Coordenação Geral

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

Tomo 5

DIREITO TRIBUTÁRIO

Coordenação do Tomo 5

Paulo de Barros Carvalho

Maria Leonor Leite Vieira

Robson Maia Lins

Editora PUCSP

São Paulo

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO TRIBUTÁRIO | ISBN 978-85-60453-48-1
A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo V (recurso eletrônico)
: direito tributário / coords. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

PREÇO PÚBLICO

Íris Vânia Santos Rosa

INTRODUÇÃO

Para realização e consecução dos seus fins o Estado busca recursos financeiros para atendimento das necessidades essenciais de toda sociedade. Toda atividade instituída por lei e realizada em prol da sociedade, promovendo o bem comum é prestada por meio dos serviços públicos destacados na Constituição Federal de 1988.

Para realização dessas atividades é necessário que exista arrecadação estatal, o que nos remete às receitas públicas que podem ser identificadas de diversas formas. As taxas e os preços públicos são formas de contraprestação do particular a um serviço realizado pelo Poder Público.

No que se refere à aplicação destas contraprestações daremos enforque no preço público e sua natureza jurídica, para formação de seus principais elementos.

Portanto, do sistema de arrecadação estatal, destaca-se neste verbete os preços públicos, e, de maneira comparativa as taxas. São duas formas de remuneração do serviço público, sendo diferenciadas em alguns aspectos, os quais fazem parte do rol de controvérsias doutrinárias no ramo jurídico, principalmente, no que diz respeito à que tipo de serviços públicos são aplicados às taxas e os preços públicos.

Veremos que as taxas são aplicadas nos serviços públicos considerados essenciais (da competência da Administração Direta), subdivididos em taxa de serviços ou de polícia, enquanto que os serviços não essenciais são remunerados por preço público. Importante ressaltar que as cobranças dessas espécies tributárias ou não tributárias devem respeitar de modo mais rigoroso os direitos fundamentais do contribuinte.

Focados no preço público traremos interessante classificação em sentido amplo e em sentido estrito – tarifa e preço público –, contemplando assim, a prática do serviço privativo do Estado por particulares e a rigidez do controle estatal do valor dos preços cobrados.

SUMÁRIO

Introdução 2

1. Sistema de arrecadação estatal: receitas públicas 3

1.1. Serviços Públicos e suas formas de remuneração 5

1.1.1. Taxas 7

1.1.1.1. Taxa de serviço público e taxa de polícia 8

1.1.1.1.1. Taxa de serviço público 8

1.1.1.1.2. Taxa de polícia 9

1.2. Preço público 10

2. Preço Público em sentido amplo e restrito 12

2.1. Regime jurídico dos preços públicos 15

2.2. Valores dos preços públicos 18

Referências 19

1. SISTEMA DE ARRECADAÇÃO ESTATAL: RECEITAS PÚBLICAS

Para falarmos sobre peço público e a natureza jurídica dessa cobrança será necessário compreender o conceito e a classificação das receitas públicas.

A Receita Pública é uma derivação do conceito contábil de Receita[1] agregando outros conceitos utilizados pela administração pública em virtude de suas peculiaridades. No entanto, essas peculiaridades não interferem nos resultados contábeis regulamentados

[1] Receita é um termo utilizado mundialmente pela contabilidade para evidenciar a variação ativa resultante do aumento de ativos e/ou da redução de passivos de uma entidade, aumentando a situação líquida patrimonial qualquer que seja o proprietário. A receita é a expressão monetária resultante do poder de tributar e/ou do agregado de bens e/ou serviços da entidade, validada pelo mercado em um determinado período de tempo e que provoca um acréscimo concomitante no ativo ou uma redução do passivo, com um acréscimo correspondente no patrimônio líquido, abstraindo-se do esforço de produzir tal receita representado pela redução (despesa) do ativo ou acréscimo do passivo e correspondente redução do patrimônio líquido. Informação extraída do site do Tesouro Nacional. Disponível em: <http://www3.tesouro.gov.br/legislacao/download/contabilidade/ManualReceita.pdf>. Acesso em: fevereiro de 2017.

pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC, por meio dos Princípios Fundamentais, até porque, a macro missão da contabilidade é atender a todos os usuários da informação contábil, harmonizando conceitos, princípios, normas e procedimentos às particularidades de cada entidade.

