu prestador. Por isso mesmo, pode ser instituída e quantificada por atos infralegais. Não exige previsão legal expressa de todos os seus elementos essenciais. A taxa por sua vez, é tributo. Por essa razão, todos os seus elementos devem ser discriminados em lei, em atenção ao princípio da estrita legalidade tributária.

Hugo Machado (MACHADO SEGUNDO, 2007, p. 191 e 192) ainda diz que:

O Poder Público pode escolher entre utilizar taxas ou tarifas, caso o serviço respectivo seja de utilização voluntária. Se o serviço for de utilização compulsória, ou se tratar do exercício do poder de polícia, somente taxas podem ser instituídas, e não tarifas. Não importa, a propósito, se o serviço é prestado diretamente pelo Poder Público, ou se através de pessoa jurídica de direito privado, através de delegação. O que é relevante é saber se a utilização do serviço é compulsória, ou não.

Conclui-se assim que quando existir serviço divisível e específico e que seja prestado pelo Estado, por imposição da lei, o que se adota é a taxa. No entanto, nos casos em que esse serviço puder ser delegado a outro ente, seja ele público ou privado, o legislador poderá escolher qual o regime a ser adotada: taxa ou tarifa.

Indubitavelmente o pedágio tal como é utilizado hoje se reveste da figura de tarifa, pois consiste em serviço prestado por órgão delegado (particular) de

característica não compulsória, isto é, o particular se utiliza do serviço de acordo com sua vontade.

## 6 PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRÁFEGO OU LOCOMOÇÃO

O pedágio, tema abordado no presente trabalho, gera mesmo muitas controversas, assim, após a assimilação entre taxa e tarifa, surge à necessidade de se analisar o principal princípio relacionado ao tema: o princípio da liberdade de tráfego.

O referido princípio visa sobre o impedimento da cobrança de qualquer tributo que venha a limitar o tráfego de pessoas e bens. Leva em consideração o texto constitucional do artigo 150 (art. 150, V, CF):

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

Analisando o artigo 150, V, CF, fica claro que o dispositivo elucida uma exceção, dizendo que mesmo que seja proibida a cobrança de qualquer tributo, seja ele interestadual ou intermunicipal, para a circulação de pessoas e bens<sup>4</sup>, essa vedação constitucional não se aplica a cobranças de pedágios.

Diante desse contexto, surge a polêmica que envolve a natureza jurídica do pedágio, uma vez que, para parte da doutrina, se o mesmo, for considerado preço público (tarifa), o princípio da liberdade de locomoção será considerado absoluto, não existindo exceção como se refere o artigo já citado.

Em desacordo Martins (MARTINS, 1992, p.145) declara que “a exceção é feita aos pedágios, cuja natureza da taxa fica definitivamente consagrada no atual texto constitucional”, ou seja, para ele o pedágio será considerado taxa

---

<sup>4</sup> <sup>2</sup>Importante destacar que tal princípio não está em desacordo com os tributos que recaem sobre a circulação de mercadorias, como ocorre com o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), uma vez que seu fato gerador recai sobre a titularidade da mercadoria, pouco importante se sua circulação é entre Estados ou Municípios.

conforme entendimento do Supremo Tribunal federal, enquadrando-se, dessa maneira, na exceção do artigo 150, V, CF.

Analisando as correntes que divergem sobre o questionado assunto, entende-se que a exceção será válida, conforme o posicionamento adotado, ou seja, se considerado taxa, será amparado pelo texto constitucional e pelo Direito Tributário, podendo então, ser considerado exceção ao artigo 150 CF, diferente se, o pedágio, for considerado tarifa.

### **6.1 Permissão Constitucional de Mitigação pela Cobrança do Tributo?**

Uma vez que existir atuação estatal com o fim de executar serviços públicos, ou seja, serviços que visam atender aos interesses da coletividade, sua exação será cobrada a luz das normas constitucionais e infraconstitucionais, uma vez que será considerado taxa, que como já citado, é uma espécie tributária descrita na lei.

Como efeito, por ser a cobrança do pedágio, para uma parte da doutrina, considerada um tributo, ficará submetida às normas e limitações do Direito Público, conforme representação no artigo 145 (art. 145, II, CF):

Art. 145 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

II – taxas, em razão do exercício de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Trás Eduardo Sabbag (SABBAG, 2009, p. 101):

I – a taxa é tributo por meio de lei, é exação compulsória, remunerando serviços públicos (e essenciais).

[...]

II – [...] no campo das taxas, prevalecem as normas de Direito Público, uma vez que o fenômeno tributacional é corolário do poder do império estatal, avocando os regramentos afetos ao próprio Direito Público.

