

VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE NA COBRANÇA DO PEDÁGIO

FRANCO, Cleston Augusto de Lima¹

Devemos verificar a cobrança do pedágio nas rodovias e vias públicas. Importante mencionar um fato histórico relevante, publicado no jornal “O Estado do Paraná” (edição dominical de 19/04/1998), trazendo na primeira página que o pedágio havia sido privatizado, conforme entrevista dada pelo Secretário de Transportes ao jornal, sobre a implantação de cobrança de pedágio em rodovias paranaenses: “Só se faz estrada com dinheiro. O poder público não tem. A iniciativa privada tem. Ou esclarecemos isso para a população ou deixamos as estradas como estão [...] Primeiramente temos que explicar que não é privatização das estradas. É concessão” (pag. 02). Com isso, podemos saber o quão competente é a nossa administração pública, conforme o relato vergonhoso de fracasso acima exposto, esse argumento de que não se trata de privatização, mas de concessão, não fundamenta a cobrança de pedágio sobre o objeto público para comércio, um contrato de concessão de serviços públicos, sem dúvida não pode prestar o reconhecimento da violação da liberdade. A cobrança de pedágio pode parecer que é coberta de normas legais, só que não, pois o código civil brasileiro cita claramente em seu art. 99: “São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; [...]”, esse artigo se encontra em pleno vigor até hoje, porém, alguns grupos e/ou interessados vêm fazendo pressão para tentar alterar a nossa própria legislação, para adquirir ou ampliar as suas margens de lucro sobre o objeto público, essa influência chegou a invadir até mesmo a nossa constituição, como se fosse possível burlar os nossos direitos à liberdade, enunciado no próprio direito que todos têm de ir e vir, ligado à própria natureza humana de ser livre, de acordo com a cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, in verbis: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] - XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; [...]”, a livre locomoção em território nacional em tempo de paz, esta autorizado na constituição diretamente a qualquer pessoa o ingresso, a saída e a permanência, inclusive com os próprios bens, significa que esse direito não é possível ser violado, nem por emenda constitucional, a não ser, se criassem uma nova constituição, pois essa que temos atualmente, não permite a mudança das cláusulas pétreas. Nem precisaria estar expresso na constituição ou em qualquer outro mecanismo da lei sobre o deslocamento dos cidadãos com os seus bens (seria ridículo restringir esse direito, limitando à locomoção a pé), pois, o direito de que todos têm de serem livres, estão nos princípios fundamentais da nossa constituição, que também são cláusulas pétreas, cita os objetivos do nosso país: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”, Isso já atribui automaticamente a esse aspecto de locomoção com os seus bens livremente pelo Estado, e a cobrança de

¹ Acadêmico de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba/PR.
E-mail: cleston_augusto@hotmail.com

