

## **A NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO**

### **THE JUDICIAL NATURE OF PASSAGE MONEY**

<sup>1</sup>COLIONE A. T.; <sup>2</sup>KAZMIERCKZAK, L.F.

<sup>1e2</sup>Curso de Direito - Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM.

#### **RESUMO**

O objetivo deste trabalho é trazer a baila as diferentes e possíveis classificações jurídicas acerca da natureza jurídica do pedágio, tentando ao longo de toda a explanação especificar a diferenciação entre exação tributária e administrativa e quais as formas e possibilidades de cobrança do instituto pedágio. Podendo este ao que tudo indica ser cobrado mediante a utilização de taxas, portanto exação tributária, ou mediante remuneração das concessionárias e permissionárias de serviço público através de tarifas, o que reconheceria a natureza administrativa do instituto.

Palavras-chave: Pedágio; Natureza Jurídica; Exação Tributária ou Administrativa; Taxas ou Serviços Tarifários.

#### **ABSTRACT**

The objective of this article is to show the different e possible juridical classifications about the passage money, trying over all the explanation to specify the differentiation between tributary exaction and administrative, and what about the forms and possibilities of collect money in this institute called passage money. By the way, everything indicate that the passage money could be collected by the utilization of taxes, so known as tributary exaction, or by administrative acts of firms contracted by the estate to collect the money within the use of fares, act that will consider the judicial nature administrative of the passage money.

Keywords: Passage money, Judicial Nature, tributary exaction; administrative exaction; taxes or fares services.

#### **INTRODUÇÃO**

A doutrina tem encontrado problemas na definição jurídica do termo pedágio, bem como da instituição como um todo, entendendo alguns doutrinadores que se trata de modalidade de tributo, como se taxa fosse, outros, porém, o entendem como forma de exação a um preço público, como se tarifa fosse.

Insta salientar que, referido tema tem trazido diversas discussões doutrinárias, tanto no Brasil, quanto em outros países.

A problemática na definição baseia-se na premissa que, uma vez entendido o pedágio como exação tributária deve este atentar-se aos princípios, limitações e obrigações impostas por esta modalidade jurídica. Uma vez definido o pedágio como

tarifa, ou seja, exação administrativa, não encontrará presente em seu caminhos as amarras destinadas às limitações constitucionais ao poder de tributar, portanto devendo apenas observar o contrato realizado entre administração e concessionária de serviço público.

Denote-se que, importante frisar a necessidade de classificação do instituto pedágio, ademais, sua correta classificação auxiliará nas formas de consolidação de seus preços, ideais, bem como nos regramentos que deverão ser obedecidos para sua instituição, majoração e necessidade de criação.

Desta forma, uma correta classificação do instituto e sua natureza jurídica, impossibilitará a insegurança jurídica em que vive à sociedade como um todo, de forma que cada um saberá quais são as regras pertinentes ao pedágio e como este se portará perante à sociedade. Possivelmente, poderão os súditos do Estado se defender de atos autoritários e contrários aos seus direitos e deveres perante todos.

### **MOTIVOS ENSEJADORES DO TEMA**

Insta abrilhantar, as principais divergências doutrinárias que deverão ser consideradas para a classificação da natureza jurídica do pedágio, bem como parâmetros aos correto entendimento desta temática tão discutida pelos estudiosos.

Nesta linha de raciocínio, observe-se que, o pedágio é comumente arrecadado e fiscalizado por entidades de cunho privado, que tem fins lucrativos, conhecidas por concessionárias. Entidades estas que se colocam na função de sujeito ativo da obrigação, o que seria inconcebível pelo Direito Tributário, uma vez que a entidade ativa neste tipo de obrigação deveria ser Pessoa Política de Direito Público Interno (SABBAG, 2011, p. 258).

Ademais, observe-se que atualmente, o pedágio vem sendo instituído e majorado por atos diversos de lei, o que seria uma afronta direta aos princípios da legalidade e anterioridades tributária.

Entretanto, conforme se observa do art. 150, inciso V, da Constituição Federal, o pedágio está inserido no campo destinado ao Direito Tributário de nossa Carta Magna, levando ao intérprete comumente à caracterizá-lo como exação tributária, assim, necessário a observâncias das normas atinentes ao tipo de Direito

em questão.

Sabbag pondera: “não havendo a existência de via alternativa (...), a exação se torna compulsória, sem liberdade de escolha, o que reforçaria a feição tributária, própria da taxa” (2011, p. 258).

