



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA- FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THIAGO ARAÚJO AMARAL DOS ANJOS

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS PEDÁGIOS QUANDO O
ESTADO NÃO FORNECE VIA ALTERNATIVA**

**BARBACENA
2012**

THIAGO ARAÚJO AMARAL DOS ANJOS

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS PEDÁGIOS QUANDO O
ESTADO NÃO OFERECE VIA ALTERNATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.Esp. Rafael Francisco de Oliveira

**BARBACENA
2012**

Thiago Araújo Amaral dos Anjos

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS PEDÁGIOS QUANDO O ESTADO NÃO
FORNECE VIA ALTERNATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Edson Gonçalves Tenório Filho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profa. Esp. Rosy Mara Olveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico a todos que fazem parte da minha caminhada e que certamente possuem um significado especial em minha vida, minha família, minha companheira e meus amigos.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais, minha companheira e colegas pelo apoio empenhado na concretização do presente trabalho.

Agradeço a todos que contribuíram de alguma forma para agregar conteúdo ao presente trabalho, em especial ao Prof. Orientador Rafael Francisco de Oliveira pela dedicação e orientação prestada para a efetivação do estudo aqui abordado.

Agradeço, sobretudo, a Deus, pois, certamente, foi graças a sua luz que consegui galgar os caminhos até hoje percorridos.

As convicções são inimigas mais perigosas da
verdade do que as mentiras.

Nietzsche

RESUMO

O Estado foi o mecanismo criado pelo homem para permitir que ele desenvolva suas potencialidades e estabeleça o convívio mútuo. No entanto foi conferido tanto poder a este ente que se tornaram necessárias normas que podassem tamanho poder e fossem respeitados direitos mínimos, ou fundamentais, inerentes a todos os cidadãos, evitando assim, abusos por parte do Estado contra aqueles mesmos que permitiram sua criação. Os direitos e garantias individuais são direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e de extrema importância em nosso ordenamento jurídico, servindo como objeto limitador do poder Estatal e assegurador de uma interferência mínima, por parte do Estado, aos direitos essenciais que nos são assegurados. Com base em referidos direitos, a presente pesquisa, tomando como método a revisão de conteúdo bibliográfico, pretende levantar indagações a cerca da constitucionalidade das passagens de barreira, ou ditos pedágios, e assim evidenciar o total desrespeito ao direito de ir e vir quando o Estado não garante os indivíduos com uma via de acesso alternativa e gratuita.

Palavras-chave: Estado. Governo Democrático. Direitos fundamentais. Administração Pública. Pedágios - Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The state was the mechanism created by man to allow it to develop their potential and establish the mutual coexistence. However much power was given to this entity that became necessary rules to cut this great power and minimum rights, or fundamental rights, inherent to all citizens, were respected, avoiding abuses by the State against those who allowed their creation. The individual rights and guarantees are fundamental rights constitutionally guaranteed and of paramount importance in our legal system, serving as the object of limiting State power and a reassuring minimal interference by the State, in the essential rights we are assured. Based on those rights, the present study, taking as a method bibliographic content review, aims to raise questions about the constitutionality of barrier crossings and thus show the total contempt the right to come and go when the State don't offers to individuals an free and alternative access route.

Keywords: State. Democratic Government. Fundamental Rights. Public Administration. Tolls - Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 ORIGEM DO ESTADO.....	19
2.1 Teorias naturalistas	20
2.1.1 Teoria Familiar	20
2.1.2 Teoria da Força.....	20
2.1.3 Teoria Patrimonial	21
2.1.4 Teoria do Desenvolvimento Interno das Sociedades.....	22
2.2 Teorias Contratualistas.....	22
2.3 Elementos Constitutivos do Estado.....	26
2.3.1 Povo	26
2.3.2 Território.....	27
2.3.3 Governo Soberano	27
2.4 Formas de Governo	28
3 O ESTADO DEMOCRÁTICO E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	31
3.1 Dos Direitos fundamentais.....	31
3.2 Das gerações dos direitos humanos.....	34
3.2.1 Direitos Humanos de Primeira Geração	34
3.2.2 Direitos humanos de segunda geração.....	35
3.2.3 Direitos Humanos de terceira geração.....	35
3.3 Estado Democrático x Direitos fundamentais.....	35
4 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	39
4.1 Conceito	39
4.2 Objetivo da Administração Pública:	40
4.3 Princípios Regedores da Administração Pública.....	40
4.3.1 Princípio da legalidade	41
4.3.2 Princípio da Moralidade	41
4.3.3 Princípio da Eficiência	42
4.3.4 Princípio da Impessoalidade.....	43
4.3.5 Princípio da Publicidade.....	43
4.3.6 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade.....	44
4.4 Dos Serviços Públicos.....	45
4.4.1 Conceito.....	45
4.4.2 Serviços próprios e impróprios da Administração	46
4.4.3 Concessão de serviço público.....	47
5 DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS PEDÁGIOS QUANDO O ESTADO NÃO FORNECE VIA ALTERNATIVA.....	49
5.1 Noções históricas.....	49
5.2 Conceito de pedágio.....	51
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O homem, desde a sua origem e no decorrer de toda a sua evolução social, até se tornar membro integrante de organizações complexas e regidas por uma série de normas de conduta destinadas a garantir a paz e o convívio com os demais semelhantes, sempre trouxe no seu âmago a obstinação pela liberdade.

Certamente, para que o convívio entre os semelhantes se tornasse possível foi necessário que uma pequena parcela dessa liberdade tivesse de ser sacrificada a fim de que a parcela restante pudesse ser usufruída com satisfação por todos. Porém, o direito de ir e vir, por ser mais do que um direito, mas sim parte inerente à própria essência humana, não pode se ver ofendido de forma desmedida, mas tão somente nos casos em que tal medida seja realmente necessária para assegurar a ordem social.

O Brasil, no entanto, parece não estar observando esse princípio basilar norteador do direito. Mesmo sendo um Estado Democrático de Direito, caracterizado como tal, aquele que se estrutura por meio normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como a observância e guarda pelas autoridades públicas dos direitos e garantias fundamentais, e trazendo em sua lei maior, em sessão insuscetível de qualquer alteração legislativa, a proteção à livre locomoção, nós nos vemos tolhidos de tal garantia ao nos depararmos com os famosos pedágios, que restringem e condicionam essa prerrogativa constitucional ao pagamento de determinada quantia.

O presente trabalho é resultado de uma revisão bibliográfica de assuntos relacionados ao tema e tem por objetivo, portanto, tentar esclarecer tais suscitações buscando verificar qual a origem dos pedágios, se a restrição à passagem nas vias por concessionárias é constitucional, se a instituição de pedágios em vias públicas sem que haja uma via alternativa não constitui uma violação ao direito fundamental de ir e vir e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que revestem a administração pública, posto que já existe orçamento tributário exclusivamente destinado para a infra-estrutura de transportes e, de tal forma, pagar pelos pedágios seria um duplo ônus a ser arcado por nós cidadãos.

A fim de se elaborar uma construção coerente do tema a ser tratado será feita uma abordagem inicial sobre o Estado, teorias a respeito de suas origens, seus elementos e uma explanação sobre as formas de governo. Em um segundo momento trataremos mais detidamente sobre os direitos e garantias fundamentais e sua observância pelos governos democráticos. Logo em seguida será dado enfoque à Administração Pública, a maneira como esta zela pelos patrimônios e interesses públicos e como funciona a concessão de serviços

públicos. Por fim, com base nos conceitos assimilados nas três primeiras fases do trabalho, em seu último capítulo trataremos sobre a inconstitucionalidade do pedágio, nos socorrendo da legislação e princípios gerais de direito.

