

PEDÁGIO: CONCEITOS E TRAJETÓRIA HISTÓRICA

José Antonio Savaris

Palavras-chave

Pedágio – História
– Conceito – Direito
Brasileiro

Keywords

Turnpike – History –
Concept – Brazilian’s Law
System.

Biografia

JOSÉ ANTONIO
SAVARIS – Juiz Federal
no Paraná, Mestre em
Direito Econômico e
Social. Diretor da Escola
da Magistratura Federal
do Paraná – ESMAFE-
PR. Autor do Livro
“Pedágio: Pressupostos
Jurídicos, Juruá Editora,
2004”.

RESUMO

Este estudo analisa o Pedágio e sua história, bem como sua aplicação no direito brasileiro.

ABSTRACT

This article analyses the Turnpike’s history and its use in Brazil’s Law System.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Pedágio. Primeiros conceitos. 3. O Percurso de uma Instituição Milenar. 4. Da Idade Média ao Século das Luzes. 5. A Revolução Francesa. 6. O Sistema das *Turnpike Roads*. 7. A Recente História do Pedágio. 8. O Pedágio no Direito Positivo Brasileiro. 9. Mais um Conceito de Pedágio. 10. Considerações finais. 11. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A partir da década de noventa, verificou-se em nosso país uma onda de opções políticas que se dirigiam a reduzir o Estado por meio da alienação de suas empresas e transferência da execução de obras e serviços públicos para o setor privado.

Com a edição das Leis 8.987/95 e 9.074/95, a tendência de redução do raio de tutela do Estado e de expansão do campo de exploração econômica da iniciativa privada alcançou o setor de transporte rodoviário. A substituição do Estado pelo setor privado implicou a transformação do regime – de acesso gratuito para acesso remunerado – de algumas rodovias federais, com o lema “quem usa deve pagar”. O natural deixaria de ser a utilização gratuita de um bem do domínio público – e que, portanto, serve à coletividade – para ser o financiamento de construção e conservação por aqueles que dele se utilizam.

Com este mosaico normativo, a instalação de postos de pedágio se proliferou. Parte das vias federais gratuitas se tornou de acesso remunerado a pedágio, independentemente de terem ou não condições especiais e independentemente de possibilitarem, ou não, uma via alternativa aos indivíduos.

A participação da iniciativa privada no financiamento de grandes obras de infra-estrutura é uma tendência mundial. Estão aí os espetáculos das pontes suspensas, os grandes viadutos, as modernas autopistas expressas, e as obras de vulto como o Túnel do Canal da Mancha. É bom que se diga, pois, que muito do que se tem, em termos de infra-estrutura rodoviária, não seria alcançado sem a participação do capital privado.

Por tal razão, nos Estados Unidos e na Comunidade Européia (com exceção da Bélgica e Alemanha), é comumente aceita a idéia de pagar-se pela utilização de infra-estruturas rodoviárias¹.

A questão é que, em regra, a participação privada no financiamento de infra-estruturas rodoviárias no Brasil não faz sombra, em intenções ou em efeitos, àquela que se verifica nos países do Norte.

Quando a Lei 9.074/95 previu que as vias federais *precedidas ou não de execução de obras públicas* se sujeitariam ao regime de concessão, não instituiu, a rigor, uma forma de concessão de obra pública, senão uma verdadeira concessão de exploração de domínio público, uma figura bem distinta.

De outra parte, a Lei 9.277/96 autorizou a União a delegar aos Estados e Municípios, mediante convênio, a administração e a exploração das rodovias

1 MARCOU, Gérard. Reflexión final: los papeles del Estado y del mercado en la financiación de infraestructuras públicas. In: OJEDA, Alberto Ruiz; MARCOU, Gerárd; GOH, Jeffrey. **La Participación del Sector Privado en la Financiación de Infraestructuras y Equipamientos Públicos**: Francia, Reino Unido y España. Madrid: Civitas, 2000. p. 235.

federais, com possibilidade de que tais entes políticos atuassem de modo direto ou mediante o regime de concessão.

O objetivo da delegação era repassar aos Estados ou Municípios a responsabilidade pela conservação da malha rodoviária federal. De sua vez, os Estados assumiriam essas rodovias e concederiam sua exploração à iniciativa privada. Os concessionários, após alguns “trabalhos preliminares”, poderiam lançar-se, com apoio em contrato administrativo, à cobrança de pedágios pela utilização das vias nos trechos designados pela Administração.

Nos termos da Lei 9.277/96, a receita da cobrança de pedágio deve ser aplicada em obras complementares, no melhoramento e na ampliação da capacidade, na conservação e na sinalização da rodovia em que for cobrada (art. 3º). Com isso, no valor do pedágio, encontra-se embutido um percentual destinado à realização de obras futuras.

Em um ambiente propício ao desenvolvimento da cobrança dos pedágios, revela-se oportuna a análise de sua trajetória histórica, de maneira a se verificar os contornos conceituais e os desafios impostos pela adoção dessa categoria jurídica.

2. PEDÁGIO. PRIMEIROS CONCEITOS

Uma estratégia milenar de fazer fortuna. A cobrança pela passagem ou utilização de vias públicas ou privadas, terrestres ou fluviais, gravando o exercício da liberdade de circulação, direito irrenunciável do ser humano, foi desde cedo percebida como uma fonte inesgotável de recursos, seja qual fosse o fundamento para sua imposição.

Se, no dizer de Aristóteles, o homem é um ser social, é pela convivência que desenvolve seu potencial intelectual e afetivo. Não sendo auto-suficiente, nasce em sociedade e depende das relações sociais para viver. A sociedade é, pois, o campo indispensável onde o homem busca suprir suas necessidades e alcançar suas aspirações.

Por essa razão, o exercício de vários direitos, reconhecidos no constitucionalismo moderno como fundamentais, somente é viável a partir da circulação em uma dinâmica social.

O direito ao trabalho, à saúde, à educação, à autonomia empresarial e tantos outros se tornariam irrealizáveis sem a liberdade de circular, sem a possibilidade de deslocamento, sem o trânsito por vias públicas.

É justamente o indispensável trânsito por caminhos ou áreas que pode constituir o fato que impõe o dever de pagar os pedágios.

A noção de pedágio se prende, desde sempre, à obrigação de pagamento pela passagem por determinado caminho. É a partir deste núcleo invariável que se

elaboram os conceitos oferecidos pela doutrina.

Reconhecendo no *direito de passagem* a essência do pedágio, Bernardo Ribeiro de Moraes registra que, na Idade Média “bastava a simples passagem pelos caminhos ou áreas predeterminadas, seja a pé (pedágio), a cavalo, através de barco (barcagem) ou de veículo (rodágio), para ser devido o pedágio².

Etimologicamente, pedágio, do latim *pes, pedis* (latim popular: *pedaticum*), significa “o direito de pôr o pé”³ ou “onde se põe o pé”⁴, daí a preferência de Aliomar Baleeiro pelo termo *rodágio*, para traduzir a imposição pela circulação em vias públicas mediante veículos⁵.

Sacha Calmon refere que o pedágio, “historicamente, é *paga pelo uso de estradas*”, o preço que se paga para passar⁶.

Para Héctor Villegas, “pedágio significa a prestação pecuniária que se exige por circular em uma via de comunicação terrestre ou hidrográfica (caminho, autopista, ponte, túnel etc.)”⁷.

No conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello, inclui-se mesmo a finalidade do pedágio, que compreende, a seu ver, “a designação atribuída a uma cobrança passível de ser exigida dos usuários de via pública, a fim de acobertar despesas de construção, remunerar os trabalhos aí implicados ou relativos a sua permanente conservação, bem como serviços complementares disponibilizados a quem dela se utilize”⁸.

Também Pinto Ferreira, escorando-se em Hely Lopes Meirelles, atrela a destinação do pedágio ao seu conceito: “O pedágio é a importância em dinheiro que a União, o Estado ou o Município cobram dos particulares pela utilização de estradas públicas, para atender exclusivamente a indenizações de despesas com a sua construção e melhoramento”⁹.

Pierre-Henri Derycke distingue o pedágio da portagem. O primeiro seria

2 MORAES, Bernardo Ribeiro. **Compêndio de Direito Tributário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 337.

3 DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 10.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. Pedágio – condições para sua cobrança. **Revista dos Tribunais**, v. 430, 1971, p. 33-39 [p. 34].

5 BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 333.

6 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 427.

