



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

DAYENE BARRETO BARBOSA

AS VIAS DE PEDÁGIO E O DIREITO DE IR E VIR DA PESSOA NO BRASIL

ARACAJU
2020

B238v

BARBOSA, Dayene Barreto

As vias de pedágio e o Direito de Ir e Vir da pessoa no Brasil / Dayene Barreto Barbosa; Aracaju, 2020. 23p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Andre Lucas Silva Santos.

1. Dignidade da Pessoa Humana 2. Direito de ir e vir 3. Pedágio 4. Pedágio.

343.43(813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

DAYENE BARRETO BARBOSA

AS VIAS DE PEDÁGIO E O DIREITO DE IR E VIR DA PESSOA NO BRASIL

Artigo apresentado à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: **10**


1º Examinador (Orientador)



2º Examinador (a)



3º Examinador

Aracaju, 11 de junho de 2020.

AS VIAS DE PEDÁGIO E O DIREITO DE IR E VIR DA PESSOA NO BRASIL*

Dayene Barreto Barbosa

RESUMO

Este trabalho visa analisar as vias de pedágio quanto ao Direito de Ir e Vir da pessoa no Brasil. Diante das discussões acerca da importância do Direito de Ir e Vir nas vias rodoviárias, questiona-se a finalidade de um pagamento antecipado para nelas trafegar, visto que a população, em tempos de paz, possui este Direito Constitucional. Em face dessa controvérsia, indaga-se o seguinte: as vias de pedágio nas rodovias brasileiras atingem o Direito de Ir e Vir da pessoa? Atingem algum outro Direito Fundamental? Devido a essas indagações, fez-se necessária uma explanação sobre a historicidade do Direito de Ir e Vir, uma abordagem sobre as licitações e o método de escolha das concessionárias de pedágio, além de uma análise sobre a cobrança de pedágio, quando esta não está condicionada à existência de uma via alternativa. A pesquisa, cuja análise se fez a partir de conteúdo bibliográfico, é de natureza básica, com abordagem qualitativa. Destarte, partindo do entendimento que a busca pela dignidade humana é algo constante e decorre, em partes, de revoluções sociais, como a Revolução Francesa, a mais importante, porquanto representou um marco nas lutas sociais e serviu de base para as constituições cidadãs no decorrer dos tempos, buscou-se, por meio desses aspectos históricos, embasamentos constitucionais para fortalecimento das garantias fundamentais, como a do direito de ir e vir.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direito de ir e vir. Pedágio.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa analisar as vias de pedágio quanto ao Direito de Ir e Vir da pessoa no Brasil, abordando vários aspectos históricos e jurídicos. A presente elaboração da pesquisa tem, por fato relevante, a demonstração de um princípio constitucional, o Direito do Cidadão de Ir e Vir no território brasileiro, na prática. Necessária foi a abordagem sobre a justificativa constitucional deste princípio, em termos das vias de pedágio, nas rodovias que aderem a essa modalidade.

O objetivo geral deste trabalho foi analisar as vias de pedágio, quando estas não estão condicionadas a uma via alternativa, e o Direito de Ir e Vir da pessoa no Brasil. Para tanto, foram definidos os seguintes objetivos específicos: explicar sobre a historicidade do Direito de Ir e Vir, pesquisar as licitações para o método de escolha das concessionárias de pedágio e, por

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em junho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. André Lucas Silva Santos

último, analisar a cobrança de pedágio quando esta não está condicionada a existência da via alternativa.

Essa abordagem é de fundamental importância, pois, por meio deste projeto, foi possível delimitar as possibilidades legais que justificam a necessidade e a permissão para as instalações das vias pedagiadas. Partindo dessa premissa, fez-se necessária a explanação jurídico-administrativa para o esclarecimento, visto que é de imensurável conhecimento constitucional no âmbito acadêmico, na medida em que trouxe informações que a cadeia do curso de direito não pôde suprir, por se tratar de uma busca mais profunda no conceito de um princípio constitucional. Ademais, tais explanações, no âmbito da pesquisa, também trazem esclarecimentos para a sociedade, pois se faz pertinente tal clareamento sobre a necessidade de se pagar o pedágio, já que o pagamento de tal taxa é obrigatório para quem o utiliza.

A pesquisa fundamentou-se nas doutrinas de Direito Constitucional, tendo José Afonso da Silva como principal referência, e nas de Direito Administrativo. Para tal tarefa, foram utilizados sites jurídicos, jurisprudência e súmulas.

Quanto à natureza, o método escolhido foi a pesquisa básica; quanto à abordagem, a pesquisa foi qualitativa; quanto aos meios, o conteúdo foi bibliográfico, e quanto aos fins, a pesquisa foi exploratória.

Na primeira seção do artigo, faz-se um relato da historicidade do princípio constitucional do Direito de Ir e Vir, fundamentado na história dos Direitos do Cidadão. Para tanto, fez-se uma abordagem histórica da monarquia, na qual o poder emanava apenas do rei; das revoluções, que representaram um marco do início dos direitos fundamentais; da Declaração dos Direitos dos Homens e das três gerações dos Direitos Humanos.

Na segunda seção, preconizam-se os métodos utilizados para a escolha das concessionárias de pedágio. Discorre-se, nessa parte, sobre as licitações e o método administrativo utilizado nessas transações. Apresentam-se explanações sobre os princípios constitucionais contidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como sobre os princípios da Lei de licitação (Lei nº 8.666/1993).

2 A HISTORICIDADE DO DIREITO DE IR E VIR

2.1 História dos Direitos dos Cidadãos

É necessário, de antemão, elencar os fatos históricos mais importantes ao se falar do Direito do cidadão, antes de adentrar na Constituição Cidadã de 1988. No contexto dos monarcas, o poder emanava apenas de um homem, o rei, que se inspirava na proteção divina, o que os legitimavam a tomar qualquer decisão, independentemente de a proteção da dignidade da pessoa estar sendo violada ou não. Aliás, não havia tais direitos na época em destaque (BOBBIO, 2004).

De acordo com Guerra (2015), a fase de início dos Direitos Humanos era denominada proto-história, tendo início na baixa idade média. No entanto ainda não se tratava de uma afirmação dos Direitos Humanos, mas sim como um início de movimentação com o intuito de limitar o poder dos reis. Caracterizado como o primeiro passo para a igualdade entre as pessoas qualquer fosse a classe social.

Um dos principais pilares para a proteção dos direitos dos homens surgiu na França, na chamada Revolução Francesa de 1789, inspirada nos pensamentos dos filósofos iluministas. Foi da Revolução Francesa que surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (BOBBIO, 2004).

