

## Pode-se cobrar pedágio nas vias públicas municipais?

Por: Henrique Motta Pinto

### Pode-se cobrar pedágio nas vias públicas municipais?

*Henrique Motta Pinto\**

Notícias dão conta de que a Prefeitura de São Paulo e o Governo do Estado pretendem ampliar a marginal do rio Tietê, por meio da construção de faixas adicionais. Pelo que se informa, seriam criadas como alternativa aos espaços de circulação hoje existentes na via. Importante dado é o de que tais faixas seriam pedagiadas, cobrando-se dos usuários que optem por nelas trafegar.

Na matéria “Marginal pode ter mais 8 faixas e pedágio”, publicada na Folha de São Paulo de 29 de abril de 2006, Fábio Schivartche informa que “o projeto de reforma da marginal Tietê prevê a construção de oito novas faixas de tráfego, quatro de cada lado do rio. Parceria entre a Prefeitura de São Paulo e o Estado, a obra está orçada entre R\$ 800 milhões e R\$ 1 bilhão. A idéia é lançar o edital em 2007, quando os estudos devem ser finalizados. Para viabilizar o projeto, a construção das novas pistas deve ser repassada à iniciativa privada na forma de concessão. As empresas seriam compensadas com a cobrança de pedágio urbano – o primeiro do país. Só pagariam os motoristas que utilizassem as novas faixas expressas. (...) Na prática, os 24,5 km da marginal, por onde circulam 750 mil veículos por dia, passariam a ter 11 faixas em cada sentido – quatro locais, três semi-expressas e quatro expressas. Hoje, há sete faixas na maior parte da via”.

O projeto encontra-se em fase de estudos, e por isto ainda não parece haver uma definição mais concreta de suas características. No entanto, é possível utilizar tais cogitações como mote para debater algumas questões jurídicas relevantes. Cabe o alerta de que o propósito deste artigo não é avaliar o mérito do projeto e nem a opção por ele representada na efetivação de uma política de transportes. A preocupação é com certas questões jurídicas que merecem atenção. Neste sentido, é possível que seja cobrado o uso regular de vias públicas pertencentes ao Município? A fruição de uma via pública pode ser condicionada ao pagamento de uma contraprestação pecuniária? Seria possível falar-se em uma espécie de direito subjetivo do munícipe à gratuidade na utilização dos equipamentos viários urbanos?

Para tratar destas questões, é importante observar a realidade e entender no que consiste, do ponto de vista jurídico, o uso de uma via pública. O Direito apresenta um significado próprio para os fatos, e esta leitura não pode ser desprezada. Deste modo, deve ser notado que a utilização de uma via pública consiste, primariamente, na fruição de um bem público. Não obstante, este uso reflete, também, o aproveitamento de um serviço público e de uma obra pública pelo usuário.

Assim o é claramente, em relação ao usuário de uma rodovia interestadual ou intermunicipal, que se vale deste bem público para trafegar entre Estados ou entre municípios. No entanto, não é equivocado afirmar que ele também usufrui dos serviços de manutenção, conservação, melhoramento, reforço, recuperação, operação e monitoração da rodovia. Em uma perspectiva mais aprofundada, o usuário aproveita a própria obra através da qual a rodovia foi construída, bem como os recursos nela investidos. Importa verificar que há um aproveitamento de prestações materiais pelo indivíduo que decida transitar pela rodovia.

No Município, também há utilização de bem público pelo usuário de uma via pública. Além disto, é possível perceber a fruição de um serviço público viário, ainda que num contexto espacial distinto. Notam-se aqui também as atividades de manutenção, conservação, melhoramento, reforço e recuperação da via pública, de que são exemplos notórios os programas de recapeamento urbano, de tapa-buraco e assemelhados. As atividades de operação e monitoração das vias públicas municipais podem ser visualizadas pela atuação do Poder Público na ordenação do tráfego e circulação dos automóveis em geral, bem como na organização e operacionalização do sistema de trânsito como um todo. Muitas cidades, inclusive, contam com entes próprios da administração indireta para a centralização destas atribuições, como é o exemplo, em São Paulo, da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET. Consistem nestas atividades também as

ações dos agentes de trânsito municipais e mesmo os comandos efetivados através do mobiliário urbano específico, como as placas indicativas do sentido de rua e os sinais de trânsito.

