

PARECER N° , DE 2015

Da COMISSÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 187, de 2010 – Complementar, do Senador Marcelo Crivella, que *altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, para proibir a cobrança de pedágios nos trechos de rodovias estaduais e federais que atravessem áreas urbanas e entre cidades que distem menos de trinta e cinco quilômetros entre si, e autorizar a arrecadação de taxas e contribuições de melhoria por concessionário de serviço público ou de obra pública.*

RELATOR: Senador PAULO ROCHA

I – RELATÓRIO

I.1 – Conteúdo do projeto

Submete-se ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 187, de 2010 – Complementar, do Senador MARCELO CRIVELLA, de ementa em epígrafe.

O projeto contém cinco artigos. O primeiro altera o art. 7º e acrescenta o art. 79-A à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que “dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios – Código Tributário Nacional (CTN)”. O art. 7º do CTN é alterado para permitir a delegação das

funções de arrecadação e fiscalização de taxas e contribuições de melhoria a concessionário de serviço público ou obra pública. O art. 79-A é inserido no Título IV do CTN – referente a taxas – para: (i) permitir a cobrança de pedágio pela utilização de via pública para o tráfego de veículos automotores; (ii) prescrever sua arrecadação pela pessoa jurídica de direito público ou concessionário responsável pela conservação da via; (iii) vedar a instalação de praça de pedágio, nas rodovias federais e estaduais, em área urbana ou entre cidades que distem menos de trinta e cinco quilômetros entre si.

O segundo artigo do projeto altera o *caput* do art. 11 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – Lei de Concessão de Serviços Públicos, para estabelecer que o poder concedente poderá prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de arrecadar taxas e contribuições de melhoria, além das outras receitas já previstas no texto atual.

O terceiro artigo estipula que as disposições constantes da lei resultante não se aplicam aos contratos de concessão celebrados antes de sua vigência. O quarto dispõe que a norma entrará em vigor na data de sua publicação. O quinto, por fim, revoga o Decreto-Lei nº 791, de 27 de agosto de 1969, que “dispõe sobre o pedágio em rodovias federais e dá outras providências”.

I.2 – Justificação

Segundo o Autor, o pedágio passou a compor a principal fonte de receita das concessionárias de rodovias federais e estaduais, viabilizando a recuperação de trechos que colocavam em risco a vida de passageiros e prejudicavam o transporte de mercadorias. Algumas praças de pedágio, entretanto, por estarem situadas no interior de áreas urbanas ou entre cidades fortemente integradas, causaram profundo impacto nessas comunidades, assim descrito:

a) a cobrança de pedágio pode inviabilizar a possibilidade de moradores de um bairro trabalhar em outro, em flagrante desrespeito ao seu direito constitucional de ir e vir;

b) pessoas são obrigadas a mudar de residência ou pedir demissão;

- c) há desvalorização de imóveis que resulta em enorme perda patrimonial;
- d) tais praças de pedágio ocasionam graves congestionamentos de trânsito.

O Autor aduz que:

1) a proibição de cobrança de pedágio nos trechos das rodovias situadas em perímetros urbanos ou entre cidades que distem menos de trinta e cinco quilômetros entre si visa evitar os problemas apontados;

2) a tipificação do instituto do pedágio como taxa, no CTN, visa harmonizá-lo com: (i) sua inserção topográfica no art. 150, VI, da Constituição Federal – no Capítulo do Sistema Tributário Nacional; e (ii) o entendimento contido no Acórdão 181.475-6-RS do Supremo Tribunal Federal (STF);

3) a permissão para o Ente Tributante delegar aos concessionários de serviços públicos ou obras públicas as funções de arrecadar e fiscalizar taxas e contribuições de melhoria evita que a tipificação do pedágio como taxa comprometa a possibilidade de concessão de rodovias para a iniciativa privada.

I.3 – Tramitação

O projeto foi distribuído à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI) e à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE). Não foram apresentadas emendas. Concluída a legislatura anterior sem apreciação, o projeto foi arquivado, tendo sido aprovado o seu desarquivamento, por força do Requerimento nº 96, de 2015 – PLEN.