As visões políticas das populações vinham sofrendo grandes transformações, baseando-se na ideia em que o governante tinha direitos e obrigações em decorrência de sua soberania. A revolução Francesa foi um dos marcos das lutas sociais em que levou ao poder a burguesia e transformou o pensamento dos indivíduos. Visto que na idade média prevalecia o pensamento de que o rei não poderia ser contrariado. Com o advento da revolução Francesa tais pensamentos foram sendo moldados. (ROMEIRO, 2016)

A Declaração dos Direitos dos Homens, de 26 de agosto de 1789, marca o fim do regime e o início de uma nova era. Ela é composta de um preâmbulo e 17 artigos. Define direitos naturais e imprescindíveis dos homens. Tais como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência e opressão. Também traz a igualdade e reforça o princípio da separação dos três poderes de Montesquieu. (JELLINEK, 1902).

Segundo Bobbio (2004), os três primeiros artigos da Declaração referem-se à condição natural dos homens. O segundo tem por características a sociedade política, vindo logo após o estado de natureza. Em seguida, vem o princípio da legitimidade do poder que cabe a nação. Tais características têm suas peculiaridades. Ele se refere à condição natural do indivíduo, ou seja, as razões naturais que são pressupostas em um momento individual, no qual o homem é inquirido, numa situação isolada, como indivíduo que possui características que são universais, imutáveis e iguais para todos, indiscriminadamente. Também é chamado de estado de natureza,

visto que nele todos os homens são considerados iguais. Tais condições naturais precedem a formação da sociedade civil (BOBBIO, 2004).

A finalidade da sociedade política é uma realidade humana racional, que visa ao bem-estar humano, ao bem comum, ao bem-estar público e à estrutura jurídica geral. Já o princípio da legitimidade do poder que cabe à nação tem, por característica, a democracia, que se perfaz por meios de regras a serem estabelecidas e atribuídas àqueles que irão, democraticamente, representar as vontades do povo (BOBBIO, 2004).

Foi a partir de Montesquieu, por meio da sua obra “O Espírito das Leis”, publicada em 1748, que se teve a ideia de separação dos três poderes harmônicos e independentes entre si: o poder legislativo, o poder executivo e o poder judiciário. Essa separação foi de fundamental importância, na medida em que redefiniu o poder do estado e o limitou (DALLARI, 2012).

A separação dos poderes representa um dos mais importantes princípios constitucionais. Nas palavras de Dallari (2012, p. 2016):

É curioso notar que Montesquieu louva essa organização porque dava mais liberdade ao rei. Agindo em nome próprio, o Judiciário poderia proteger os mais fracos, vítimas de ambições e das insolências dos poderosos, poupando o rei da necessidade de interferir nas disputas e de, em consequência, enfrentar o desagrado dos que não tivessem suas razões acolhidas.

Desta forma, Montesquieu previa a separação dos poderes no intuito de beneficiar o rei da época, pois acreditava que o pouparia de eventual deterioração da imagem, ao se esquivar de decisões que envolveriam conflitos ou editariam leis. No entanto, tais divisões foram divisoras e de precípua importância para o sistema político e democrático, tanto na época retratada quanto nas eras que estavam por vir.

A Revolução Francesa foi a principal fonte revolucionária em busca da proteção do cidadão. Foi a partir dela que o sistema absolutista e os privilégios, tanto da nobreza quanto do clero, chegaram ao fim. A população finalmente começou a vislumbrar os seus direitos sociais, as suas garantias fundamentais, e passaram a terem mais respeito mútuo (LEFEBVRE, 1992).

“Proclamando a liberdade, a igualdade e a soberania popular, a Declaração foi o atestado de óbito do antigo regime, destruído pela Revolução” (LEFEBVRE, 1992, p. 85). Isso demonstra que tais atos revolucionários simbolizavam o fim de uma época e o início de uma nova era para os Direitos Fundamentais, o que traz uma nova história para a humanidade, tendo a Revolução Francesa como ponto de partida, visto que, a partir dela, surgiram vários Direitos Fundamentais.

Em síntese, pode-se definir Revolução Francesa, conforme Larousse (1998), como o “conjunto de movimentos revolucionários que puseram fim ao Antigo Regime na França”.

Definida, também, como “Revolução Burguesa”, a monarquia absolutista, concentrada nas mãos de um único rei, foi substituída por uma monarquia constitucional, limitando os poderes centralizados do Executivo. Finalmente, a burguesia conseguia a tão esperada participação da política francesa, influenciando diretamente as decisões do país.

Um dos legados mais importantes da Revolução Francesa para a humanidade foi a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão. Foi através dela que se instauraram as garantias dos Direitos Fundamentais e essenciais para a sobrevivência digna do homem. Essas garantias são elementos inalteráveis nas constituições democráticas nos tempos atuais.

Outro fator de suma importância para a história dos Direitos dos Cidadãos foi a chamada era do Iluminismo. Pode ser definida como o grande movimento intelectual ocorrido na Europa durante os Séculos XVII e XVIII, o qual ficou conhecido como “Século das Luzes”. Os pensadores iluministas, defendendo os ideais burgueses, reprovavam o absolutismo vigente, o mercantilismo e a sociedade de forma estamental, sugerindo novas maneiras de organização da política, da economia e da sociedade. A razão é vista como única forma de se extinguir o obscurantismo e de atingir a verdade absoluta, o bem e a liberdade do homem. A partir do Renascimento, o homem abandona as visões teocêntricas e passa a desenvolver o racionalismo, substituindo a religião pela ciência, os acontecimentos milagrosos por observações dos fenômenos naturais. Resumindo, pode-se dizer que: “esta cosmovisão tem cinco ideias-força, que se exprimem pelas noções de Indivíduo, Razão, Natureza, Felicidade e Progresso” (FERREIRA FILHO, 2003, p. 6).

Chamado de “Século das Luzes”, protagonizado pela razão, o Iluminismo foi um movimento que defendeu os interesses burgueses, que não compartilhavam do absolutismo que dominava a época. A principal base do Iluminismo era a razão, como uma busca para atingir a verdade absoluta por meio do racionalismo.

3 O PEDÁGIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA NATUREZA JURÍDICA

As discussões a respeito da cobrança do pedágio sem a existência de uma via alternativa pública para o cidadão não é uma discussão recente. O surgimento da cobrança foi expresso pela primeira vez na Constituição Federal de 1946, como forma de uma taxa. No entanto, foi a partir do Decreto-Lei nº 971/69 que o pedágio ficou definido como uma tarifa ou preço único (SOUZA; PEREIRA; SILVA, 2018).

A Constituição Federal de 1946 permitiu a cobrança do pedágio como forma de taxa, e sua indenização era destinada à manutenção das vias.