2 ORIGEM DO ESTADO

O Estado, compreendido hodiernamente, de modo sintético, como uma estrutura política organizada, soberana e destinada a tutelar os interesses comuns do povo que vive sobre suas delimitações territoriais, foi e ainda é objeto de análises históricas e filosóficas que objetivam determinar suas origens e os motivos que fundamentam a sua criação.

A compreensão de toda essa evolução de conceitos a respeito do Estado bem como dos elementos que o integram serve de importante instrumento para permitir uma construção gradual e lógica do tema abordado no presente trabalho, a ser a Inconstitucionalidade dos Pedágios quando o Estado não oferece via alternativa.

O termo Estado, sendo empregado no sentido que busca se alcançar no presente estudo, como sendo instituição política organizada, segundo Dallari (2011, p. 59) surgiu pela primeira vez no século XVI.

De qualquer forma, é certo que o nome Estado, indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI, e este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII. Para eles, entretanto, sua tese não se reduz a uma questão de nome, sendo mais importante o argumento de que o nome Estado só pode ser aplicado com propriedade à sociedade política dotada de certas características bem definidas. A maioria dos autores, no entanto, admitindo que a sociedade ora denominada Estado é, na sua essência, igual à que existiu anteriormente, embora com nomes diversos, dá essa designação a *todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.*

Ao tratarmos da origem da sociedade política encontramos uma gama de posicionamentos os quais convergem basicamente em duas grandes vertentes, a natural e a racional.

Os adeptos da formação natural do Estado acreditam que o instituto em comento surgiu da evolução gradual e natural da sociedade. Por outro lado, os que se coadunam com a teoria racional pregam que o Estado surgiu de um pacto, de uma manifestação de vontade de membros de uma sociedade.

Examinando-se as principais teorias que procuram explicar a formação originária do Estado chega-se a uma primeira classificação, com dois grandes grupos, a saber:

- a) Teorias que afirmam a formação natural ou espontânea do Estado, não havendo entre elas uma coincidência quanto à causa, mas tendo todas em comum a afirmação de que o Estado se formou naturalmente, não por um ato puramente voluntário.
- b) Teorias que sustentam a formação contratual dos Estados, apresentando em comum, apesar de também divergirem entre si quanto às causas, a crença de que foi

a vontade de alguns homens, ou então de todos os homens, que levou à criação do Estado [...].(DALLARI, 2011, p. 61/62)

2.1 Teorias naturalistas

Dentre as teorias Naturalistas, também conhecidas por não contratuais, podemos citar como sendo de maior destaque as teorias familiar, teoria da força, teoria patrimonial e a teoria do desenvolvimento interno do Estado.

2.1.1 Teoria Familiar

A teoria da origem familiar é a mais antiga das teorias que buscam explicar a origem do Estado e, de acordo com ela, a sociedade política seria nada mais do que o desdobramento, ou melhor dizendo, o desenvolvimento e crescimento de uma unidade familiar, onde o poder era exercido pelo patriarca ou pela matriarca do grupo de acordo as duas ramificações dessa teoria, a ser a patriarcal e a matriarcal.

Porém tal teoria encontra poucos adeptos, posto ser muito difícil encontrarmos sociedades complexas derivadas de um único tronco familiar. Que a família seja a base de desenvolvimento da sociedade humana é algo fora de questionamento, porém confundi-la com o Estado propriamente dito é algo inconcebível vez que as finalidades e amplitude deste são, em muito, superiores às daquela. Nesse sentido, Villeneuve (1929, *apud* AZAMBUJA, 1997, p. 98) se posiciona de modo muito conciso.

Que a sociedade em geral, o gênero humano, deriva necessariamente da família, é fora de toda dúvida e por isso se diz com razão que a família é a célula da sociedade. Não se pode, porém, aplicar o mesmo raciocínio ao Estado[...]. Sociedade humana e sociedade política não são termos sinônimos. Exatamente quando o homem, pela maioria, se emancipa da família, é que de modo consciente e efetivo passa a intervir na sociedade política. Esta tem fins mais amplos do que a família e nos Estados modernos a autoridade política não tem sequer analogia com a autoridade do chefe de família. O Estado, além disso, é sempre a união de inúmeras famílias.

2.1.2 Teoria da Força

Essa vertente defende que o Estado se originou em razão da superioridade de determinados grupos sociais, que, pela força, sobrepujavam grupos mais fracos e menos desenvolvidos, e da necessidade desses grupos vencedores estabelecerem uma organização que lhes permitisse manter os vencidos sob seu controle.

Os pensadores dessa teoria foram fortemente inspirados pelo que se conhece pelo Darwinismo político que prega ser a sociedade política resultado da subjugação dos grupos sociais mais fracos pelos mais fortes.

[...] no processo da formação originária dos Estados quase sempre houve luta; a guerra foi, em geral, o princípio criador dos povos. Ademais, essa doutrina parece encontrar confirmação no fato incontestável de que todo Estado representa, por sua natureza, uma organização de força e dominação. (JELLINEK, 1914 *apud* MALUF, 2009, p. 64)

No entanto, a teoria em comento apresenta uma falha lógica. Ao dizermos que um grupo domina outro podemos entender que existem duas sociedades com organização própria e fundadas sobre territórios distintos. Dessa forma, em ambas já encontramos presentes os elementos formadores do Estado, a ser território, população e governo. Assim sendo, não parece coerente o raciocínio que procura justificar a origem do Estado através da conquista e dominação de sociedades que já apresentam os elementos constituintes do mesmo.

Contrários a esse raciocínio, podemos citar os ensinamentos de Maluf e Azambuja.

Ora, todo grupo social que atingiu essa fase possui já, de tempos imemoriais, uma organização própria, possui uma autoridade que o dirige, uma hierarquia complexa: *é um Estado*. Quem tenha sempre presente a noção de Estado, formado pela síntese dos três elementos, território, população e autoridade independente, somente poderá encontrar na sociologia, mesmo na Sociologia dos adeptos da origem violenta do Estado, a confirmação evidente e irrefutável de que esses autores tentam provar a origem de uma instituição raciocinando exatamente sobre a preexistência dessa instituição no momento em que querem vê-la formar-se. (AZAMBUJA, 1997, p. 105)

As gerações modernas, em suas idéias sobre a formação dos governos, são levadas a crer ora que eles são resultantes exclusivamente da força e da violência, ora que são uma criação da razão. É um duplo erro: a origem das instituições sociais não deve ser procurada tão alto nem tão baixo. A força bruta não poderia estabelecê-las; as regras da razão são importantes para criá-las. [...] (MALUF, 2009, p. 65)

2.1.3 Teoria Patrimonial

Segundo esta teoria, o Estado surge para resguardar aos homens o direito natural de propriedade. A partir do momento que o homem começa a cercar seu território e a se achar possuidor das coisas que se encontram sob seu domínio, sente a necessidade de um poder que seja capaz de resguardar o seu direito de propriedade e proteger seus bens contra abusos de terceiros.

Desse modo, vale dizer que a posse da terra é que foi a base para a criação do poder público e organização da sociedade política.

2.1.4 Teoria do Desenvolvimento Interno das Sociedades

Para o professor Dallari (2011), o Estado é um germe incutido em todas as sociedades humanas, porém este germe não se desenvolve nas sociedades mais simples. Somente, à medida que as sociedades se desenvolvem e se tornam mais complexas é que o Estado vai encontrando os elementos necessários para se estabelecer. O desenvolvimento espontâneo da sociedade que dá origem ao Estado.