7 [“Peaje significa la prestación dineraria que se exige por circular em uma vía de comunicación vial o hidrográfica (camino, autopista, puente, túnel etc.)”]. VILLEGAS, Héctor Belisario. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario**. 8. ed. Buenos Aires: Astrea, 2002. p. 200). (tradução livre)

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Pedágio. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Coord.). **Decisões e Pareceres Jurídicos sobre Pedágio**. São Paulo: ABCR, 2002. p. 11-20 [p. 11].

9 FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 5, p. 321.

“um direito de passagem ou de utilização de certas infra-estruturas, geralmente concedidas a uma autoridade privada que assegura, em contrapartida, a manutenção da obra”, ao passo que a segunda corresponde ao pagamento de certos bens, especialmente alimentos, quando da entrada em determinadas cidades ou vilas. É um direito de entrada associado a uma consumação local¹⁰.

A definição de um instituto milenar, porém, não prescinde da análise de seu percurso histórico, sob pena de se alijar, do conceito, elementos que lhe são fundamentais.

3. O PERCURSO DE UMA INSTITUIÇÃO MILENAR

O pedágio é um velho companheiro da humanidade, assim como a roda e as estradas¹¹. Só que, diferentemente destas, é um companheiro indesejado. Sua história é marcada pela impopularidade, por manifestações de opressão e resistência, e por históricos protestos e tentativas de supressão.

Escritos antigos como a obra Arthasastra, elaborada na Índia por Kautilya (321 a.C.), já registravam sua prática. Também se relata a cobrança pela utilização de vias que ligavam a Síria à Babilônia, há mais de 4 mil anos¹².

Roma se converteu na *civilização móvel*, capaz de controlar todo o mundo, por meio de suas estradas que constituíam uma rede de 85.000 km¹³. A *onipresente* rede romana de estradas pavimentadas, feitas de pedra em piso terraplanado, teve um custo altíssimo ao longo dos oito séculos de construção¹⁴.

Não obstante fossem construídas pelo trabalho de escravos e prisioneiros de guerra (encarregados de levar a cabo o trabalho extenuante de cortar as pedras e transportá-las), e ainda que subsidiariamente o trabalho recaísse sobre os legionários do império (a parte da montagem, especialmente), o financiamento das obras constituía uma sensível questão.

No começo, o financiamento se dava pelos proprietários por cujas terras atravessava a estrada. Mas a extensão da rede de estradas reclamava maiores

10 [“un droit de passage ou d’usage de certains infra-structures, généralement concédé à une autorité privée qui assure en contrepartie l’entretien de l’ouvrage”]. DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 9-10. (tradução livre). Porém, em Portugal, as portagens se traduzem no que entendemos por pedágio e são cobradas pelas utilizações das auto-estradas e pontes.

11 A primeira aparição conhecida da roda se deu na Mesopotâmia e nesta região se hão de buscar as primeiras estradas formais, já que com a roda se introduziram as estradas preparadas e as pontes (VON HAGEN, Victor W. **Los Caminos que Conducían a Roma**. Barcelona: Labor, 1973. p. 20).

12 MACHADO, Kal. **Concessões de Rodovias**. Mito e realidade. São Paulo: Prêmio, 2002. p. 79.

13 VON HAGEN, Victor W. Ob. cit., p. 12-13.

14 VON HAGEN, Victor W. Ob. cit., p. 18.

recursos, para o que concorriam doações do imperador, dos censores e de indivíduos particulares, e, bem assim, contribuições dos que lucrassem com as conquistas de guerra.

Ainda em face da insuficiência dos recursos, criou-se a figura do administrador de estrada, os *curatores viarum*, que tinham atribuições para impor contribuições destinadas à reparação de estradas e construções de novas. Eram os direitos de pedágio e os impostos de importação e exportação, que se cobravam nas portas das cidades¹⁵. A cobrança nas entradas das cidades, anote-se, se dava por uma questão lógica, a saber, a impossibilidade de controle de evasão se acaso o pedágio fosse exigido em trechos das abertas estradas.

Conforme se permite verificar, a origem do pedágio lhe concede forma de instrumento de progresso viário, visualizando-se, pois, na raiz de sua exigência, uma inspiração de desenvolvimento social ou um princípio de afetação.

4. DA IDADE MÉDIA AO SÉCULO DAS LUZES

Também é marcante a presença do pedágio na Idade Média. Porém, não mais se vislumbraria, aqui, sua afetação ao desenvolvimento das vias de transporte¹⁶.

No século X, os *potentes* (duques, marqueses e condes), *só de nome* vassalos diretos do rei ou de um príncipe (ou por vezes dizendo-se independentes), detinham o *comitatus*, isto é, um conjunto das prerrogativas realengas que os seus antepassados tinham exercido em nome do rei. Esses poderes eram de ordem judicial, militar e econômica, exercidos, à época, em nome dos condes. Dentre os poderes econômicos, encontrava-se a cobrança, em proveito do conde, dos pedágios¹⁷.

A partir do século XI, quando já se fortalecia o poder real, os pedágios passaram a ser cobrados pelos alcaides que mantinham poderes policiais sobre um território determinado. A cobrança se fazia a título de proteção da circulação de mercadores e peregrinos. Com tal objetivo, o senhor feudal (se não passava ele próprio de um salteador¹⁸) ora fornecia uma escolta aos transeuntes (direito

15 Também se cobravam direitos de pedágio, ao que parece, em muitas pontes (VON HAGEN, Victor W. **Los Caminos que Conducian a Roma**. Barcelona: Labor, 1973. p. 68).

16 Muito embora talvez tenha ressurgido com este pretexto. Segundo Derycke, os pedágios nasceram a partir de iniciativas particulares, e, a partir de Billacois, ilustra que por volta de 1650 um afluente em cheia do Rio Loire tomou a ponte que ligava Paria a Lyon. Um marquês vizinho reconstruiu a ponte, por sua conta, e então solicitou e obteve do poder real, um direito de pedágio sobre a ponte, que inicialmente era livre (DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 11).

17 FOURQUIN, Gui. **Senhorio e Feudalidade na Idade Média**. Trad. Fátima Martins Pereira. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 47-48. Na França, foi mencionado pela primeira vez por um texto francês em 755, pelo Capítulo de Vernon, que regulamentou a instituição de pedágios e o modo de sua concessão (DERYCKE, Pierre-Henri. Ob. cit., p. 10).

18 (Castelão do século XI. Citado por: ISAAC, J.; ALBA, A. **História Universal – Idade Média**. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 27). Disponível em: <http://www.rainhadapaz.g12.br/projetos/historia/linha_tempo/medieval/o_sistema_feudal/documentos_escritos/costumes

de conduto), ora se fazia pagar pela sua proteção através de um seguro ou “salvo-conduto”, “ou, ainda – caso mais durável e mais frutuoso –, impunha uma *portagem* (pedágio), taxa geralmente *ad valorem* e pagável por toda a mercadoria obrigada a passar num ponto determinado”.¹⁹

A título ilustrativo, verifique-se declaração de um Castelão do século XI:

“Reconheço ter prendido mercadores de Langres que passavam pelo meu domínio. Arrebatei-lhes as mercadorias e guardei-as até o dia em que o bispo de Lagres e o abade de Cluni vieram procurar-me para exigir reparações. Guardei para mim uma parte do que eu tomara e restitui o resto. Esses mercadores, a fim de obterem (a totalidade do que lhes tinha sido roubado) e de poderem para o futuro atravessar as minhas terras sem inquietação, consentiram em pagar-me uma certa quantia à guisa de tributo [...]. Resolvi então impor a todos os que atravessavam o meu território, por negócio ou peregrinação, um imposto chamado pedágio”.

Desta forma é que os pedágios se multiplicaram, pelo menos na França, a partir dos anos 1050.

Porém, na medida em que os pedágios ou os condutos eram, na verdade, proibitivos, e que a proteção não era verdadeiramente eficaz, não se permitia uma circulação mais intensa de pessoas e de bens. Com efeito, a proliferação dos pedágios – “o seu número aumentaria incessantemente até ao fim da Idade Média” – chegaria a provocar “desvios de tráfego mesmo nas regiões onde a paz estava assegurada”. Com os progressos da expansão econômica ocidental, os pedágios, que inicialmente não renderam muito, acabaram por tornar-se um dos principais recursos dos alcaides, enquanto o direito de conduto perderia importância, “devendo o conde, e depois o rei, outorgar o seu próprio conduto num território mais vasto e de resto pacificado”²⁰.