Segundo o artigo 27 da Constituição Federal (1946), fica vedado estabelecer limitações ao tráfego dentre os Municípios, Estados e Distrito Federal e a União, de qualquer natureza, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto pela cobrança de taxas e pedágio que têm destinação indenizatória de despesas, como construção, conservação e melhoramento de estradas.

A partir da sua primeira previsão legal, o pedágio passou a objetivar o ressarcimento das custas de manutenção das rodovias, visto que, na década de 1950, o Brasil teve uma grande mudança em sua malha viária, em decorrência do salto econômico que o país vivenciava. Verificou-se, naquela época, um acentuado crescimento na construção de estradas pavimentadas e um aumento significativo do tráfego de veículos.

Na Constituição Federal de 1967, o pedágio continuou no texto de lei em seu artigo 20, inciso II. Essa Constituição apenas ratificou o que já havia na Constituinte de 1946, confirmando, mais uma vez, a natureza tributária do pedágio como taxa. O Decreto-Lei nº 971/1969 mudou a natureza tributária do pedágio, não sendo mais descrita de taxa, mas sim como preço público ou tarifa (TRENTO, 2012).

Já a Constituição vigente de 1988, concernente à cobrança de pedágio, mudou sua redação em relação à Constituição de 1967. Esta empregou o termo no sentido de contraprestação, devido à utilização das vias brasileiras em um tipo de “indenização”, enquanto aquela empregou o termo “utilização” de tais vias.

De acordo com o artigo 150 da Constituição Federal (1988), é vedado à União, aos Estados e Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo de garantias já asseguradas aos contribuintes, estabelecer limites ao tráfego de pessoas ou de bens, exceto para o pedágio, pois este pode ser cobrado pela utilização de vias conservadas pelo poder público.

Embora semelhantes, as duas redações da Lei divergem na definição tributária do pedágio. Para salientar tais diferenças, é necessária uma observação: a incidência ou não da atividade estatal difere a taxa da tarifa. Se houver evidente vinculação e nexos do serviço com o desempenho da função eminentemente estatal, teremos a taxa. “De outra banda, se presenciarmos uma desvinculação deste serviço com a ação estatal, inexistindo óbice ao desempenho da atividade por particulares, vislumbrar-se-á a tarifa” (SABBAG, 2011, p. 441).

Em vista disso, depreende-se que a taxa faz parte da atividade pública, não de atividades particulares, ou seja, é uma contraprestação que o contribuinte paga para utilizar a atividade estatal.

Outro fator importante para distinção do que seja a taxa e a tarifa é a compulsoriedade do uso que a pessoa faz. No caso da utilização do pedágio, tem-se como uma tarifa (TRENTO, 2012).

Conclui-se que, diante da norma jurídica brasileira, com sua historicidade em torno do pedágio e sua natureza jurídica tributária, o que vai determinar o que seja natureza jurídica tributária e não tributária dependerá de quem estiver explorando o serviço. Se for o estado, ela será uma taxa, se for uma concessionária ou uma permissionária, ela será uma tarifa ou preço público.

O pedágio tornou-se, na prática, uma contraprestação pelo serviço de utilização de uma via, visto que quem explora essas vias ou são permissionárias ou concessionárias.

3.1 O Direito de Ir e Vir

O artigo 5º, no inciso XV da Constituição Federal de 1988, traz, em seu texto de lei, o Direito de Ir e Vir, a livre locomoção, em tempo de paz, em todo território nacional. Dessa forma, qualquer pessoa, nos termos da lei, pode entrar, sair ou permanecer com seus bens no país sempre que lhe convier. (BRASIL, 1988).

Assim, enfatiza-se a relevância do reconhecimento dada a todos os cidadãos a livre locomoção no território nacional. Desta maneira, no intuito de salvaguardar esse direito, há norma maior, a garantia constitucional e pétrea elencada na Constituição vigente.

Em contrapartida, o artigo 150, inciso V, da mesma norma, veda a limitação de tráfego de pessoas ou bens através da cobrança de tributos, ressalva a cobrança do pedágio para a utilização de vias conservadas pelo poder público (BRASIL, 1988). A própria Constituição abre ressalva quanto à cobrança de tributos para o tráfego de pessoas e de bens.

4 AS LICITAÇÕES E O MÉTODO DE ESCOLHA DAS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO NAS VIAS BRASILEIRAS

4.1 Definições Básicas Sobre Licitações

A natureza jurídica da licitação é de procedimento administrativo, uma vez que se trata de um conjunto ordenado de atos e atuações estatais que antecedem e constituem o fundamento de uma decisão administrativa. Nota-se, destarte, que tal procedimento administrativo é sempre

vinculado, no sentido de que, fixadas suas regras, deve o administrador observá-las rigorosamente (CARVALHO FILHO, 2013, p. 237).

Portanto, pode-se falar que um dos princípios basilares das licitações é o princípio da legalidade, visto que, como toda a administração pública, o agente só poderá fazer o que estiver expressamente descrito em lei. A licitação, como parte do rol da administração pública, não foge a essa regra.

Para Amorim (2017), licitações são procedimentos usados pela administração pública para o desempenho de alguma função pública, com o intuito de alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, mediante a convocação de empresas privadas, nas quais concorrerem os interessados, por meio de apresentação de propostas, a fim de que a administração pública escolha a melhor empresa privada para prestar o serviço público. Cabe ressaltar que esse processo deve ser sempre pautado nos limites de valores, prazo e objeto do contrato.

Segundo Chaves (2018), licitação pública é um procedimento administrativo no qual a administração pública seleciona a melhor oferta dentre as empresas interessadas no trâmite contratual. Dessa forma abre mais oportunidades para a empresa que tenha interesse em contratar com o poder público mediante padrões pré-estabelecidos em um contrato, sempre de acordo com os princípios basilares que regem toda a administração pública.

A natureza jurídica dos procedimentos licitatórios é de âmbito administrativo, o ramo do direito que rege as matérias relacionadas a prestações de serviços públicos. Tais serviços públicos são baseados na Parceria Público-Privado (PPP), modalidade esta que é amparada na parceria da administração pública com o setor privado, mediante um contrato administrativo. Esses serviços deverão ser precedidos de licitações, para que ocorram conforme o princípio da legalidade, bem como de outros princípios administrativos, que serão descritos no decorrer deste artigo (AMORIM, 2017).

O procedimento licitatório tem finalidades a serem alcançadas, como a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Há de se falar também nos pressupostos licitatórios, tais como os pressupostos lógicos, aqueles em que há pluralidade de objetos e pluralidade de ofertantes, ou seja, várias finalidades e vários interessados na licitação. Os pressupostos jurídicos ocorrem quando a licitação está apta a proceder de acordo com a lei e quando há existência do interesse público. E por último, o pressuposto fático, que ocorre quando existem interessados na disputa. (AMORIM, 2017).

