Suspensa a cobrança de pedágio no Rodoanel Mário Covas

Está suspensa a cobrança de pedágio no Rodoanel Mário Covas, trecho Oeste, em São Paulo. A decisão, que tem caráter liminar, é do juiz Rômolo Russo Júnior, da 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. O juiz atendeu ao pedido feito em uma Ação Popular contra o estado de São Paulo, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado de São Paulo (Artesp), a Companhia de Concessões Rodoviárias (CCR) e a Encalso Construções.

A cobrança de R$ 1,20 começou no dia 17 de dezembro do ano passado. Ao todo, são 13 praças instaladas nas saídas da via. O motorista paga uma única vez quando deixa o anel viário para acessar uma das rodovias pelas quais passa — Castello Branco, Bandeirantes, Anhangüera, Raposo Tavares e Régis Bittencourt — ou para o bairro paulista de Perus e a cidade de Carapicuíba. A ação foi patrocinada pela advogada **Cármen Patrícia Coelho Nogueira**.

O juiz afirmou que a cobrança do pedágio contraria o artigo 1º, parágrafo 8º, da Lei Estadual 2.481/53. Segundo a lei, "não serão instalados postos de cobrança de pedágio dentro de um raio de 53 quilômetros, contados do Marco Zero da capital".

O juiz explicou que não há qualquer lei do estado que trate sobre cobrança de pedágio a não ser o decreto de 1953. Também disse que nenhuma legislação posterior revogou o que determina o artigo 1º, parágrafo 8º, da Lei Estadual 2.481/53.

Russo ainda afirmou que a lei paulistana "tem boa dose de racionalidade, o qual só pode ser alterado, dentro da harmonia dos Poderes da República, pela Assembléia Legislativa de São Paulo". Para o juiz, "o administrador público deve cuidar da coisa pública a partir do cumprimento fiel da lei, mormente porque a administração deve estar a serviço do cidadão, seu destinatário, humanizando-se, de certa forma, as opções do estado-administração".

"Houve desprezo à estrita observância da lei, o que é inadmissível e é suficiente para gerar a diária imagem de viva lesão ao poder público, à moralidade pública e ao interesse coletivo dos consumidores, usuários do Rodoanel, o que, portanto, impõe a cautela de evitar-se, imediatamente, que tal conduta ilegal e imoral cause prejuízo que sobreviva contra o interesse do administrado-cidadão", considerou. "O juiz deve optar pela solução mais próxima do cidadão, mormente quando se constata que a manutenção de cobrança de pedágio está na contramão da legalidade e correlatamente lesiva ao erário e à moralidade administrativa", afirmou. Ainda cabe recurso da decisão.

Leia a decisão:

PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO

Juízo de Direito da 5ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Processo n.º 940/053.08.617139-1

VISTOS

Trata-se **ação popular** proposta por **CÉSAR AUGUSTO COELHO NOGUEIRA MACHADO** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO,** a **AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO-ARTESP,** a **COMPANHIA DE CONCESSÕES RODOVIÁRIAS–CCR** e em face da **ENCALSO CONSTRUÇÕES LTDA**, a qual tem por objetivo a concessão de liminar, a fim de que seja **suspensa** a cobrança de pedágio no Rodoanel Mário Covas, trecho Oeste.

A ação veio baseada na tese de que a cobrança do aludido pedágio fere o art. 1º, § 8º, da Lei Estadual 2.481/53, o qual está em vigência e que sua não observância pelas rés agride o princípio constitucional da legalidade. Destaca que tal conduta atinge a moralidade pública e a segurança jurídica da população.

O Ministério Público protestou por nova vista (fls. 108).

Fundamentação

Do cabimento da ação popular em tema que afeta o direito interesse público subjacente e o interesse transindividual do consumidor

A ação popular é típico pleito constitucional lançado à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidade de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio estatal (art. 1º, caput, da Lei Federal nº 4.717/65).

No entanto, a Carta Política de 05/10/1988 ampliou seu campo de abrangência para admitir a anulação de atos ou contratos administrativos que ofendam a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, incluindo-se as entidades paraestatais (art. 5º, LXXIII, CF).

Fixadas essas premissas, a ação popular serve à proteção de interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel da ação popular, pois, não é apenas o de restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa que se espalha da própria conduta ilegal e salvaguardar o interesse do erário e do consumidor em relação a seus direitos transindividuais.

SEABRA FAGUNDES antes da CF já pugnava pela ampliação em prol da inclusão da moralidade pública, sendo certo que MARIA SYLVIA ZANELLA Di PIETRO sempre defendera o cabimento da ação popular com fundamento suficiente na moralidade pública (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 248).

Dentro de todo esse escopo, é de rigor anotar que a ação popular possui um evidente valor educativo, conforme pondera RAFAEL BIELSA, *in* "A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração"

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(RDA 38/40, citação constante do V. Acórdão REsp 579.541/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO).

Assim sendo, cabe a ação popular para a defesa da moralidade pública maltratada pelo cometimento de ilegalidade, sendo certo que a lesividade, consoante frisa o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, na maioria das vezes "decorre da própria ilegalidade do ato praticado" (RE 163.381/SP, g.n.).

Cabe ainda o pleito popular para a efetiva defesa do direito dos consumidores de serviços públicos (art. 22, caput c/c art. 4º, I, II "c", III, VI, art. 6º, VI, VII e art. 7º, caput, todos do Código de Defesa do Consumidor), inclusa a hipótese de concessões e permissões de serviços públicos (Lei n. 8.987/1995), sobretudo para que se materialize a real eficácia social do princípio constitucional de defesa do consumidor, o qual está inserido do título da ordem econômica e financeira da Constituição Federal (art. 170, caput e inciso V, da CF), ao lado da não lesão ao poder público.

Por essa lente, o autor popular, pois, não defende interesse próprio, atuando "como verdadeiro substituto do Poder Público", conforme sublinha JUAREZ DE FREITAS (O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3a ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 108).

Mesmo por isso, o referido doutrinador destaca que, quando a CF autoriza a qualquer cidadão o ingresso da ação popular, defere-lhe legitimidade para a proteção de interesses difusos, avalizando a força e o valor da qualidade da cidadania.

Nesse caminho, doutrina RONALDO PORTO DE MACHADO JÚNIOR que o interesse público do consumidor pode ser incluído na tutela protetiva da ação popular (Propostas para a reformulação da Lei que criou o Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesado, obra coordenada por EDIS MILARÉ), o que é de todo palpável.

Perfeitamente possível, portanto, o ajuizamento da ação popular.

Da aplicabilidade da Lei Estadual que define o limite espacial para a cobrança de pedágio

Declara o art. 1º, § 8º, da Lei Estadual 2481/53 que: "Não serão instalados postos de cobrança da taxa de pedágio dentro de um raio de 35 quilômetros, contados do Marco Zero, nesta Capital".

Com efeito, após proceder à análise de mais de 120 atos normativos baixados pelo Estado de São Paulo (Leis Decretos), desde o Dec. Lei 16.546, de 1946 (não revogado pela Lei 12.497/06), incluindo-se os Decretos 40.635/96 a 40.641/96, 40.633/96, 40.488/95, 41.371/96 e 41.706/97, todos em torno da disciplina jurídica da cobrança de pedágio nas mais variadas rotas do Estado de São Paulo, bem como o Decreto Lei 5/69 e a Lei Estadual nº 95/72, é possível concluir que não há nenhuma "contra-norma" que autorize a interpretação de que houve revogação tácita do art. 1º, § 8º, da Lei Estadual nº 2481/53.

E não houve revogação expressa ou tácita, porque não há nenhuma outra disciplina legal (não há outra Lei vigente) que tenha cuidado do critério espacial ligado à possibilidade legal de instalação de postos de cobrança de pedágio de forma diferente daquela tratada pela referida Lei Estadual nº 2.481/53.

Nesse plano, no cenário da legalidade estrita da legislação do Estado de São Paulo, cuja observância é dever primário do administrador público, máxime por força do princípio constitucional da legalidade

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(art. 37, caput, da CF), nada há que induza à conclusão de que o limite especial mínimo de 35 quilômetros, contados do Marco Zero da Capital de São Paulo, tenha sido objeto de reexame pelo Poder Legislativo de São Paulo, com a fixação de outro regramento normativo.

Nessa medida, o Direito Brasileiro, (bem como o italiano, CC Italiano – art. 15) só permite que se admita a revogação de uma Lei por ato do próprio Poder Legislativo originário (revogação expressa – art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), ou por força de outra Lei posterior que torne incompatível a Lei nova com a sua antecedente (revogação tácita – art. 2º, § 1º, segunda figura, LICC), ou ainda que venha a disciplinar inteiramente a matéria então tratada pela lei anterior (revogação tácita, 2ª figura – art. 2º, § 1º, LICC).

Nesse diapasão, só há revogação tácita, ou indireta quando existem dois comandos legislativos vigentes e eficazes tratando do conteúdo da mesma matéria fática (distância mínima para instalação de praça de pedágio em rodovia estadual) de modo diverso, quando, então, em prol da segurança jurídica, prevalece a Lei mais recente, a qual, em tese, estará mais próxima do interesse geral.

Na doutrina específica, VICENTE RAO, na magnífica obra "O Direito e a Vida dos Direitos" ensina que, *in verbis*

:

"Tacitamente, ou por via indireta, quando a nova norma dispõe sobre a mesma relação contemplada pela norma anterior, ou por modo incompatível com a disposição antiga, ou criando uma disciplina nova e total, a revelar, inequivocamente, a intenção de substituir uma disciplina pela outra" (O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. RT, 1991, 1º Volume, pág. 300, grifo meu).

SERPA LOPES, em outro clássico do direito pátrio, arremata que, *in verbis:*

"A revogação é tácita ou indireta quando não decorre diretamente da lei, senão resulta de circunstâncias inequívocas, direta ou indiretamente nela previstas. O §1. º do art. 2.º que estamos estudando, ministra dois elementos indicativos da revogação tácita: 1) no caso de incompatibilidade da lei nova com a anterior; 2) a circunstância de a lei nova regular inteiramente a matéria de que tratava a anterior. O primeiro elemento é a incompatibilidade ou contrariedade entre os dispositivos da lei nova e os da anterior, devendo prevalecer, em tal conflito, a lei posterior: *lex posterior derogat prior*. Presume-se ter o legislador pretendido coisas razoáveis, e assim, possível não é a simultânea aplicação de duas leis contraditórias…Força é notar que a revogação tácita ou indireta não se presume; para que uma lei nova se repute revogadora da anterior cumpre esbater-se uma incompatibilidade ou contrariedade formal e absoluta "" (Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil, Livraria Freitas Bastos S.A., 1959, 1º Volume, pág. 55, grifo meu).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Esse não é, contudo, o caso dos autos, sobretudo porque a Lei Estadual nº 95/72, a qual trata de atribuições da DERSA e de outras nuances administrativas, não estabelece outro regime jurídico de distância, quer para excluir o referido raio espacial de 35 km, quer para reduzi-lo, ou ainda ampliá-lo.

Do mesmo modo, o Decreto Lei nº 5, de 6/3/69[1] apenas dispusera sobre a promoção, constituição e organização da sociedade por ações denominada DERSA (muito embora seja evidente que o Decreto Lei não tem força jurídica para revogar a Lei formal), não apontando nenhuma alternativa legal para que se concluísse que houve modificação do referido raio de 35 quilômetros.

Assim sendo, não existe quadra jurídica para admitir-se a hipótese de concreta e formal revogação tácita.

Por esse conjunto, anotando-se que o termômetro de espaço físico utilizado pela Lei Paulistana tem boa dose de racionalidade, o qual só pode ser alterado, dentro da harmonia dos Poderes da República (art. 2º da CF), pela Assembléia Legislativa de São Paulo, não podendo o Poder Executivo baixar regulamento onde a Lei não lhe faculta o poder regulamentar, é imperativa a observância do art. 1º, § 8º, da Lei Estadual nº 2.481/53, a qual tem fortíssima cogência caracterizada pela categórica expressão "não serão instalados".

Da liminar para a paralisação da cobrança do pedágio

De plano, por cautela, averbe-se que a remuneração alusiva à cobrança de pedágio tem estrito figurino constitucional (art. 150, V, da CF), cujo fato gerador está na utilização e na prestação de serviços de conservação e melhoramento das vias trafegáveis, por seus usuários (SACHA CALMON NAVARRO COELHO, Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário, pág. 70), preponderando à exegese que tal configura preço público (HELY LOPES MEIRELLES, Pedágio, condições para sua cobrança, Revista da Procuradoria Geral do Estado, nº 1, pág. 13), o qual não se confunde com taxa (Súmula 545 do STF), e, assim, não está sujeito aos pressupostos constitucionais atrelados ao direito tributário.

Superada tal premissa[2], não se deve perder de vista, a nenhum pretexto, que o homem não é súdito do governante, mas sim um cidadão que vive em um Estado Democrático de Direito, cujo relevo civilizatório não liberta a verdade de que o administrador público deve cuidar da coisa pública a partir do cumprimento fiel da Lei, mormente porque a administração deve estar a serviço do cidadão, seu destinatário, humanizando-se, de certa forma, as opções do Estado-administração**.**

Nessa corrente, mesmo dentro dos limites da cognição inicial, as ponderações deduzidas pelo autor popular harmonizam-se com a revelação de que houve desprezo à estrita observância da Lei, o que é inadmissível e é suficiente para gerar a diária imagem de viva lesão ao poder público, à moralidade pública e ao interesse coletivo dos consumidores, usuários do RODOANEL, o que, portanto, impõe **a cautela** de evitar-se, imediatamente, que tal conduta ilegal e imoral cause prejuízo que sobreviva contra o interesse do administrado-cidadão.

Ademais, em circunstâncias tais, mesmo se estivéssemos no ambiente de teórica hesitação acerca da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

justeza do pedido de medida liminar, o Juiz deve optar pela solução mais **próxima do cidadão**, mormente quando se constata que a manutenção de cobrança de pedágio está na contramão da legalidade e correlatamente lesiva ao erário e à moralidade administrativa (art. 37, caput, da CF).

Em tal diâmetro, marque-se que a cobrança de pedágio no sítio geográfico das 13 praças de pedágio do RODOANEL poderá causar a possibilidade de concreta diminuição de receita fiscal, sobretudo em momento da vida social nivelado pela crise da economia mundial, vez que é palpável e natural reconhecer que a cobrança de pedágio implicará na elevação dos custos do transporte comercial, daí desencadeando-se a queda de receita do erário e ao mesmo tempo em que se darão a redução do nível de emprego e elevação dos produtos, com graves prejuízos a todos nós.

A lesividade que é presumida por força da ilegalidade consumada por ato do Poder Executivo, consoante já frisado, passa a mostrar-se bem evidenciada pelos efeitos reflexos que a exigência de pedágio causará em pontos tão estratégicos do giro (ir e vir) de cargas no trecho Oeste do RODOANEL.

Além disso, marque-se que a hipótese dos autos fere a legalidade, o princípio da Justiça social (artigo 170, *caput*, da CF), posto que não confere nenhuma alternativa ao cidadão, além de comprometer os princípios constitucionais da eficiência e moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), vivas idéias-força promovidas pela reforma constitucional, conforme destaca a doutrina da Professora ODETE MEDAUAR (O Direito Administrativo em Evolução, RT, 2ª. Ed., pág. 242).

Assim sendo, procurando-se dosar o equilíbrio, a segurança jurídica do administrado, o interesse público subjacente, a proporcionalidade e a razoabilidade da medida, sinto que o pedido de concessão da liminar **faz-se necessário, razoável, lógico e urgente**, ainda mais porque o administrado depara-se com a omissão do Poder Público **em não evitar** o palpável prejuízo da população, sendo de império, portanto, a adoção da medida menos gravosa para o interesse público, a qual, nesse delicado momento, para o caso dos autos, é suspender os efeitos da cobrança de pedágio em raio inferior a 35 quilômetros de distância, contados do Marco Zero da Capital de São Paulo.

Por outro lado, não se verifica nenhuma referência na antecipação de defesa da concessionária de eventual probabilidade de lesão irreversível à economia do contrato administrativo, ainda mais porque a revisão da fixação dos marcos de cobrança não está excluída, o que reforça que o mais sensato e justo é por ora evitar-se que o cidadão-consumidor vulnerável seja alcançado pela já sublinhada conduta ilegal, imoral e abusiva.

Por essa luz, deve predominar, portanto, a supremacia e real vulto do império da Lei e da não lesividade tanto ao erário quanto aos interesses coletivos do consumidor, lesão essa que se alastra para a quadra da moralidade pública, o que deve e pode ser evitado.

Por último, repita-se que, se dúvida houvesse, a prudência comanda a mente para que se prestigie a possibilidade de evitar-se a superveniência de lesão à receita do erário, assim como ao cidadão já tão aviltado pelo "carnaval tributário" de impostos, taxas, contribuintes, tarifas e preços públicos, na expressão de ALFREDO AUGUSTO BECKER, além de não se estimular o aumento dos custos do frete e dos produtos transportados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por esses fundamentos, considerando-se o cabimento da ação popular para tratar de cobrança ilegal de pedágio em raio inferior de 35 km; a inteira vigência e eficácia do art. 1º, § 8º, da Lei Estadual nº 2.481/53; que não pode haver ato estatal contra a Lei formal, o qual constitui viva imoralidade; que não há nenhuma outra Lei Estadual tratando da distância para a fixação de praças de pedágio; que os princípios positivados na Constituição da República devem ser cumpridos, sobretudo por todos os órgãos e esferas de poder, sob pena da Constituição transformar-se num mero museu de princípios; que é viva e real a lesividade na manutenção da cobrança dos referidos pedágios, principalmente porque sua continuidade implicará no evidente aumento de custos para o transporte comercial, com o natural transpasse para os produtos transportados a serem levados ao mercado de consumo e palpável probabilidade de queda de receita do erário; que a interrupção de cobrança não causará malefício social, mas, no máximo, a ausência de receita para a empresa concessionária, a qual, assim, deverá rediscutir o tema com o poder concedente de exploração do trecho correspondente, o que é perfeitamente factível; que o Poder Judiciário não deve atuar **após** a consumação prática de pagamentos de pedágio, os quais se alastrariam por tempo demais, quando, então, a própria boa-fé objetiva e a esperança do administrados já restariam atingidas**;** que a ordem econômica constitucional também se baseia na defesa do consumidor; que o império da Lei é baliza elementar do Estado Democrático de Direito e que alta complexidade das relações sociais exige um Direito mais voltado para os papéis que o governante há de agir em favor do cidadão e que desde o pensamento greco-romano, com ARISTÓTELES, o Direito é o objeto da Justiça [3], **concedo a liminar para suspender a cobrança de pedágios no Rodoanel Mário Covas, trecho Oeste.**

A medida poderá ser revista diante de fatos novos.

Inaplicável a incidência do art. 2º da Lei nº 8437/92.

Sem prejuízo, citem-se, com urgência, à exceção da concessionária que se antecipara e dera-se por citada, deduzindo sua tese contra a concessão da liminar (fls. 31/44).

Ciência ao Ministério.

Expeça-se mandado e oficie-se à autoridade pública. Proceda-se com urgência.

Intimem-se**.**

São Paulo, 08 de janeiro de 2.009.

RÔMOLO RUSSO JÚNIOR

Juiz de Direito

[1] Assim como o Decreto 1.194/73.

[2] Não se esqueça que se torna necessário que haja uma via pública alternativa que seja gratuita para seus usuários hipossuficientes, tal não deve ser obstáculo para a cobrança do pedágio, conforme REsp 417.804-PR, DJ 16/5/2005, e REsp 927.810-RS, DJ 11/6/2007. REsp 617.002-PR, Rel. Min. José

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Delgado.

[3] Custódio da Piedade U. Miranda, Teoria Geral do Direito Privado, Del Rey, pág. 19 (g.n.).

Date Created
08/01/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.