Ainda, em conformidade com a necessidade de classificação do instituto pedágio tem-se que, como taxa, na forma de pedágio-taxa, não poder-se-ia admitir que o fato gerador de referido instituto fosse baseado na utilização “potencial” do serviço público, haja vista depender o pedágio da utilização efetiva das vias conservadas pelo Poder Público (SABBAG, 2011, p.258).

Ainda, em rápidas pinceladas tem-se o art.146, II, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil o qual prevê que a lei complementar deverá dispor sobre normas gerais acerca do Direito Tributário, especialmente sobre a definição de tributos e suas espécies (SABBAG, 2011, p.258).

Destarte, observe-se que sendo assim, há imperiosa necessidade de que haja lei complementar para a instituição, majoração, dentre outras formas de disciplinar a taxa.

## **A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PEDÁGIO NO BRASIL**

O pedágio teve sua primeira aparição legal no Brasil com a Constituição de 1946, notadamente no bojo do art.27 de referida Cártula, o qual previa:

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, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas.

Denote-se que, desde a época era vedado, assim como hoje, a edição de quaisquer formas de intervencionismo no direito de locomoção dos integrantes da sociedade, havendo apenas ressalva ao pedágio, na época conhecido na modalidade de taxa, conforme o próprio artigo faz questão em demonstrar.

Porém, em momento ulterior com o advento da Carta Magna Brasileira de

1967, especificamente no art.20, inciso II, houve uma ratificação àquela previsão anterior de pedágio, classificando-o sem sombra de dúvidas como exação tributária na modalidade de taxa (SABBAG, p. 259)

Com a edição da Emenda Constitucional nº. 01/69, surgiu uma nova redação ao precitado art.20, inciso II, suprimindo-se do corpo legislativo a previsão do pedágio, dando o entendimento de que tal instituto não mais seria tratado como taxa, mas sim como preço público ou tarifa, ademais, no mesmo período adveio o Decreto-Lei nº. 971/69 que definiu o pedágio conforme a conotação acima, tratando-o como exação administrativa contratual.

Então iniciou-se a discussão doutrinária que perdura até os dias de hoje, atinente à natureza jurídica do pedágio.

Destarte, à luz da Carta Magna Brasileira atual (1988), tem-se a menção do pedágio no art. 150, V, incluindo-o como ressalva ao princípio tributário da ilimitabilidade ao tráfego de pessoas e bens (SABBAG, p.260).

### **A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PEDÁGIO**

O art. 150, V, da Constituição Federal demonstra o pedágio, conforme previamente mencionado, como uma exceção ao princípio da ilimitabilidade do tráfego de pessoas ou bens, incluindo-o no corpo legislativo Tributário da Carta Magna Brasileira.

Referida ressalva indica formalidades tributárias ao instituto em questão, e nesta mesma linha de raciocínio a doutrina vem entendendo que pode o pedágio assumir forma de tributo. Luciano Amaro pondera neste sentido:

Essa disposição deu legitimação constitucional expressa ao pedágio. Além disso, reconheceu-lhe a natureza tributária (por oposição à ideia de que ele traduziria um preço público), pois esta disposição está referida num dispositivo de cuida de tributos, e como exceção a um dispositivo que limita a criação de tributos (2011, p. 71).

Destarte, denote-se a conotação dada ao pedágio, como se tributo fosse, para o autor, a inclusão deste instituto em corpo legislativo tributário previsto no

Constituição brasileira faz expressa menção à sua natureza tributária.

De igual maneira José Antônio Savaris leciona:

Na atual Constituição, a referência à permissão da cobrança do pedágio se encontra no capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional, especificamente na seção que rege as limitações constitucionais ao poder de tributar. Em face da acomodação topográfica do instituto, tem-se sustentado a natureza tributária (2006, p. 88).

Denote-se que, para ambos autores a posição adotada pelo legislador quanto ao pedágio, inserindo-o no corpo tributário da Carta Magna brasileira, o faz ter natureza de exação tributária, e portanto devendo observar as normas atinentes à esta espécie. Neste mesmo sentido é o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins (SAVARIS. 2006, p. 88).

Tal conotação tributária parece ser mais apropriada se levado em consideração que o pedágio encontra ressalva no Título VI (Da Tributação), capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional) da Carta Magna brasileira.

Luciano Amaro continua a estabelecer critérios ao pedágio afirmando que:

A Constituição, ademais, relaciona o pedágio com uma atuação estatal específica, já que ele tem por fato gerador a utilização das vias conservadas pelo Poder Público. Não é a construção de uma estrada, de per si, que embasa a exigência do pedágio; essa obra pública pode dar lugar à contribuição de melhoria. Já o pedágio é cobrável de quem trafegue pela via pública, e, por isso, frui a utilidade propiciada pela obra do Estado. (2011, p. 71).