A administração pública rege-se por princípios administrativos e princípios constitucionais. Dentre eles, destacam-se alguns, como o princípio da legalidade. Por esse ordenamento legal, o administrado tem seus atos vinculados, sendo obrigatória a observação ao que diz a lei, pois só é permitido fazer aquilo que ela determina.

O princípio da legalidade tem natureza administrativa e rege o contrato administrativo entre o público e o privado em procedimento licitatório, regido por vários critérios de finalidade a serem alcançados, por meio de concorrência pública, entre o privado interessado e o contrato com a administração pública.

4.2 Princípios Constitucionais

Os princípios constitucionais básicos estão elencados no artigo 37 da Constituição de 1988. São eles: legalidade; impessoalidade (igualdade); moralidade (probidade administrativa); publicidade e eficiência. A Lei de Licitações, em seu artigo terceiro, também traz princípios licitatórios, tais como o princípio da invocação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Segundo Amorim (2017), além desses princípios citados acima, encontram-se os correlatos à matéria, como competitividade, sigilo da proposta, economicidade, mais vantajoso para a administração pública, formalismo moderado e adjudicação compulsória.

Dentre estes princípios, o da legalidade é o basilar de toda atividade pública administrativa, pois, para os administrados, só é permitido fazer o que está expresso na lei. Tal princípio é de suma importância para as licitações, pois é inteiramente vinculado à lei, atingindo a todos os agentes públicos. “Deve o administrador pautar sua atuação de forma a não reputar a norma escrita como fim, mas como meio para atingir a real finalidade de todas as ações do Estado: o interesse público” (AMORIM, 2017, p. 35).

O princípio da legalidade e o da impessoalidade têm, por base, o tratamento indiscriminado a todos os administrados na mesma situação jurídica, ou seja, sem tratamento discriminatório e privilegiado.

Para Carvalho Filho (2013), deve existir igualdade para todos os licitantes interessados em estabelecer contrato com a Administração Pública, para que haja condições de competir em igualdade, sem que a nenhum se ofereça vantagem em relação ao outro. Estes princípios nada mais são que a existência da própria paridade. Ninguém poderá obter vantagens acima de outra pessoa estando estas na mesma posição jurídica, o que garante a expectativa justa de qualquer ente estabelecer contrato com a administração pública com igualdade.

Entretanto é necessário ouvir os pensamentos de Aristóteles (1991) quando diz “tratar os desiguais na medida de sua desigualdade”. Existem microempresas ou empresas de pequeno porte que detém, perante a lei, tratamento diferenciado para a concorrer em licitações, no entanto não convém o aprofundamento nesse tipo de licitação. Cabe apenas lembrá-la, pois ela foge à regra geral do princípio da igualdade, justamente porque coloca a microempresa ou empresas de pequeno porte na justa paridade com empresas maiores. Dessa forma, elas podem competir de igual para igual.

Para Amorim (2017), o princípio da moralidade e o da probidade administrativa consistem na imposição ao administrador e ao licitante que pautem seus atos nos padrões jurídicos da boa-fé, de forma leal e honesta. Tal princípio é a base para todos os atos do processo licitatório, bem como para qualquer ato dos agentes administrativos e seus administrados.

De acordo com o Princípio da Publicidade, todos os atos que envolvem o processo licitatório da administração precisam de visibilidade, ou seja, são atos que precisam de publicidade dos avisos das licitações de contrato da empresa oficial. Assim, fica facultado a todos os cidadãos o acesso aos processos de licitação entre a administração pública e os licitantes, isto é, o princípio da publicidade é um direito a todos os cidadãos que querem ter acesso aos atos licitatórios.

O princípio da eficiência preconiza a economicidade para a administração pública, como consequência, os atos licitatórios terão que ser baseados no melhor custo-benefício. Dessa forma, vencerá a licitação a empresa que oferecer o melhor preço junto com o melhor serviço.

Os princípios citados são os Princípios Constitucionais, que estão contidos no artigo 37 da Carta Magna. No entanto, em se tratando de licitação, outros princípios também terão que estar presentes. Eles fazem parte da lei de Licitações, de nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Essa lei rege os atos necessários para se fazer a licitação. Têm-se, por princípios, a vinculação ao instrumento convocatório, a adjudicação compulsória e o julgamento objetivo e os correlatos.

4.3 O Pedágio e suas Formas de Execução

Antes de explanar as formas pelas quais os pedágios são regidos, é necessário verificar os meios em que a administração pública se organiza, seja por meio da administração direta, seja por meio da indireta.

Com a crescente demanda de comodidades e utilidades públicas, bem como a tomada de responsabilidade do Estado, visto que algumas atividades eram de responsabilidade dos particulares, somadas à falta de recursos da Administração Pública, verifica-se a diminuição da operacionalidade direta da Administração Pública em fornecer à coletividade serviços de boa qualidade ou devidamente adequados. (GASPARINI, 2008, p. 312).

De acordo com o que diz Gasparini (2008), é necessário, diante da magnitude do Estado, um gigantesco crescimento e consequentes atribuições. A administração pública centralizada não vem dando conta de arcar com todas essas funções que os serviços públicos necessitam. Nesse contexto, são adequadas duas formas de organização sobre a administração: uma centralizada e outra descentralizada.

A Constituição Federal, no seu artigo 37, prevê princípios norteadores e organizacionais, dispondo sobre a administração direta e indireta relativamente a todos os entes da federação brasileira. A previsão legal da administração pública direta e indireta encontra-se no artigo 21, inciso XI e XII do texto de lei (BRASIL, 1988).

De acordo com Gasparini (2008), quando administração pública é titular e executora do serviço público, trata-se da administração direta e centralizada, ou seja, distribuirá seus serviços quanto à competência de prestá-los aos seus órgãos. Na esfera federal, ela é nomeada de Ministérios e nas esferas estadual e municipal, de Secretaria.

Portanto, quando a própria Administração Pública exerce o serviço público, trata-se da administração direta, centralizada. Ela obtém a competência de prestar os serviços nela investidos, o que é feito por divisão de órgãos públicos.

Estamos diante de uma atividade descentralizada quando a administração pública, que é titular da atividade, repassa suas atribuições a uma entidade diferente da administração pública. Este serviço passa da administração pública para uma pessoa jurídica de direito privado ou público para o usuário (GASPARINI, 2008).

Se o serviço é terceirizado, repassado a outra entidade que não seja a administração pública, estamos diante da atividade descentralizada. Em se tratando do pedágio, ele faz parte da chamada administração descentralizada, haja vista o poder público, mediante concessão ou permissão, atribuir ao ente privado à administração a cobrança do tributo.