[...] tendo atingido um certo nível de complexidade, as diversas sociedades existentes estavam a requerer uma organização mais ampla, que disciplinasse o seu mútuo relacionamento, assim como passasse a zelar pelos interesses emergidos do conjunto das diversas sociedades. A tais interesses denominou-se “bem comum” ou “interesse público”. A defesa contra o inimigo comum, a prestação de serviços indispensáveis à convivência de todos (estradas, portos etc.), a manutenção da ordem, tudo isso não podia ficar relegado ao plano do indivíduo ou das suas múltiplas sociedades de fins específicos. Cumpria que alguém provesse acerca deles. Daí o surgimento dos governantes [...]. Era a política que surgia como uma dimensão inextirpável do próprio homem. (BASTOS, 1999, p. 4)

2.2 Teorias Contratualistas

Esta vertente busca dar fundamento à criação do Estado por intermédio da celebração de um acordo entre os membros que coabitam determinado espaço geográfico. Para os que defendem o contratualismo, o Estado não surgiu de modo natural, em razão da evolução gradual das sociedades, mas sim mediante a celebração de um pacto, onde, a fim de se estabelecer a ordem e o respeito mútuo, os indivíduos acordam ceder parte de sua liberdade para criar um elemento capaz de regular as relações sócias. Esse elemento é o Estado.

Desse acordo resulta um hipotético contrato que, por ser subscrito por todos, faz que todos saibam quais as suas obrigações e quais as obrigações do governo.

Os adeptos do contratualismo desenvolvem suas teorias se preocupando basicamente com a definição de dois conceitos, a ser “estado de natureza” e “estado civil”. As interpretações conferidas a esses dois elementos serão responsáveis por gerar as diversas teorias contratualistas existentes.

Posicionamentos no sentido de que o Estado surge de um pacto entre os indivíduos são firmados há muito tempo. Pensadores antigos, como Aristóteles (1998) e São Tomás de Aquino (1997) já defendiam essa hipótese. No entanto, os principais promovedores dessa doutrina são Thomas Hobbes, Jean Jackes Rousseau, e Jonh Locke.

Aquino (1997) já afirmava que o homem era eminentemente um ser social e político e que a vida em sociedade surgiu ante essa necessidade natural de os indivíduos associarem-se. Souto (1998), no entanto complementa dizendo que não era necessário apenas uma tendência natural de convivência para que o Estado se firmasse, acima disso era necessária a vontade humana.

Hobbes (1993), filósofo britânico do séc. XVII, afirma que os homens antes de celebrar o contrato social se encontravam no estado de natureza. Todos os homens possuíam os mesmos direitos e as mesmas necessidades e em razão disso viviam em um ambiente extremamente caótico e hostil, posto que nessa fase não eram reconhecidos direitos individuais e cada um buscava incessantemente defender seus interesses. O instinto e as paixões humanas faziam com que o homem agisse agressivamente para com o seu semelhante. Os homens não teriam nada a temer senão a força de outros homens, o que faria com que os mais fracos sempre se sujeitassem aos ditames dos mais fortes. É desse filósofo a famosa frase “o homem é o lobo do homem”.

Cansados da situação caótica que imperava, os homens sentiram a necessidade de por fim a anarquia que hora vigorava celebrando um contrato que tinha por objeto a criação da sociedade política. Dessa forma, todos os homens cederam seus direitos individuais para um ente a fim de que pudessem conviver com maior tranqüilidade. Os direitos cedidos por todos criou um poder comum ao qual todos devem obediência e que é responsável por orientar os atos de todos os membros da sociedade tendo por objeto o bem comum.

Surge desse modo o Estado, que na visão do autor deve possuir poderes ilimitados e absolutos e que o homem nunca mais pode se desvencilhar sob pena de voltar à anarquia que existia anteriormente. O Estado seria uma espécie de monstro, Leviatã, que ao mesmo tempo protegia e aprisionava o homem.

[...] quando os homens primitivos vivem no estado natural, como animais, eles se jogam uns contra os outros pelo desejo de poder, de riquezas, de propriedades. É o impulso à propriedade burguesa que se desenvolve na Inglaterra: “homo homini lúpus”, cada homem é um lobo para o seu próximo. Mas como dessa forma, os homens destroem-se uns aos outros, eles percebem a necessidade de estabelecerem entre eles um acordo, um contrato. Um contrato para constituírem um Estado que refreie os lobos, que impeça o desencadear-se dos egoísmos e a destruição mútua. Esse contrato cria um Estado absoluto, de poder absoluto. (GRUPPI, 1980, p. 12/13)

John Locke (2003), no entanto, vai de encontro com os pensamentos de Hobbes (1993). De acordo com o filósofo, os homens no estado de natureza não eram agressivos e caóticos, eles eram dotados de razão, eram organizados e todos possuíam os mesmos direitos. Justamente por possuírem os mesmos direitos sentiram a necessidade de leis e de uma

autoridade que os defendessem de eventuais abusos de direitos que por ventura poderiam ser cometidos uns contra os outros. O Estado foi criado para retirar essa sensação de instabilidade e não para criar a ordem, mas sim para manter a ordem e a harmonia que já existia entre os homens. Para Locke o Estado não deve possuir poderes ilimitados e absolutos, ele foi criado para atender aos interesses da coletividade e por isso deve conservar e respeitar os direitos naturais de todos os homens, ele foi criado pela maioria e pelos interesses da maioria. Para o pensador a base do governo é o interesse do povo, preconizando a Democracia como a melhor forma de governo, ao contrario de Hobbes, notadamente absolutista.

Essa concepção voluntarista do Estado foi desenvolvida de maneira mais humana e mais racional por Locke, precursor do liberalismo na Inglaterra, o qual limitava o poder de governo ao controle das relações externas do homem no meio social. Os homens não delegaram ao órgão diretivo da sociedade todos os seu direitos, mas somente aqueles necessários à manutenção da paz e da segurança de todos. O poder público é instituído por um pacto voluntário, artificial, porém de fundo utilitário, com o objetivo precípua de bem comum. Ao Estado cabe regulamentar as condições externas da vida em sociedade e, ao mesmo tempo, respeitar e garantir aqueles direitos fundamentais da pessoa humana, que lhe são anteriores e superiores. (MALUF, 2009, p. 79)

Porém é Rousseau (1989) a personalidade de maior destaque quando se busca falar da origem contratual dos Estados. Seus ensinamentos serviram de mola propulsora para desencadear a Revolução Francesa. Para o filósofo, o homem no estado de natureza era bom, livre e feliz, porém, com o passar do tempo ele foi adquirindo virtudes que o diferenciou dos demais animais e gradativamente modificou o seu estado primitivo.

O desenvolvimento do convívio social, o surgimento da propriedade privada, a divisão do trabalho e o desenvolvimento da civilização causaram enormes diferenças entre os indivíduos e a felicidade, paz e justiça existentes foram cedendo lugar a sentimentos ruins, como a perversão e a avareza. A fim de se evitar maiores desigualdades e a ruptura da sociedade, os homens criaram o Estado mediante a celebração de um pacto onde todos cediam parcela de sua liberdade para um ente dirigente, criando uma organização política soberana e com vontade própria, que é a vontade geral.

Maluf (2009, p. 81/82), ao tratar sobre a teoria contratualista do filósofo em comentário assim se posiciona:

[...] O homem transfere o seu *eu* para a unidade comum, passando a ser parte do todo coletivo, do corpo social, que é a soma de vontades da maioria dos homens. O povo organizado em corpo social, passa a ser o soberano único, enquanto a lei é, na realidade, uma manifestação positiva da vontade geral.