pedágio é uma forma de restrição desse direito. O direito à liberdade de ir e vir, que é expresso na constituição, deve ser tomado como ponto inicial para a análise sobre a cobrança de pedágio. A Constituição Federal menciona no Art. 150: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] - V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público; [...]”, com isso, é errôneo que poderia ser possível justificar a cobrança de pedágio pelo poder privado, sob disfarce de preço público em sede constituinte, conforme vem ocorrendo, a lei somente será válida se over a sua existência, portanto, se existir uma norma, não significa que a eficácia dela sempre e sem exceção, é cumprida e aplicada “CF - Art. 5º - II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]”, esse princípio visa combater o poder arbitrário do Estado, pois, somente conforme regras do processo legislativo constitucional, pode ser criadas as obrigações impostas por lei “CF - Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”. A determinação constitucional, conforme acima apresentada, não autoriza o comércio do objeto público, sendo claro, que se referem exclusivamente as “**vias conservadas pelo Poder Público**”, não permitindo a constituição que concessionários, permissionários, autorizatários ou qualquer outro terceiro da atividade privada, promova a conservação de rodovias e vias públicas, muito menos, a cobrança de pedágio, não dizendo também acerca da possibilidade da exploração econômica das rodovias e vias públicas pelo setor privado, mesmo com o auxílio dos poderes constituintes, trapaceando a própria constituição do nosso país, por meio de concessões ou permissões “CF - Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. [...] II - os direitos dos usuários; [...] IV - a obrigação de manter serviço adequado”. Ninguém deveria ser obrigado a pagar o mesmo tributo duas vezes, ou mais, pois o Código Tributário Nacional menciona: “Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, os cidadãos brasileiros já pagam duas vezes pelo mesmo serviço público, que é ao recolher o IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) e o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços), os dois são arrecadados para a mesma finalidade, direcionados as rodovias e vias públicas, e mais a cobranças de pedágio, além disso, o combustível que nós usamos para os veículos automotores, já vem embutido o imposto de Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico, que é direcionado uma parte para as estradas, e tudo o que nós compramos para o nosso próprio usufruto, pagamos impostos, logo vemos que pagamos varias vezes o mesmo tributo, e ainda, o valor cobrado no pedágio é igualitário para pessoas abastadas e de baixa renda, ocasionando desigualdade na cobrança de pedágio entre as classes sociais. A cobrança de pedágio só poderia beneficiar a empresa privada, desde que todo o custo dos encargos fosse feito sobre a sua propriedade, na construção de rodovias ou vias, pois, é intolerável às estradas (seja elas qual forem) estar nesse estado deplorável, depois de serem concluídas com o dinheiro público, e de termos pagos os mais variados tributos, mesmo posteriormente,

estamos sujeitos à promessa de melhorias de qualidade, construção, conservação, segurança, conclusão de novas obras, entre outras, pois as deficiências que as nossas rodovias e vias públicas apresentam são muitas. Somente o poder público tem a autonomia e competência para a cobrança de tributos, desde que, se forem instituídas ou previstas em lei e a atividades administrativas vinculadas, sendo vedada a bitributação, entre outras. Não podemos de forma alguma agir pela força e ultrapassar a cancela do pedágio, mesmo porque, o Código de Trânsito Brasileiro prevê: “Art. 209. Transpor, sem autorização, bloqueio viário com ou sem sinalização ou dispositivos auxiliares, deixar de adentrar às áreas destinadas à pesagem de veículos ou evadir-se para não efetuar o pagamento do pedágio: Infração - grave; Penalidade - multa.” É de inteira responsabilidade do poder público, já que arrecada tributos para esse devido fim, que pelo menos consiga garantir aos cidadãos brasileiros e estrangeiros o direito de ir e vir em segurança, e qualquer forma de restrição a esse direito, como a cobrança de pedágio, destroem e ferem os princípios da condição humana de ser livre. Os artigos 5º, inciso XV, e 150, inciso V, da Constituição Federal, colidem-se, tornando um fenômeno chamado antinomia, que é o conflito aparente das normas, porque o artigo 5º, XV, diz que podemos locomover livremente em território nacional, nele entrar, permanecer ou sair dele com seus bens, já o artigo 150º, V, fala que o Poder Público pode estabelecer limitações no tráfego de pessoas ou bens, pelo intermédio de tributos (pedágio), sendo claro, que a competência da conservação das estradas cabe ao Poder Público, mesmo nós sabendo que as rodovias e vias públicas são conservadas pelo poder privado, por meio de concessão. Para conseguirmos reverter essa situação de conflito, pode-se fazer uma emenda constitucional, para modificar e/ou alterar a lei do artigo 150º, inciso V. Precisariamos de no mínimo 3/5 do quórum qualificado (plenário) para aprovar a nova emenda, segundo a Constituição Federal: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. [...]”. Jurisprudência: Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INTERESSE DA UNIÃO - RECURSO ESPECIAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. - Não se conhece de recurso especial, se o dispositivo legal supostamente maltratado não foi agitado no acórdão recorrido, assim como na hipótese de o recorrente não indicar, com segurança, os dispositivos legais malsinados. Por igual, acontece, se não for comprovada a divergência pretoriana, nos moldes exigidos pelo artigo 541, parágrafo único do CPC. - A cobrança de pedágio somente é lícita se houver estrada alternativa gratuita. - Tratando-se de pedágio em rodovia federal, a União é interessada, mesmo havendo delegação ao Estado. - A ação civil pública é via adequada para o Ministério Público pleitear a proteção do direito do cidadão de transitar livremente por rodovia federal, sem pagar pedágio. - A litispendência deve ser comprovada, nos autos. - Inexiste contrariedade ao artigo 460 do CPC se não houve sentença favorável ao autor, de natureza diversa do pedido ou condenação dos réus, em quantidade superior ou objeto diverso do que foi demandado. Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO. NECESSIDADE DE VIA ALTERNATIVA. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. 1. Com