Isso posto, faz-se necessário discorrer sobre o tipo de concessão necessária para que seja realizada a cobrança do pedágio. A concessão foi a primeira forma de transferência dos serviços públicos para terceiros. Por meio de licitações, o particular, ao qual a administração pública lhe a transferia o referido direito, executava obras e serviços por sua própria conta, mediante fiscalização e controle da administração. Na concessão, a forma de remuneração era

paga pelo usuário do serviço público, e não existiam grandes investimentos públicos, o que tornava esse tipo de exploração econômica uma vantagem para o estado. No entanto, isso foi alterado no contrato pela inclusão de cláusulas de garantias de juros e pela aplicação da teoria da previsão (DIPENÉ, 2010).

Este instituto entrou em declínio porque lesava o poder público, que se via obrigado a participar das perdas da exploração que o serviço público trazia. Em virtude disso, seu declínio se tornou uma realidade. Com o passar do tempo, criaram-se empresas públicas e sociedades de economia mista, ocorrendo, desta forma, a descentralização funcional. O estado criava pessoas jurídicas de direito público e transferia os serviços e suas execuções para elas, mas sempre mantendo o poder de controle do estado sobre o concessionário (DIPENÉ, 2010).

Na década de 1980, após algumas reformas, a concessão ao setor privado voltou a ser uma realidade, ligada ao contexto sociopolítico-econômico da atualidade. A falta de infraestrutura, de recursos públicos e a intenção de atrair o capital privado, assim como obter financiamentos, fez com que a administração novamente incluísse os permissionários nos setores de serviço do governo (DIPENÉ, 2010).

O setor rodoviário também sentiu essa mudança, pois não havia recursos suficientes para investimentos nas estradas brasileiras, tornando necessária a concessão destas vias para o ente privado.

Meirelles (1996) define o serviço público como “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”. De acordo com o artigo 175 da Constituição, “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” (BRASIL, 1988).

Desse modo, o privado, por meio de concessão e de uma licitação, e por sua conta em risco, de forma delegada e sob supervisão do poder público, realiza tarefas do estado por prazo determinado.

No Brasil a concessão tem previsão constitucional, conforme o artigo 175 e 223; Artigos 21, XI e XII, e 25, §2º, da Constituição Federal. Ela também está contida em Leis Federais, como a Lei das Concessões nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessões e permissão de serviços públicos; a Lei nº 9.074/1995 possui normas para outorgas e prorrogações de concessões de serviços públicos; a Lei 9.648/1998 que altera a lei 8.666/1993; Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública (DIPENÉ, 2010).

A concessão de serviço público se baseia entre uma pessoa de direito público e uma pessoa de direito privado, objetivando uma prestação de serviço mediante a prestação de pagamento, que é a única forma de retribuição do concessionário. O risco é exclusivamente do concessionário, que atua em nome próprio e por conta própria (DIPENÉ, 2010).

A concessão nas rodovias brasileiras, cujo objetivo é a operação e a manutenção das vias, consiste no critério de maior oferta para a seleção de quem tenha a proposta mais vantajosa para a administração pública.

O método de escolha está amparado no tipo de licitação utilizada, ou seja, na modalidade de concorrência, na qual a pessoa jurídica (concessionária) terá que demonstrar a capacidade para o desempenho da atividade. No caso das vias Federais, utiliza-se a terceirização, que envolve a contratação de empresa privada para a prestação de serviço a Administração.

A União editou, em 1995, a lei 8.987. Essa norma trata especificamente do regime de concessão e de permissão de serviço público. Por ser uma modalidade específica de contrato administrativo, a concessão de serviço público possui certas peculiaridades que a diferenciam dos demais contratos realizados pela Administração Pública, especialmente em relação a sua complexidade entre o poder concedente (Estado), que visa à prestação de serviço adequado a partir de tarifas cobradas, que permitem o acesso dos usuários ao serviço, e as concessionárias (Pessoas Jurídicas), empresas privadas que possuem, como principal finalidade, o lucro (COIMBRA, 2016).

A concessão decorre de tarifa paga pelo usuário, no caso em epígrafe, do pagamento da tarifa nas cabines de pedágio, ao utilizar as vias pedagiadas. É um conjugado: a tarifa básica paga pelo usuário e a contraprestação pecuniária (administração pública) ao concessionário (a pessoa jurídica de direito privado) (COIMBRA, 2016).

A concessão é feita pelo poder público para o ente privado, com a finalidade de que ele exerça a função administrativa e de que, em contrapartida, cobre uma tarifa dos usuários da via pedagiada.

4.4 Dos Tributos

Ao se falar de tributos, é de imensurável importância destacar o Código Tributário Brasileiro. Observando o artigo 3º;

Toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção por ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (BRASIL, 1966).

De acordo com Sabbag (2016, p.718), o tributo é prestação pecuniária, compulsória, instituído por meio de uma lei, cobrado mediante lançamento. Não se trata de multa. O tributo é uma exigência estatal, cuja cobrança deve ser precedida de lei. A sua finalidade é o custeio, por parte do indivíduo, para as despesas coletivas. Assim, entende-se que os tributos são aquelas prestações pecuniárias com obrigatoriedade de pagamento em dinheiro, imposto pela lei. O contribuinte não tem discricionariedade para efetuar o pagamento ou não, pois se trata de um ato vinculado atribuído.

O artigo 4º do Código Tributário Nacional (1966) traz a natureza jurídica determinada pelo fato gerador como a denominação das características adotadas pela lei e a destinação legal do produto da sua arrecadação. Dessa maneira, observa-se que a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador. E a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 145, juntamente com o artigo 5º do Código Tributário Nacional, faz menção a apenas três espécies tributárias: os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria.

Analisaremos a seguir cada uma das formas dos tributos.

4.4.1 Imposto

Para Sabbag (2016, p 771), imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação de qualquer atividade estatal específica, relativa à vida do contribuinte, a sua atividade e seu patrimônio. É uma exigência não vinculada, visto que o fato gerador não diz respeito a uma atividade específica ao contribuinte, mas sim ao todo, sendo de caráter obrigatório.

O artigo dezesseis do Código Tributário Nacional define imposto da seguinte maneira: “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independentemente de qualquer atividade específica, relativa ao contribuinte”. Conclui-se, assim, que imposto é um tributo não vinculado à atividade estatal, no âmbito privado do contribuinte.

O exemplo mais comum que se pode citar é o Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU).

4.4.2 Taxas

Segundo Sabbag (2016, p.801), a taxa é um tributo imediatamente vinculado à ação estatal, atrelando-se à atividade pública, não à ação de particular.

Diferente do imposto, cujo fato gerador está atrelado ao âmbito privado, a taxa está vinculada a uma contraprestação, a uma atuação direta do estado.