Analisando a obra de Rousseau, Azambuja (1997, p. 61) dispõe:

Por esse contrato o homem cede ao Estado parte de seus direitos naturais, criando assim uma organização política com vontade própria, que é a vontade geral. Mas dentro dessa organização, cada indivíduo possui uma parcela do poder, da soberania, e portanto recupera a liberdade perdida em consequência do contrato social.

Dos ensinamentos do autor notamos claramente que o Estado foi criado pelo povo e para o povo, devendo atender assim aos interesses da coletividade, e que, embora o povo seja titular da soberania, ele não pode exercê-la de maneira direta, devendo transferi-la para uma pessoa, ou um grupo de pessoas conforme o regime político a ser adotado. A vontade do povo está acima de tudo, ela é inalienável, indivisível, infalível e absoluta, sendo por isso, inviolável.

Feitas as explanações acerca das teorias que buscam justificar a Origem do Estado, torna-se de suma importância o posicionamento de Dabin (1939, p. 89/90):

Chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato: é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana.

Do exposto, acertadamente somos levados a crer que embora o homem traga em seu âmago a tendência por associar-se, essa tendência natural não foi o elemento determinante para a criação do Estado, mas sim a vontade do mesmo. A partir do momento que o homem notou que somente em sociedade ele encontrava meios de desenvolver suas potencialidades, mas que por outro lado eram necessárias regras para que se fizessem observar os seus direitos em meio ao convívio comum é que ele, mesmo que tacitamente, aceitou se submeter a ordens de mando superior. A vontade humana é que permitiu que sociedades complexas se formassem e que os membros constituintes das mesmas elaborassem leis que regulassem os próprios direitos.

2.3 Elementos Constitutivos do Estado

Feitas as abordagens a cerca das teorias que buscam justificar a formação dos Estados, partiremos agora para os elementos que constituem o próprio Estado, a ser, Povo, Território e Governo soberano.

Para que um Estado se forme, indispensável é a conjugação destes três elementos.

2.3.1 Povo

O primeiro dos elementos a se considerar quando se trata da existência de um Estado é o povo. Não há que se falar em sociedade política organizada se não se verificar presente o elemento básico formador das próprias sociedades, os indivíduos.

Quando nos referimos a esse elemento temos que ter consciência de que há uma diferenciação entre povo e população. O termo povo tem um conceito mais profundo, de caráter qualitativo. Povo é o conjunto de indivíduos, que situados em um determinado local do espaço geográfico e em determinado lapso temporal gozam dos mesmos costumes, da mesma história, possuem ideais em comum e ali se organizam politicamente. É o conjunto de pessoas que apresentam uma relação de identidade entre si. O termo povo está ligado à idéia de nacionalidade.

Quando nos referimos à população estamos levando em conta apenas um dado quantitativo, ou seja, a quantidade de seres humanos presentes em determinado local em um determinado momento. O termo população abrange os indivíduos que apesar de se submeterem ao poder de um Estado não apresentam uma relação de identidade com ele, a exemplo dos estrangeiros que se encontram de passagem por algum país.

Maluf (2009), valendo-se dos ensinamentos de Rousseau sabiamente verificou que os indivíduos que fazem parte dessa massa denominada povo apresentam duas características marcantes. Eles exercem a função de *cidadãos*, assim considerados como membros ativos do Estado e componentes da vontade geral e, por outro lado, eles também são súditos do próprio Estado, pois estão subordinados a essa vontade geral e soberana. Dessa forma, os estrangeiros não têm participação na formação da vontade geral, sendo apenas integrantes da massa geral da população.

Dessa forma, resta claro que o elemento constitutivo do Estado é o povo e não a população conforme algumas correntes doutrinárias insistem em afirmar. Woll (2006, p. 30),¹ dispõe que é o povo que “participa ativamente da formação do Estado, estabelecendo com ele um vínculo jurídico permanente, todos os integrantes do Estado que atendam determinados pré-requisitos são considerados cidadãos [...]”

2.3.2 Território

O território é o elemento físico do Estado, é ele que estabelece os limites de atuação da ordem jurídica, “é o espaço certo e delimitado onde se exerce o poder do governo sobre os indivíduos” conforme leciona Maluf (2009, p. 26)

O território abrange o solo, o subsolo, o espaço aéreo e marítimo e os recursos hídricos (lagos e rios).

O assento territorial, deste modo, é elemento indispensável posto que é ele que estabelece o alcance e atuação do poder estatal.

[...] apesar de se tratar de uma expressão aproximativa, mostra-se muito útil para evidenciar o caráter fundamental que possui a definição do Estado como ente territorial, isto é, como organização assentada num território ou espaço concreto, sobre o qual exerce seu poder de forma exclusiva. Pode-se dizer que, sem território, não há Estado (CRUZ, 2001, p. 44)

2.3.3 Governo Soberano

O governo pode ser entendido como a autoridade que foi legitimamente constituída para exercer o poder delegado pelo povo. Ele se corporifica no conjunto de funções exercidas para realizar a administração pública e manter a ordem jurídica.

O governo tem de ser soberano. Isto implica em dizer que o governo deve possuir autonomia para gerir seus recursos, criar normas, ditar os rumos políticos e econômicos.

O conceito de soberania foi elaborado por Bodin (1993) que afirmava que o poder do Estado pertencia ao monarca e que para exercê-lo o rei não tinha que se sujeitar a nenhuma condição. Posteriormente Rousseau, de modo mais acertado, e com uma teoria mais condizente com o governo democrático afirma que o poder soberano pertence ao corpo político, ou seja, aos cidadãos, que elegem um representante para exercer esse poder em nome de todos.

¹ <http://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20Angelita%20Ventura%20Woll.pdf>

Assim como a natureza dá a cada homem poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder, que dirigido pela vontade geral, ganha, como já disse, o nome de soberania. (ROUSSEAU, 1987, p. 48)

O governo soberano é o elemento responsável por ditar os rumos da nação, por reunir os elementos necessários para efetivar os interesses da coletividade, que se resumem na realização do bem comum.

2.4 Formas de Governo

Feitas as abordagens a cerca da origem e dos elementos do Estado, partiremos agora para as formas de governo. O último elemento constitutivo do Estado, citado no Item 2.3.3 deste trabalho, a ser o governo, pode ser exercido de variadas formas.

Conforme ensinamentos de Azambuja (1997, p. 204),”a maneira como o poder estatal se estrutura e se efetiva é responsável por determinar o posicionamento dos indivíduos frente a autoridade do Estado e assim se estabelecem as diversas formas de governo”. O autor destaca que as *formas de governo* são *formas de vida* do Estado, revelam o caráter coletivo do seu elemento humano[...].”

Uma das melhores classificações existentes sobre as formas de governo e adotada até hoje por muitos doutrinadores é a que Aristóteles (1998) prega em sua obra “*Política*”. Para o filósofo as formas de governos passam por duas classificações. Em um primeiro momento são classificadas como puras ou impuras, levando em conta o fato de o governo ser exercido de acordo com o interesse geral ou apenas o interesse dos governantes. Em um segundo momento leva-se em conta como o governo é exercido, se é por um só homem, se é por muitos ou se é por todo o povo.

Levando em conta esses critérios, Aristóteles chegou às seguintes formas de governo.