Mesmo quando a concessão do pedágio se vinculava à manutenção de pontes, estradas e parte dos rios, para os senhores a obrigação era apenas formal, como registra Dericke:

“De uma parte eles mantinham pouco ou mal as pontes e os “estreitos” (pode-se dizer os trechos de estradas e porções dos rios) de que estavam encarregados. De outra parte, eles aumentavam desproporcionalmente as tarifas, suscitando discriminação dos mercadores e dos usuários e até comprometendo o provisionamento de mantimentos das grandes cidades. De onde as reclamações endereçadas aos reis que, em razão da concessão do pedágio, decidia por sua anulação ou revisão periódica”.²¹

htm>. Acesso em: 1º ago. 2003.

19 FOURQUIN, Gui. **Senhorio e Feudalidade na Idade Média**. Trad. Fátima Martins Pereira. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 92.

20 FOURQUIN, Gui. Ob. cit., p. 92.

21 [“D’une part ils entretiennent peu ou mal les ponts et les “détroits” (c’est-à-dire les sections de rout et les portions de rivières) dont ils ont la charge. D’autre part, ils majoraient inconsidérément les tarifs, suscitant la récrimination des marchands et des usagers et allant

De outro lado, a segurança à circulação constituía apenas um pretexto à cobrança do *pedágio ad valorem*, de modo que a Idade Média resta caracterizada por um *pedágio sem causa*, um direito feudal sem contrapartida que decorria do exercício de um poder baseado no domínio de terras ou concessões que derivavam de prerrogativas reais.

É a partir do século XV que o poder real vai progressivamente exercer o controle da legalidade do pedágio, fiscalizando o valor das tarifas e o cumprimento da obrigação de manutenção da obra. É a *police des péages*, iniciada por Luis XI em 1464. Com a criação dos correios, demarcaram-se nove “grandes caminhos para as correspondências do rei” e, pelo édito de 19.06.1964, impô-se a manutenção das vias pelas cidades, senhores e ordens religiosas que arrecadavam pedágio por concessão do rei.

É a afirmação do princípio da afetação das receitas do pedágio na França. A partir daí, Luis XII, em 1508, reafirma o princípio de que se exige dos coletores do pedágio a manutenção das vias, ao passo que, em 1599, Henri IV também põe em foco o princípio da afetação das receitas de pedágio para a manutenção das estradas.

22

5. A REVOLUÇÃO FRANCESA

Por determinação de Luis XV, uma comissão foi encarregada de pesquisar a cobrança de pedágios na França, em 1724. Eram cerca de 5.688 pedágios de todas as ordens, exigidos em estradas, pontes e rios. Destes, 3.521 têm determinada sua supressão, mas o processo de resgate é retardado pela exigência de indenização. Cinquenta e cinco anos mais tarde, sob a influência das idéias fisiocratas, foi criada uma nova “comissão de liquidação dos pedágios”, que tinha como missão apenas deixar subsistir os pedágios sobre os rios e os direitos de navegação fluvial. Mas a exigência de indenização prévia prejudicou os resultados da chamada Comissão de Necker, retardando fortemente o processo de supressão dos pedágios preconizado pelos fisiocratas²³.

É a Assembléia Constituinte, por meio do Decreto de 22 de dezembro de 1789, que vem abolir todos os direitos de pedágio senhoril, sendo que o Decreto de 15 de março de 1790, buscando superar o antigo embaraço ao resgate dos pedágios, determinou a supressão, sem indenização, de todos os direitos de pedágios, de

jusqu'à compromettre l'approvisionnement vivrier des grandes villes. D'où des plaintes adressées aux rois lesquels remettent en cause les concessions de péage accordées et les annulent ou les révisent périodiquement”. DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 11. (tradução livre)

22 DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 14.

23 DERYCKE, Pierre-Henri. Ob. cit., p. 15.

maneira que ao final da Revolução Francesa, são suprimidos todos os pedágios em estradas, subsistindo apenas sua cobrança em algumas pontes e os direitos de navegação fluvial.

A situação posta pela Revolução Francesa vai atravessar todo o século XIX sem grandes modificações: “as estradas são doravante gratuitas e as despesas são repartidas entre o Estado e os departamentos, conforme a classificação da via”²⁴.

Cumprir registrar, porém, a superveniência da Lei de 30 de julho de 1880, relativa ao resgate das pontes sujeitas ao regime de pedágio, que dispôs que não mais seriam construídas pontes com pedágios nas estradas nacionais e departamentais²⁵.

Assim, “perto de um século após a abolição dos privilégios feudais, no momento da noite de 4 de agosto de 1789, o pedágio desaparece, de direito e de fato, como método de cobertura de custos de manutenção das estradas e dos canais”²⁶.

6. O SISTEMA DAS *TURNPIKE ROADS*

O vocábulo *turnpike* tem uma origem obscura, mas pode significar uma forma primitiva de admitir quem está de fora nas áreas internas. Esse meio de acesso foi utilizado na defesa das paredes das torres e castelos medievais, para admitir visitantes e manter fora os invasores.

Pelo século XVII, a palavra *turnpike* veio significar um portão na estrada, capaz de ser aberto e fechado a veículos, cavalos e outros animais, permitindo o uso do trecho da rodovia a que dá acesso, pelo pagamento de uma determinada soma em dinheiro ou pedágio.²⁷

Por meio do Highways Act 1663, verificou-se na Inglaterra o nascimento do sistema das *turnpikes roads*, que traduzia, basicamente, a idéia de manutenção e melhoramento das rodovias pelos seus usuários. Era o retorno à história, do *princípio da afetação* do pedágio.

Na prática, as *turnpikes* consistem em um método de desenvolvimento

24 [“les routes sont désormais gratuites et les dépenses en sont partagées entre l’Etat et les départements selon le classement de la voirie“]. DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 16. (tradução livre)

25 Em relação a estas obras públicas, somente houve alteração do quadro a partir da Lei de 12 de julho de 1979, que passou a autorizar a cobrança das *redevances* a título excepcional e temporário (GAUDEMET, Yves. **Traité de Droit Administratif**. 12. ed. Paris: L.G.D.J., 2002. tomo 2, Droit Administratif des Biens, p. 179).

26 [“Ainsi, près d’un siècle après l’abolition des privilèges féodaux lors de la nuit du 4 août 1789, le péage disparaît, en droit et en fait, comme mode de couverture des coûts d’entretien des routes et des canaux“]. DERYCKE, Pierre-Henri. Ob. cit., p. 16. (tradução livre)

27 BRODERICK, David. **The First Toll-roads**. Ireland’s turnpike roads 1729-1858. Ireland: The Collins Press, 2002. p. 6.

de rodovias pelo qual um ato parlamentar autoriza um grupo de indivíduos a formar um *trust* para cobrar pedágio pelo uso de determinada rodovia para em sua manutenção e melhoramento aplicar o produto da arrecadação²⁸.

Até 1706, os *trusts* eram compostos por agentes públicos. A partir daí, iniciaram-se os *trusts* de particulares, que foram autorizados a buscar financiamento para os empreendimentos de construção e manutenção das rodovias, garantindo o empréstimo com as vindouras receitas de pedágio²⁹.

Este sistema expandiu-se de modo significativo no começo do século XVIII, sendo adotado em boa parte da rede rodoviária da Irlanda a partir de 1729. As autorizações para *turnpikes* não se destinavam a ser algo permanente. Tinha-se em mente que após o alcance de condições satisfatórias pela rodovia, mediante a cobrança de pedágios, estas voltariam às mãos das autoridades locais. Porém, o sistema *turnpike*, que se pretendia provisório, perdurou na Irlanda por um período de 129 anos, até 1858, quando sucumbiu frente ao avanço ferroviário³⁰.

Na Inglaterra (1895), após milhares de *trusts* e companhias autorizadas por atos de parlamento a cobrar pedágios pela construção e manutenção das estradas (*turnpike trusts*), cessava na rodovia que ligava Londres a Holyhead, em Anglesey, o último *portão de pedágio (tollgate)*³¹.