Em se tratando do plano tributário, a taxa deverá ser exigida pelas entidades impositoras, ou seja, a União, Estados e DF, e os Municípios, pois as taxas são uma espécie de tributos que está vinculada à atividade realizada pelo poder público. O poder de polícia, inserido no CTN, em seu artigo 77 e 78, tem como fato gerador a efetiva prestação de um serviço público, colocado à disposição do contribuinte, também está a cobranças de taxas. (SABBAG, 2016).

O artigo 77 do Código Tributário Nacional (1966) expressa que as taxas cobradas pela União, Estados e Distrito Federal têm, como fato gerador, o exercício regular do poder de polícia na utilização dos serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

A taxa é um tributo colocado à disposição do contribuinte, de forma que o Estado cobre pela prestação do serviço, mas de maneira não compulsória, pois há voluntariedade do interessado. O poder de polícia é o fato gerador da taxa pela utilização do serviço público prestado ao contribuinte ou então posto a sua disposição.

4.4.3 Contribuição de Melhoria

A contribuição de melhoria está prevista na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 145, inciso III, e também no Código Tributário, em seus artigos 81 e 82.

De acordo com o artigo 145 da Constituição Federal (1988), a contribuição de melhoria que decorrem de obras públicas poderão ser instituídos pela União, pelos Estados e Distrito Federal ou pelos Municípios.

O Código Tributário Brasileiro (1966) também traz a contribuição de melhorias cobradas pela União, Estados e Distrito Federal, Estados e Municípios, é instituída para custear obras públicas em que se obtenha valorização imobiliária, tendo como limite a despesa realizada e, como limite individual, o valor que da obra resulte melhoramento do imóvel que foi beneficiado pela realização da obra pública.

Este tributo existe em decorrência de uma obra. Trata-se de um tributo de modalidade vinculada e indireta, pois, além da atuação do Estado, faz-se necessário haver uma valorização imobiliária decorrente da obra que o poder público exerceu na localidade onde a obra foi feita. (LEAL, 1988).

Dessa forma, a contribuição de melhoria se dá em decorrência de uma valorização do imóvel, em virtude de uma obra prestada pelo poder público, visto que é uma valorização imobiliária, o que é relevante para o surgimento de cobrança desse tributo, ou seja, de onde surge o fato gerador.

Por fim, após um breve apanhado sobre licitações, é importante salientar que um país com uma malha viária com tamanha dimensão necessita de condições mínimas para transitarem pessoas e cargas. Dessa forma, é imprescindível a boa conservação das rodovias. Todavia o poder público não possui aparato financeiro para custear uma via transitável de qualidade, fazendo-se necessária a sua terceirização por meio das licitações. Mas vale lembrar que as rodovias nas quais transitamos são públicas, e esse fato levanta os seguintes questionamentos: já que são públicas, por que se deve pagar para obter tais serviços? o direito constitucional de ir e vir não fica prejudicado diante da necessidade de pagar tarifa para poder utilizar um serviço público?

Tais indagações merecem ser explanadas em um capítulo inteiro.

5 ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL QUE TRATA DO DIREITO DE IR E VIR EM FACE DAS VIAS DE PEDÁGIO

A decisão judicial do Supremo Tribunal Federal, ora em análise, é um Recurso Extraordinário, de nº 597981, do Rio Grande do Sul, em que o Ministério Público Federal requereu que a concessionária administradora de o todo trecho da rodovia BR 116 no estado se abstenha de cobrar o pedágio até que se tenha providenciado uma via alternativa e em boas condições de uso que leve ao mesmo destino da via pedagiada.

DIREITO CONSTITUCIONAL.LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIAO E EDNER. DECISÃO ULTRA ET EXTRA PETITA. CONTINÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. SUSPENSAO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO. NECESSIDADE DE VIA ALTERNATIVA. DIREITO DE RESSARCIMENTO. [...] interesse difuso (Direito de Ir e Vir assegurado constitucionalmente) e a defesa dos direitos individuais homogêneos (via alternativa). [...] a ilegalidade e inconstitucionalidade de cobrança de pedágio na rodovia federal. Exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego, seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa ao usuário (outra estrada que conduza livremente ao mesmo destino), embora em condições menos vantajosas de tráfego. os usuários que tiverem os valores cobrados indevidamente têm direito ao ressarcimento. Desta forma, os réus são condenados a devolução dos valores cobrados a títulos de pedágio, cabendo aos prejudicados procederem a liquidação e execução de sentença [...]. A cobrança de pedágio, sem a disponibilização de vias alternativas de acesso, torna-se obrigatório e limita a liberdade de locomoção. Tratando-se de garantia fundamental, é objeto de cláusula pétrea e, portanto, inderrogável, mormente pela legislação ordinária. [...] A cobrança de pedágio impescinde da existência de via alternativa, de forma a permitir a escolha por parte do usuário, no sentido de utilizar

a rodovia tarifada, ou fazer uso de outro trajeto, sem pedágio, mesmo que em piores condições. A cobrança de pedágio desacompanha de via alternativa proporciona uma única opção: ou o cidadão locomove-se, e paga por isso, ou não se locomove. Nesse aspecto, apresenta-se a inconstitucionalidade do pedágio. Existindo apenas uma possibilidade para o cidadão que implica em cobrança para o uso da rodovia, entendo que há limitação demasiada e abusiva da liberdade de locomoção, logo, em desacordo com a ordem constitucional (BRASÍLIA, 11 DE FEVEREIRO DE 2010. MINISTRO EROS GRAU- RELATOR).

O recurso trata da inconstitucionalidade do pagamento do pedágio em trechos da BR 116 no Rio Grande do Sul, tendo em vista a ausência de uma via alternativa que possibilite o indivíduo de escolher pela qual irá se locomover. Tal cobrança sem a respectiva via alternativa limita a liberdade de locomoção e infringe uma garantia constitucional que é objeto de cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988.

O Recurso Especial n. 417.804/ do Paraná, da primeira turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgou a ação civil pública em face da União Federal e alguns órgãos paranaenses visando a sustentação da cobrança de pedágio em face da rodovia BR-368 no trecho entre Cascavel e Ubiratã, com praça de cobrança no município de Corbélia, bem como a devolução dos valores já recebidos pela concessionária, até que fosse providenciada uma via alternativa e gratuita para os usuários.