De igual maneira, argumenta-se que o pedágio tem feição de tributo, haja vista que sua cobrança se deve à utilização das vias conservadas pelo Poder Público, ou seja, sua cobrança deverá ser efetuada por quaisquer pessoas que trafeguem nas vias pedagiadas.

Em continuidade, conclui Luciano Amaro:

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. (2011, p. 71).

Para o autor, o fato de o pedágio ser cobrado mediante a utilização efetiva do serviço disposto à sociedade faz com que este caracterize tributo em nossa legislação, uma vez financiado apenas por quem utilize seu serviço, o que o faria assemelhar-se a uma forma de taxa ou de contribuição de melhoria.

A primeiro plano há indicação bem próxima de que o pedágio trate mesmo de exação tributária, porém, há de se ter claro, que a ideia do presente artigo é a de indicar qual a natureza jurídica do instituto, e não analisar cada caso em concreto e demonstrar se taxa ou tarifa.

De igual maneira, dando conotação tributária ao pedágio urge observar a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, a qual reforça a distinção entre tributo e preço público, inclusive distinguindo o pedágio deste, observe-se:

Item 22.01 – Serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação, manutenção, melhoramentos para adequação e capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros serviços definidos em contratos, atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais.

Obviamente a legislação faz questão em mencionar a diferença entre o pedágio e o preço, e o faz mais uma vez distinguindo, em legislação complementar, o instituto mencionado do preço público.

Há ainda, conotações diversas do entendimento acima elencado, assim, Eduardo Sabbag cita em sua obra:

Todavia, seguindo entendimento oposto, Ricardo Lobo Torres vê o pedágio como preço público, entendendo que a ressalva no dispositivo é meramente didática (2011, p. 262).

A primeiro plano os doutrinadores que entendem o pedágio não se trata de feição administrativa, o fazem afirmando que o modo de instituição dos pedágios atualmente adotados o fazem ter natureza contratual administrativa na modalidade

de tarifa ou preço público.

Em defesa a citada tese, Flávio de Azambuja Berti salienta:

Em nosso modo de ver, a primeira crítica contra a tese que reconhece a natureza tributária do pedágio atualmente cobrado dos usuários de rodovias refere-se ao simples fato de que a conservação, legitimadora da exação, não é efetivada pelo Poder Público, ao menos não diretamente (2009, p. 177).

Para o autor, bem como para outros estudiosos que seguem esta linha administrativa de raciocínio, o pedágio na forma como instituído hoje, jamais poderia ser considerado tributo, afirmando que o pedágio se tributo fosse jamais, poderia ser cobrado por empresas concessionárias de serviço público, que é o que ocorre.

Conforme os entendimentos diversos, o pedágio poderia ter feição tributária ou não, dependendo de cada caso em concreto, donde poderia se observar acerca da compulsoriedade do serviço de pedágio ou não.

Ainda, no caso do pedágio, diz-se que se o utilizador do serviço tem a opção de usar ou não o serviço, ou seja, há outro caminho a ser trilhado que evitaria o uso do pedágio, se está diante da modalidade de tarifa ou de preço público, inexistindo esta opção, fala-se em taxa, uma vez que é característica do tributo ser compulsório.

Entretanto, não se pode ainda olvidar que, houve manifestação do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário (194.862/RS) que concluiu pela natureza jurídica tributária do pedágio, observe-se:

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 na Constituição tratado de limitações à tributação, não haveria sentido impor limitação a um preço (tarifa), que tem caráter contratual, assim incluído no regime de direito privado (STF, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).

Porém o próprio STF já decidiu em sentido contrário, vide ADIn nº 800-5/RS.

Assim, é de se ressaltar que, o tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela possa se exprimir, desde que não constitua sanção de ato ilícito, e instituído por lei e cobrada mediante atividade

administrativa plenamente vinculada (art. 3º, do Código Tributário Nacional).

Desta forma, tributo é toda prestação feita ao Estado compulsória, em moeda, ou seja, em dinheiro, e que não constitua uma sanção contra atos ilícitos praticados pelo contribuinte. Sendo importantíssimo enaltecer a necessidade de previsão legal do tributo.

A taxa em si, merece uma maior profundidade de classificação, destarte, para a doutrina taxa é um tributo imediatamente vinculado à ação estatal, atrelando-se a atividade pública e não à ação do particular (SABBAG. 2011, p. 413).

Porém mais do que isso, as taxas são tributos cujo fato gerador é configurado por um autuação estatal específica, referível ao contribuinte, que pode consistir: a) no exercício regular do poder de polícia; ou b) na prestação ao contribuinte, ou colocação à disposição deste, de serviço público específico e divisível (Art. 145, II, da CF/88 c/c art. 77, do CTN).