A indefinição conceitual quanto à natureza do instituto, depara-se com influências teóricas e fáticas. Porém, o que deve ficar claro, é que não existindo vias alternativas, ou seja, vias que evitem a passagem pelo pedágio será ele classificado

como taxa, tendo como critério a compulsoriedade do uso desse serviço, para sua exação será necessário o fato gerador, uso (efetivo) das vias públicas administradas por autarquias ou não, e que sejam de conservação da Administração Pública.

## **6.2 Permissão Constitucional de Mitigação pela Cobrança de Tarifa?**

Talvez, o ponto que mais gera dúvida seja quanto ao pedágio ser um serviço prestado por um concessionário, que pode ser considerado como sendo particular que executa serviço mediante um contrato administrativo.

Reforça essa ideia Zelmo Denari (DENARI, 2002, p. 108):

A confusão deriva de uma particularidade muito interessante. Sempre que se alude ao pedágio, a tendência do intérprete é relacioná-lo o eventual serviço prestado pelo ente público ou concessionário de serviço público. Na verdade, o pedágio não é cobrado em função de um serviço público prestado aos proprietários de veículos, mas da utilização da via pública por esse mesmo interessado.

O entendimento que se tem é de que, importante não é o serviço em si que está sendo prestado, mas sim a utilização deste pelos proprietários de veículos, ficando ainda, a critérios deles, utilizarem ou não esse serviço, uma vez que exista via alternativa para locomoção. Por fim, o pedágio seria considerado como sendo uma exação sem se enquadrar como natureza tributária.

A Lei Complementar nº 100 de 22 de Dezembro de 1999 veio gerar mais polêmica, quando acrescentou ao item nº 101 da Lista de Serviços do ISS o texto “exploração de rodovia mediante cobrança de preços a usuários”. Deixando claro então, que para o legislador o pedágio será melhor classificado como preço público.

No entanto, se tratando ou não de tributo, ou seja, se tratando de taxa ou tarifa, certo é que existe permissão constitucional para a cobrança do pedágio, razão pela qual independentemente do regime jurídico que se aplique ao pedágio, deve ser considerado em ambos os vieses como limitação ao princípio da liberdade de tráfego.

## 7 CONCLUSÃO

Analisando o aspecto histórico do pedágio conclui-se que houve variação legal acerca da definição de sua natureza jurídica e, portanto, em relação ao regime jurídico que lhe aplicável.

No entanto, não é a definição legal que lhe atribui o regime jurídico ou qualificação da natureza jurídica, mas sim através da análise de suas peculiaridades jurídicas.

Concluiu-se que o pedágio se enquadra, num primeiro momento, no conceito de tributo previsto no artigo 3º do Código de Processo Civil, gozando de todas as características ali delineadas.

Posteriormente concluiu-se que o pedágio se enquadra na figura tributária concernente a taxa, pois trata-se de serviço público específico e divisível, isto é, prestado por órgão destinado somente a este fim e aferível economicamente por todo contribuinte que o utilize.

Posteriormente considerando a atual forma e maneira que o pedágio é utilizado concluiu-se que trata-se, na verdade, de tarifa, instituto de direito privado, portanto, contratual disponibilizado por particular e utilizado de acordo com a vontade do cidadão.

Por fim, concluiu-se que independentemente de ser considerado taxa ou tarifa o pedágio não consiste em uma exceção ao princípio da liberdade de tráfego, pois esta autorização esta disciplinada na própria Constituição Federal.

## BIBLIOGRAFIA

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro. 9. Ed.** São Paulo: Saraiva. 2003

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário. 26ª Ed, revista, atualizada e ampliada.** São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário. 21ª Ed.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DENARI, Zelmo. **Curso de direito tributário. 8. Ed.** São Paulo: Atlas, 2002.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário. 2. Ed.** São Paulo: Atlas, 1997.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito – **Direito Tributário e financeiro. 2ª edição.** São Paulo: editora atlas, 2007.

MARTINS, Ives Gandra. **Sistema tributário na Constituição de 1988.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1992

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário. 6ª Ed.** São Paulo: Dialética. 2005.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de direito tributário. 5 ed.,** Rio de Janeiro: Forenses. v.1, 1996.

NAKANO, Roberto Koji. **A natureza jurídica do pedágio – Presidente Prudente-SP:** 2003.

PAULSEN, Leandro – **Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 3ª edição.** Porto Alegre. Livraria do advogado: 2001.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário. 10ª edição.** São Paulo: Saraiva, 2009.