Essa ação tinha por embasamento a violação do Direito de Ir e Vir, principalmente em face dos menos favorecidos economicamente, visto que, não existindo uma via alternativa, sendo obrigatório pagamento do pedágio, e o usuário não dispendo de tal quantia, não poderia percorrer a via, havendo clara violação a liberdade de locomoção. Em contrapartida, a defesa alegou que a Lei n. 8.987/95 não prevê a existência de via alternativa para que se autorize a cobrança do pedágio.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA (CF, ART. 129, III, E LEI 8.078/90, ARTS, 81 E 82, I). CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RODOVIA. EXIGÊNCIA DE TARIFA (PEDÁGIO) PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONCEDIDO QUE PRESCINDE, SALVO EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL, DA EXISTÊNCIA DE IGUAL SERVIÇO PRESTADO GRATUITAMENTE PELO PODER PÚBLICO. (...) 2. A Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que tal cobrança acarreta. Nos termos do seu art. 150: "... 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 ". Assim, a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança daquela tarifa não pode ser considerada exigência constitucional. 3. A exigência, ademais, não está prevista em lei ordinária, nomeadamente na Lei 8.987/95, que regulamenta a concessão e permissão de serviços públicos. Pelo contrário, nos termos do seu art. 9º, parágrafo primeiro, introduzido pela Lei 9.648/98, "a tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente

previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário”. 4. Recurso especial do Estado do Paraná conhecido em parte e improvido; recurso especial de VIAPAR S/A conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido; recursos especiais do DNER e da União conhecidos em parte e, nessa parte, providos; e recurso especial do DER conhecido e provido (BRASIL, 15 DE ABRIL DE 2005. MINISTRO TEORI ZAVASCKI-RELATOR).

No julgamento do Recurso Especial analisado, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o que há no texto constitucional, nos termos do artigo 150, inciso V, pois existe uma convivência harmônica entre ele e a referida cobrança de pedágio, apesar de importar limitação ao tráfego de pessoas. Ademais, a exigência de uma via alternativa gratuita aos usuários não se trata de uma exigência infraconstitucional vigente.

6 A EXISTÊNCIA DE COBRANÇA DE PEDÁGIO QUANDO ESTA NÃO ESTÁ CONDICIONADA À EXISTÊNCIA DE UMA VIA ALTERNATIVA NAS RODOVIAS BRASILEIRAS

Um dos Direitos Fundamentais do homem é o direito de locomoção. Ele está atribuído ao Direito de Ir e Vir da pessoa no território brasileiro em tempo de paz. É baseado, nesse argumento constitucional, a existência de demandas judiciais para que seja assegurada a livre circulação de pessoas e bens nas vias brasileiras pedagiadas. À vista disso, entende-se que a inexistência de uma via alternativa rente a uma via pedagiada impossibilita a sua locomoção, visto que as referidas pessoas ficam obstadas do seu direito de ir e vir, bem como da escolha do serviço que lhe pareça mais adequado para o seu uso.

O artigo 150, inciso V da Constituição, afirma que é vedada a União, aos Estados e DF e Municípios estabelecerem limitações ao tráfego de pessoas e bens por meio de tributos, ressalvada a cobrança de pedágio (BRASIL, 1988).

Eis que sua cobrança se dá de forma prescindível a previsão constitucional, cumprindo os requisitos intrínsecos, consubstancia ato válido e legal. Portanto, não há de se falar da não cobrança da exação, pois ela está nos moldes da lei.

É necessário evidenciar que o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 8.987/1995, que dispõe do regime de concessão e permissão de serviços públicos, diz que, nesse caso, o usuário terá liberdade de escolha.

Diante disso, é necessário observar que a discricionariedade da lei permite ao usuário escolher o serviço que melhor lhe convenha, tendo liberdade para fazer sua escolha. O intuito não é de afrontar a Constituição, mas chamar a atenção para a falta que uma via alternativa faz

para a discricionariedade de uso ou não daquela outra via pedagiada. Falta um critério para sua validade e eficácia jurídica.

Conforme se convencionou na assembleia geral da ONU (1948), toda pessoa possui o direito de livre circulação e livre residência dentro de um estado.

Salta aos olhos que a via de pedágio, sem a necessária via alternativa, não cumpre o requisito que a limitação ao direito de locomoção impõe ao cumprimento de todos.

Perante o exposto, o artigo 5º, inciso XV, da Constituição, diz que “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” (BRASIL, 1988). É explícito o direito de locomoção no território nacional.

A doutrina clássica também tem seu destaque, sendo de suma importância exemplificar o que diz Silva (2019): “o direito à circulação se trata da liberdade de locomoção, do direito de ir e vir parar e estacionar, assim como o direito de circular, que consiste na faculdade de deslocar-se de um local para o outro através de uma via pública ou de uso público”. Em tal caso, a utilização da via não será uma mera possibilidade, mas sim um poder legal, amparado por todas as pessoas que necessitam circular. Portanto, a administração pública não poderá impedir tal circulação, nem no sentido singular, nem no geral, a menos que desafete a via.

Ainda de acordo com Silva (2019), independentemente do meio pelo qual a pessoa circula na via pública, o transeunte terá o direito de passagem e de deslocamento, pois constitui uma forma primária e elementar de deslocamento e de direito o uso da via. A passagem do indivíduo só seria impedida caso ocorressem circunstâncias excepcionais que o impedissem legalmente de utilizá-la, porém sempre resguardando o direito dos usuários.

A inexistência de pagamento prévio do tributo gera a negativa do Direito de Ir e Vir por aquela via, não sendo possível seguir viagem. Ademais, a única via existente é justamente onde se cobra o valor para a sua utilização.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As concessões de rodovias, desde meados do século XX, são vistas como uma alternativa para a melhoria da infraestrutura no país. Pelo fato de o Brasil apresentar grandes avanços na década de 1950, entendeu-se que seria necessária a cobrança do pedágio nas vias. Em virtude disso, esse tema fez parte do texto constitucional daquela época. A cobrança surgiu como uma forma de ressarcimento pelo uso da via.

A cobrança do pedágio está relacionada à manutenção, à conservação e às obras de uma via rodoviária. É uma descentralização feita pela administração pública por meio de concessão. Trata-se de uma contraprestação na qual o usuário deverá pagar o tributo para a utilização da via. O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, consubstancia o princípio da não limitação do tráfego de pessoas e de bens com ressalva para o pagamento do pedágio.

Eis que não resta dúvida quanto à constitucionalidade da cobrança do pedágio, visto que a obrigatoriedade de tal cobrança não está vinculada a uma discricionariedade do transeunte. Por esse motivo, é ofertada a ele uma única possibilidade de transitar pela via, que é pedagiada, que se cobra para que se possa usá-la.

Todavia há previsão constitucional quanto ao direito que o cidadão exerce de se locomover livremente no país em tempo de paz. Não adianta apenas dizer que o usuário tem a opção de não utilizar a rodovia, desde que não viaje. Ela tem que ser uma opção conjugada com o Direito de Ir e Vir e com a possibilidade de pagar ou não o pedágio, desfrutando de via alternativa e via pedagiada.