Receitas Públicas são todos os ingressos de caráter não devolutivo auferido pelo poder público, em qualquer esfera governamental, para alocação e cobertura das despesas públicas. Dessa forma, todo o ingresso orçamentário constitui uma receita pública, pois tem como finalidade atender às despesas públicas.

Nas palavras de Aliomar Baleeiro:[2]

> "para auferir dinheiro necessário à despesa pública, os governos, pelo tempo afora, socorrem-se de uns poucos meios universais: a) realizam extorsões sobre outros povos ou deles recebem doações voluntárias; b) recolhem as rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado; c) exigem coativamente tributos ou penalidades; d) tomam ou forçam empréstimos; e) fabricam dinheiro metálico ou de papel".

Podemos classificar esses ingressos como receitas:

(a) **Extraordinárias**: com entrada ocorrida em hipótese de anormalidade ou excepcionalidade, a receita extraordinária, longe de ser um ingresso permanente nos cofres estatais, possui caráter temporário, irregular e contingente. Assim, traduz-se em uma receita aprovada e arrecadada no curso do exercício do orçamento. Exemplos: a arrecadação de um imposto extraordinário de guerra (art. 154, II, Constituição Federal) ou, mesmo, de um empréstimo compulsório para calamidade pública ou guerra externa (art. 148, I, Constituição Federal);

(b) **Ordinárias**: com entrada ocorrida com regularidade e periodicidade, a receita ordinária é haurida dentro do contexto de previsibilidade orçamentária e no desenvolvimento normal da atividade estatal.

E ainda subdividir as receitas ordinárias, essencialmente, em **receitas derivadas, originárias e transferidas**, como esclarece o Prof. Regis de Oliveira:[3]

[2] BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*, p. 234.
[3] OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro,* p. 126.

> "a receita originária decorre da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens ou quando pode exercer atividade sob o que se denomina de direito público disponível. (...). A receita derivada provém do constrangimento sobre o patrimônio do particular. É o tributo. (...) Há receitas que denominamos de transferidas, porque, embora provindas do patrimônio particular (a título de tributo), não são arrecadadas pela entidade política que vai utilizá-las. (...) Veja-se o inciso II do art. 159 da CF, que prevê a repartição entre a União, Estados e Distrito Federal do produto da arrecadação do IPI. Os Estados-membros, de seu turno, repassarão aos Municípios parte do que receberam (§ 3º do mesmo artigo)".

São exemplos de receitas derivadas: tributos, reparações de guerra, perdimento, multas pecuniárias e administrativas e de receitas originárias: os aluguéis pela locação de bens públicos, preços públicos obtidos pela venda ou serviços prestados por empresas públicas ou sociedades de economia mista, tarifas exigidas pelas entidades prestacionistas, multas contratuais, entre outros.

Podemos concluir que, a receita originária ou "não tributária" corresponde àquela decorrente da exploração do patrimônio público (bem público). O Estado a obtém tendo em vista a sua atuação como agente do setor privado, ou seja, caracteriza-se por uma relação de COORDENAÇÃO com o particular. Nessa relação de coordenação há o exercício da autonomia da vontade do particular (por isso também é conhecida como relação horizontal). Por exemplo: preço público.

E a receita derivada resulta de um constrangimento que o Estado exerce em face do particular. Ou seja, existe aqui uma relação de SUBORDINAÇÃO (imposição) entre o Estado e o particular (não há autonomia de vontade do particular), por isso conhecida também como relação vertical. Como exemplos: tributos e multas (penalidades tributárias ou não).