Segundo Frederic Wood, a exigência de pagamento pelo privilégio de utilização de determinadas estradas nos Estados Unidos era fundamentada em autorização legislativa a vários indivíduos (*turnpike corporations*) e no financiamento da construção da rodovia pelo capital privado.³² Neste país, a primeira estrada submetida ao regime das *turnpikes* foi a da Pensilvânia, em 1792. Também por força da “invasão dos trilhos ferroviários”, as *turnpikes* norte-americanas se tornaram economicamente inviáveis. De fato, o instituto foi utilizado no século XIX como instrumento de desenvolvimento rodoviário até 1830, quando a construção e a expansão das estradas de ferro começaram a arruinar as estradas de pedágio, quer como exploração industrial, quer como serviços públicos³³.

28 BRODERICK, David. **The First Toll-roads**. Ireland's turnpike roads 1729-1858. Ireland: The Collins Press, 2002. p. 5.

29 Disponível em: <<http://www.geog.port.ac.uk/webmap/hantsmap/hantsmap/turnpike.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2003.

30 BRODERICK, David. **The First Toll-roads**. Ireland's turnpike roads 1729-1858. Ireland: The Collins Press, 2002. p. 5-6.

31 Disponível em: <<http://www.geog.port.ac.uk/webmap/hantsmap/hantsmap/turnpike.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2003.

32 WOOD, Frederic J. **The Turnpikes of New England**. Pepperell, Massachusetts: Branch Line Press, 1997. p. 1. A obra de Freric Wood foi editada pela primeira vez no ano de 1919 e se traduz em um documentário histórico impressionante acerca das primeiras estradas submetidas ao sistema *turnpike*.

33 BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 333.

7. A RECENTE HISTÓRIA DO PEDÁGIO

Ainda que por razões distintas, a cobrança de pedágio, de modo geral, cessou em todo Ocidente a partir da primeira metade do século XIX.

Quando se refere, portanto, a uma *história recente do pedágio*, leva-se em consideração o ressurgimento do instituto após o *século de silêncio* imposto pelo desenvolvimento das ferrovias (Inglaterra, Estados Unidos, Brasil e outros) e pela força do direito de liberdade (França).

Ocorre que o desenvolvimento da indústria automobilística proporcionou uma nova relação de custo-benefício entre os modais de transporte. De outra parte, o rápido crescimento do volume de transporte rodoviário, no começo do século XX, voltou a acenar com a viabilidade econômica dos projetos (públicos ou privados) de construção de novas rodovias, mediante a cobrança de pedágios.

No entanto, essas novas rodovias deveriam adotar modelos mais modernos que os das então existentes, de maneira a superar as vias ferroviárias e viabilizar o desenvolvimento econômico.

Na medida em que os Estados, de modo geral, não se encontravam capazes de fazer frente aos investimentos necessários para a realização de grandes obras rodoviárias e, de outro lado, como já não mais era admissível a exigência dos pedágios sem uma contraprestação (tal como se dava por força das prerrogativas feudais ou reais) ou como fator de pura restrição ao tráfego, reaparece o pedágio, agora em uma feição moderna de instrumento de política rodoviária, servindo como meio de amortização e remuneração do capital invertido na construção de modernas rodovias, as quais manifestam a *era das autopistas (motorways era)*.

Segundo Aliomar Baleeiro, pouco antes da Segunda Guerra Mundial, o pedágio estava *fadado à reabilitação*³⁴. E de fato, a partir de 1925, com a construção da auto-estrada Milano-Laghi, a Itália viu-se dotada de várias rodovias financiadas sob regime de concessão mediante cobrança de pedágio³⁵. A “restauração do velho direito realengo, entretanto, oferece mais interesse financeiro nos Estados Unidos, depois que ali se inaugurou a *Pennsylvania Turnpike*, em 1940”³⁶.

No início dos anos 50, a França empreendeu amplo programa ambiental de construção de auto-estradas para recuperar seu atraso em relação a Alemanha e os países do Norte. Em 1952, é encaminhado um projeto de lei das auto-estradas, que dispõe que sua utilização era, em princípio gratuita, mas que, em casos excepcionais,

34 BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 333.

35 LEE, Shu Han. **Concessão de Rodovias à Iniciativa Privada: critérios para limitação de tarifas em processos de licitação**. Florianópolis: UFSC, 1996. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://reder7.der.sc.gov.br/der-site/downloads/pptec/pp01/Shu_Lee-Dissertacao_de_Mestrado.pdf>.

36 BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 334.

sua construção e sua exploração poderiam ser concedidas para coletividades públicas.³⁷ Foi precisamente a Lei 55.435, de 18.04.1955, que autorizou, então, a cobrança de pedágios em rodovias, com o que se iniciou sua arrecadação nas modernas *autoroutes*³⁸.

Nos países centrais, assim, começava o emprego do pedágio com fundamento na necessidade de constituição de fundos destinados a remunerar os investimentos empregados na construção e manutenção de modelares autopistas³⁹; uma técnica que conquistou o mundo⁴⁰.

No final do século XX, o antigo instituto parece hábil a servir de instrumento para fins outros que não apenas o financiamento das infra-estruturas rodoviárias, ganhando forma uma nova alteração de fundamento do pedágio.

No seio da Comunidade Européia, a recomendação constante do Livro Branco de Transportes é no sentido de que o pedágio exigido pela utilização de infra-estrutura de transportes deve ter seu valor informado não apenas pelos custos da infra-estrutura, mas também pelos custos externos, como os relacionados com a contaminação atmosférica, com o ruído e com o congestionamento.

O paradigma do fundamento do pedágio começa, pois, a ser alterado nas sociedades do primeiro mundo. Com efeito, na medida em que o desenvolvimento sustentável⁴¹ reclama respostas para questões que não se ligam unicamente à incapacidade das infra-estruturas, o pedágio tende a deixar de ser exigido apenas em razão da necessidade de conservação ou desenvolvimento das infra-estruturas de transporte, para internalizar os custos sociais gerados pela utilização destes bens públicos.

Nesta orientação, grava-se o uso de determinadas vias públicas, urbanas inclusive, com o objetivo de se inibir congestionamentos, e busca-se atribuir ao pedágio uma estrutura de preços que reflita, de modo preciso, os custos impostos à coletividade, como aqueles relacionados com a contaminação atmosférica (custo para a saúde e para a deterioração dos cultivos), as alterações climáticas (inundações e deterioração dos cultivos), as infra-estruturas, o ruído (custos para a saúde), os acidentes (custos médicos) e o congestionamento (perda de tempo).

37 DERYCKE, Pierre-Henri. **Le Péage Urbain**. Histoire – analyse – politiques. Paris: Economica, 1997. p. 17.

38 MEIRELLES, Hely Lopes. Pedágio – condições para sua cobrança. **Revista dos Tribunais**, v. 430, 1971, p. 33-39 [p. 35].

39 BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 335.

40 No Capítulo III, esboça-se um panorama global sobre a concessão de rodovias mediante a cobrança de pedágios.

41 Por desenvolvimento sustentável, tem-se a satisfação das necessidades da sociedade sem o comprometimento das futuras gerações, em termos de meio ambiente e recursos naturais. O desenvolvimento sustentável se refere a um processo sócio-econômico que seja ecologicamente sustentável (consumo de recursos não deve ultrapassar a capacidade de renovação e a quantidade de resíduos não deve ultrapassar a capacidade de absorção dos ecossistemas).

Segundo o mesmo estudo, a política europeia de transportes aponta para a substituição progressiva dos impostos existentes que gravam o sistema de transporte por esses instrumentos, considerados mais eficazes, que integram os custos de infraestrutura e os custos sociais (que são mais bem aferidos pela intensidade do uso)⁴².

Já se pode observar concretamente a tendência de mudança de fundamentação do pedágio.

Com efeito, o chamado *congestion charging* tem como causa principal a existência de congestionamentos em grandes cidades que decorrem da insuficiência de capacidade viária. Porém, a ampliação do sistema viário não é vista como a única solução e, por vezes, é mesmo infactível.

Em Londres, a partir de 17 de fevereiro de 2003, passou-se a exigir pedágio para acesso a área central, especialmente no horário comercial, com o objetivo principal de reduzir o crônico congestionamento, estimulando-se a utilização de outras modalidades de transporte e a racionalização da utilização de valioso e congestionado espaço viário.

Foi o “Greater London Authority Act”, aprovado pelo Parlamento em 1999, que sinalizou a introdução de política de “congestion charging” em Londres, criando uma única estrutura política composta pelo Governo e Assembléia e também atribuindo, com a emenda dada pelo “Transport Act 2000”, poderes ao Executivo para introduzir sistema de cobrança contra congestionamentos na Grande Londres. A cobrança, cumpre esclarecer, ocorre durante os dias úteis, numa área de 21 quilômetros quadrados, no horário comercial⁴³, sendo que Os fundos obtidos se destinarão ao combate ao congestionamento, seja pela construção de um novo anel rodoviário para que o intenso tráfego não tenha que se valer do centro da cidade, seja para o desenvolvimento do transporte público na cidade⁴⁴.