- Formas puras:
 - Monarquia: governo de um só
 - Aristocracia: governo de vários
 - Democracia: governo do povo
- Formas impuras:
 - Tirania: corrupção da monarquia
 - Oligarquia: corrupção da aristocracia
 - Demagogia: corrupção da democracia

Cabe ressaltar que será feita aqui apenas uma breve explanação sobre as formas de governo a fim de que cheguemos a um esclarecimento do que seja Democracia, forma de governo que rege a República Federativa do Brasil e elemento importante a ser tratado no presente trabalho recebendo melhor análise em momento oportuno.

Deste modo, se verificaria a monarquia quando havendo um só governante, ele exerce o poder visando o interesse de todos. De modo contrário, se um só governante age em prol apenas de seus próprios interesses, desprezando o bem geral, verificar-se-ia a tirania. Sendo o governo exercido por uma minoria em prol de toda a sociedade, encontraremos com a aristocracia. Por outro lado se essa minoria exerce o poder apenas para atender interesses próprios, verificaremos a Oligarquia.

Já na democracia, o poder é exercido por todos os cidadãos por intermédio de representantes visando o bem comum. É inerente à democracia o princípio insculpido em nossa Carta Magna (Constituição Federal) que dispõe que o poder emana do povo, que o exerce por intermédio de seus representantes, ou diretamente, nos termos da constituição. A forma deturpada dessa forma de governo é a demagogia.

3 O ESTADO DEMOCRÁTICO E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O Estado Democrático de Direito é aquele em que nenhum indivíduo, governante ou cidadão comum, esteja acima da lei e dos princípios resguardados por ela. Os governos democráticos exercem a autoridade por meio da lei e estão eles próprios sujeitos aos ditames impostos por ela.

No governo democrático as leis devem expressar a vontade popular, não os caprichos daquele que se encontra exercendo o poder de governar, como os ditadores, monarcas, militares, líderes religiosos etc. O governo é exercido pelo povo e para o povo devendo-lhes ser efetivamente respeitados, por parte do Estado, um rol de direitos mínimos, tidos por fundamentais.

Dentro deste contexto, os direitos fundamentais figuram como importante instrumento, ou melhor dizendo, são ingredientes fundamentais para a constituição dos governos hoje conhecidos por democráticos. Compreender o que são esses direitos, como eles surgiram e como foram sendo reconhecidos e efetivamente respeitados ao longo da história da humanidade são de extrema importância.

Os direitos fundamentais foram evoluindo ao longo da história e foram se dividindo em estratos, o que acabou por dar origem ao que conhecemos por gerações dos direitos humanos, os quais serão estudadas mais a frente.

3.1 Dos Direitos fundamentais

“Os Direitos do homem estão acima dos direitos do Estado” (Adolf Hitler)

No que pese analisar o respeito aos direitos de primeira geração (direitos fundamentais) como pressupostos de validade de um Estado verdadeiramente democrático, não haveria slogan melhor do que a frase mencionada acima, não fosse pelo autor da mesma, Adolf Hitler, autor também de inúmeros abusos e violações contra os direitos que, em tese, eram reconhecidos por ele.

Os direitos e garantias fundamentais, também conhecidos por direitos humanos fundamentais, constituem um verdadeiro aglomerado de princípios que buscam garantir aos indivíduos o respeito e a efetividade da parcela remanescente da liberdade que tiveram de ceder ao se firmar o pacto social a fim de que todos pudessem conviver de forma mais harmônica em sociedade.

O Estado, que fora um mecanismo criado pelo homem a fim de que todos pudessem se associar pacificamente e assim desenvolver suas potencialidades como indivíduos, carece de limitações, de tal modo que sua finalidade não se deturpe e ele se transforme num instrumento realizador de abusos contra aqueles mesmos que o deram origem. Dessa forma, de modo muito acertado e sintético, nos dizeres de Moraes (2011, p. 1) o fundamento de tais direitos seria “[...] a necessidade de limitação e controle dos abusos do poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade dos regentes do Estado moderno e contemporâneo.”

Embora haja evidências de que tais direitos sejam mais antigos que a própria idéia de Estado, sendo encontrados dados de sua existência até mesmo na Mesopotâmia e antigo Egito, onde já se encontravam mecanismos de limitação do poder Estatal, os direitos fundamentais começaram a ser reconhecidos como verdadeiro instrumento de limitação e controle com o constitucionalismo, movimento jurídico que se originou formalmente com as constituições escritas Norte Americana e Francesa, insculpindo-se um rol bem sintético de direitos humanos em um documento escrito.

Porém, somente após a segunda grande guerra, diante das atrocidades presenciadas pela humanidade, é que surge uma ânsia maior por parte dos legisladores de todo o mundo de desenvolver uma teoria jurídica mais comprometida com valores humanitários. Até então, o movimento constitucionalista existente era fortemente marcado pelo positivismo jurídico, onde apenas as emanações imperativas das normas é que deviam ser observadas e respeitadas, independentemente de seu conteúdo. Não se formulavam juízos de valor a respeito das regras já positivadas no ordenamento jurídico e os princípios, embora reconhecidos, não possuíam força normativa. Foi dessa forma que Hitler, por meio de processos legislativos, valeu-se do direito para justificar a barbárie e criou uma guerra “legal”

A essa nova fase deu-se o nome de pós-positivismo ou positivismo ético e ela procurou justamente imprimir um maior conteúdo ético ao direito de modo a garantir uma maior proteção à dignidade humana. A função social do Direito e sua interpretação passam a ser objeto de novas reflexões. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita imposta pelo positivismo, procurando aplicar uma leitura moral ao direito, realmente preocupando-se com a legitimidade democrática e o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais.

Marmelstein (2011, p.11/12) em sua obra “Curso de Direitos Fundamentais” sintetizou o que foi acima exposto da seguinte forma:

Antes, com o positivismo ideológico, tudo girava em torno da lei, e a lei, qualquer que fosse seu conteúdo, era tudo; agora, com o pós-positivismo, a lei cede espaço aos valores e aos princípios, que se converteram “em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”, tornando “a teoria dos princípios hoje o coração das Constituições.

Após esse marco histórico da segunda grande guerra, a ordem jurídica constitucional mundial passa a focar suas diretrizes na dignidade da pessoa humana, apresentando como principais características:

(a) crítica ao legalismo e ao formalismo jurídico;(b) defesa da posituação constitucional dos valores éticos; (c) crença na força normativa da Constituição, inclusive nos seus princípios, ainda que potencialmente contraditórios; (d) compromisso com os valores constitucionais, especialmente com a dignidade humana.(MARMELSTEIN, 2011, p. 13)

Dessa forma, o Direito Constitucional passou a ser o instrumento normativo responsável por dar reconhecimento jurídico a essa celeuma de princípios que constituem os direitos humanos fundamentais. Alexandre de Moraes assim descreve o objeto do direito constitucional:

[...]Tem, pois, por objeto a constituição política do Estado, no sentido amplo de estabelecer sua estrutura, a organização de suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e limitação do poder, através, inclusive, de previsão de diversos direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2011, p. 1)

O autor ainda complementa:

Os direitos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e visar ao desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 2011, p. 2)

Nos dizeres de Sarlet (2002, p. 50) os direitos fundamentais podem ser entendidos “como direitos dos indivíduos frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder”.

Bonavides (1997, p. 50) define os direitos fundamentais como sendo aqueles “[...] direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”, com o intuito de podar o poder deste a fim de que este não cometa abusos e interfira na esfera particular do indivíduo.