1.1. Serviços Públicos e suas formas de remuneração

Uma vez subdivididas as receitas públicas dentro do formato de subordinação ou coordenação em relação ao particular, cumpre-nos correlaciona-las com os respectivos

serviços públicos que estão indicados no art. 21, X, XI, XII, XIII,[4] XV,[5] XXII,[6] e XXIII,[7] da Constituição Federal e são compostos pelo sentido de organização de recursos materiais e pessoais, e, pelas unidades de obtenção de meios financeiros e técnicos para o desempenho das atribuições do poder público.

O sistema jurídico prevê a conduta estatal e lhe determina obrigações. Dessa maneira, quando lhe é imposto algum "dever" que beneficiará alguém ou a coletividade, de modo que estes sejam beneficiados, fala-se em Serviços Públicos.

Como bem assevera Regis de Oliveira:[8]

> "quando a Constituição Federal fala que "compete à União", outra coisa não está falando senão que tem ela o dever ou poder-dever de atingimento das finalidades que o ordenamento jurídico arrola. (...) Não é faculdade que fica alvedrio do administrador ou do agente político, mas dever de exercer determinada atividade, que não é administrativa. Daí não a termos arrolados como forma de atividade".

Para Celso Antônio Bandeira de Mello[9] o serviço público:

---

[4] "Art. 21. Compete à União: (...) X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional 8, de 1995); XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional 8, de 1995:) b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XIII – organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional 69, de 2012).

[5] "XV – organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional".

[6] "XXII – executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;(Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)".

[7] "XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; (Redação dada pela Emenda Constitucional 49, de 2006) c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; (Redação dada pela Emenda Constitucional 49, de 2006); d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (Incluída pela Emenda Constitucional 49, de 2006)".

[8] OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro,* p 55.

[9] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 620.

> "é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituídas pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo".

E completa Maria Sylvia Zanella Di Pietro,[10] nos seguintes termos:

> "serviço Público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público".

Inseridos no rol das atividades estatais, a noção que se tem por serviço público, deve ser atrelada às taxas e aos preços públicos, que são formas permitidas de remuneração pública.

1.1.1. Taxas

Como uma das formas de remuneração do serviço público, as Taxas são espécies tributárias contidas na Constituição Federal, no art. 145,[11] II, § 2°, sendo que, a Constituição não faz nenhuma outra referência às taxas, senão para estabelecer uma imunidade (art. 5°, XXXIV, da Constituição Federal).

No Código Tributário Nacional, as taxas são tratadas nos arts. 77[12] a 80.

As taxas estão atreladas à classificação de tributo vinculado e tributo não vinculado. O tributo vinculado é aquele cujo fato jurídico tributário é uma atividade estatal específica. As taxas sempre são tributos vinculados.

---

[10] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 94.

[11] "Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;
§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos".

[12] "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.
Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas".

Já o tributo não vinculado é aquele cujo fato jurídico tributário não é uma atividade estatal específica, mas uma atividade ou situação econômica do contribuinte. No caso todos os impostos são tributos não vinculados.

Diferente da espécie imposto que custeia despesas gerais, para exigência da espécie tributária taxa será necessário identificar "quem" e "quanto" se beneficia do serviço prestado ou posto à disposição.

Para o professor Paulo de Barros Carvalho:[13]

> "taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificamente dirigida ao contribuinte".

A depender das atividades do Estado, poderemos ter duas espécies distintas de taxas: taxas de polícias e taxas de serviços públicos.

1.1.1.1. Taxa de serviço público e taxa de polícia

1.1.1.1.1. Taxa de serviço público

O Código Tributário Nacional no art. 79 analisa os serviços públicos a que se refere o art. 77 considerando que:

> "I – utilizados pelo contribuinte:
> a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;
> b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;
> II – específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas;
> III – divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários".