Como se pode verificar, no final do século XX e início do século XXI, o pedágio se consubstancia em instrumento de desenvolvimento sustentável, assumindo, para tanto, sua feição restritiva (no caso dos congestionamentos nas grandes cidades) e, bem assim, incorporando os custos sociais e ambientais que decorrem do transporte automotivo.

O esboço histórico acima alinhavado permite contemplar o pedágio como uma restrição à livre circulação de pessoas e bens, traduzida na exigência de pagamento pela passagem ou utilização de determinada via, (natural ou artificial,

42 Livro branco, apresentado pela Comissão em 12 de setembro de 2001: “A política Europeia de transportes no horizonte 2010: a hora das opções” [COM (2001) 370, p. 66].

43 (The Central London Congestion Charging Scheme – From Conception to Implementation. Disponível em: <http://www.imprint-eu.org/public/Papers/imprint_Dix.pdf>.

44 A medida já havia sido adotada em Oslo e Trondheim, na Noruega, e, desde os anos setenta, em Cingapura. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/london/congestion/cities.shtml>>.

pública ou particular, terrestre ou hídrica), que se opera em razão de fundamentos diversos.

Historicamente, o pedágio se apresenta sempre com suas características fundamentais: a restrição à circulação e a cobrança pela passagem. A variável se encontra no fundamento do instituto (o pretexto de sua cobrança ou a destinação da receita de sua arrecadação).

8. O PEDÁGIO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

A primeira via de rodagem do Brasil, a estrada “União e Indústria”, foi concedida por força do decreto do governo imperial de n. 1.301, de 7 de agosto de 1852.⁴⁵

Ainda em 1848, porém, a Lei 451, da então Província de Minas Gerais, já havia autorizado a contratação de investidor privado para a construção e exploração econômica de ponte sobre o rio São Francisco. O art. 4º da lei em questão definia a importância que poderia ser exigida dos usuários, valendo sua transcrição:

“**Art. 4º.** Aos emprezarios fica concedido o privilegio de arrecadar na sobredita ponte pelo espaço de 40 anos as taxas seguintes: &1 – de cada pessoa a pé, vinte réis; &2 – de cada pessoa a cavallo, ou por cada animal carregado, cento e sessenta réis; &3 – de cada animal vacum, cavallar ou muar, tocados, cento e vinte réis; & 4 – de cada um carro, comprehendendo os animais que o tirem até o número de dez, oitocentos réis”.⁴⁶

Sem embargo, ainda se constatasse no Brasil, desde o século XIX, o financiamento de estradas e pontes pelo setor privado, as contratações se realizavam por intermédios de atos legais específicos, dada a ausência de uma disciplina geral do instituto do pedágio.

De outra parte, o advento das estradas de ferro, na segunda metade do século XIX, determinou a decadência das vias submetidas à cobrança de pedágio⁴⁷, de

45 (VASQUEZ, Pedro Karp. **Álbum da Estrada União e Indústria**. Rio de Janeiro: Quadratim G, 1997. p. 23). Através deste decreto, Mariano Procópio Ferreira Lage obteve autorização para “construir, melhorar e conservar, à sua própria custa, duas linhas de estrada que, começando nos pontos mais apropriados à margem do Paraíba, desde a vila deste nome até Porto Novo do Cunha, se dirijam uma até a barra do rio das Velhas, passando por Barbacena e com ramal desta cidade para a de São João del Rei, e, outra, pelo Município de Mar de Espanha, com direção à cidade de Ouro Preto”.

46 MACHADO, Kal. **Concessões de Rodovias**. Mito e realidade. São Paulo: Prêmio, 2002. p. 80.

47 Em nosso país, como nos Estados Unidos e na Europa, as empresas concessionárias

maneira que este método de financiamento de rodovias voltaria à cena apenas um século depois.

Buscando absorver o avanço mundial do desenvolvimento do setor rodoviário pelo sistema de construção de rodovias mediante a cobrança de pedágios, a Constituição de 1946 contemplou, de modo inédito, a possibilidade da cobrança de pedágio, dispondo, em seu art. 27:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento das estradas.

O texto constitucional, de modo claro, autorizava a instituição de pedágio como instrumento de desenvolvimento das rodovias e esta conexão de financiamento foi lida por Baleeiro como a possibilidade de aplicação do pedágio em sua “concepção moderna”.

No Estado de São Paulo, a Lei 13, de 22.11.1947, dispôs, em seu art. 25, que ficava “instituída a taxa de rodágio, destinada exclusivamente a indenização das despesas de construção, conservação e melhoramentos das estradas da rede rodoviária estadual, inclusive obras de arte”. Outrossim, estabeleceu, no art. 26, que “a lei ordinária determinará as estradas sobre as quais incidirá a taxa de rodágio e fixará o valor desta”. A propósito, o Regulamento da Lei 43, de 31.12.1947, fixou que “nenhum veículo auto-motor poderá transitar na Via Anchieta no trecho compreendido entre os quilômetros 30 e 54, sem o pagamento da taxa de pedágio, a que se refere a Lei 43, de 31.12.1947” (art. 1º).

Ainda em 1950, a Lei 784, de 30 de agosto, criou a taxa de pedágio e autorizou sua cobrança aos usuários de estradas pavimentadas. Avançando, a Lei 2.481, de 31.12.1953, dispôs que a taxa de pedágio, criada pela Lei 784, de 30.08.1950, seria “cobrada em todas as estradas pavimentadas a concreto, asfalto ou paralelepípedos” (art. 1º).

Por meio da Lei 1.260, de 06.11.1951, o Poder Executivo paulista foi autorizado a cobrar a “taxa de pedágio” aos usuários da Via Anhangüera, nos trechos São Paulo-Jundiaí e Jundiaí-Campinas. O pedágio seria cobrado nos termos da tabela anexa à referida lei (art. 1º), ao passo que os valores seriam arrecadados pelo DER, sua receita seria destinada a cobrir as despesas com a construção e

“sucumbiram com a invasão dos trilhos ferroviários” (BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 333). A primeira ferrovia brasileira foi inaugurada em agosto de 1854, ligando Rio de Janeiro a Petrópolis com seu primeiro trecho de quatorze quilômetros (OLIVEIRA, José Carlos. **Concessões e Permissões de Serviço Público**. Bauru: Edipro, 1997. p. 20). Propiciando maior eficiência para os motores a vapor do que as estradas, as ferrovias passaram a ocupar espaço central no transporte de mercadorias e de pessoas.

pavimentação da referida via, e deixariam de ser arrecadados quando amortizadas essas despesas (art. 2º).

Por este método de financiamento foram construídas, pois, as vias Anchieta e Anhangüera, podendo-se vislumbrar, com Aliomar Baleeiro, que diferentemente do “espírito de rapina da fase regaliana”, o pedágio passou a ser concebido como “eficaz instrumento de política rodoviária”, uma “arma complementar” dos impostos sobre a gasolina e licença de veículos⁴⁸.

Até o final na década de sessenta, o pedágio já havia sido cobrado em outros Estados, como Bahia (estrada Itabuna-Ilhéus) e Rio Grande do Sul (estrada Porto Alegre-São Leopoldo), “devendo-se sua extinção, segundo o juízo dos técnicos, exclusivamente à pouca rentabilidade, em razão do baixo preço e do pequeno volume de tráfego então existente nessas rodovias”.⁴⁹

A Constituição de 1967 também previu expressamente o pedágio, ressaltando a sua cobrança da vedação à limitação tributária de tráfego. O pedágio seria destinado a atender os custos das vias de transporte⁵⁰.

Segundo Firmino e Wright, os pedágios rodoviários no Brasil tiveram três fases distintas. Antes da Constituição de 1988, eram exigidos, desde 1969, nas rodovias federais de pista dupla, inclusive na Ponte Rio-Niterói e, desde 1947, nas auto-estradas de São Paulo. Nesta fase, “estes pedágios eram operados pelos próprios governos e a maioria era deficitária”⁵¹. A segunda fase se refere à desativação dos pedágios federais, logo após a promulgação da Constituição de 1988, “com a instituição do selo-pedágio na área federal, na tentativa frustrada de generalizar a cobrança de pedágio”. O selo-pedágio foi extinto em 1990 e a antiga forma de cobrança de pedágio federal não foi restabelecida. A terceira e atual fase é caracterizada pela *intensificação do pedágio*, com a adoção do regime de concessões à iniciativa privada, a partir de 1996, por meio da Lei 9.277, que permitiu a delegação de rodovias federais a Estados e Municípios, mediante convênios com a União, e a implantação de novos pedágios por *concessões privadas*⁵².