3.2 Das gerações dos direitos humanos

Conforme mencionado anteriormente, com a evolução e ampliação da área de alcance dos direitos humanos, ele foi se dividindo em agrupamentos ou gerações.

3.2.1 Direitos Humanos de Primeira Geração

A primeira geração trata dos direitos individuais, direitos inerentes a cada uma das pessoas integrantes do corpo social, sendo estes compreendidos como o direito a vida, liberdade, propriedade, livre manifestação do pensamento etc. São também conhecidos por direitos civis ou políticos, e são os direitos dos indivíduos por excelência, existentes até mesmo quando o homem vivia sobre o estado de natureza, ou seja, mesmo antes da existência do Estado.

Foi através dos movimentos revolucionários desencadeados na França, que se voltavam contra o poder absoluto e abusivo dos monarcas, em 1789, Revolução Francesa, que surgiu a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, documento importante por firmar a posição do homem perante o Estado e fixar os limites de atuação deste frente aos cidadãos. A Declaração foi o principal documento a estabelecer os direitos fundamentais de primeira geração.

Os direitos de primeira geração são encontrados mais especificamente em nosso ordenamento jurídico, dentre outros dispositivos, no art. 5º da Carta Política (Constituição Federal) de 1988, por isto ser considerado cláusula pétrea e insuscetível de modificação a não ser por um poder constituinte originário

Os direitos de primeira dimensão têm por objetivo evitar a intervenção do Estado na liberdade individual e por isso são considerados negativos, pois visam uma prestação negativa do Estado que é a de não intervenção no campo individual.

Os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que esses direitos têm como limite o reconhecimento do direito de outro [...]. (LAFER, 1998, p.126)

3.2.2 Direitos humanos de segunda geração

Também conhecidos por direitos sociais, esses direitos foram o resultado do período da revolução industrial. A expansão industrial, o notório abuso ao proletariado que era submetido a condições abusivas e precárias de trabalho e o crescimento das desigualdades sociais da época fez com que se buscasse do Estado prestações positivas no intuito de serem reconhecidos a todos os cidadãos os direitos ao trabalho digno, à saúde, à educação, dentre outros.

Os direitos de segunda geração, ao contrário dos direitos de primeira geração, buscam tutelar interesses de toda a coletividade e exigem do Estado uma atitude positiva no sentido de tentar garantir a todos o bem-estar-social. A tônica dessa geração de direitos é a igualdade.

O art. 7º da Constituição Federal brasileira de 1988 é um bom exemplo de direitos sociais.

3.2.3 Direitos Humanos de terceira geração

Conhecidos por direitos da solidariedade, estes adquiriram força com as atrocidades da segunda guerra e constitui um rol de direitos que busca do Estado atitudes no sentido de se buscar a paz, a cooperação entre os povos, preservação do meio ambiente e outros. Tutela direitos que estão além da escala individual ou social. Os direitos de terceira geração são direitos difusos, pertencentes a toda a humanidade, e exige uma cooperação de todos os Estados no sentido de se alcançar a efetivação de tais direitos.

3.3 Estado Democrático x Direitos fundamentais

Feitas as abordagens a cerca dos direitos fundamentais e o efetivo reconhecimento destes como normas, nos resta clara sua relação com o Estado Democrático.

O Estado democrático, sendo compreendido como aquele em que o governo é exercido pelo povo e para o povo surgiu das lutas destes contra os abusos do Absolutismo, caracterizado pelas premissas de a vontade do soberano estar acima da qualquer concepção jurídica e de não haver limites para o seu poder.

O fomento das concepções acerca de direitos mínimos a serem assegurados aos indivíduos, preservando-lhes o mínimo de dignidade na vida em sociedade foi o principal ingrediente, ou fator, para que se fizesse com que estados absolutistas, totalitários, viessem a

dar lugar para regimes de governo cada vez mais voltados para o bem estar e respeito de seus governados.

Embora o germe da Democracia já viesse sendo desenvolvido desde a Grécia e Roma antigas, com pensadores como Aristóteles e outros, foi com o filósofo John Locke que se postulou um dos principais pensamentos que serviram de base para a luta a favor do fim de regimes absolutistas ou totalitários por parte do poder estatal em busca de regimes mais voltados para os interesses do povo:

[...] os homens são por sua natureza livres, iguais e independentes, e por isso, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar seu consentimento. O único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para se juntar e unir-se em comunidade, para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, com a garantia de gozar de suas posses, e de maior proteção contra quem não faça parte dela. (LOCKE, 2003, p. 76)

Desse modo nos restou claro que foi por intermédio do reconhecimento e efetivação com força normativa de direitos mínimos aos cidadãos ao longo da história da humanidade que passamos para regimes de governo cada vez mais destinados a atender o interesse da coletividade, caracterizando, assim, a principal essência da democracia.

A partir do momento em que o homem se viu integrante de grandes sociedades que eram regidas por um poder de mando absoluto e passou a ter consciência de que ele não era tido como fator integrante e essencial ao funcionamento do governo e da própria sociedade, sendo muitas vezes submetido a abusos e violações de direitos basilares, como a liberdade e a propriedade, por parte dos governantes, ele passou a reivindicar que até mesmo o Estado passasse a respeitar certos direitos que são inerentes a própria essência humana, posto que Estado sem povo não é Estado.

As teorias contratualistas como as encabeçadas por John Locke e Jean Jaques Rousseau foram responsáveis por fazer com o os governados percebessem que o Estado era apenas um instrumento criado pelo povo para garantir a ordem social, de modo que, cedendo parte da liberdade absoluta que tinham, pudessem usufruir da parte restante com maior efetividade. O Estado, dessa forma, não deveria cometer abusos contra aqueles mesmos que permitiram que ele surgisse.

Foi graças ao fomento e desenvolvimento dessa linha de raciocínio, principalmente após a segunda guerra mundial, com o movimento pós-positivista, que foram se construindo sociedades cada vez mais democráticas.

Se analisarmos o surgimento e a evolução dos direitos humanos podemos verificar que não poderíamos ser conduzidos para outro caminho senão o Estado Democrático de Direito. Os fundamentos da democracia estão estritamente ligados aos princípios resguardados pelos direitos humanos. Não haveria que se falar em um Estado “democrático” e de “direito” se não fossem reconhecidos tais direitos por ele.

Os direitos fundamentais são importante instrumento para limitar o poder do Estado e garantir por parte deste o efetivo respeito aos seus governados. Foi graças a evolução dos conceitos de direitos fundamentais que possuímos hoje regimes de governo democráticos.

4 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo tem por objetivo trazer uma explanação a cerca do que seja a Administração Pública e a maneira como a mesma gere os bens públicos e presta serviços à população.

4.1 Conceito

Quando se busca uma definição do que seja a Administração Pública, a doutrina costumeiramente a submete a dois enfoques diferentes.

Em um deles, a Administração é analisada tendo por base os seus elementos orgânicos ou subjetivos. Sob esse aspecto, ela seria o aglomerado de órgãos e agentes encarregados de executar as atividades administrativas.

De outro modo, quando analisada sob um aspecto objetivo ou funcional a Administração seria nada mais do que a própria função administrativa, ou seja, a atividade em si que é prestada pela Administração.

Di Pietro (2011, p. 50) nos afirma que em sentido objetivo, material ou funcional, a Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, seria a Administração Pública, o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Neste sentido, Meireles (2010, p. 85) assim dispõe:

No Direito Público – do qual o Direito Administrativo é um dos ramos – a locução *Administração Pública* tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma. Assim sendo, pode-se falar de *administração pública* aludindo-se aos instrumentos de governo como à gestão mesma dos interesses da coletividade.