Assim, depreende-se que Taxa é espécie tributária definida pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, sujeita aos princípios tributários; instituída por lei; cobrada pela prestação do serviço público de utilidade (específico e divisível) ou pela mera disponibilidade (potencialidade) do serviço, se prevista utilização compulsória.

[13] CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 146.

Isso significa que, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho,[14] "simetricamente, estando ausente qualquer desses caracteres (utilização efetiva ou potencial, especificidade e divisibilidade), comprometida ficará a cobrança da prestação pecuniária sobre que discorremos".

1.1.1.1.2. Taxa de polícia

O fato jurídico tributário dessa taxa é o exercício do poder de polícia e o Código Tributário Nacional prescreve:

> "Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder".

O poder de polícia para Paulo de Barros Carvalho:[15]

> "consiste na possibilidade de o Estado praticar atividades condicionantes da liberdade e a propriedade de seus administrados, em nome de interesses coletivos".

Diz respeito à chamada polícia administrativa que é definida como a restrição ou o condicionamento ao exercício de atividades privadas, visando a assegurar o bem-estar da coletividade.

Em termos mais práticos, são as atividades de fiscalização em geral, exercidas pelos mais diversos órgãos e entidades da Administração pública. Vale ressaltar que no mencionado art. 78, parágrafo único, o exercício regular é exercício legal; a atividade de polícia é exercida nos termos e limites da lei.

[14] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário linguagem e método*, p. 809.
[15] *Idem*, p. 810.

O Supremo Tribunal Federal (STF)[16] afirma veementemente que o exercício do poder de polícia, tem que ser efetivo, logo, admite-se a cobrança periódica de todas as pessoas que estejam sujeitas à fiscalização, tenham ou não sido concretamente fiscalizadas, desde que o órgão fiscalizador esteja estruturado e a atividade de fiscalização seja regularmente exercida.

1.2. Preço público

A Constituição Federal de 1988 assim como o Código Tributário Nacional (CTN) não contém qualquer inciso relacionado a preço público. Isso significa que o preço público não pode ser considerado um tipo ou uma modalidade de tributo. estando totalmente desvinculado de qualquer legislação que regulamente tributos.

Importante esclarecer que preço público não é sinônimo de taxa, conforme esclarece a Súmula 545 do STF:

> "preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm a sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu".

O preço público não está sujeito ao contexto tributário, portanto, não há que se falar em imunidade reciproca e tão pouco nas vedações prevista no art. 150 da Constituição Federal.[17]

---

[16] Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>.

[17] "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;(Vide Emenda Constitucional 3, de 1993) c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003) IV - utilizar tributo com efeito de confisco; 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; VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional 3, de 1993) a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; b) templos de qualquer culto; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a

O preço público também não está sujeito aos princípios contidos no art. 150 da CF, logo, não depende de lei para sua instituição, nem majoração. Os valores a serem cobrados passam a ter vigência em qualquer tempo, inclusive podem ser majorados no mesmo exercício, e ainda, não há que se falar no princípio da anterioridade com relação a preço público.

O pagamento de preço público não desobriga o consumidor, quando na posição de contribuinte, a recolher tributos incidentes na atividade desenvolvida. O Ente federado, por meio de seus agentes fiscais, deve efetuar o lançamento de taxas e impostos, se for o caso.

O preço público tem origem em um contrato firmado entre o Poder Público e um terceiro para que este obtenha geralmente a prestação de um serviço. Portanto, o valor referente ao mesmo é assumido voluntariamente ou facultado por quem tem a intenção de usar um serviço disponibilizado por um Ente público, não se tratando, portanto, de obrigação compulsória proveniente de legislação.

Depois de recebido pelo Ente federado, o preço público será contabilizado como receita originária, ou seja, proveniente do uso de bens integrantes do patrimônio público e classificado como receita patrimonial.