efeito, na linha da melhor doutrina e da jurisprudência, é da essência dos contratos de concessão de construção e conservação de obras rodoviárias o oferecimento de possibilidade de acesso à via alternativa para o usuário. Nesse sentido, o magistério de Hely Lopes Meirelles, in Estudos e Pareceres de Direito Público, Rev.dos Tribunais, São Paulo, 1971, v. 1, p. 331, verbis: "18. Sendo o pedágio, como é, uma tarifa, e, portanto, um preço, tanto pode ser cobrado pelo Poder Público como por seus concessionários incumbidos da construção e conservação de obras rodoviárias, desde que a empresa atenda aos requisitos constitucionais da concessão, ou seja, prestação de serviço adequado, tarifa justa e fiscalização pelo poder concedente (Constituição da República, art. 167, ns. I a III). 19. No caso particular do pedágio de rodovia, exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego (via-expressa de alta velocidade e segurança), seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa para o usuário (outra estrada que o conduza livremente ao mesmo destino), embora em condições menos vantajosas de tráfego. Estes requisitos são hoje considerados indispensáveis pela doutrina rodoviária estrangeira e nacional".- Nesse entendimento, ainda, Giuseppe Vermiglio, in Concessioni Autostradali e Pianificazione Del Sistema Di Viabilità, Dott. A.Giuffrè Editore, 1976, p. 90, verbis:"Salvo particolari situazioni da valutarsi caso per caso a giudizio dell'ANAS, sono a carico del concessionario e fanno parte dell'investimento complessivo le opere e gli impianti, le spese di manutenzione ed esercizio degli allacciamenti fino al confine di proprietà con le strade pubbliche con le quali si raccordano".- E, à p. 125, acrescenta o citado autor, verbis:"Non va infatti dimenticato che ogni política tariffaria incide sulla domanda che per le autostrade non può considerarsi rigida sia per la concorrenza di sistemi di trasporto alternativi (ferrovie, aerei, navi) sia per la possibilità per l'utenza di servirsi della rete stradale ordinaria senza pedaggio.- In presenza di una costante e piena libertà di scelta tra il percorso autostradale a pedaggio e quello gratuito sulla viabilità ordinaria, infatti, l'onere del pedaggio viene ad essere sopportato da quegli utenti che in base a precisi calcoli di convenienza personale preferiscono addossarselo. (Balduini, op. cit., pag.204).- Dessa forma, reconhecida a ilegalidade do procedimento adotado pela concessionária, impõe-se a devolução das importâncias cobradas indevidamente. 2. Interpretação dos arts. 7º, III, da Lei nº 8.987/95 e 5º, XV, 175, II e IV, daCF/88. 3. Apelação conhecida e parcialmente provida. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO. NECESSIDADE DE VIA ALTERNATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Não merece guarida tal afirmação, visto que se trata de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos (direito de ir e vir, assegurado constitucionalmente) e a defesa de direitos individuais homogêneos (via alternativa).DECISÃO ULTRA ET EXTRA PETITA. Não resta observado esta hipótese, pois o objeto principal da decisão não foi diverso do pretendido na exordial. Da mesma forma, não há como entender que a questão relativa à capacidade econômica dos usuários da rodovia não tenha sido suscitada na ação. LITISPENDÊNCIA. Esta não resta comprovada, pois não há juntada aos autos de cópia da petição inicial, da ação ajuizada em Maringá ou cópia da decisão proferida, que comprove serem idênticos os pedidos. DA INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. Sustentado pela União que não há comprovação de dano ao erário público, não merece guarida tal argumento, pois está sendo lesado o direito dos usuários submetidos à cobrança irregular e, de outro lado, toda a sociedade, que teve o seu direito de locomoção limitado de forma inconstitucional. NO CASO PARTICULAR DO PEDÁGIO. Exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego (via expressa de alta