Deste modo, aglutinando as duas perspectivas de análise na tentativa de se elaborar um conceito uno de “Administração Pública” poderíamos dizer que esta seria o conjunto de atos e medidas por meio dos quais o Estado, valendo-se de seus órgãos e demais entidades públicas, busca, de forma dirigida e coordenada, dentro dos ditames da lei, atender as necessidades sociais e realizar o bem comum.

4.2 Objetivo da Administração Pública:

A Administração Pública tem por objetivo principal a satisfação das necessidades dos administrados, tendo em vista a concretização do bem comum. É objetivo do Estado atender às necessidades coletivas, aquelas que surgem da vida em comum e que estão indissociavelmente ligadas a integridade da própria sociedade. As necessidades coletivas, deste modo, seriam todos aqueles elementos de que a vida social necessita para progredir com normalidade.

Nos socorrendo ao disposto no primeiro capítulo do presente trabalho, no momento em que o homem outorga parte de sua liberdade e se permite ser governado por um elemento dotado de poder soberano, o Estado, ele somente faz isso tendo por objetivo poder usufruir de um ambiente que lhe permita desenvolver suas potencialidades e viabilize o convívio social. Desse modo, a fim de concretizar os motivos que fundamentaram a sua criação, o Estado se organiza e institui a Administração Pública para, através dela, atingir os compromissos que firmou perante aqueles que promoveram a sua criação.

Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, aí o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade. (MEIRELES, 2010, p. 87)

Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum (MEIRELES, 2010, p. 85)

Assim sendo, a Administração Pública se preocupa em administrar o patrimônio público e prestar serviços a população.

4.3 Princípios Regedores da Administração Pública

Do que foi elucidado a cerca dos objetivos da Administração Pública podemos deduzir que esta é apenas mera gestora e não dona de bens ou interesses públicos. À Administração são confiados bens e interesses públicos, não tendo ela qualquer poder de disposição sobre eles. Ela tem apenas o poder-dever de geri-los nos estritos moldes da lei.

No exercício de suas atividades a Administração Pública nacional deve ater-se a alguns princípios basilares que se encontram insculpidos na Constituição da República

Federativa do Brasil. A observância a esses princípios é de suma importância para se conferir validade aos atos administrativos posto que servem de norte para o desempenho de qualquer atividade administrativa do setor público. “**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”

4.3.1 Princípio da legalidade

Ao passo em que é permitido a nós, administrados, fazer tudo aquilo que não é proibido pelos ditames da lei, na Administração Pública permite-se fazer apenas aquilo que a lei autoriza ou determina.

Figura-se o princípio da legalidade, então, pela consagração da supremacia da lei. Deste modo, a Administração Pública, no exercício de suas funções, está sujeita às predeterminações legais, não podendo delas se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Conclui-se que todos os atos da Administração devem estar revestidos de amparo legal. Se de modo diferente se operar, o administrador que promoveu tal ato pode tê-lo considerado nulo e de nenhum efeito, além de sujeitar-se ao risco de ser responsabilizado administrativa, civil ou criminalmente em razão da prática.

O princípio da legalidade é um dos principais instrumentos que visam conferir o efetivo respeito aos direitos e garantias individuais, evitando abusos de poder por parte dos governantes e desrespeito ao que nos é garantido por lei.

[...] constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais [...]. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei permite. [...] a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor violações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (DI PIETRO, 2011, p. 64/65)

4.3.2 Princípio da Moralidade

Não basta que aqueles que se encontram no exercício da Administração ajam em estrito cumprimento da lei, é preciso que hajam também com honestidade e ética. *Non omnequod licethonestum est* (nem tudo que é legal é honesto), já diziam os romanos. A atuação dos administradores não pode se destoar do que seja moralmente aceito. O bom

administrador não age apenas atentando para a legalidade ou ilegalidade de seu ato, ele também deve observar se ele é honesto ou desonesto, justo ou injusto e se ele efetivamente atende ao interesse público ou não.

Todo ato da Administração Pública deve estar revestido da moralidade administrativa, constituindo esta um verdadeiro pressuposto de validade do ato.

Se referindo a temática Simas (1987, p. 87) afirma que “a legalidade é basicamente objetiva. É o que é. Mais uma questão de direito do que uma questão de fato. Ao passo que a moralidade, quando aparece, se impõe mais como uma questão de fato.”

Uma boa administração não se resume a agir somente dentro dos ditames da lei, é preciso saber aplicá-la de forma que se amolde ao caso concreto, fazendo que além de ser legal, a medida do administrador seja justa.

[...] o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta [...]. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto [...]. (MEIRELES, 2010, p. 90)

4.3.3 Princípio da Eficiência

Este princípio preconiza que a Administração deve buscar sempre o aperfeiçoamento de seus serviços no intuito de promover um atendimento mais efetivo ao interesse público, com maiores índices de satisfação e eficácia.

Depreende-se desse princípio que os servidores públicos devem agir com presteza, rendimento e perfeição buscando uma real satisfação das necessidades coletivas, que só serão alcançadas por intermédio de uma atuação eficiente por parte deles. Da mesma forma a Administração Pública deve se estruturar e organizar para promover sempre melhores condições na prestação de serviços públicos.

Não basta obedecer à lei e seguir as regras de moralidade interna. A Administração Pública terá de ser eficiente; não poderá apresentar, como resultado de sua atuação, a falta de atendimento às necessidades que tem por finalidade satisfazer. O dever do administrador é bem servir, dentro da lei e da moralidade administrativa, diligenciando por apresentar, pelo emprego de processos e técnicas adequados, um saldo proveitoso (SIMAS, 1987, p. 88)

É no intuito de garantir a observância a esse princípio que a própria constituição estabelece normas de controle de eficiência que buscam avaliar o desempenho dos servidores e das instituições públicas, como um todo, na prestação dos serviços públicos.

4.3.4 Princípio da Impessoalidade

Também conhecido por princípio da finalidade este princípio consagra que a administração deve agir estritamente no interesse da coletividade, buscando uma atuação imparcial por parte do administrador e vedar a preferência ou promoção pessoal de agentes ou terceiros. Exige-se que os atos administrativos sejam praticados sempre com a finalidade pública, sendo vedada a sua prática em interesse próprio ou de terceiros.

Sob uma outra perspectiva, afirma-se também que os atos administrativos são atribuídos ao órgão ou entidade da Administração Pública e não ao agente que a praticou.

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Neste ponto, representa uma faceta ao princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, que sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento aos outros. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 17)

4.3.5 Princípio da Publicidade

O poder público deve conferir a maior clareza e transparência possíveis aos seus atos a fim de que seja dado conhecimento ao público de suas atividades e para que estas sejam dotadas de eficácia.

Uma vez que o objetivo da Administração Pública seja promover o bem comum, não se justificaria que houvesse sigilo de seus atos. Para que os atos da Administração sejam válidos, eles têm de ser publicados. A publicidade visa garantir aos administrados a possibilidade de fiscalizar e controlar as atividades do Estado.

No entanto tal princípio não é totalmente absoluto posto que em casos cuja segurança e interesse públicos exijam, admite-se, como exceção, o sigilo do ato.

A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige. Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo *sigilo* nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração [...].

O princípio da publicidade dos atos e contrato administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a proporcionar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral[...] (MEIRELES, 2010, p.96)

4.3.6 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Embora estes dois princípios não sejam exclusivos da Administração Pública, sendo aplicados em todos os ramos do nosso ordenamento jurídico, a observância destes é importantíssima para o bom desempenho da atividade pública.