II – ANÁLISE

II.1 – Análise das matérias de natureza tributária

II.1.1 – Constitucionalidade

O projeto sob exame adota, em essência, duas providências:

- a) Submete o pedágio ao regime jurídico de taxa, mas para que a concessão de rodovias para a iniciativa privada não seja inviabilizada, permite que o tributo seja arrecadado ou fiscalizado por concessionário de serviço público. Permite, adicionalmente, que contribuições de melhoria sejam arrecadadas ou fiscalizadas por concessionário de obra pública;
- b) proíbe a instalação de novas praças de pedágio, em rodovias federais e estaduais, em áreas urbanas ou entre cidades que distem menos de trinta e cinco quilômetros entre si, para, basicamente, garantir o direito constitucional de ir e vir dos municípios (art. 5º, XV);

Está claro que essas duas providências têm por escopo:

(i) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre pedágio-taxa e contribuição de melhoria, com fulcro no disposto na parte inicial da alínea *a* do inciso III do art. 146 da CF.

(ii) regular, com base no art. 146, II, da Constituição Federal (CF), a ressalva ao princípio da vedação de limitação de tráfego contida na parte final do inciso V do art. 150 da CF, *verbis*:

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**;

Além disso, não há o que objetar à constitucionalidade formal do PLS nº 187, de 2010 – Complementar, pois a iniciativa da proposição sobre as

citadas matérias é franqueada a parlamentar (art. 61) e a espécie normativa empregada – lei complementar – é a exigida (art. 146, *caput*).

II.1.2 – Política legislativa do pedágio

Adentrando o mérito da proposição, cabe examinar as opções legislativas que se apresentam ao Legislador relativamente ao tratamento jurídico do pedágio.

II.1.2.1 – Pedágio-taxa e pedágio-preço público na doutrina

Os luminares do Direito Tributário e do Direito Administrativo, brasileiro, têm divergido quanto à natureza jurídica do pedágio, expressamente referido no inciso V do art. 150 da CF. Nomes como Aliomar Baleeiro, Geraldo Ataliba, entre outros, consideram que pedágio é tributo, da espécie taxa, ou, segundo alguns, nova subespécie de taxa (taxa de uso de via pública). Outros, como Hely Lopes Meirelles, Ricardo Lobo Torres, Paulo Maia e Hélvio Simões Vidal, consideram-no preço público, portanto, na esfera do direito privado.

Sacha Calmon Navarro Coelho e Andrei Pitten Velloso entendem que o pedágio pode ser tratado como preço ou taxa, a depender do regime jurídico que venha a ser adotado para instituí-lo e cobrá-lo. José Antônio Savaris, que escreveu um livro a respeito – “Pedágio. Pressupostos Jurídicos”, registrou que, “no ordenamento jurídico brasileiro, pedágio é o valor exigido pela Administração, diretamente ou por meio de um concessionário, que se manifesta mediante tributo ou preço, pela utilização de via conservada pelo Poder Público”.

Na lição colhida no voto do Ministro Teori Zavascki, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 800-RS, adiante comentada:

Os que sustentam sua natureza tributária, da subespécie taxa, o fazem sob os seguintes argumentos, essencialmente: (a) estar o pedágio referido na Constituição quanto tratou das limitações ao poder de tributar; (b) constituir pagamento de um serviço específico ou divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição; (c) não ser cabível remunerar serviços públicos por meio outro que não o de taxa.

Já os que sustentam tratar de preço público, com natureza contratual, o fazem com base nas seguintes considerações: (a) a inclusão no texto constitucional apenas esclarece que, apesar de não incidir tributo sobre o tráfego de pessoas ou bens, pode, excepcionalmente, ser cobrado o pedágio, espécie jurídica diferenciada; (b) não existir compulsoriedade na utilização de rodovias; e (c) a cobrança se dá em virtude de utilização efetiva do serviço, não sendo devida com base no seu oferecimento potencial.

II.1.2.2 – Pedágio-taxa e pedágio-preço público na jurisprudência

Também houve divergência conceitual nos tribunais. Os Tribunais Regionais Federais (TRF) da 1^a, 2^a e 5^a Regiões se pronunciaram pela natureza tributária de taxa de serviço, enquanto o TRF da 4^a Região se inclinou no sentido de preço.

Devemos cingir-nos, contudo, às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), pois, é sabido que a Constituição de um país é o que o seu Supremo Tribunal diz que ela é.

No Recurso Extraordinário (RE) nº 181.475-6-RS, recorrente o Sindicato das Empresas de Transportes de Carga no Estado do Rio Grande do Sul (SETCERGS), e recorrido o Departamento Nacional de Estradas de Rodagens (DNER), em que se arguía a constitucionalidade do selo-pedágio nas rodovias federais, instituído pela Lei nº 7.712, de 22 de dezembro de 1988, por violação ao art. 150, V, da CF, a Segunda Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. O acórdão está assim:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDÁGIO.
Lei 7.712, de 22.12.88

I – Pedágio: natureza jurídica: taxa: CF, art. 145, II, art. 150, V.

II – Legitimidade constitucional do pedágio instituído pela Lei 7.712, de 1988.

III – R.E. não conhecido.”

Em um excerto do voto condutor do Ministro Carlos Velloso, lê-se:

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 julgamento se deu em 4 de junho de 1999, quando a Lei nº 7.712, de 1988, não mais se encontrava no mundo jurídico, revogada que fora pela Lei nº 8.075, de 16 de agosto de 1990, que entrou em vigor em 17 de agosto de 1990. Como asseverou em seu voto na ADIN nº 800-RS, o Ministro Relator Teori Zavascki:

A discussão doutrinária a respeito do tema foi, de alguma forma, contaminada pela figura do denominado “selo-pedágio”, prevista na Lei 7.712/88, que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com toda a razão, considerou tratar-se de taxa... Tratava-se, portanto, de uma exação compulsória a todos os usuários de rodovias federais, por meio de um pagamento renovável mensalmente (art. 3º do Decreto 97.532/89), independentemente da frequência de uso das rodovias. Era cobrada antecipadamente, como contrapartida a um serviço específico ou divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

A natureza jurídica do pedágio como preço público e não como taxa foi recentemente consagrada, por unanimidade, pelo STF, na multirreferida ADIN nº 800-RS, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), tendo por objeto o Decreto nº 34.417, de 1992, do Estado do Rio Grande do Sul, que autoriza a cobrança de pedágio na Rodovia Estadual RS/135.

O PSB sustentou que: (i) a cobrança de pedágio somente pode ser instituída por lei, já que se trata de taxa, que é espécie de tributo, e não de preço público; e (ii) o Decreto impugnado ofende o art. 150, V, da CF, que confere caráter tributário ao pedágio. O julgamento do Plenário se deu em 11 de junho

de 2014 (a cautelar houvera sido indeferida em novembro de 1992) e o acórdão está assim ementado:

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

Eis uma apertada síntese dos argumentos que sustentaram a tese vencedora do pedágio-preço público.

- a) o elemento nuclear para identificar taxa e preço público é o da compulsoriedade, presente na primeira e ausente na segunda espécie, como faz certo a Súmula 545 do STF. Assim, o pedágio é espécie de preço público por não ser cobrado compulsoriamente de quem não utilizar a rodovia, ou seja, é uma retribuição facultativa paga apenas mediante o uso voluntário do serviço;
- b) a decisão da 2^a turma do STF no RE 181.475-6-RS não pode servir de paradigma na definição da natureza jurídica do pedágio, pois é profunda a diferença do “selo-pedágio” previsto na Lei nº 7. 712, de 1998, e o pedágio, tal como hoje está disciplinado. O “selo-pedágio” era exigido em valor fixo, independentemente do número de vezes que o contribuinte fazia uso das estradas durante o mês. O atual pedágio só é cobrado se, quando e cada vez que houver efetivo uso da rodovia. Ademais, a Lei nº 7.712, de 1988, foi revogada pela Lei nº 8.075, de 1990;
- c) o enquadramento do pedágio como espécie tributária (taxa) ou não (preço público) independe de sua localização topológica no texto constitucional, mas sim do preenchimento ou não dos

requisitos previstos no art. 3º do CTN, que delimita o conceito de tributo:

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

- d) a despeito dos debates na doutrina e na jurisprudência, é irrelevante, para definição da natureza jurídica do pedágio, a existência ou não de via alternativa gratuita para o usuário trafegar. Nem a Constituição nem a lei condiciona a cobrança do pedágio ao oferecimento de via alternativa gratuita.

II.1.3 – Breve histórico legislativo do pedágio

Os pedágios rodoviários no Brasil tiveram três fases distintas. Antes da Constituição de 1988, eram exigidos desde 1947, como taxa, com base no art. 27 da Constituição de 1946, nas autoestradas de São Paulo; e desde 1969, como tarifa, com base na Constituição de 1967/1969, e no Decreto-Lei nº 791, de 1969, nas rodovias federais de pista dupla, inclusive na Ponte Rio-Niterói. Esses pedágios eram operados pelos próprios governos e a maioria era deficitária. Na segunda fase, logo após a aprovação da Constituição de 1988, houve a desativação dos pedágios federais simultaneamente à instituição, pela Lei nº 7.712, de 1988, do “selo-pedágio” na área federal, na tentativa frustrada de generalizar a cobrança do pedágio. O “selo-pedágio”, de vida curta, foi extinto em 1990, e a antiga forma de cobrança de pedágio federal não foi restabelecida. A terceira e atual fase é caracterizada pela intensificação do pedágio, com a adoção do regime de concessões à iniciativa privada, a partir de 1996, por meio das Leis nºs 8.987 e 9.074, ambas de 1995, e 9.277, de 1996. Esta última permitiu a delegação de rodovias federais a Estados e Municípios, mediante convênios com a União, e a implantação de novos pedágios por concessões privadas.

II.1.3.1 – Revogação do Decreto-Lei nº 791, de 1969

A revogação do Decreto-Lei nº 791, de 27 de agosto de 1969, não é necessária. Esse Decreto-Lei já fora tacitamente abrogado com o advento da Lei nº 7.712, de 22 de dezembro de 1988. Conforme disciplina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 2º, § 1º). Conclui-se daí que, ao regular inteiramente a matéria tratada no Decreto-Lei nº 791, de 1969, a Lei nº 7.712, de 1988, o revogou. Esta lei, como visto, foi revogada pela Lei nº 8.075, de 1990, que “dispõe sobre a extinção do Selo Pedágio e a instituição de mecanismos de financiamento para o setor rodoviário”. Ainda segundo a LINDB, “salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência” (art. 2º, § 3º). Assim sendo, a revogação da Lei nº 7.712, de 1988, não teve o condão de restaurar a vigência do Decreto-Lei nº 791, de 1969.

II.1.4 – Inconvenientes do retorno do modelo pedágio-taxa

Ainda que se admita a possibilidade jurídica do seu estabelecimento, por meio da lei complementar intentada, o malsucedido modelo pedágio-taxa não se afigura conveniente. Suas desvantagens são flagrantes na comparação com o modelo pedágio-tarifa, atualmente vigente.

Com efeito, caso a tarifa se transforme em taxa:

- a) o pagamento de pedágio passará a ser obrigatório não só para o usuário efetivo da rodovia pedagiada mas também para o usuário em potencial, isto é, todo e qualquer proprietário ou possuidor de veículo automotor;
- b) a fixação do seu valor terá que se submeter aos princípios da legalidade e da anterioridade (de exercício e nonagesimal), que dificultam a calibragem e a rápida atualização do preço, fundamentais ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento;

- c) a delegação da função de arrecadação ao concessionário, aliás já permitida pelo art. 3º do art. 7º do CTN, não garante, por si só, que o concessionário possa se apropriar do valor do pedágio, pois o arrecadador, em regra, apenas recebe os pagamentos e os repassa ao sujeito ativo da obrigatória tributária. É o que ocorria com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e os postos de gasolina, autorizados a arrecadar o “selo-pedágio”.

II.2 – Análise da vedação da instalação de praça de pedágio, nas rodovias federais e estaduais, em área urbana ou entre cidades que distem menos de trinta e cinco quilômetros entre si

A proposição em análise apresenta dois temas centrais: o primeiro visa proibir a cobrança de pedágios nos trechos de rodovias estaduais e federais que atravessem áreas urbanas e entre cidades que distem menos de trinta e cinco quilômetros entre si. O segundo autoriza a arrecadação de taxas e contribuições de melhoria por concessionário de serviço público ou de obra pública.

Quanto ao primeiro tema, temos inicialmente que destacar que o PLS nº 187, de 2010, apresenta inconstitucionalidade, pois regula concessões de rodovias pertencentes a outros entes federados além da União. A competência para legislar sobre um determinado serviço público é do titular da competência constitucional para prestá-lo. Dessarte, a disciplina da concessão de rodovia estadual cabe, com exclusividade, ao Estado detentor daquela infraestrutura. Como restou consignado no voto condutor do acórdão na ADI nº 3.343, o art. 175 da Constituição Federal situou *a política tarifária exclusivamente sob a competência do ente federativo ao qual cabe a prestação do serviço*.

II.3 – Análise da alteração da Lei de Concessão de Serviços Públicos

Como já exposto, o art. 7º do CTN é alterado pelo projeto analisado, para permitir a delegação das funções de arrecadação e fiscalização de taxas e contribuições de melhoria a concessionário de serviço público ou obra pública.

A alteração proposta para o art. 11 da Lei nº 8.987, de 1995, faculta ao poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de arrecadar taxas e contribuições de melhoria. Consideramos que essa alteração é redundante, pois a alteração proposta para o art. 7º do CTN já permite a delegação da arrecadação de taxas e contribuições de melhoria a concessionário de serviço público ou obra pública.

III – VOTO

Diante do exposto, o voto é pela **rejeição** do PLS nº 187, de 2010 – Complementar.

Sala da Comissão, 11 de novembro de 2015.

Sen. Garibaldi Alves Filho, Presidente

Sen. Paulo Rocha, Relator