Com efeito, no plano federal, a regulamentação sobre as cobranças de pedágio somente ocorreu em 1969, com a edição do Dec.-lei 791, de 27 de agosto,

48 BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 334-335.

49 MEIRELLES, Hely Lopes. Pedágio – condições para sua cobrança. **Revista dos Tribunais**, v. 430, 1971, p. 33-39 [p. 35].

50 “Art. 20. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II – estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias por meio de tributos interestaduais e intermunicipais, exceto ao pedágio para atender ao custo de vias de transporte”.

51 FIRMINO, Antônio Carlos; WRIGHT, Charles Leslie. **Financiamento do Setor de Transporte no Brasil**. Washington, DC: Banco Interamericano de Desenvolvimento – BIRD, 2001. p. 27.

52 FIRMINO, Antônio Carlos; WRIGHT, Charles Leslie. Ob. cit., p. 27.

que autorizou o Governo Federal a instituir cobrança de pedágio dos usuários de vias públicas integrantes do sistema rodoviário federal⁵³.

Segundo este diploma legal, somente poderiam ser submetidos ao pedágio “estradas bloqueadas ou rodovias expressas”, e “pontes, viadutos, túneis ou conjunto de obras rodoviárias de grande vulto” (art. 1º, § 1º). Outrossim, as tarifas de pedágio deveriam levar em conta “o custo de construção da obra e melhoramentos existentes ou a introduzir para comodidade e segurança dos usuários” e os “custos dos serviços e sobre serviços operacionais, administrativos e fiscais” (art. 5º, I e II). De outra parte, “o produto havido do pedágio aproveitará, na sua totalidade, à obra rodoviária a ele submetida, para amortização e remuneração dos seus custos, atendimento das despesas de manutenção, reparação, administração e remuneração do capital investido ou reinvestimentos destinados a melhoramentos, acessos e ampliações necessárias”.

Sem embargo, a Emenda Constitucional 1/69 suprimiu a ressalva à cobrança de pedágio, gerando dúvidas sobre a possibilidade de sua instituição.

A doutrina, que debatia a natureza jurídica do pedágio, sustentava, em concordância, a legitimidade de sua cobrança independentemente de fundamento constitucional expreso. De um lado, autores como Hely Lopes Meirelles, sustentavam que não se fazia necessária a ressalva à cobrança de pedágio no âmbito das limitações ao poder de tributar, porque o pedágio era preço público, e não taxa. E como seu pagamento era facultativo, quando da utilização voluntária de rodovias especiais, permaneceria válida a cobrança de pedágios no território nacional⁵⁴. De outro lado, Geraldo Ataliba, entre outros, sustentava que como o pedágio tinha a natureza de taxa, era desnecessária a sua ressalva à vedação de limitação de tráfego, porque sua instituição se podia dar com apoio na regra geral das taxas⁵⁵.

A Constituição da República de 1988 tornou a contemplar expressamente a possibilidade de cobrança de pedágio, prescrevendo que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “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” (art. 150, V).

53

54 Com efeito, a identificação da natureza de preço público no pedágio, ao ver de Meirelles, tornava prescindível a previsão constitucional de sua exigência: “É um preço público (...). Daí porque a Emenda Constitucional 1, em boa hora, excluiu o pedágio dos tributos de barreira cuja cobrança é proibida em nosso país”. Com tal fundamentação, o parecer foi concludente pela possibilidade do prosseguimento da cobrança de pedágio. MEIRELLES, Hely Lopes. Pedágio – condições para sua cobrança. **Revista dos Tribunais**, v. 430, 1971, p. 33-39 [p. 37].

55 Para Ataliba, “a permissibilidade da cobrança da taxa de pedágio já está contida na enunciação genérica das regras em torno do instituto jurídico da taxa, sendo inteiramente dispensável a reiteração específica que se continha na disposição mencionada da Constituição de 1967. Por isso foi suprimida, na Emenda Constitucional 1”. ATALIBA, Geraldo. O pedágio e seus aspectos jurídicos e tributários. **Revista de Administração Municipal**, v. 18, n. 104, p. 65-70, jan./fev. 1971 [p. 69].

Uma comparação do texto constitucional supra transcrito com aqueles que lhe precederam evidencia que o pedágio, na atual Carta Magna, não se prende a uma fundamentação específica. Em 1946, o produto de sua cobrança se destinava “exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento das estradas”. Em 1967, o pedágio foi ressalvado para “atender ao custo de vias de transporte”. Em 1988, porém, não há destinação da receita e tampouco se pode extrair da norma constitucional o fundamento pelo qual pode ser exigido.

Portanto, pela Constituição de 1988, o pedágio pode ser instituído para realizar outros valores que não especificamente o desenvolvimento das vias rodoviárias, acompanhando a evolução alcançada pelo instituto na Comunidade Européia⁵⁶.

O pedágio, pois, assume outra concepção: não é apenas um instrumento limitador de tráfego destinado a solucionar a carência de recursos necessários a desenvolver o setor de infra-estrutura de transportes rodoviários, mas, para além disso, constitui-se em instrumento que, a partir da limitação de tráfego, pode promover ou realizar outros valores constitucionais, como o meio ambiente, por exemplo (CF/88, art. 225).

É por isso que, em nosso país, já se faz referência ao chamado “Pedágio Ecológico”, autorizado pela Lei Estadual paulista de n. 9.801, de 09.10.1997, com previsão de incidência na Estrada Velha da Serra do Mar, Município de São Bernardo do Campo, e que se presta especialmente a limitar a utilização da via, cobrando-se pela passagem de veículos pequenos e proibindo-se o trânsito de caminhões e outros veículos pesados⁵⁷.

Já sob a égide da Constituição de 1988, a Lei 7.712, de 22.12.1988, veio dar nova disciplina à cobrança de pedágio pela utilização de rodovias federais, pontes e obras de arte especiais que as integram, instituindo o selo-pedágio (art. 1º).

A constitucionalidade dessa exigência foi objeto de elevada discussão jurisprudencial. O TRF, 5ª Região, chegou a declarar a inconstitucionalidade da exação na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 1.408/AL (julgamento em 1º.08.1990, publicado no Diário da Justiça de 09.11.1990, Rel. Juiz Hugo de Brito Machado). Também em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, o TRF, 1ª Região, declarou a inconstitucionalidade da cobrança do selo-pedágio (AMS 90.01.143288/MG, publicada no DJ 10.06.1991). Neste sentido, o TRF, 3ª Região (Apelação Cível 97.03.023542-5-SP, Rel. Des. Federal Souza Pires, j. em

56 Como o pedágio constitui uma limitação à liberdade de circulação, direito constitucional fundamental, sua instituição, pela lei restritiva, deverá buscar a promoção de outros valores de dignidade constitucional e, bem assim, vencer as condicionantes da proporcionalidade e do núcleo essencial desse direito fundamental. O tema é objeto de mais aprofundado exame em nossa obra “Pedágio: Pressupostos Jurídicos”.

57 O produto da arrecadação, nos termos da Lei, será totalmente revertido na recuperação e conservação da via, dos monumentos históricos e locais turísticos ao longo dos nove quilômetros da Estrada Velha da Serra do Mar.

03.02.1999, DJ 06.04.1999). A Lei 8.075, de 16.08.1990, já havia extinguido o selo-pedágio quando, em 04.05.1999, o Supremo Tribunal Federal, por via de sua Segunda Turma, reconheceu sua compatibilidade com o ordenamento constitucional (RE 194.862/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, in: RTJ 177/426).

Ocorre que a Lei 7.712/88 não revogou expressamente o Dec.-lei 791/69 e, por tal razão, impõe-se verificar se este diploma legal se encontra ainda em vigor.

Segundo Marçal Justen Filho, a Lei 7.712/88, que veio disciplinar “a cobrança de pedágio pela utilização de rodovias federais, pontes e obras de arte especiais que as integram”, regendo a matéria prevista pelo Dec.-lei 791/69, promoveu sua ab-rogação⁵⁸.

Para Xavier de Albuquerque, o objeto de ambos estatutos legais é o mesmo, é dizer, a cobrança de pedágio nas rodovias federais e, assim sendo, operou-se a revogação tácita da lei anterior (Dec.-lei 791/69), nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que prescreve que a “lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou **quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior**” (o grifo não consta do original).

Segundo o mesmo jurista, não se deve exigir uma “justaposição milimétrica” entre o Dec.-lei 791/69 e a Lei 7.712/88, como se todas as disposições do primeiro deveriam estar reproduzidas, com idêntica ou diversa normatividade, na segunda.

A conclusão a que alcança Xavier de Albuquerque, a partir de princípios consagrados pela doutrina, vale a longa transcrição:

Ora, o confronto dos dois diplomas legais sucessivos deixa evidente que o segundo pretendeu mesmo substituir o velho, pelo *novo regulamento das relações* de que cuida DE RUGGIERO; ou criar um *completo e autônomo sistema de princípios*, a que alude FERRARA; ou ainda, enfim, implantar um *regime jurídico integral diferente*, de que fala PAULO DE LACERDA. Tão caracteristicamente novo, completo, autônomo e posteriormente concebido pela Lei 7.712/88, que sua sistemática de execução levou-o a ser conhecido pela designação popular, jamais utilizada anteriormente e mais tarde perfilhada pelo legislador, de *selo-pedágio*⁵⁹.

Efetivamente, os mesmos fatos (utilização de rodovia federal e sistema de financiamento) e o mesmo instituto jurídico (pedágio) foram tratados pela Lei

58 JUSTEN FILHO, Marçal. Legalidade da cobrança de pedágio em rodovias de pista simples e não-aplicabilidade do Dec.-lei 791/69 às concessões de exploração de rodovias às empresas privadas. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Coord.). **Decisões e Pareceres Jurídicos sobre o Pedágio**. Porto Alegre: ABCR, 2002. p. 189-216 [p. 211].

59 ALBUQUERQUE, Xavier de. Revogação do Decreto-lei nº 791/69 e admissibilidade da cobrança de pedágio em rodovias de pista simples. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Coord.). **Decisões e Pareceres Jurídicos sobre o Pedágio**. Porto Alegre: ABCR, 2002. p. 217-235 [p. 227].

7.712/88, em substituição ao modelo adotado pelo Dec.-lei 791/69.

Cumpra anotar que o art. 7º, da Lei 7.712/88 dispôs que “a implantação pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, do pedágio instituído nesta Lei, implicará suspensão do atualmente exigido em praças ou barreiras instaladas ao longo das rodovias federais”. Porém, a “suspensão” do pedágio que se exigia em tempo anterior à Lei 7.712/88 não deve ser encarada com rigor literal, o que induziria ao raciocínio de que o Dec.-lei 791/69 não teria sido revogado pela lei nova. Deve, antes, ser visto como uma impropriedade do legislador. Referida norma apenas evidencia que, ante a nova sistemática de arrecadação do pedágio, deveria cessar a cobrança que vinha sendo feita na sistemática antiga, não se podendo dela extrair a continuidade do modelo de cobrança estabelecido pelo Dec.-lei 791/69. Com efeito, “a referência à *suspensão* encerrou impropriedade técnica reparável hermenêuticamente, pois a nova lei nada conteve que insinuasse, sequer, o restabelecimento ulterior desse pedágio “atualmente exigido”, que outro não podia ser senão o regulado, até ali, pelo desalojado Dec.-lei 791/69”⁶⁰.

A confortar tal linha de entendimento, encontra-se a Exposição de Motivos da Lei 7.712/88, oriunda do Ministério dos Transportes. Segundo foi esclarecido, “o processo de arrecadação instituído pelo Dec.-lei 791/69 apresenta-se, na prática, extremamente oneroso”, pois impunha “afetação de áreas para implantação dos postos de arrecadação geralmente obtidos mediante desapropriação com pagamento de indenização”, “aquisição de aparelhagem adequada eletrônica, para registro e controle da arrecadação” e contratação de pessoal especializado para operar cada posto de arrecadação. Por outro lado, a maioria das rodovias federais não ultrapassaria as exigências de viabilidade técnica e econômica, de modo que para atender a regularidade de fluxo de recursos para manter as rodovias em bom estado de conservação, era “recomendável rever e reformular, como ora se propõe, a legislação atual sobre o pedágio, tornando-o menos oneroso para os cofres públicos e também para os usuários, simplificando os procedimentos para sua imposição e cobrança”⁶¹.

Assim, encontra-se perfeita coincidência entre os motivos que conduziram o encaminhamento do projeto de lei e o resultado alcançado com a edição da Lei 7.712/88, qual seja, a superação do sistema de cobrança de pedágios calcado na utilização efetiva de rodovias federais

A conclusão de ab-rogação do Dec.-lei 791/69 carrega como consequência a ausência de qualquer parâmetro legal a delimitar a cobrança de pedágios pelo uso efetivo das rodovias federais.

60 ALBUQUERQUE, Xavier de. Revogação do Dec.-lei 791/69 e admissibilidade da cobrança de pedágio em rodovias de pista simples. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Coord.). **Decisões e Pareceres Jurídicos sobre o Pedágio**. Porto Alegre: ABCR, 2002. p. 217-235 [p. 225].

61 Exposição de Motivos de n. 49, firmada pelo então Ministro de Estado dos Transportes José Reinaldo Carneiro Tavares.

Em 1990, a Lei 8.075, de 16.08.1990, revogou a Lei 7.712/88, extinguindo a cobrança de pedágio, pela utilização de rodovias federais, através do selo-pedágio. Em seu art. 3º, a nova lei dispôs que “O Poder Executivo proporá, em prazo não superior a cento e vinte dias, projeto de lei dispondo sobre mecanismo de financiamento para construção e manutenção de rodovias”. A disposição, contudo, ainda não foi atendida⁶².

Diante da evolução normativa do pedágio pela utilização das rodovias federais, pode-se concluir que, lamentavelmente, o país se ressentiu, hoje, de um marco legal que discipline a sensível matéria.

Cumpra referir que nada obstante a carência legislativa, inúmeros são os projetos de lei a respeito da matéria que tramitam nas casas legislativas.

Neste sentido, o Projeto de Lei 2.246, de 1999, da Comissão de Viação e Transportes, é que o que mais de perto atenderia o apelo de um sistemático marco regulatório, especificando condições e regras para a cobrança de pedágio, definindo direitos e deveres dos usuários e dos exploradores da infra-estrutura e dispondo sobre a fiscalização dos serviços. Apenso a este projeto de lei se encontra o de n. 1.421, de 1999, do deputado Carlos Santana (PT/RJ), que procura precisar o conceito de pedágio rodoviário (“**Art. 1º.** Entende-se por pedágio rodoviário a tarifa ou preço público, instituído pelo Poder Público competente, cobrado do usuário das rodovias do sistema nacional de viação, conforme definido em lei, em contrapartida pelo uso de sistema viário especial, formado por rodovia ou conjunto de trechos rodoviários integrados, inclusive seus acessos, com padrão de qualidade superior às demais, funcionando em regime de eficiência e padrões de segurança adequados, conforme diretrizes definidas neste Lei e na sua devida regulamentação”).

A propósito do tema, ambos projetos limitam a cobrança de pedágio em rodovias expressas com vias duplicadas, garantida a liberdade de locomoção com o uso de via alternativa.

Além deles, inúmeros projetos de lei tratam de aspectos pontuais, como (i) a revogação das concessões de rodovias que não tenham sido construídas com recursos próprios do respectivo concessionário (PL 1.977/99), (ii) isenções para usuários que permaneçam à espera para pagamento por mais de dois minutos (PL 1.995/99), (iii) para veículos de propriedade de idosos com mais de 65 anos de idade e de deficientes físicos (PL 6.379/02), (iv) para motocicletas (PL 4.144/01 e PL 4.485/01), (v) para veículos das empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de transporte coletivo de passageiros, ressarcida as exploradoras das rodovias por orçamentos públicos (PL 4.421/01), (vi) para veículos destinados ao transporte de carga (PL 5.555/01), (vii) para veículos utilizados no transporte individual de passageiros

⁶² Talvez este fosse o intento da Lei 8.155/90, que instituiu a Taxa de Conservação Rodoviária. Referido diploma legal, porém, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 05.06.1991 (ADIn. 447-6/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 05.03.1993).

(táxis e vans) (PL 6.457/02), (viii) para caminhões que estejam trafegando das 24 horas às 5 horas (PL 78/99), (ix) para condutores estudantes (PL 1.310/99), (x) para veículos registrados no município onde estiverem instalados postos de pedágio (PL 3.925/97), (xi) desconto na tarifa para veículos destinados ao transporte de carga quando transitarem sem carregamento (PL 6.264/02), (xii) limitação da cobrança de acordo em razão da intensidade de utilização da rodovia (PL 737/99), (xiii) responsabilidade civil das concessionárias (PL 1.726-A/99), entre outros.

Ausente um marco regulatório, a compreensão do recente fenômeno da concessão de várias rodovias federais para exploração mediante a cobrança de pedágio não se dá sem referência às Leis 8.987, de 13.02.1995 e 9.074, de 07.07.1995.

A Lei de Concessão de Serviços Públicos (Lei 8.987/95) prevê a possibilidade de concessão para a “construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público” (art. 2º, III), enquanto que a Lei 9.074/95 especifica que estão sujeitas ao regime de concessão as “vias federais, precedidas ou não da execução de obras públicas” (art. 1º, IV).

Esses diplomas legais abriram as portas para as concessões de rodovias federais, que ganharam impulso com a edição da Lei 9.277, de 10.05.1996, que autorizou a União a delegar, mediante convênio, a administração e exploração das rodovias federais aos estados da federação ou ao Distrito Federal (art. 1º), sendo que a exploração se pode dar diretamente pelo ente público delegado ou através de concessão, nos termos das leis federais que regem este instituto jurídico.

À minguia de lei que consubstancie o regime jurídico da cobrança de pedágios em vias federais concedidas, a exigência tem sido fixada, quanto ao objeto, de acordo com a discricionariedade administrativa, estampada nos editais de concorrência, e, quanto ao valor, pelos lances oferecidos pelos concorrentes (Lei 8.987/95, art. 9º).⁶³

9. MAIS UM CONCEITO DE PEDÁGIO

A observação do pedágio a partir de sua evolução histórica permite precisar alguns aspectos importantes acerca deste instituto jurídico.

Desde logo, o pedágio não é um direito, como também não é uma obrigação. É impróprio falar-se, assim, em um direito de pedágio. O pedágio é a importância exigida do usuário de determinada via, geralmente paga em dinheiro.

Não é adequado, de outra parte, jungir-se ao conceito de pedágio a sua destinação ou finalidade. Muito embora o pedágio, em regra, tenha-se prestado

63 “Art. 9º - A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão prevista nesta Lei, no edital e no contrato”.

como instrumento de capitalização de fundos para construção e conservação de vias de transporte, nem sempre sua cobrança foi inspirada pelo *princípio da afetação* e, quando este se faz presente, o fundamento de sua cobrança ou a destinação de seus recursos não se ligam, necessariamente, a razões de desenvolvimento de infra-estruturas de transporte.

Pedágio, assim, consiste na importância exigida de um indivíduo que se utiliza, em sua circulação, de determinada via terrestre ou hídrica, natural ou artificial, pública ou privada. Especificamente no ordenamento jurídico brasileiro, pedágio é o valor exigido pela Administração, diretamente ou por meio de um concessionário, que se manifesta mediante tributo ou preço, pela utilização de via conservada pelo Poder Público.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão de um instituto jurídico ganha em profundidade quando este é examinado à luz de uma perspectiva histórica. No dizer de Aristóteles, “para compreender as coisas é necessárias vê-las enquanto se desenvolvem, é preciso apreendê-las em seu nascimento”.⁶⁴

Tal exame dos pedágios sugere a idéia de uma ação pendular, de uma história de altos e baixos, de um vaivém de interesses que ora se apegam ao instituto como instrumento de desenvolvimento econômico em tempos de escassez orçamentária, ora o lançam ao desprezo do esquecimento, ora o tomam como se fosse a única opção adequada e o método indispensável para a realização de políticas de desenvolvimento.

Nada obstante, toda vez que se verifica o desenvolvimento da cobrança de pedágios, tem-se que a substituição da técnica por outras é penosamente levada a efeito contra os titulares dos direitos de exploração de vias públicas.

Na onda de concessão de rodovias que teve o país no final da década de 90, em que pese a ausência de marco regulatório para a cobrança de pedágios, os contratos de concessão foram arrançados de maneira a propiciar toda segurança jurídica possível aos investidores, consagrando em intocável altar a cláusula da preservação do equilíbrio financeiro, a qual vem acobertando uma lógica de congelamento das expectativas de ganho do agente privado dito colaborador, com altos custos para toda sociedade.

Um novo componente jurídico, embebido em ética e em valores constitucionais, há de ganhar força nesta metodologia de desenvolvimento,

64 HADOT, P. *O que é a filosofia antiga?* Trad. de Dion Davi Macedo. São Paulo : Loyola, 1999, p.16, apud KONEL JUNIOR, Nicolau. *Contribuições Sociais – Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo : Quartier Latin, 2005, p. 27.

possibilitando senão a extinção das praças de pedágio, a revisão dos contratos de concessão com base no interesse social ou no princípio de que um ajuste deve ser bom para as duas partes contratantes, e não apenas para uma delas.

11. BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Xavier de. Revogação do Decreto-lei nº 791/69 e admissibilidade da cobrança de pedágio em rodovias de pista simples. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Coord.). *Decisões e Pareceres Jurídicos sobre o Pedágio*. Porto Alegre: ABCR, 2002.
- BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- BRODERICK, David. *The First Toll-roads. Ireland's turnpike roads 1729-1858*. Ireland: The Collins Press, 2002
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DERYCKE, Pierre-Henri. *Le Péage Urbain. Histoire – analyse – politiques*. Paris: Economica, 1997. p. 10.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 5, p. 321.
- FIRMINO, Antônio Carlos; WRIGHT, Charles Leslie. *Financiamento do Setor de Transporte no Brasil*. Washington, DC: Banco Interamericano de Desenvolvimento – BIRD, 2001.
- FOURQUIN, Gui. *Senhorio e Feudalidade na Idade Média*. Trad. Fátima Martins Pereira. Lisboa: Edições 70, 1987.
- GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*. 12. ed. Paris: L.G.D.J, 2002. tomo 2, *Droit Administratif des Biens*
- ISAAC, J.; ALBA, A. *História Universal – Idade Média*. São Paulo: Mestre Jou, 1968
- KONEL JUNIOR, Nicolau. *Contribuições Sociais – Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo : Quartier Latin, 2005
- LEE, Shu Han. *Concessão de Rodovias à Iniciativa Privada: critérios para limitação de tarifas em processos de licitação*. Florianópolis: UFSC, 1996. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://reder7.der.sc.gov.br/der-site/downloads/pptec/pp01/Shu_Lee-Dissertacao_de_Mestrado.pdf>
- MACHADO, Kal. *Concessões de Rodovias. Mito e realidade*. São Paulo: Prêmio, 2002.
- MARCOU, Gérard. *Reflexión final: los papeles del Estado y del mercado en la financiación de infraestructuras públicas*. In: OJEDA, Alberto Ruiz; MARCOU, Gerárd; GOH, Jeffrey. *La Participación del Sector Privado en la Financiación de Infraestructuras y Equipamientos Públicos: Francia, Reino Unido y España*. Madrid: Civitas, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Pedágio – condições para sua cobrança*. *Revista dos Tribunais*, v. 430, 1971
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Pedágio*. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Coord.). *Decisões e Pareceres Jurídicos sobre Pedágio*. São Paulo: ABCR, 2002.

- MORAES, Bernardo Ribeiro. Compêndio de Direito Tributário. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995
- OLIVEIRA, José Carlos. Concessões e Permissões de Serviço Público. Bauru: Edipro, 1997.
- SAVARIS, José Antonio. Pedágio: Pressupostos Jurídicos, Juruá Editora, 2004.
- VASQUEZ, Pedro Karp. Álbum da Estrada União e Indústria. Rio de Janeiro: Quadratim G, 1997
- VON HAGEN, Victor W. Los Caminos que Conducían a Roma. Barcelona: Labor, 1973.
- VILLEGAS, Héctor Belisario. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. 8. ed. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- WOOD, Frederic J. The Turnpikes of New England. Pepperell, Massachusetts: Branch Line Press, 1997