Observando os julgados dos Tribunais Superiores, fica clara a existência da divergência em relação à cobrança de pedágio, se ela estaria confrontando o Direito de Ir e Vir das pessoas. Os julgados citados, no item acima, das “decisões judiciais”, trazem tanto a procedência do pedido pela inconstitucionalidade da via pedagiada, em detrimento da não existência de uma via alternativa, como também a improcedência do pedido, consagrando o que há no texto constitucional no art. 50, inciso V, pois, segundo o julgado, há harmonia entre o texto constitucional e a cobrança do pedágio.

No entanto, apesar da calorosa discussão quanto à constitucionalidade ou não da via pedagiada no meio acadêmico, doutrinário, jurídico e popular, é certo que a extrema relevância do tema abordado reside no fato de que o reconhecimento ou não de uma via de pedágio onde se cobra uma exação para poder usufruí-la, são de uma natureza jurídica de princípios constitucionais, em deferência das próprias garantias fundamentais, esbarrando em uma necessidade básica da pessoa.

Nesse aspecto, sabe-se que a livre circulação pela via pública e o direito de passagem e deslocamento é algo primário e inerente ao ser humano. Há tempos as lutas sociais trazem esse viés do Direito de Ir e vir. A condição natural do indivíduo é pressuposto individual, no qual o homem existe em uma situação isolada como um ser que possui características universais, imutáveis e iguais para todos, indiscriminadamente, tendo como garantia a sua livre circulação.

Atinente a isso, há muitas discussões sobre o tema. Alguns defendem ser inconstitucional, pois vai de encontro com o artigo 5º da Constituição de 88, restringindo o

direito de locomoção da pessoa, visto ser uma cláusula pétrea. Outros são de acordo com a cobrança do pedágio, pois a própria constituição também garante tal cobrança.

Diante do exposto, conclui-se que são de grande valia as concessões feitas pelo poder público para a conservação, reparação e obras das estradas brasileiras. Entretanto o que se discute é a ausência de uma via alternativa que promova ao usuário uma escolha, que lhe permita exercer o seu Direito de Ir e Vir sem necessariamente desprender-se de uma quantia pecuniária para que isso aconteça.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Victor Aguiar Jardim de, 1986- **Licitações e contratos administrativos**: teoria e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.
- ARISTOTELES. **Ética a Nicômacos**; tradução de Mário Gomes Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 6. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1997.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional. **Diário Oficial da União**. Brasília: Congresso Nacional, [1966]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (...). **Recurso Especial 417804/PR 2002/0018047-0**. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade ativa (CF, art 129, III, e Lei 8.079/90, arts. 81 e 82, I) concessão de serviço público. Rodovia. Exigência de tarifa (pedágio) pela prestação do serviço concedido que prescinde, salvo expressa determinação legal, da existência de igual serviço prestado gratuitamente pelo poder público. Min. Teori Zavascki, 16 de abril de 2005. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.1:acordao;resp:2005-04-19;417804-610016>. **Acesso em: 24 abr. 2020.**
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (...). **Recurso Extraordinário 597981/RS**. Direito Constitucional. Legitimidade ativa do ministério público federal, união e dner. Decisão ultra et extra petita. Continência. Nulidade da sentença. Suspensão da cobrança de pedágio. Necessidade de via alternativa. Direito de ressarcimento. Min. Eros Grau, 11 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7426925/recurso-extraordinario-re-597981-rs-stf>. **Acesso em: 15 abr. 2020.**

BRASILIA. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CHAVES, Alessandra Chagas. Licitação pública. **Jusbrasil**, set. 2018. Disponível em : <https://alessandrachavesadv.jusbrasil.com.br/artigos/625541375/licitacao-publica?ref=serp>. Acesso em: 26 maio 2020.

COIMBRA, Felipe Farias. Concessão de serviço público e o processo de desestatização de rodovias no Brasil. **Conteúdo Jurídico**, fev. 2016. Disponível em; <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46039/concessao-de-servico-publico-e-o-processo-de-desestatizacao-de-rodovias-no-brasil> . Acesso em: 10 dez. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-xi/index.html> . Acesso em: 15 abr. 2020.

DEPINÉ, Flavia Della Colleta. Aspectos éticos. In: DEPINÉ, Flavia Della Colleta. **Concessões de Rodovias: Modalidades e formas de remuneração de concessionário**. 2010. Dissertação (Mestrado Direito) – Pontifca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. f. 20. 23. 24. 42.

DIONISIO, Silva Hermelinda Rodrigues. Direito de ir e vir na sociedade brasileira. **Conteúdo Jurídico**, maio. 2015. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44280/direito-de-ir-e-vir-na-sociedade-brasileira>. Acesso em: 10 dez. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

JELLINEK, G. **La déclaration des droits de l'homme et du citoyen**, Trad. Georges FARDIS. Paris: Albert Fontemoing, 1902

LAROUSSE, Athanase Pierre. **Grande Enciclopédia Larousse Cultural**. 24. Ed., São Paulo Nova Cultural, c1998.

LEAL, Rodolpho. **Direito Tributário: Teoria e Prática**. 2.ed., Leme: Editora de Direito, 1998.

MARQUES, Gabriel. Quais são as gerações dos direitos. **Jusbrasil**, ano. N. p2, 19 de maio 2019. Disponível em <https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/195518426/quais-sao-as-geracoes-de-direitos>. Acesso em: 30 de out. 2019.

MIRANDA, Sara Barbosa. AS parcerias público -privada e os pedágios. **Folha Vitoria**, set. 2014. Disponível em; <https://www.folhavoria.com.br/geral/blogs/direito-direto/2014/09/04/as-parcerias-com-a-administracao-publica-e-o-pedagio/> . Acesso em: 10 dez. 2019.

Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em: 13 abr. 2020.

ROMERO, Ademar Ribeiro As origens culturais e políticas de revolução industrial. **Instituto de Economia Unicamp**, mar. 2016. Disponível em; <http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3448/TD264.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

SABBAG, Eduardo. **Curso de Direito Tributário**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., São Paulo, 2019.

SOUZA, Jose Divino de; PEREIRA, Donizete Aparecido; SILVA, Laurinéia Borges Souza. Pedágio e o direito de ier vir. **Organizações e Sociedade**, jan./jun. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario.DESKTOP-55IKG5G/Downloads/384-1221-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

TRENTO, Larissa. A figura jurídica do pedágio e o princípio da não limitação ao tráfego de pessoas e bens. **Âmbito Jurídico**, mar. 2012. Disponível em; <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/a-figura-juridica-do-pedagio-e-o-principio-da-nao-limitacao-ao-trafego-de-pessoas-e-bens/>. Acesso em 13 abr. 2020.