Emprega-se o termo preço público para designar a cobrança que nos é imposta pela utilização, por exemplo, de água potável, energia elétrica, telefone, transporte

---

laser. (Incluída pela Emenda Constitucional 75, de 2013) § 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional 42, de 2003) § 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. § 3º As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. § 4º As vedações expressas no inciso VI, "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas. § 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços. § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional 3, de 1993) § 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional 3, de 1993)".

público coletivo etc., conforme[18] abaixo colacionado:

> "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.
>
> 1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009)".
>
> (STF, Pleno, Recurso Especial 1.117.903/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.2009)

2. PREÇO PÚBLICO EM SENTIDO AMPLO E RESTRITO

Entende-se por preço público em sentido amplo o valor cobrado pela prestação de uma atividade de interesse público qualquer, privativa ou não do Estado, desde que prestada diretamente por uma pessoa jurídica de direito privado, estando sujeita a restrições na livre fixação do seu valor.

É o que ocorre quando o Estado transfere a prestação de serviços (obras) públicos

[18] Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>.

para terceiros, por meio de concessão, permissão[19] ou autorização,[20] ou quando o Estado cria uma pessoa jurídica de direito privado para prestar o serviço público ou explorar a atividade econômica de seu interesse. Somente os casos de concessão e permissão referem-se a serviços (obras) públicos privativos do Estado, ocorrendo, portanto, delegação; já a autorização dá-se em relação a serviços de interesse público, que podem ser concorrentemente prestados pela iniciativa privada.

Averbe-se, por oportuno, que a autorização nada mais é que a anuência da Administração em possibilitar o exercício de serviço de interesse público. Aqui, não se delega nada, permite-se. As matérias sujeitas à autorização não são privativas do Estado, mas, por se tratarem de setores importantes da sociedade, sujeitar-se-ão a um regime que poderá sofrer restrições quanto a livre-iniciativa e livre-concorrência.[21] São os casos, por exemplo, da Saúde, Educação, Instituições Financeiras etc.

No gênero preço público, que envolve as hipóteses de concessão, permissão e autorização, insere-se a tarifa, que é a modalidade de preço público cobrado nas duas primeiras, ou seja, nos casos de delegação de serviços ou obras públicas.

Por isso, afirma-se ser o preço público o gênero do qual a tarifa é uma das espécies. Aos valores cobrados das atividades autorizadas, cuja prestação pela iniciativa privada é assegurada "livremente", desde que satisfeitas certas condições, denominamos de preço público em sentido estrito.

Cabe neste ponto frisar as palavras de Bandeira de Mello:[22] "só há concessão de serviço público quando o Estado considera o serviço em causa como próprio e como privativo do Poder Público". Complementando o raciocínio: só se fala em concessão, e, consequentemente, em tarifa, quando o serviço é privativo do Estado.

De forma inversa, não caberia cogitar de concessão, nem, portanto, tarifa, quando terceiro presta serviços de saúde ou de educação, já que nem uma nem outra destas atividades se constituem em serviços privativos do Estado. Há, nesse caso,

---

[19] Permissão de serviço público é o ato unilateral e precário, *intuitu personae*, por meio do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, do mesmo modo da concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários.
[20] Autorização é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual o Poder Público consente o exercício de determinada atividade a particular interessado (autorizatário), a fim de atender a interesses coletivos instáveis ou de emergência.
[21] Livre-iniciativa é a possibilidade de escolhermos o ramo da atividade econômica que nos interessa. Livre-concorrência é a possibilidade da fixação do valor de mercado ao trabalho desenvolvido.
[22] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 640.

autorização, sendo o valor cobrado preço público em sentido estrito. De acordo com referido autor, quando essas atividades são desempenhadas diretamente pelo Estado, submetem-se ao regime próprio dos serviços públicos, mas seu desempenho é "livre" para os particulares, desde que preenchidas as condições previstas na Constituição Federal e em leis e/ou normas específicas.[23]

Da mesma maneira, não há como se falar em delegação, e, portanto, tarifa,[24] nos casos em que o Estado cria a pessoa jurídica para prestar o serviço público ou explorar a atividade econômica. Entretanto, também não será possível afirmar-se que nestes casos se cobre taxa, porque, sabe-se, que tanto as Estatais prestadoras de serviço público e, principalmente, aquelas exploradoras de atividade econômica, podem ter, como fim lícito (porém não o único), o lucro.

Outra, e mais importante, diferença entre as tarifas e preços públicos em sentido estrito, e que a restrição imposta àquela primeira modalidade de preço público será maior do que nesta última. Deveras, pelo fato de que, nas tarifas, tem-se a prática de um serviço privativo do Estado por particulares, o controle estatal do valor dos preços cobrados poderá ser muito mais rígido, já que, em sendo o serviço privativo do Poder Público, ele, necessariamente, deverá ser accessível a todos.

Daí decorre, inclusive, o princípio da modicidade das tarifas. Disto resulta que, para aumentar o valor das tarifas, o concessionário ou permissionário tem que obter, antes, a necessária aquiescência do Poder que delegou a atividade, enquanto que, no preço público em sentido estrito, por não se tratar a atividade de privativa do estado, não existe o princípio da modicidade do valor a ser cobrado, já que a atividade exercida não precisa ser accessível a todos, o que resulta num controle mais flexível pela Administração, que se limitará, quando tanto, a fixar tetos máximos de aumento de preços ou a invalidar aumentos abusivos – não sendo necessário ao autorizado, igualmente, a requestar qualquer permissão para promover o aumento do serviço prestado.

Importante ressaltar que a restrição à livre concorrência é característica dos preços públicos em geral, posto que decorre da natureza pública do serviço ou obra, seja

[23] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 640.
[24] A Constituição só emprega o termo tarifa nos casos de concessão e permissão (art. 175, parágrafo único, III: "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão e permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) III – política tarifária").

privativa do Estado (delegação), seja tão-somente de interesse público (autorização). Conclui-se, portanto, que sempre que se falar em preço público em sentido amplo (tarifas + preço público em sentido estrito) o terceiro poderá sofrer restrições quanto ao valor do produto, do bem, do serviço.

2.1. Regime jurídico dos preços públicos

Cumpre ressaltar que o *nomen iuris* não gera realidade jurídica, mas, sim, o regime jurídico. Tratando da questão da classificação dos tributos, o art. 4º, I, do Código Tributário Nacional prescreve: "a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei".

O dispositivo em citado considera que o nome ou as características formais do tributo não influem na sua qualificação jurídica e não prejudicam a sua legalidade. Em verdade, ao estabelecer as possíveis regras-matrizes de incidência e ao classificar os tributos a Constituição Federal é quem determina a sua natureza jurídica.[25]

Aplicando-se esta lição ao tema em estudo, pode-se afirmar que as correntes confusões entre taxa e preço público resolvem-se com a análise do regime jurídico regulador da prestação exigida em concreto, não importando a denominação que se lhe tenha atribuído. Por essa razão, as constantes incorreções técnicas dos legisladores e administradores públicos não determinam o regime jurídico a ser aplicado: o nome não define o regime jurídico regulador da exação, ou melhor, o rótulo não determina o conteúdo; é o conteúdo que vale.

Feitas essas observações, cabe traçar um breve perfil acerca dos preços públicos.

Previsto na Constituição Federal no art. 175, parágrafo único, III,[26] quando a Carta Maior traduz o fato de que concessionárias e permissionárias de serviços públicos poderão, para explorarem economicamente o serviço público delegado pelo estado, cobrar tarifas.

---

[25] BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*, pp. 38-39.
[26] "Art. 175, parágrafo único, III, da CF. "Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão e permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) III – política tarifária".

A Constituição, ao mencionar os preços públicos, o faz no tocante a um instituto que seria cobrado por particulares, quando estes, por meio de delegação, prestassem um serviço público qualquer.

É possível afirmar que, quando se fala em preços públicos ou tarifas, está se referindo a uma atividade pública,[27] prestada por particulares. E justamente por se tratar de pública a atividade, é que esta sofrerá restrições à livre concorrência, ou seja, há interferência estatal na determinação do valor do produto oferecido à coletividade – que, no caso, será de interesse de toda a coletividade, porque a lei ou a Constituição o definiram como sendo de natureza pública.

Da dicção dos citados arts. 175, caput e parágrafo único, III, e o art. 21, XII, ambos da Constituição Federal, nota-se que o Estado pode prestar a atividade pública por si mesmo, diretamente, ou transpassar para terceiros a sua execução. No primeiro caso, a cobrança correspondente deve ser uma taxa; enquanto no segundo, sendo a transferência para terceiros por meio de delegação, trata-se de tarifa.

Há transferência por delegação quando o objeto da transferência para terceiro é serviço ou obra pública privativa do Estado, que tanto pode ser por meio de concessão[28] ou permissão. Excluem-se, portanto, desse conceito os serviços que, apesar de interesse público, não são privativos do Estado, os quais podem ser executados pela iniciativa privada concorrentemente com o Estado. Nesse caso, a execução por terceiro ocorre via autorização. Os valores cobrados pelos terceiros – sejam concessionários, sejam permissionários ou autorizatários – são preços públicos, dos quais as tarifas, existentes tão-somente nas hipóteses de delegação, são espécies – conforme classificação supramencionada.

Justifica-se a existência de tarifas na delegação de serviço ou obra pública, pela

[27] Apesar do art. 175 só se utilizar da expressão serviços públicos, quis abranger, também, os casos de delegação de obras públicas, mesmo porque – deve admitir o intérprete – existem concessões tanto de serviços públicos como de obras públicas e a Constituição, por certo, não quis proibir esta última, ao se utilizar, tão somente, da expressão serviços públicos – que, já se vê, não pode aqui ser tomada em sua acepção estrita.

[28] Adota-se a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem concessão de serviço público é o ato complexo através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém e este aceita prestá-lo em nome do Poder Público sob condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Estado, mas por sua conta, risco e perigos, remunerando-se pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários dos serviços e tendo a garantia de um equilíbrio econômico-financeiro (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 641).

possibilidade de obtenção de lucro que a cobrança deste instituto proporciona.

É certo que, somente haverá lógica no fato de um terceiro assumir a prestação de um serviço público, do qual não é titular, nem possui qualquer responsabilidade, se for para alcançar lucro com o desempenho dessas atividades. E mais: não passa o terceiro a ser titular da atividade pública. A titularidade continua sendo do Estado, que transfere apenas a tarefa executiva para o terceiro.

Situação totalmente diferente ocorre quando o próprio Estado ao prestar o serviço ou a obra: tendo ele como fim último o alcance do bem comum e sendo essa finalidade a única razão de sua existência, ao prestar atividades públicas, que são de sua titularidade e responsabilidade direta, não pode visar outra coisa que não o bem-estar de seus indivíduos. Está, portanto, afastado o intuito lucrativo nas hipóteses do próprio Estado ser o prestador do serviço ou o executor da obra pública.

Reafirmando a ideia defendida: nos casos em que o serviço ou a obra pública é prestada por terceiros seria ilógico pensarmos em taxa, uma vez que estas não permitem a obtenção de lucro e, como se depreende do regulamento constitucional das delegações, é, via de regra, da essência das concessões e permissões a exploração da atividade pública prestada, o que resulta na busca de lucro.

Permitindo a Constituição nos casos de delegação a existência de lucro, como não pode deixar de ser, então, a toda evidência, não estamos a tratar de taxa, tão pouco de qualquer outro tributo. Será o caso da existência de tarifa.

Ao transferir para terceiros, alheios ao quadro da Administração Pública, a prestação de um serviço público ou a execução de uma obra pública, por meio de delegação, busca o Estado aumentar a eficiência no desempenho da atividade, enquanto o terceiro visa à exploração da mesma, com o intuito de lucrar.

Na realidade, toda e qualquer delegação irá traduzir um interesse duplo. Por isso se afirma que as delegações são, na verdade, uma via de mão dupla. Por um lado, quer o Estado disponibilizar a prestação de um bom serviço público, acreditando que a pessoa delegada irá fazê-lo melhor do que ele. Daí a obrigação constitucional que possui o delegado de serviço público, por força do art. 175, parágrafo único, IV, da Carta da República, de prestar um serviço adequado.

Coroando a ideia desenvolvida acima estão as palavras de Bandeira de Mello,[29] valendo transcrevê-las:

> "para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço".

Assim, a atração para a prestação da atividade, pelo delegado, será através da possibilidade deste em explorar o serviço, isto é, da possibilidade constitucional, que possuirão os entes delegados, de obtenção de lucro através da exploração da atividade, obra ou serviço público. Por aí se justifica, também, o disposto no art. 175, parágrafo único, III, da Constituição Federal, que dispõe sobre a política tarifária das concessões e permissões.

Veja-se que a Constituição fala em política tarifária. Ou seja, ela expressamente prevê a existência da chamada "tarifa" – e não taxa –, naqueles casos em que existir delegação. Pela mesma razão, imaginar o reverso seria aceitar ou que o Estado, ao prestar diretamente o serviço ou atividade pública, poderia, licitamente, querer ter lucro, ou que o concessionário e permissionário de serviços públicos não pudessem tê-lo, amarrados que estariam ao regime tributário.

Some-se aos argumentos acima, ainda, o fato notório de que não pode a Constituição, aceitar que a proteção do cidadão, em face das imposições tributárias do Estado, seja mitigada por conceitos indeterminados.

2.2. Valores dos preços públicos

Embora não esteja sujeito ao Direito Tributário, o preço público deve respeitar os princípios do Direito Administrativo. Sua cobrança está diretamente ligada ao uso do serviço ou aquisição do bem, na proporção usada ou na quantidade adquirida. Reajustes devem ser definidos em cláusulas contratuais, quando for o caso, ou considerar os preços praticados no mercado – o que pode ser feito a qualquer momento.

A CNM[30] sugere que os valores de preços públicos municipais sejam revistos

[29] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, pp. 641-642.
[30] Confederação Nacional dos Municípios: <www.cnm.org.br>, acessado em fevereiro de 2017.

periodicamente considerando a variação e o contexto socioeconômicos e que essas revisões sejam baseadas em pareceres técnicos. Após sua revisão, os preços devem ser registrados em ato administrativo e publicados, de forma a atender aos princípios da transparência e da publicidade.

Caso o agente público permita a alienação, a permuta ou locação de bem integrante do patrimônio público por preço inferior ao de mercado pode incorrer em improbidade administrativa (art. 10, IV, da Lei 8.429/1992):

> "Seção II – Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário
>
> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado".

Com relação à cobrança e lançamento de crédito, o Poder Público municipal, deve discernir com clareza a atividade desenvolvida ou posta à disposição de usuários e contribuintes, definindo corretamente se o valor a ser cobrado é um preço público ou uma taxa.

Desde que remunerado de maneira a cobrir a despesa, o poder público poderá prestar os serviços que entender imprescindível para os munícipes,[31] desde que tenha condições técnicas, bem como a logística necessária para tal, principalmente quando não for prestado no território do Município pela iniciativa privada. Aliás, em serviços como esse, o Ente pode fixar o valor unilateralmente, caso a caso, pelo órgão competente ressalvado às situações de concorrência pública.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 13. ed. atual. por Misabel

[31] Para exemplificar, podem ser mencionados serviços a serem definidos como preço público: remoção de entulho; terraplanagem; sepultamento; e pavimentação de pátios de estacionamentos particulares.

Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Direito tributário linguagem e método*. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, Forense, 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.