Finalmente, é possível perceber o aproveitamento da obra que originou a via pública municipal, pelo indivíduo que nela circula, mesmo considerando que aquela pode ter ocorrido há longo período de tempo. De fato, parece evidente que o indivíduo não poderia ali transitar, se algum dia não houvesse sido aberta aquela via, seu solo nivelado, suas curvas e inclinações calculadas, sua pavimentação realizada, etc. Por isto, esta também é uma prestação material, por possibilitar ao usuário da via pública municipal a sua fruição. A criação de novas vias públicas, portanto, consiste no oferecimento de uma comodidade ou utilidade aproveitável pelo indivíduo que queira.

Feitas estas considerações iniciais, é necessário ler as normas. Sendo a via pública municipal um bem público, deve-se buscar o Código Civil de 2002 (Lei 10.406), que contém capítulo destinado à matéria. Ali, vê-se que são considerados como “públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno” (art. 98), e que as ruas e as estradas são tidos como bens públicos de uso comum do povo (art. 99, I). Essa classificação é relevante, pois no art. 103 o Código Civil irá dispor que “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

Há, deste modo, a possibilidade da lei definir, conforme o bem específico de que se trate e dos objetivos a serem atingidos com o seu uso, se este será cobrado ou não. E esta abertura não é despropositada, considerando a diversidade de características existentes entre os bens que são qualificados como de uso comum do povo. Além das diferenças que guardam entre si, e mesmo em razão delas, há distintas e variadas possibilidades de uso. Há múltiplas formas de aproveitamento dos bens públicos de uso comum do povo, e faz sentido que fique à lei a tarefa de definir o modo pelo qual eles serão usufruídos. Não nos esqueçamos de que, em matéria de bens públicos, a Constituição limita-se a elencar um rol de bens da União (art. 20) e outro dos Estados (art. 26).

Portanto, dependerá do regime jurídico legal, incidente no caso concreto, a definição acerca da onerosidade do uso do bem específico. Não é possível afirmar, de antemão, a ilegalidade da cobrança pelo uso das vias públicas. Não há uma espécie de direito subjetivo do munícipe à gratuidade na fruição dos equipamentos viários. A questão de se situarem no Município não altera este raciocínio, e a comparação feita acima entre rodovias e vias públicas municipais demonstra que, da perspectiva do usuário, há aproveitamento e fruição assemelhados.

Nessa linha de raciocínio, não se poderia argumentar que a cobrança pelo uso ofende a liberdade de circulação, garantida pela Constituição Federal. O pedágio não significa um impedimento ao trânsito na via pública municipal, mas tão somente um condicionamento à sua utilização. A inexistência de ofensa à liberdade de circulação pode ainda ser confirmada pelo fato de que a própria Constituição, em seu art. 150, inciso V, esclarece que a cobrança de pedágio não importa no estabelecimento de limitações ao tráfego de pessoas e bens, conduta esta que é vedada às pessoas jurídicas de direito público interno.

No caso das novas faixas da Marginal Tietê, deve ser observado que estão sendo criadas novas vias, e não pedagiadas as já existentes. Isso é importante, na medida em que a configuração econômica da obra deverá levar em conta a futura cobrança pelo uso daquelas vias. Por isto, é possível afirmar que, no limite, se não houvesse a cobrança de pedágio, não existiria a própria via a ser transitada, o que dificultaria muito mais a livre locomoção dos usuários da Marginal. Exemplo claro disto são os atuais e constantes engarrafamentos que prejudicam o devido uso daquele complexo viário, criado para fornecer agilidade no tráfego, rápida ligação entre zonas distantes da cidade e mesmo escoamento do fluxo de veículos para outras cidades.

Ademais, não deve ser ignorado o fato de que as novas pistas constituirão alternativas às atualmente existentes, as quais continuarão disponíveis ao uso gratuito. Pelo informado, não haveria redução do número de faixas não-pedagiadas, que continuaria sendo de sete. A configuração das novas pistas como alternativa de circulação às atualmente existentes reforça ainda mais o caráter de opção do usuário pelo uso remunerado, o que é um dado psicológico relevante a ser considerado.

Além disto, caso se opte de fato pela concessão para construir e manter a obra, e operacionalizar o serviço público viário, a possibilidade de cobrança pelo uso das vias municipais fica ainda mais claro. Tratando-se de serviço público, a sua prestação é incumbência do Poder Público, conforme imposição da Constituição Federal, em seu art. 175. A

existência deste dever, no entanto, não implica que o Poder Público deva executá-lo somente por seus próprios meios, ou, na dicção constitucional, diretamente. Também é possível a colaboração dos particulares na implementação destas tarefas, e muitas vezes ela é bastante desejável, na medida em que fornece maiores possibilidades de prestações materiais e maior eficiência na gestão do serviço público. Esta relação se dá por meio de um contrato, travado entre Poder Público e parceiro privado. Trata-se de uma espécie particular de contrato administrativo, instituído sob regime de concessão ou permissão.

O Município também tem a incumbência de disponibilizar utilidades materialmente aproveitáveis, que representem a concretização de um interesse próprio desta esfera de poder. Por isto, a Constituição diz, em seu art. 30, inciso V, que compete aos Municípios organizar e prestar os serviços públicos que sejam de interesse local. Reafirma a dicção do art. 175, ao mencionar que poderá fazê-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. Vê-se que o que particulariza a atuação dos Municípios na prestação de um serviço público é a busca de um interesse peculiar e inerente ao seu contexto, o que foi traduzido na cláusula do “interesse local”.

Como forma de remuneração ao parceiro privado lhe é concedido o direito de exploração do serviço público que executa, por um período determinado de tempo. É através da exploração do serviço, ou mesmo da própria obra, que o concessionário tem o seu investimento remunerado e amortizado, no que consiste mesmo a essência da concessão, justificada pelo investimento privado, de um lado, e a garantia de exploração do negócio, por outro. Não fosse assim, não haveria interessados na concessão, e inexisteriam investimentos no serviço público, estes que, em grande parte das vezes, não podem ser arcados pelo Poder Público.

No caso das novas faixas da Marginal Tietê, o pedágio seria meio válido e útil para a exploração do negócio pelo concessionário. Há diversas configurações possíveis para se atingir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, podendo o Poder Público optar por aquele que seja mais adequado às circunstâncias de fato. É possível a realização de uma concessão comum precedida da execução de obra pública, de que trata o art. 2º, inciso III da Lei 8.987/95. Nesta hipótese não haveria contraprestação pecuniária do Poder Público ao parceiro privado, em complementação à tarifa cobrada dos usuários, como determina o §3º do art. 2º da Lei 11.079/04. É possível também a concessão patrocinada, modalidade de parceria público-privada prevista no §1º do art. 2º desta última lei, em que esta contraprestação pecuniária existe, e pode colaborar na redução do valor a ser cobrado de pedágio. Tudo dependerá do cálculo que se faça para a configuração do equilíbrio econômico-financeiro contratual, o qual deverá levar em conta previsões que atestem a viabilidade do empreendimento, no que o valor da tarifa a ser cobrado a título de pedágio está diretamente relacionado.

Por isto, o modelo contratual deve ser bem concebido, sendo fruto de um processo de planejamento, em seus mais variados aspectos. Os estudos devem ser concretos e olhar para os casos existentes, deles retirando conclusões que tenham base empírica. É fundamental, por exemplo, ver como foi estruturada e atualmente funciona a primeira concessão viária municipal do país, que é a Linha Amarela do Rio de Janeiro, onde há cobrança de pedágio dos usuários. Devem ainda ser tomadas decisões prévias que evitem crises futuras na concessão, como a que foi experimentada no Estado de São Paulo com o Sistema Rodoviário Castello Branco-Raposo Tavares. Há, nele, vias rodoviárias assemelhadas às vias locais, possuindo fortes características de tráfego local, no que pode ser um caso útil ao pedágio da Marginal Tietê. Devem ainda ser considerados nos estudos a existência e a implementação de outras obras públicas que poderão repercutir na concessão, como, por exemplo, a finalização das obras do Rodoanel.

Tais medidas se mostram especialmente relevantes em um tema socialmente delicado, como é a instituição de pedágios, capaz mesmo de motivar “boicotes”, em face da capacidade de organização das diversas categorias de usuários. Para isto, a Constituição impõe ao Poder Público a obediência ao princípio da publicidade, no que devem ser identificadas e claramente expostas à população as vantagens e as desvantagens da cobrança pelo uso das vias públicas. Num exercício de cidadania, a sociedade local deverá decidir quem irá pagar pela utilidade que será criada: toda ela ou, prioritariamente, quem da utilidade beneficiar-se de maneira direta.