velocidade e segurança), seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa para o usuário (outra estrada que conduza livremente ao mesmo destino), embora em condições menos vantajosas de tráfego. O ATO NORMATIVO IMPUGNADO está eivado de ilegalidade, visto que ofende o direito de todos os utentes da BR-369, independente da sua capacidade econômica. DIREITO DE RESSARCIMENTO. Os usuários que tiveram os valores cobrados indevidamente têm direito ao ressarcimento. Desta forma, os réus são condenados à devolução dos valores cobrados a título de pedágio, cabendo aos prejudicados procederem à liquidação e execução da sentença, na forma do art.97 do CDC. Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO. NECESSIDADE DE VIA ALTERNATIVA. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. 1. Com efeito, na linha da melhor doutrina e da jurisprudência, é da essência dos contratos de concessão de construção e conservação de obras rodoviárias o oferecimento de possibilidade de acesso à via alternativa para o usuário. Nesse sentido, o magistério de Hely Lopes Meirelles, in Estudos e Pareceres de Direito Público, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1971, v. 1, p. 331, verbis: "18. Sendo o pedágio, como é, uma tarifa, e, portanto, um preço, tanto pode ser cobrado pelo Poder Público como por seus concessionários incumbidos da construção e conservação de obras rodoviárias, desde que a empresa atenda aos requisitos constitucionais da concessão, ou seja, prestação de serviço adequado, tarifa justa e fiscalização pelo poder concedente (Constituição da República, art. 167, ns. I a III).19. No caso particular do pedágio de rodovia, exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego (via-expressa de alta velocidade e segurança), seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa para o usuário (outra estrada que o conduza livremente ao mesmo destino), embora em condições menos vantajosas de tráfego. Estes requisitos são hoje considerados indispensáveis pela doutrina rodoviária estrangeira e nacional.:Nesse entendimento, ainda, Giuseppe Vermiglio, in Concessioni Autostradali e Pianificazione Del Sistema Di Viabilità, Dotti. A.Giuffrè Editore, 1976, p. 90, verbis:"Salvo particolari situazioni da valutarsi caso per caso a giudizio dell'ANAS, sono a carico del concessionario e fanno parte dell'investimento complessivo le opere e gli impianti, le spese di manutenzione ed esercizio degli allacciamenti fino al confine di proprietà con le strade pubbliche con le quali si raccordano.:E, à p. 125, acrescenta o citado autor, verbis:"Non va infatti dimenticato che ogni política tariffaria incide sulla domanda che per le autostrade non può considerarsi rigida sia per la concorrenza di sistemi di trasporto alternativi (ferrovie, aerei, navi) sia per la possibilità per l'utenza di servirsi della rete stradale ordinaria senza pedaggio.In presenza di una constante e piena libertà di scelta tra il percorso autostradale a pedaggio e quello gratuito sulla viabilità ordinaria, infatti, l'onere del pedaggio viene ad essere sopportato da quegli utenti che in base a precisi calcoli di convenienza personale preferiscono addossarselo. (Balduini, op. cit., pag. 204: Dessa forma, reconhecida a ilegalidade do procedimento adotado pela concessionária, impõe-se a devolução das importâncias cobradas indevidamente. 2. Interpretação dos arts. 7º, III, da Lei n.º 8.987/95 e 5º, XV, 175, II e IV, daCF/88.Improvemento das apelações dos réus e das remessas de ofício e provimento da apelação do MPF.

Palavras-Chave: Pedágio. Cobrança Indevida. Livre Locomoção. Rodovias e Vias Públicas. Direito à Liberdade.