Para que seja considerado taxa, deve o Estado prestar ao contribuinte algum serviço público, específico e divisível. O pedágio é de certa forma uma prestação de serviço público específico, porém quanto a sua divisibilidade não se pode dizer o mesmo, devendo se analisar cada caso em concreto.

Não há como se especificar quanto cada usuário do serviço utilizou deste, afinal a pessoa que passa pelo pedágio pode estar rodando na estrada à quilômetros, vindouro de outros estados, tanto como pode acabar de ter saído de sua residência em uma fazenda pelos arredores, ou uma cidade vizinha.

Conforme salienta Luciano Amaro: “Serviços divisíveis,... são aqueles suscetíveis de ser fruído isoladamente por cada usuário. Serviços indivisíveis não comportam taxaço” (2011, p. 56).

De igual maneira salienta Eduardo Sabbag:

Divisível: é aquele (serviço) passível de individualização ou “suscetível de utilização individual pelo contribuinte”, ou seja, o serviço quantificável, que traz um benefício individualizado para o destinatário da ação estatal... Com efeito, a divisibilidade “pressupõe que o Estado os destaque ou especialize, segregando-os do conjunto de suas tarefas para a eles vincular a cobrança de taxas (2011, p. 421).

Denote-se que se indivisível o serviço não há possibilidade de ser taxado, o que a primeiro plano não edificaria o pedágio como taxa tributária, uma vez que referida instituto conforme já mencionado, não pode ser individualizado, sequer especificado o quantum cada usuário dele se serviu.

O que ocorre é que, atualmente não há divisibilidade do serviço pedágio, o que leva a crer a possibilidade de ser tratado como tarifa ou preço público, porém, a natureza jurídica de um instituto deve ser definida pela sua disposição legal.

Nos moldes adotados hoje na instituição dos pedágios encontram-se problemas para utilizá-lo como taxa, vez que são instituídos de forma irregular com tal modalidade tributária.

Entretanto, uma vez reconhecido o pedágio como taxa, algumas significativas mudanças deveriam ocorrer em sua instituição e manutenção, tais como adoções de medias e parâmetros para a cobrança dos veículos, ou seja, o tipo do veículo, peso, capacidade de carga, etc, deveriam ser fatores a ser levado em conta para a individualização do serviço.

Porém, há de se ter claro que a utilização específica do serviço de pedágio deve ser compulsória para que seja reconhecido como taxa, portanto, exação tributária.

Denote-se que, o pedágio se cobrado pelos órgãos da Administração Pública direta (autarquias, ou empresas controladas pelo Estado), se está diante de situação de remuneração mediante taxa, desde que logicamente observada a compulsoriedade do serviço, dentre os outros requisitos para a caracterização de tributos, como a sua instituição através de lei e a especificidade do serviço.

De outra banda, se houver cobrança através de empresas permissionárias ou concessionárias, se está diante da natureza jurídica tarifaria do serviço pedágio. Aliás, a Lei Federal nº. 10.233/2001, em diversos dispositivos cita que a exploração pelas concessionárias ou permissionárias se dará mediante a cobrança de tarifas (SABBAG, p. 266).

Portanto pode-se considerar o pedágio tanto quanto taxa, se observados os requisitos atinentes à esta, quanto como tarifa, dependendo de cada caso em concreto e da maneira como for instituído referido instituto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, conclui-se que o pedágio, instituto de tantas complicações didáticas para sua confecção jurídica, pode ser tanto utilizado na forma de taxa ou de tarifas e preços públicos.

A primeira forma é claro desde que seja o pedágio instituído por lei, e seja cobrado pelo uso potencial e efetivo do serviço, sempre observada a necessidade de cobrança através de ato plenamente vinculado pela Administração Pública, e desde que seja compulsório ao usuário das vias o seu pagamento, não havendo vias alternativas.

De segundo plano, poderá ser considerado como preço público, que é o que geralmente ocorre na atualidade, desde que o pedágio seja cobrado por empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviço público, através de um contrato celebrado entre estas empresas e administração pública.

Assim, para a correta classificação do pedágio há que se analisar cada caso em concreto.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZAMBUJA, Flávio Berti. **Pedágio – Natureza Jurídica**, Estado do Paraná: Juruá Editora, 2008.

COSTA, Nelson Nery. **Monografia Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

SAVARIS, José Antônio. **Pedágio Pressupostos Jurídicos**. Estado do Paraná: Juruá Editora, 2004.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: