

PREÇO E TAXA : DISTINÇÕES

Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Criação, Cobrança e Majoração de Preço; Desnecessidade de Lei e de Previsão Orçamentária. Possibilidade de Vinculação a Despesas Determinadas. Competência para Fixação dos Preços Cobrados pelo Estado.

RICARDO AZIZ CRETTON
Procurador do Estado

1. Ao contrário da distinção entre *taxa* e *imposto*, que hoje não mais oferece dificuldades à doutrina, a diferenciação entre *taxa* e *preço* cobrado por pessoa jurídica de direito público é das mais fluídicas, sutis, tênues e casuísticas. Vários critérios têm sido aventados, sem que se chegue, em definitivo, a uma linha divisória nítida.
2. O problema assume relevância sobretudo porque, se determinado ingresso remuneratório de um serviço público se caracterizar como *taxa*, a constitucionalidade de sua criação, cobrança ou majoração o condiciona a *lei* anterior ao exercício financeiro, por se tratar de espécie do gênero tributo (Constituição Federal, artigo 153, § 29). Ao contrário, se a natureza intrínseca da entrada de recursos for a do *preço*, poderá este ser criado, cobrado e majorado imediatamente, no próprio ano financeiro, e sem necessidade de lei, porém por simples ato da autoridade administrativa competente.
3. Pouco importa, na verdade, a denominação, o apelido que se dê formalmente ao ingresso. Muita vez o que se chama *preço* é *taxa* e vice-versa. O deslinde de cada questão concreta deve ocorrer mediante o exame eclético dos vários critérios que têm sido propostos.

4. Abordando o problema, leciona A. Donato Giannini:

“Anche riguardo a questo problema, come a quello precedentemente esaminato della distinzione delle imposte dalle tasse, la scienza delle finanze è naturalmente e logicamente portata a considerare sprattutto *il contenuto economico dei rapporti* ed i criteri in base ai quali viene a determinarsi il corrispettivo, definendo *entrate di diritto privato* quelle relative ad attività che l'ente pubblico avolge nella medesima condizione di un privato, ed allo scopo di trarne un profitto come qualsiasi altro imprenditore, ed *entrate, invece, di diritto pubblico* quelle provenienti dallo svolgimento di un'attività amministrativa o di un servizio assunto per la soddisfazione di un pubblico interesse. Questo secondo gruppo di entrate è suddiviso poi dalla dottrina oggi più diffusa in *due specie*:

a) entrate derivanti dalla gestione di una *pubblica impresa*, che lo Stato assume, non allo scopo di trarne un reddito ma per il miglior vantaggio dei cittadini, e quindi fissando la misura del corrispettivo, non alla stregua dei comuni criteri mercantili, ma tenendo conto del vantaggio generale, risultante dalla maggior possibile diffusione del servizio, o di altre esigenze di pubblico interesse; a questo corrispettivo, per distinguerlo dal *prezzo*, quale si rincontra nelle entrate di mero diritto privato, si dà il nome di *prezzo pubblico*;

b) entrate connesse con l'esercizio di una funzione amministrativa propriamente detta, e cio è di una funzione che, per la sua intrinseca natura, non può essere disimpegnata se non da un ente pubblico investito del potere d'impero; a questo entrate sarebbe limitata la denominazione di *tasse*”. (*I Concetti Fondamentali del Diritto Tributario*, Unione Tipografica — Editrice Torinese, Torino, Itália, 1956, págs. 108/109; grifamos).

5. Adiante, criticando o método finalístico, que pretende diferenciar os dois conceitos pelo *objetivo* que o Estado visa com a cobrança, prossegue Giannini:

“A me sembra che quando si voglia dare alle due qualificazioni di *pubblico* e *privato* un significato tecnico, la suddetta distinzione non possa essere riferita se non alla natura del rapporto fra l'ente pubblico e l'utente del servizio o la persona cui l'attività amministrativa riguarda. Non potrebbe, infatti, essere considerato elemento sufficiente a scolpire la distinzione fra l'uno e l'altro gruppo di entrate il *fine*, che lo Stato si propone nell'assunzione e nel soddisfacimento del servizio...” (idem, pág. 110).

6. Chamando atenção para as *fontes* precípua de um e outro ingresso, acentua Giannini:

“Dovendosi quindi ricercare il fondamento della distinzione delle entrate nella natura del rapporto, dal quale hanno *origine*, non possono che formularsi queste due ipotesi: o si tratta di un rapporto contrattuale, in cui l'obbligo del pagamento della somma dovuta all'ente pubblico ha la sua base nella volontà delle parti, o si tratta invece di un rapporto che sorge in virtù della legge, non avendo la volontà del privato altro ufficio se non quello di mettere in moto il meccanismo legislativo; nel primo caso si ha un'entrata di *diritto privato*, nel secondo una *tassa*”. (idem, página 111; sublinhas nossas).

7. Examinando outros critérios distintivos, Giannini, na mesma obra (págs. 111/113), arrola ainda os seguintes:

a) enquanto o *preço* cobriria, *com lucro*, a despesa de produção do bem ou serviço, a *taxa* não poderia superar, senão de pouco, o custo da produção;

b) o *preço* pressuporia uma condição de livre concorrência, e a *taxa*, o monopólio estatal do serviço;

c) segundo Presutti, a cobrança da *taxa* teria escopo fiscal, não podendo o serviço dela objeto ser usufruído, de outro modo, pelo contribuinte, com menor dispêndio, ao passo que o *preço* pos-

suiria simples carácter financeiro, de arrecadação, passível, aí, o serviço, de execução privada menos dispendiosa para o utente.

8. Considerando insuficientes todas essas delimitações, ressalta o mestre italiano a importância

“soprattutto del suo *svolgimento storico*” (fls. 114),

para caracterizar a entrada, como o quer Asquini, e conclui, afinal, que

“che esso si risolve in una *tautologia*, e quindi nella mancanza di un netto criterio differenziatore, essendo evidente che *le entrate patrimoniali sono regolate, prevalentemente, dal diritto privato, mentre la entrate tributaria sono regolate, essenzialmente, dal diritto pubblico*” (pág. 115).

9. A redundância inconclusa do jurista italiano reflete a perplexidade da maioria da doutrina sobre a matéria. Mister se faz reunir fragmentos dali e de acolá para tentar, aqui, ecleticamente, chegar a conceituações razoáveis.

10. Giuliano Fonrouge, renomado tributarista argentino, fere o assunto *en passant*:

“118. Empresas y Servicios del Estado — Antiguamente el Estado sólo tenía a su cargo la atención de las llamadas necesidades primarias de la población — justicia, educación, policía y defensa —, pero en la época contemporánea y principalmente por influencia de las nuevas concepciones en materia económico-social, su actividad ha debido ampliarse considerablemente e incluir sectores que antes estaban reservados a los particulares. Es así como llegó a encargarse de la prestación de los servicios públicos, esto es, de aquellos que cubren necesidades colectivas impostorgables o esenciales, y más tarde a desempeñar tareas de índole meramente comercial o industrial.

La Republica Argentina no ha podido sustraerse a esta evolución, y como veremos enseguida, en la actualidad el Estado desarrolla actividades de índole diversa, en unos ca-

sos por intermedio de organismo pertenecientes a la administración general y en otros mediante la creación de *empresas* descentralizadas que actúan con independencia funcional, pero sometidas a la ‘orientación’ y control del poder ejecutivo. Su naturaleza jurídico-financiera es variada, no siempre claramente definida, y el carácter de sus ingresos es de tipo *privado o público* según la actividad cumplida, resultando difícil en ciertos casos la atribución a una u otra categoría, por lo cual suele hablarse de ingresos de tipo *mixto* cuando incluyen elementos de ambas.

La materia se relaciona con el problema de los precios, tan debatido en la doctrina italiana, que no ha uniformado opinión acerca de su naturaleza y de su diferenciación de las *tasas*. Se habla de *precios privados* cuando son establecidos unilateralmente en forma diversa a la del mercado libre pero con el propósito de cubrir los gastos; y de *precios políticos* cuando se fijan tarifas inferiores al costo de producción de los servicios mismos. Estas dos últimas categorías pertenecen a la materia tributaria según Ingrosso, criterio parcialmente compartido por quienes incluyen entre los ingresos de ‘tipo’ impositivo las ventas de productos por monopolios estatales y en las *tasas* el producido de la acuñación de moneda y de las tarifas postales y telegráficas.

Las diferencias de criterio son apreciables en ciertos casos; así, por ejemplo, las tarifas ferroviarias son consideradas por unos como *tasas* y, por tanto, de naturaleza tributaria, mientras otros autores incluyen el producido del servicio en el campo del derecho privado. Por nuestra parte, conforme a la clasificación establecida precedentemente (n.º 113) ubicamos el producido de las empresas y servicios estatales entre los ingresos que no revisten carácter tributario, por entender que no existe en el caso ejercicio de facultades inherentes a la soberanía, sino razones de oportunidad económica y política (*Derecho Financiero*, vol. 1, Ediciones Depalma, 2.ª ed., Buenos Aires, 1970, págs. 209/211).

11. Narciso Amoros, professor em Madri, relacionando os ingressos orçamentários do “Presupuesto” espanhol, parece admitir a *prestação de serviços pelo Estado* retribuível por entradas outras

que não taxas (ou tributos), *in Derecho Tributario (Explicaciones)*, Editorial de Derecho Financeiro, 2.^a ed., Madrid, 1970, pág. 224. Páginas adiante, porém, para afixação dos estudiosos, comenta:

“También puede apreciarse el uso equívoco de la expresión *tasas* en unión de los precios. El programa establece una *equiparación entre tasas y precios públicos y políticos, estimando acertadamente que las tasas es la denominación jurídica de los segundos*. Admitida esta posición, resulta en cierta forma innecesario establecer una distinción doctrinal entre uns y otros conceptos, limitándonos a establecer algunas consideraciones sobre la función que realizan en nuestro sistema tributario.

El cuadro legal de las tasas fiscales, tanto estatales como locales, permite afirmar que estas figuras en nuestra Patria están establecidas con unos criterios completamente empíricos, y los que normalmente se han utilizado para la fijación del importe de los mismos (coste del servicio, utilidad que los particulares perciban o formas de cumplir otros objetivos) no han sido tenidos en cuenta en su formulación inicial. Faltan estadísticas y datos para poder comprobar el primero de los criterios, que es el de más fácil determinación. Si a esto se añade que, como hemos apuntado anteriormente en las Haciendas locales, ha dejado de tenerse en cuenta el criterio del costo del servicio para la fijación de la cuantía de las tasas, podríamos considerar que las existentes, dentro del cuadro legal que hemos establecido, son fundamentalmente precios políticos. Es decir, aquellos que se establecen por una cuantía superior a la del servicio. Pero esto es resultado y no concepción del legislador” (idem, págs. 246/247, grifo nosso).

12. Sérgio Francisco de la Garza, catedrático mexicano, historia diversas classificações de entradas públicas, entre elas as de Hipólito Rossy e de Giuliano Fonrouge, que contemplam os oriundos de *serviços públicos* como tributários e não tributários, conforme se originem, unilateralmente, do exercício do poder de império pelo Estado ou, bilateralmente, de atividades estatais em benefício de cidadãos com elas acordos contratualmente.

13. O problema *sub examine* não interessa somente a tributaristas e a cultores da Ciência das Finanças e do Direito Financeiro. Administrativistas de escol igualmente o atingiram, como Marcelo Caetano, transcrito:

“399. *Retribuição das prestações. Preços econômicos e preços políticos. Tarifas e taxas.* — As prestações feitas pelos serviços públicos aos utentes podem ser gratuitas ou onerosas.

Quando onerosas implicam a retribuição por aqueles que as recebem mediante o pagamento de um preço.

O preço pode ser calculado de modo a cobrir todo o custo das prestações e os encargos do serviço ou só parte deles: no primeiro caso será um preço econômico, no segundo um preço político. Os preços políticos são fixados para beneficiar o público, facilitando a utilização do serviço de maneira a assistir os mais pobres ou a promover e difundir higiene, comodidade ou cultura. Não bastando então o produto das receitas próprias do serviço público para cobrir as suas despesas, tem a Administração de preencher o *deficit* com subsídios provenientes das receitas gerais obtidas através dos impostos, o que quer dizer que pagam todos os contribuintes parte dos benefícios colhidos pelos utentes, ou até a totalidade, se as prestações forem gratuitas.

Chamamos *preço econômico* ao que é calculado segundo as regras da Ciência Económica a partir do custo de produção dos bens ou serviços a vender. E *preço político* ao que é estabelecido por autoridade do poder público ou graças aos favores deste, de acordo com as conveniências sociais. O preço político pode ser fixado ostensivamente (*tabelamento*) ou resultante de benefícios tendentes a diminuir os custos de produção, como seja a isenção de certas contribuições e impostos, o pagamento de subsídios fixos, o fornecimento de matérias-primas ou subsidiárias em condições especiais, a libertação dos encargos normais de amortização do equipamento...

No caso do tabelamento de preços políticos o Poder Público que o determina fica obrigado a subvencionar o serviço, pagando os *deficits* que a conta de exploração anual acuse.

E quando o serviço seja dispensado de constituir as reservas normais para renovação do equipamento, amortizando as depreciações anualmente sofridas, isso significa que o Poder assume o compromisso de financiar na devida oportunidade, sem juro, tal renovação.

Salvo, porém, a existência de razões justificativas de uma intenção de assistência, as prestações devem ser pagas pelo seu custo. Diz-se com frequência que os serviços públicos não devem ter caráter lucrativo, mas é necessário esclarecer o sentido da proposição. Se por lucro se entende a margem de benefício resultante da diferença entre o preço cobrado e a importância pela qual ficou ao serviço a prestação fornecida (o custo de produção), tem de rejeitar-se essa afirmação pois é aconselhável e até indispensável que nos serviços económicos se vendam as prestações por preços acima dos custos a fim de permitir o autofinanciamento destinado a renovação e ampliação do estabelecimento, interessar o pessoal na eficiência do trabalho e constituir reservas na previsão de tempos difíceis.

.....

Os preços das prestações dos serviços públicos são calculados a partir do custo de produção, mas acrescentando a este os encargos gerais e administrativos de maneira a cobrir os gastos de exploração e de equipamento do serviço. São preços fixos, a cobrar por igual em circunstâncias iguais, podendo a partir de certa base assumir expressões variáveis, consoante as condições previstas para a prestação do serviço, quer objectivamente (quantidade, qualidade, lugar...), quer subjectivamente (situação das pessoas). As normas que fixam os preços e as regras da sua aplicação formam a *tarifa*.

.....

Quando se trata de um *preço político* o cálculo parte, não do custo das prestações, mas das possibilidades do eventual consumidor. É a orientação geralmente seguida nos serviços assistenciais e culturais. Nos de previdência social

não há preços: o segurado paga quotas que, juntas às contribuições dos patrões e, nalguns países, do Estado, formam o fundo destinado a capitalizar o necessário para ocorrer às futuras responsabilidades previstas ou, como seria mais conveniente, a repartir anualmente pelas responsabilidades vencidas.

O preço pago pelas prestações fornecidas pelos serviços públicos geridos diretamente por pessoas coletivas de direito público tem a natureza jurídica de *taxa* e nessa qualidade está sujeito ao regime de cobrança das receitas fiscais” (*Manual de Direito Administrativo*, tomo II, Forense, 1.^a ed. brasileira, Rio 1970, pág. 1.000/1.003).

14. A afirmativa de Marcelo Caetano de que os *preços* (todos) dos serviços prestados pelas pessoas de direito público são verdadeiras *taxas*, contrapõe-se, como vimos, a maior parte da doutrina, que, tendo por irrelevante esse *critério subjetivo*, admite a natureza de *preços propriamente ditos* em alguns ingressos do orçamento estatal.

15. Na doutrina pátria, sobreleva notar a incisiva opinião de Aliomar Baleeiro:

“Distinguindo dum lado os ‘*preços*’ — espécie do género *receitas originárias* —, e do outro lado os *tributos* (taxa, impostos, etc.) e outras *receitas derivadas ou compulsórias*, apontamos dois *elementos característicos e identificadores*:

a) a *coação*, direta ou indireta, que existe nas receitas derivadas e falta às originárias;

b) a *procedência dos recursos*, já que, nas receitas originárias, é o próprio setor público a fonte deles, ao passo que, nas receitas derivadas, o setor privado, constituído pelo património e rendas dos particulares, suporta o ónus.

Há, pois, nessa distinção, um elemento político-jurídico: a coação; e um elemento económico: a origem dos recursos, a fonte que os fornece. Mas não é só isso que distingue preços e tributos.

Os preços referem-se a coisas e, às vezes, a serviços de caráter *industrial* ou *comercial* (transportes ferroviários, marítimos, comunicações telegráficas, etc.). O Estado, quando cobra preços pela *venda de coisas*, entrega unidades de seu patrimônio, como terras dominiais, edifícios, navios ou veículos imprestáveis ao serviço público, etc., ou os frutos e produtos desse patrimônio, como reprodutores bovinos, eqüinos de suas fazendas-modelo ou estações experimentais, plantas enxertadas, obras de ferro semi-acabado (Volta Redonda), livros e jornais, adubos, lenha de suas florestas, etc. Qualquer dessas coisas ou serviços poderia ser produzida e vendida por empresas privadas.

Quando o Estado presta *serviços*, mediante preços, fornece transportes ferroviários, marítimos ou aéreos, transmite telegramas e cartas, distribui água encanada, gás ou energia elétrica a domicílio, liga os particulares entre si por suas redes telefônicas, etc. Qualquer desses serviços pode ser prestado, com monopólio ou sem ele, por empresas particulares, muito embora o monopólio geralmente — mas nem sempre — seja regulado e concedido pelo Estado. Nenhuma dessas atividades, em princípio, necessita do exercício do poder coativo reservado ao Estado. Nenhuma delas envolve ato de autoridade pelo emprego da força efetiva em grau maior ou menor, segundo as circunstâncias” (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, vol. I, Forense, 2.^a ed., Rio, 1958, páginas 166/167, sublinhamos).

16. A seguir, estabelecendo um paralelo com as considerações supra, Baleeiro aponta as atividades policial e jurisdicional, privativas do Poder Público, como casos em que

“O serviço de autoridade corresponde à *taxa*” (pág. 168).

17. A exemplificação do eminente tributarista brasileiro acerca dos serviços prestáveis mediante *preço* pode levar à ilação de que aqueles devem ter caráter estritamente *comercial* ou *industrial*, o que, não obstante só acontecer na prática, não exclui, em absoluto, serviços outros cuja execução, desde que delegável e, portanto, inclusiva do Estado, possa não revestir aspecto mercantilista. Já o ressaltava Giannini, dizendo ser a atividade estatal objeto de *preço*.

“*generalmente di carattere industriale o commerciale*” (ob. cit., pág. 114; o grifo é nosso).

18. Naquela e em obra mais recente (*Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 2.^a ed., Rio, 1970, págs. 290/291), Baleeiro atenta para a inaplicabilidade, ao nosso direito positivo, das conceituações econômicas e de política financeira atinentes a *taxas* e a *preços*, reafirmando, nessa última, a imposição da *taxa* como obrigação *ex lege*, que

“Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este.

... as atividades comerciais e industriais das empresas públicas, que cobram preços, podem ser cometidas a particulares e, em muitos países, a eles são concedidas.

Mas não há nem racionalmente pode haver concessionários de serviços públicos de justiça; depósito, registro e proteção de patentes e marcas de fábrica ou de comércio; aferição de balanças; autenticação de faturas consulares; licenciamento de armas ou porte das mesmas ou demais casos a que se referem as *taxas*. Só a autoridade pública pode usar do grau de força, cujo emprego é reservado ao Estado. Só os agentes do Estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais. É a própria missão fundamental do Estado que reside nesses serviços insuscetíveis de exercício por particulares ou delegação e concessão a eles” (pág. 292).

19. Bernardo Ribeiro de Moraes, Procurador do Departamento Fiscal da Prefeitura de São Paulo, disserta a respeito, por sua vez, nos seguintes termos:

“Sendo espécie tributária, possuindo os característicos especiais de seu gênero (tributo), a taxa deve figurar ao lado dos demais tributos, isto é, dos impostos e das contribuições

de melhoria. Todavia, não deve ser confundida com os *preços*, também denominados *preços retributivos*, *preços públicos* ou *preços políticos*, exação instituída pelo Poder Público para custear atividades que, por sua natureza, não sejam específicas de sua função em sua qualidade de entidade de direito público. Nada impede que o Poder Público explore seus bens e serviços, obtendo receitas industriais ou patrimoniais diferentes das receitas *fiscais*.

Com algumas reservas, podemos distinguir a taxa do preço dizendo que a taxa constitui uma receita derivada e o preço uma receita originária; a taxa é exigida em decorrência do poder fiscal do Estado, o que não acontece com o preço; a taxa é uma contribuição compulsória e o preço é uma contribuição facultativa; a taxa é fixada em lei e o preço pela autoridade administrativa competente.

.....

Para a distribuição entre *taxa e preço público* não basta se tome apenas um elemento. Devemos tomar, sempre, um conjunto de elementos, a fim de caracterizar melhor a retribuição que está sendo examinada. O *preço público* deve representar a retribuição pecuniária (o real valor ou não) em relação à utilização ou compra de bens ou serviços estatais. Está no campo da *receita industrial*, jamais da receita tributária. Se um dia o Estado monopolizar a indústria do fósforo, o preço das caixas de fósforos será *preço público*. Não haveria uma obrigatoriedade do pagamento da contribuição para todos, mas a cobrança seria restringida aos que adquirissem fósforos para seu uso. No dia em que todos pagarem por fósforos que estariam à sua disposição, teremos então a *taxa*" (*A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1968, págs. 58/61).

20. Vale aduzir, sobre o tema, o opinamento de Renato Agostini Xavier, do Instituto Brasileiro de Administração Municipal:

"A característica comum entre taxa e preço é o fato de ambos serem cobrados como contraprestação de serviços de caráter específico, prestados pela Prefeitura. A distinção en-

tre taxa e preço far-se-á em função da *natureza* do serviço prestado. Assim, os preços referem-se a serviços de tipo industrial, prestados pela Prefeitura em caráter de empresa, serviços suscetíveis de serem explorados por empresa privada. Tal não acontece em relação às taxas, que se referem a serviços jurídico-administrativos, serviços imanentes à natureza do poder público, que só por ele podem ser prestados. Dessa primeira distinção derivam outras. Os preços, referindo-se a serviços econômicos, que têm, por isso mesmo, cotação do mercado, formam-se em função de: primeiro, o valor que o serviço tem no mercado; segundo, o custo unitário da produção. Quaisquer que sejam os serviços (fornecimento de água, de energia elétrica, telefones, transportes urbanos etc.), têm preço no mercado ou podem ter o custo avaliado. Se a Prefeitura não possui monopólio, da prestação do serviço, o preço de mercado será o determinado pela competição. Quando não for possível a obtenção do valor que o serviço tem no mercado, em virtude de a Prefeitura possuir monopólio da prestação, a fixação far-se-á levando em consideração o custo total do serviço verificado no último exercício encerrado, a flutuação nos preços de aquisição dos fatores de produção do serviço e o volume de serviço prestado no exercício encerrado e a prestar no exercício considerado. Não se quer dizer com isso que o preço deva necessariamente coincidir com o custo. O preço pode estar abaixo, no mesmo nível, ou acima do custo unitário, dependendo da decisão tomada pela administração. Ter-se-á, então, respectivamente, o que Einaudi chamou de preço político, preço público e preço privado (*Principii di Scienza della Finanza*). O custo unitário do serviço ou o valor de mercado representam critérios para determinação do preço. Nada disso acontece em relação às taxas, porquanto: primeiro, os serviços que a taxa remunera não possuem valor no mercado; segundo, não é possível determinar seu custo unitário.

A taxa é instituída unilateralmente pelo governo municipal. A fixação de sua alíquota constitui ato compatível com a autonomia financeira assegurada ao Município pela Constituição Federal. Não há, pois, por que, nem como nivelar a alíquota da taxa em função seja do valor de mercado,

seja do custo do serviço. O único princípio incontrastável é o de que são obrigados a pagar taxa aqueles indivíduos que se encontram em relação direta com a prestação do serviço ou dele se beneficiam. O nível a que deve atingir a alíquota da taxa não pode ser determinado objetivamente. A taxa se institui, assim, com um caráter subjetivo, pela estimativa do valor que terá para o indivíduo ou para o grupo diferenciado da coletividade o benefício prestado” (*Modelo de Código Tributário Municipal do IBAM*, 3.^a ed., pág. 10).

21. Em seus comentários a esses aconselhamentos e na feliz abordagem da questão, merecem ressaltos os lúcidos esclarecimentos de Joaquim Castro Aguiar, Consultor do IBAM:

“Entretanto, nem sempre a natureza do serviço prestado basta para distinguir taxa de preço. O serviço de água e esgotos é de natureza industrial, mas pode ser custeado por taxas. Por outro lado, *existem serviços de caráter administrativo que são custeados por verdadeiros preços*. Alias, convém considerar sempre um conjunto de elementos, para que se possa caracterizar bem a retribuição. Os serviços industriais não hão de ser necessariamente custeados por preços; e os serviços administrativos nem sempre justificam taxas. Sempre que a disponibilidade do serviço tornar compulsória a contraprestação, há taxa. *Se a disponibilidade, por si só, não tornar obrigatório o pagamento, há preço*. O preço é sempre contraprestação por *utilização efetiva* de serviço, não bastando a sua mera disponibilidade. No preço, o serviço há de ser efetivamente prestado, mas a sua utilização poderá ser potencial.

A taxa, já o dissemos, é uma espécie do gênero tributo e, como tal, está sujeita aos princípios do direito tributário. Os preços, ao contrário, não são tributos e visam ao custeio de atividades que o Estado realiza, explorando seus bens e serviços e obtendo receitas originárias.

A taxa é uma contribuição compulsória. Os preços, não. A taxa não pode ser instituída ou majorada sem lei que esteja em vigor antes do início do exercício financeiro. Os preços podem ser instituídos ou majorados a qualquer tem-

po. E a cobrança de preços está restringida aos usuários dos serviços, de forma que não os paga quem não se utiliza *efetivamente* do serviço. Correspondem, pois, a um ingresso de natureza privada. Os preços públicos não constituem receita tributária.

Os preços são instituídos em função, predominantemente, do interesse privado dos cidadãos, embora o poder público possa ter interesse geral e coletivo na atividade exercida. Não há, contudo, uma imposição da vontade do Estado, sendo livre o particular na utilização do serviço. Ninguém é obrigado a servir-se dos correios e telégrafos, e somente quem dele se utiliza estará obrigado ao pagamento do preço postal exigido. Nestes casos, a relação jurídica do particular com o poder público é de natureza eminentemente contratual, inscrevendo-se no âmbito do direito privado, ao contrário do que ocorre com os tributos, cuja relação jurídica se rege pelas normas do direito público.

De outro prisma, os preços decorrem de uma relação contratual, enquanto as taxas de uma relação *ex lege*.”

(*Sistema Tributário Municipal*, José Konfino Editor, Rio, 1971, págs. 102/103; (são nossas as duas sublinhas mais extensas).

22. Prosseguindo, o mesmo autor cita pronunciamentos de alguns juristas brasileiros, tais como:

a) Antonio Roberto Sampaio Dória:

“Prestação de serviço ou entrega de bens, porém, que sejam efetivos. Inadmissível, portanto, exigirem-se taxa ou preço público por um serviço potencial ou futuro. A contraprestação, pelo Estado, há de ser contemporânea ao recolhimento da renda. Todavia, a taxa comporta uma *exceção*. Além de remunerar os serviços *provocados* pelo indivíduo, a taxa cobre também os serviços postos *à sua disposição*. A simples disponibilidade dos serviços do Estado obriga a satisfação da taxa correspondente, muito embora a vantagem não tenha sido corretamente usufruída pelo contribuinte. É esta uma tese tão pacífica, acolhida em nossas leis, juris-

prudência e doutrina que julgamos supérfluo insistir em sua comprovação ou justificação”.

b) Alberto Deodato:

“As características da taxa são estas: obrigatoriedade e divisibilidade. Enquanto isso, o preço se caracteriza pela facultatividade. Se a prestação a pagar é por um serviço pedido, não obrigatório, então o que se paga se chama preço. Se essa prestação é igual ao custo do serviço, o preço é público; se é inferior, o preço é político. Quanto ao preço quase privado, este é o de concorrência e o de monopólio.

Tanto na taxa como nos preços, há o interesse público. Tanto nas taxas como nos preços, há vantagem mensurável para o indivíduo. A diferença, entretanto, é esta: na taxa, há obrigatoriedade do serviço mensurável; nos preços, há facultatividade dos serviços mensuráveis.

Na taxa e no preço público há interesse público e *também* interesse privado; no preço público e no preço quase privado há interesses particulares e *também* interesse do Estado” (*Manual da Ciência das Finanças*, 1954, pág. 67).

c) Caio Tácito:

“Podemos concluir, conseqüentemente, que no plano da elaboração legislativa, como no da exegese jurisdicional, a noção de preços públicos já adquiriu foros de autonomia, inconfundindo-se com o conteúdo das taxas. Ambos correspondem à propiciação de bens ou serviços divisíveis e caracterizados. Mas, enquanto as taxas pressupõem a *obrigatoriedade* e dispensam a utilização efetiva (é necessário, apenas, que os serviços se encontrem à *disposição* dos usuários), os preços públicos equivalem a serviços facultativos e não se impõem senão em virtude do ato direto de uso ou aquisição.

Não é suficiente à fisionomia teórica da contribuição o nome com que a tenha revestido o legislador. A função do intérprete desce à intimidade das relações jurídicas e econômicas, de modo a possibilitar o diagnóstico intrínseco da finalidade da prestação financeira”.

23. E justifica, aclarando-a e precisando-a, a anterior assertiva — que põe por terra o *critério subjetivo*, pretensamente distinguidor das noções de *taxa* e *preço* —, sentido de inaptidão de caráter industrial do serviço público para bastança da figuração de *preço*:

“É comum chamar-se *tarifa* ao preço público. Poder-se-á dizer que, hoje, tarifa é sinônimo de preço. Entretanto, continuo entendendo que *tarifa é a tabela dos preços*.

Os serviços de natureza industrial devem ser tarifados, ou seja, sujeitos a preços e não a taxas. Todavia, em muitas municipalidades, talvez até por peculiares condições de ordem local, a lei estabelece taxas e não preços, no fornecimento de água e esgotos, energia elétrica etc., tornando compulsório o seu pagamento.

Vejamos os caracteres dessa diferença.

Se a lei municipal manda retribuir o fornecimento de água por taxa, o pagamento dela se torna compulsório, por ser tributo. Quer o contribuinte se utilize ou não da água, pagará a taxa respectiva, por ter o serviço à sua disposição. Essa taxa terá de ser fixada em lei e não pode ser majorada no curso do exercício financeiro, para cobrança no mesmo período.

Se o fornecimento de água fôr retribuído por preço, não se sujeita ao pagamento quem, porque não quis ou por qualquer outro motivo, dela não se utilizou. E, ao contrário do que ocorre com a taxa, as tarifas, fixadas pela autoridade administrativa competente, podem ser modificadas no curso do exercício financeiro” (pág. 106).

24. De observar que tanto Bernardo Ribeiro de Moraes (ob. cit., pág. 63) como Joaquim Castro Aguiar (pág. 129) vêem autêntico *preço* na *Taxa de Expediente* cobrada por Estados e Municípios para fornecimento de certidões, atestados, autorizações, fotocópias, termos, carteiras de habilitação de motoristas, folha corrida etc. Aliás, o anteprojeto-modelo de Código Tributário Municipal elaborado em 1970 pelo Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal — CEPAM, da Secretaria dos Negócios do Interior, do Estado de São Paulo, não prevê a *Taxa de Expediente*.

25. A rigor, e aí dissentimos em parte da colocação desses dois tributaristas, há casos em que se apresenta hábil a imposição de *Taxa de Expediente*, quais sejam, na prestação de serviços que só o Poder Público pode promover, tais como, fornecimento de certidões com fé pública, atestados de bons antecedentes, folhas corridas, porte de arma, carteiras de habilitação para conduzir veículos, alvarás de licença concedida no exercício do poder de polícia, etc.

26. Haroldo Valadão, em parecer proferido quando Consultor Geral da República, dá-nos ainda sua lição:

“Taxas são contribuições instituídas pelo Estado, no exercício do seu poder tributário, com caráter de rigorosa obrigatoriedade, visando um serviço de exclusividade do mesmo Estado, mas acima dos interesses de quem o utiliza podendo, pois, ser exigido sem a respectiva utilização e não guardando proporção com o custo, *norteados predominantemente pelo interesse geral da coletividade*.

Rendas patrimoniais, comerciais ou industriais são os preços cobrados pelo Estado em retribuição à utilização de seus bens e serviços, subdividindo-se em preços quase-privados, os que percebe, qual se fosse uma entidade privada, e os preços públicos, fixados pelo Estado, no interesse público mas sem absolutamente predominância, aprovando a respectiva tarifa (lista ou tabela), devidos ao mesmo Estado, seu arrendatário, ou concessionário, em caráter voluntário, supondo um contrato no sentido tradicional ou de adesão, visando, especificamente, a retribuição de uma utilidade ou serviço, exigidos apenas dos beneficiados, atendido o respectivo custo” (*Revista de Direito Administrativo*, n.º 20, pág. 351).

27. Retornando a Aliomar Baleeiro, vejamos as principais conseqüências jurídicas, porque de ordem constitucional, que defluem da tipificação de um ingresso como *preço*:

“Desde que não se confundem com os tributos expressamente mencionados no art. 141, § 34, da Constituição — o professor alude à de 1946 —, os preços das empresas estatais (exceto quando representam simples técnica de cobran-

ça de impostos de consumo, como as *régies* de tabaco etc.) não estão adstritos à rigidez dos princípios da *legalidade* e da *anulidade*...

Em conseqüência, podem ser criados ou majorados em qualquer época do ano. Se uma lei o autoriza expressa e inequivocamente, as majorações e alterações de preços podem ser fixados em tarifas ou atos expedidos pelo Poder Executivo ou por autoridade deste” (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, vol. I, Forense, Rio, 1958, 2.ª ed., páginas 173/174).

28. Em outra passagem — de desconsiderar, aqui, a referência à prévia inclusão orçamentária das *taxas*, que o próprio autor tem por desnecessária após a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (*Direito Tributário Brasileiro*, Forense, Rio, 1970, 2.ª ed., pág. 292), exigível apenas lei anterior ao início do exercício da cobrança:

“A taxa é espécie do gênero tributo. Há de ser decretada em lei. Só por lei será majorada. E só a cobrará o poder público se houver autorização orçamentária para o exercício em curso, como estatui de modo iniludível aquele dispositivo constitucional.

Já o preço poderá ser fixado por ato da autoridade administrativa se a lei lhe cometeu essa atribuição ou se deu autonomia financeira ao estabelecimento público. Um preço pode ser estabelecido, exigido e majorado em qualquer dia do ano para cobrança imediata... Já a taxa há de ser decretada e autorizada num ano para cobrança no exercício imediato...” (idem, pág. 351).

29. Só ousamos discordar do mestre na condição, por ele estabelecida e que achamos prescindível, de haver *lei* autorizativa da fixação do *preço* pela autoridade administrativa. A assentir em tal exigência, cairíamos indiretamente no princípio da *legalidade*, que a doutrina reserva aos *tributos*.

30. Levado o debate aos tribunais, esforçou-se a jurisprudência por solucioná-lo, merecendo a matéria o enunciado n.º 545 da Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e

têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”.

31. Julgando, em 25.3.65, os Embargos no Recurso Extraordinário n.º 54.194 — PE, doutrinou o Ministro Hermes Lima:

“A taxa e preço público são diferentes, porém têm características comuns. É muito difícil, mesmo doutrinariamente, estabelecer uma linha de diferenciação nítida e perfeita entre taxa e preço público, porque, quanto à *obrigatoriedade*, por exemplo, há divergências, divergências largas, em atribuir à taxa obrigatoriedade e ao preço facultatividade.

O que parece é que a classificação não pode tomar, apenas, um elemento, para distinguir taxa de preço público. Há que tomar um conjunto dos elementos que caracterizam a retribuição que está sendo feita por determinado serviço.

No caso em apreço, um ponto que me parece fundamental é que a renda, a contribuição que o Estado auferir pelos serviços de saneamento, esta renda é de *natureza* inteiramente *industrial* e recai, assim, no item III, do art. 30 da Constituição. A renda industrial é paga retribuindo o preço de um serviço. O simples fato dele poder ser obrigatório, não caracteriza a respectiva retribuição como taxa, porque a obrigatoriedade decorre, nitidamente, das vantagens asseguradas pelo Estado, sobretudo quando o serviço é monopolístico.

Aqui, no caso, o serviço de saneamento é exercido pelo Estado, monopolisticamente. De modo que o serviço se refere a problemas de bem-estar e de saúde da comunidade. E esses problemas, nos seus aspectos fundamentais, constituem obrigação do Poder Público, a fim de assegurar condições para que eles se resolvam satisfatoriamente. São problemas que, ou o Estado ataca monopolisticamente ou o Estado ataca indiretamente, através da concessão.

Um sistema de águas e esgoto, numa capital, numa cidade, pode ser dado em concessão. Não é atribuição da soberania do Estado. Não é atribuição que o Estado não possa

delegar a alguém para exercer. E a prática nos dá disso o testemunho mais corrente”.

(*Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal*, de Jardel Noronha e Odaléa Martins, vol. 29, pág. 177; grifamos).

32. No Mandado de Segurança n.º 1.558, o Ministro Luiz Gallotti teceu oportunas observações:

“... A mim me parece que a distinção que há a fazer é entre *serviços que a União não pode conferir a um permissionário ou concessionário e serviços que ela pode delegar*. No caso da Justiça, por exemplo, de que se falou no debate travado entre os eminentes Ministros Relator e Nelson Hungria, com relação à taxa judiciária, é um serviço que não pode ser delegado e não se poderá negar à taxa judiciária o caráter de uma verdadeira taxa. Quando o serviço é delegado e há uma tarifa, o ilustre advogado concorda que esta poderá ser alterada por ato do Executivo. Não me parece que a União, quando executa um tal serviço, deva ficar em situação pior que a da permissionária ou concessionária. Se pela possibilidade da delegação essas tarifas podem ser fixadas pelo Executivo, não me parece, *data venia*, que pelo fato de desempenhar a própria União esse serviço que poderia confiar a um particular, deva ficar em situação pior que este” (idem, pág. 183; sublinhamos).

33. Do voto do Relator, Ministro Pedro Chaves, no Recurso Extraordinário n.º 54.491 — PE, em 3.5.65, destaque-se o trecho a seguir:

“É doutrina assente que a taxa propriamente dita se caracteriza pela natureza remuneratória de um serviço específico prestado ou posto à disposição do contribuinte, com caráter obrigatório, e daí procurar-se na “obrigatoriedade” a diferença entre taxa e preço, para se concluir que, sendo o preço obrigatório, confunde-se com a taxa, incidindo com ela na exigência da legalidade formal e da previsão orçamentária, na forma do art. 141, § 34, da Constituição. Esse critério, entretanto, não é absoluto e não oferece a resistên-

cia lógica de uma diferença específica, porque é variável como o próprio critério da obrigatoriedade. Efetivamente, o conceito de obrigatoriedade, além de não ser peculiar à taxa, não desnatura a configuração do preço público, também obrigatório para todos que se utilizam do serviço. Assim, na ausência de um elemento diferencial oriundo da técnica da imposição tributária, que eu me abalço a insistir em que só a *tipificação do fato jurígeno* permite a distinção procurada. A base da legalidade da contribuição está no art. 30, III, da Constituição, que permite à União, Estados e Municípios cobrar qualquer renda que possa provir do exercício de suas atribuições e da 'utilização de seus bens e serviços'. Aí se encontra a qualificação legal do fato, a figura típica abstrata em tese e, para que haja a tipificação objetiva, insistente, é necessária a realização material do fato — a utilização do bem ou serviço, na espécie — a ligação do edifício às redes do serviço. Para a conceituação da 'taxa', basta que a utilidade seja *posta à disposição* do contribuinte; na compreensão do 'preço de serviço', só aparece a incidência com a *utilização*. Diferem, portanto, uma e outra figura na sua tipificação. Daí, resulta que o preço de serviço pode ser alterado fora da restrição do art. 141, § 34, da Constituição, referente apenas a tributo" (idem, pág. 203; aqui também os grifos são nossos).

34. Apreciando, em 30.3.66, o Mandado de Segurança n.º 14.786 — RS, o Ministro Hermes Lima, Relator, ofereceu as seguintes e judiciosas considerações:

"Desde logo se verifica que a emenda condicionou o conceito de taxa pela sua origem e pela sua prestabilidade. Pelo texto, ela pode basear-se seja no poder de polícia, seja na utilização dos serviços. Essa utilização será efetiva ou *potencial*. Isto significa que o contribuinte por ela abrangido não será apenas aquele que recebe concretamente, diretamente, o benefício resultante da taxa, mas também aquele a quem ela pode interessar ou mesma indiretamente dela se beneficie.

Potencial é o benefício possível dentro de cujo alcance se encontrem determinados bens, ou determinadas pessoas

físicas e jurídicas. Moraes, no *Dicionário*, assim define potencial: "potencial — que pode existir, mas ainda não existe; não atual".

Assim, o benefício que o serviço público presta, pode não estar sendo sentido, obtido neste momento; mas pelo fato de existir o serviço, de achar-se à disposição do contribuinte, este dele se poderá socorrer ou dele poderá receber proveito com o correr do tempo e o aparecimento de circunstâncias que o convertam de potencial em efetivo" (*Revista Trimestral de Jurisprudência* n.º 38, vol. I, pág. 146; a primeira sublinha é nossa).

35. A "emenda" a que se referiu o Ministro é a Emenda Constitucional n.º 18, de 1965, que, em seu art. 18, conceituou as taxas, em termos cujo integral conteúdo a Emenda Constitucional número 1, de 1969, manteve no art. 18, I:

"Art. 18 — Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir:

I — taxas, arrecadadas 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 à sua disposição;

36. Em junho de 1972, chamada a Procuradoria Fiscal do Estado da Guanabara a emitir parecer no processo administrativo n.º 15/2.101/72, tivemos oportunidade de, em caso concreto, portanto, examinar a legalidade da cobrança da denominada "taxa de inscrição" aos exames supletivos, outrora conhecido como "provas de madureza" ou "do Artigo 99".

37. Referida "taxa" vinha sendo cobrada dos candidatos inscritos com assento, tão-só, segundo esclarecimento da Secretaria de Educação e Cultura, no art. 44 da Lei Fed. n.º 5.692, de 11.8.71, que "fixa Diretrizes e Bases para o ensino do 1.º e 2.º grau":

"Art. 44 — Nos estabelecimentos oficiais, o ensino de 1.º grau é gratuito dos 7 aos 14 anos, e o de níveis ulterio-

res sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos e não tenham repetido mais de um ano letivo ou estudos correspondentes no regime de matrícula por disciplina”.

38. A norma federal, como se vê, delimita os lindes da gratuidade escolar e permite aos ginásios e colégios oficiais de 2.º grau cobrarem pelo ensino ministrado. Não cria, contudo — nem poderia fazê-lo —, qualquer *taxa* a ser exigida pelos estabelecimentos estaduais, matéria da competência legislativa das Unidades da Federação.

39. Na Guanabara, a demonstrar o convencimento do legislador de que não se tratava de *taxa*, mas de *preço*, o Decreto-lei n.º 78, de 20.7.69, extinguiu, por omissão na listagem da tabela que o acompanha, a “taxa de expediente” sobre inscrição em concursos, prevista nos arts. 119 e 121, item 19, da Lei n.º 672, de 9.12.64, com as alterações da Lei n.º 1.165, de 13.12.66.

40. A aceitar, pois, a caracterização como *taxa* do ingresso *in casu*, apelidada de “taxa de inscrição”, inevitável seria concluir pela ilegalidade e, mais, pela própria inconstitucionalidade da mesma, em virtude da inexistência de *lei* que possibilitasse sua imposição. No entanto, utilizando os suportes doutrinários e jurisprudenciais supra-expendidos, chegamos à conclusão de que a mencionada entrada era exemplo típico de *preço*, não de *taxa*. Vejamos como.

41. A Portaria n.º 149, de 19.3.68, baixada pelo Exmo. Sr. Ministro da Educação, no uso das atribuições que lhe conferiu o artigo 5.º do Decreto n.º 51.680-A, de 22.1.63, facultou a realização dos exames de madureza, então, ao Colégio Pedro II e aos “estabelecimentos de ensino secundário, sob inspeção federal, para esse fim autorizado pela Diretoria do Ensino Secundário” (inclusive os *particulares*), dispendo em seu art. 11:

“Art. 11 — A título de *taxa de inscrição*, o estabelecimento autorizado a realizar os exames de madureza não poderá cobrar, por disciplina, importância superior a 5% do salário-mínimo local, sendo-lhe vedada a cobrança de qualquer outra contribuição.

Parágrafo único — Setenta por cento da importância arrecadada serão destinados ao pagamento dos integrantes das bancas examinadoras, proporcionalmente ao trabalho que cada um efetivamente realizar”.

42. Como se nota, a Portaria não instituiu, mas limitou — e, limitando, reconheceu-a — a sobredita “taxa de inscrição”, que já vinha sendo cobrada há anos, por quantos, estabelecimentos oficiais ou privados, aplicavam os exames de madureza. Esta a origem histórica do ingresso *sub examine*, que não se deve ao exercício de qualquer poder de polícia — tanto que recebido por e para particulares —, nem é imposto potencialmente, mas recolhido, *sponte propria*, por aqueles que hajam escolhido esse ou aquele estabelecimento e, nele, se tenham inscrito para as provas, isto é, *efetivamente utilizado* o serviço.

43. A Lei federal n.º 5.692/71, ora regulatória das “Diretrizes e Bases para o ensino de 1.º e 2.º graus”, estabelece sobre os mencionados exames, no art. 26, § 2.º:

“§ 2.º — Os exames supletivos ficarão a cargo de estabelecimentos oficiais *ou reconhecidos* indicados nos vários sistemas, anualmente, pelos respectivos Conselhos de Educação” (destacamos).

44. Na Guanabara, o Conselho Estadual de Educação ainda não delegou a realização dos exames a instituições privadas, mas nada impede venha a fazê-lo, consoante o permissivo da lei federal. Ressalta, pois, a perfeita *delegabilidade* desse serviço, que, prestado na Guanabara, nos últimos anos, apenas por estabelecimentos do Estado, não é serviço público *essencial*, nem *típico*, mas *contingencial*, *eventual*, *ocasional*, e exercido pelo ente estatal como se *particular fosse* (“nella medesima condizione di un privato”, no dizer de Giannini,) eis que por particular pode ser.

45. Tal contribuição não é, em absoluto, exequível “in virtù della legge”, porém, tem “la sua base nella volontà delle parti”, revestindo o caráter de verdadeiro “rapporto contrattuale”, indicativo de sua natureza de “*un'entrata di diritto privato*”, com escopo unicamente *financeiro*, não *fiscal*, a fim de cobrir as despesas com pessoal, material, instalações, etc, necessários às provas.

46. O Estado da Guanabara não possui o monopólio desses exames, que são realizados em todo o País, podendo os residentes na GB inscrever-se indiferentemente em estabelecimento de qualquer outra Unidade da Federação, do que se verifica a situação de *livre concorrência* entre centenas de estabelecimentos de ensino localizados nos mais diversos pontos do território nacional.

47. A circunstância de resultar “*lucro*” do cotejo entre a entrada e a despesa específica totais mais aproxima o ingresso da figura do *preço*, sabendo que a noção de *taxa* lhe é, em tese, avessa.

48. A inquinada “*taxa de inscrição*” não advém do exercitamento de nenhuma *coatividade*, de nenhuma parcela do *poder de império* do Estado, em particular de seu *poder impositivo*, sendo destituída de origem *unilateral*. Caracteriza-se, ao invés, pelo aspecto *bilateral* da obrigação de pagá-la, pelos candidatos que se inscreveram voluntariamente nos ginásios e colégios do Estado da Guanabara, quando poderiam fazê-lo em outros muitos estabelecimentos autorizados. Cobra-se a “*taxa*” não pela fiscalização, por parte da autoridade, dos exames (aí, sim, seria *poder de polícia*), porém, pelos *gastos* dos estabelecimentos aplicadores das provas. Sobressai o conteúdo *remuneratório*.

49. O fato de constituir provento da Administração *Direta* não é suficiente para qualificá-lo como *taxa*. Tampouco o não decorrer de atividade *industrial* ou *comercial*, critério falho em cuja erronia têm incorrido alguns doutrinadores e magistrados. A natureza industrial ou mercantil do serviço constitui mero *indício* da presença de *preço*, haja vista que, em nosso sistema político-econômico, o Estado é infenso, em princípio, às funções de produzir e comerciar, o que não implica em deixar de, casuisticamente, exercê-las, impondo até *taxas* aos utentes reais e *potenciais* do serviço.

50. Esta, a par da decorrência do *jus imperii* do ente estatal, a grande — não última nem única, é claro — característica da *taxa*: o ser exigível pela simples *prestação potencial do serviço* público específico e divisível. Digamos mesmo que, tendo ultrapassado todos os outros já examinados elementos de distinção, anunciar-se determinado ingresso como *preço*, *preço não será* se cobrado dos beneficiários *latentes* do serviço. A *contrario sensu*, se só pago pelos efetivos utentes, metade do caminho estará percorrido no sentido da prefiguração de *preço*, deparando aí, agora, com o outro relevante divisor de águas: ser o serviço de execução *exclusiva* e

indelegável pelo Estado, porque se trate da utilização do poder de polícia ou de atividade inerente ao Poder Público. Todos os demais elementos distintivos, não obstante sua valia, ocupam posições mais modestas na equação que desiguala o *preço* da *taxa*. O somatório eclético de elementos distintivos os abriga em discreta percentagem. A preponderância dos primeiros mereceu notaçã, aliás, por lúcida doutrina e feliz julgado da Corte Suprema (item 40).

51. Ora, imotivada por qualquer poder de polícia, proveniente de serviço *inexclusivo* do Estado, por lei federal delegável a particulares, e, afinal, só cobrada dos candidatos inscritos para os exames, não nos restou dúvida em afirmar que a contribuição em estudo é *preço*, *preço quase privado* e não *taxa*.

52. Como *preço*, *prescinde de lei* para ser criada, majorada e cobrada imediatamente, assim também de *previsão orçamentária*.

53. *Preço* que é, e não *tributo*, escapa ainda à incidência do art. 62, § 2.º, da Constituição Federal (e do art. 32, § 2.º, da Constituição Estadual), vedativo(s) da *vinculação* do produto da arrecadação de qualquer *tributo* a determinado “*órgão, fundo ou despesa*”, emergindo constitucional e lícita sua amarração às despesas com os exames supletivos.

54. Entretanto, *renda originária* do Estado, originária mas *renda*, o produto de sua arrecadação há de ingressar nos cofres públicos, mesmo que a título de receita *eventual*, devendo-se prevê-la nos *budgets* futuros.

55. Dispensável a *lei*, bastando ato *administrativo* para fixar o *preço*, imprescindível se torna que esse ato emane da autoridade *competente*. Nesse ponto, *concessa venia*, assiste inteira razão a Baleiro, ao condicionar o estabelecimento do *preço*, pela autoridade administrativa, à outorga de *lei*: a *regra de competência* é, na verdade, matéria de *lei*. Ao inverso, fácil imaginar os excessos provenientes da criação e majoração sem controle de mil e um *preços* por funcionários dos mais diversos graus . . .

56. Parcela, conforme se assinalou, da *receita estatal*, a *previsão* de arrecadação e, *ipso facto*, a *fixação unitária* dos *preços* cobrados pelo Estado pareceram-me da *competência do Governador*, a quem incumbe privativamente “*enviar proposta de orçamento à Assembléia Legislativa*” (Const. Est., art. 46, IX) e, consequen-

temente, aprovar o demonstrativo antevisor de todas as receitas. Inexistindo lei estadual autorizativa da cobrança e indicativa da competência para quantificar o *preço sub examine*, forçoso buscar a ordem sancionatória ao nível constitucional, eis que, se a ninguém mais cabe o ato administrativo, por ausência de norma, por certo caberá ao *Chefe do Poder Executivo*, que, a seu judicioso critério e juízo de conveniência, poderá *delegá-la por decreto*.

OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

JOAQUIM CORREIA DE CARVALHO JÚNIOR
Advogado de Ofício do Estado de Pernambuco

1. Dos 1.219 artigos que constituem o novo Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973), a vigorar a partir de 1.º de janeiro de 1974, 42 artigos referem-se, especificamente, à Fazenda Pública¹.

A maior parte desses dispositivos trata da legitimação da Fazenda Pública em intervir ou ser parte em determinados processos; outros estabelecem o rito de ações² de interesse da mesma. Poucos conferem privilégio de natureza processual à Fazenda Pública, sendo de referir que, nesse particular, quase nenhuma inovação traz o novo Código.

Restritos ao temário do Congresso, cabe-nos fazer apenas a análise desses últimos dispositivos, o que intentaremos a seguir.

2. Antes, porém, de procedermos a tal análise, impõe-se uma observação prévia, porque comum a todos os artigos a serem examinados, e concernente à terminologia adotada pelo legislador, que ora usa da expressão Fazenda Pública², ora aduz o adjetivo Federal, Estadual ou Municipal³, ora a substitui pelas expressões

¹ São os arts. 20, § 4.º, 27, 99, 141, IV, b, 188, 197, 240, 275, II, g, 399, II, 475, II e III, 511, 568, 578 e § único, 585, VI e § 1.º, 602, § 6.º, 699, 730, 731, 816, I, 928, § único, 933, 934, III, 942, § 2.º, 982, §§ 3.º e 4.º, 988, IX, 999, 1.002, 1.007, 1.008, 1.013, 1.033, 1.034, 1.036, § único, 1.037 § 1.º, 1.108, 1.151, 1.155, § único, 1.169, 1.172, 1.173, 1.206, § 2.º, n.º II e 1.212 e § único.

² É o caso dos arts. 20, § 4.º, 27, 141, IV, b, 188, 197, 240, 475, III, 578, § único, 585, § 1.º, 730, 982, §§ 3.º e 4.º, 988, IX, 1.013, 1.034, 1.036, § único, 1.037, § 1.º, 1.108, 1.151, 1.155, § único, 1.169, 1.172, e 1.206, § 2.º, n.º II, e 1.033.

³ Art. 699, 942, § 2.º, 999, 1.002, 1.007, 1.008, 1.212 e § único.