Embora não sejam explicitamente mencionados pela Constituição, em razão do conteúdo normativo desta, ambos podem ser implicitamente deduzidos, servindo como instrumento de interpretação de normas. São princípios de suma importância posto que servem para evitar abusos ou condutas incoerentes com o senso comum.

Para alguns doutrinadores razoabilidade e proporcionalidade são termos sinônimos. Dentre eles podemos citar os ensinamentos de Meireles (2010, p. 95):

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa.

No entanto, parece mais acertada a corrente doutrinária que confere a cada um dos elementos um significado próprio, até mesmo porque, embora não presentes de forma objetiva na Constituição da República, em razão da Lei nº 9784/99², que trata dos processos administrativos, cada instituto é explicitamente abordado e recebe um tratamento diferente.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

[...]

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

²http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10336.htm

A razoabilidade, embora seja um conceito jurídico indeterminado e variável, nos remete a idéia de que deve se buscar moderação e bom senso ao se tomar qualquer atitude.

A razoabilidade, dentro da Administração Pública é importante ferramenta para se impor um certa limitação ao poder discricionário, objetivando, assim, evitar excessos e conferir uma maior compatibilidade entre os meios e fins, evitando que o interesse público e o bem estar sejam de alguma forma lesados.

Já a proporcionalidade se traduz na necessidade de adequar o fim pretendido, com a norma ou ato administrativo, com os meios adotados para a sua consecução. Deve se guardar uma relação de equivalência entre os meios aplicados e os fins a que estes se destinam.

Do que foi elucidado podemos então concluir que esses princípios no campo de atuação da Administração Pública são elementos indispensáveis para evitar a prática de excessos, evitando que direitos e garantias fundamentais sejam tolhidos em favor do que a Administração possa considerar “atendimento ao interesse público”.

4.4 Dos Serviços Públicos.

Conforme já salientado, um dos objetivos fundamentais do Estado é prestar serviços à população no intuito de garantir o bem estar comum e promover o desenvolvimento da sociedade

Neste sentido, Meireles (2010, p. 364) estabelece que a “atribuição principal da Administração Pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar *serviços* à coletividade”.

Simas (1987, p. 221) ainda afirma que a “atividade administrativa do Estado manifesta-se de forma objetiva, através da organização e realização desses serviços. À medida que aumentam os fins do Estado e sua atividade administrativa, crescem em número e importância os serviços públicos.”

4.4.1 Conceito

Não existe por parte da doutrina um conceito uniforme do que seja serviço público.

Di Pietro (2011, p. 103) na tentativa de elaborar um conceito declara que o serviço público é “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

Serviço público é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniências do Estado, tudo conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob regime peculiar, total ou parcialmente público, por ele imposto. (ARAÚJO, 2005, p. 106)

Deste modo, apesar de não haver um conceito unânime, podemos identificar elementos comuns presentes em todas as definições e assim dizer que serviço público é toda atividade que o Estado, por meio da Administração Pública ou mediante delegação, e obedecendo a predeterminações normativas, presta no intuito de atender aos anseios da coletividade.

4.4.2 Serviços próprios e impróprios da Administração

A Administração Pública brasileira pode ser exercida de forma direta ou indireta. Como o conjunto de atribuições administrativas é grande, o Estado pode exercê-las diretamente por meio de seus entes federados, a ser a União, os Estados e Municípios, por intermédio de seus ministérios, secretarias, departamentos e demais órgãos, ou indiretamente, por meio de autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e associações públicas.

Existem serviços que em razão de sua natureza e relevância são prestados exclusivamente ou privativamente pelo Estado. Deste modo, somente a Administração tem o poder dever de prestá-los dada a sua importância para a manutenção do corpo social e do próprio Estado. São os serviços públicos propriamente ditos.

Por outro lado, existem serviços, que embora importantes, não são revestidos da essencialidade que caracteriza os serviços públicos propriamente ditos. São os denominados serviços de utilidade pública que, embora a Administração verifique a sua conveniência não os julga imprescindíveis para a realização do bem comum. Os serviços de utilidade pública podem ser prestados diretamente pela Administração, bem como por terceiros, mediante concessão, autorização ou permissão.

Serviços públicos próprios. São os que o Estado executa *diretamente* (por meio de seus órgãos ou agentes) ou *indiretamente* (através das autarquias, das sociedades de economia mista e das empresas públicas). Estes quando realizados pelas autarquias e pelas entidades paraestatais, denominam-se também *descentralizados*.

Serviços públicos impróprios. São os que, atendendo, igualmente, às necessidades coletivas, não tem sua execução realizada direta nem indiretamente pelo Estado, mas *por particulares*. Estes recebem do Estado, que os regulamenta e fiscaliza, uma

concessão, uma autorização ou uma permissão para executá-los. (SIMAS, 1987, p. 226)

Como o objeto do presente estudo é fazer uma análise sobre o instituto do pedágio, iremos tratar apenas dos serviços prestados por terceiros mediante concessão, modalidade sobre a qual ele se amolda.

4.4.3 Concessão de serviço público

Ao tratar da prestação direta ou indireta de serviços públicos, nos deparamos com o seguinte dispositivo constitucional: “**Art. 175.** Incumbe ao Poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Muitas vezes, por motivos econômicos, técnicos, de ordem pública e até mesmo funcionais, os serviços públicos não são executados diretamente pelo Estado. Deste modo ele transfere para terceiros, mediante um contrato administrativo, a concessão de um direito público.

A concessão, portanto pode ser entendida como um contrato em que a Administração Pública, concede a um terceiro, pessoa jurídica, o direito de explorar determinado serviço público ou utilidade pública. A Administração transfere apenas a execução do serviço, dessa forma o concessionário apenas presta o serviço, em seu nome e arcando com todos os riscos do empreendimento, continuando ela a ser a titular do serviço. O que ocorre, na verdade, é apenas uma descentralização do serviço mediante uma delegação do Estado através de um contrato administrativo.

Os serviços prestados mediante concessão, embora executados por terceiros, estão sujeitos a fiscalização do Estado.

À vista do que foi dito, pode-se definir concessão, em sentido amplo, como o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço que a Administração pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe concede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais. (DI PIETRO, 2011, p. 293)

A concessão é, pois, típico contrato administrativo, pelo qual o Estado (*poder concedente*) transfere a um particular, pessoa jurídica de direito privado, nacional ou estrangeira (*concessionária*), a incumbência de explorar, lucrativamente, determinado serviço público ou de utilidade pública. [...]. (SIMAS, 1987, p. 325)

Serviços Concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. Serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão da concessão. (MEIRELES, 2010, p. 424)

Feitas as abordagens a cerca da Administração Pública, os princípios que a regem e as modalidades sobre as quais são prestados os serviços públicos, especialmente os serviços sob concessão, partiremos agora para uma análise pormenorizada a cerca do pedágio verificando ser legal ou não a sua existência.

5 DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS PEDÁGIOS QUANDO O ESTADO NÃO FORNECE VIA ALTERNATIVA

Do que foi elucidado nos capítulos anteriores, possuímos agora elementos suficientes para abordar sobre a ilegalidade da cobrança de pedágios quando o Estado não nos confere via alternativa.

5.1 Noções históricas

O pedágio é um instituto antigo e a cobrança pelo direito de passagem ao se utilizar vias pode ser encontrada, conforme ensinamentos de Machado (2002, p. 79), até mesmo em relatos que datam de mais de 4 mil anos, quando se cobrava pela utilização da estrada que ligava a Síria à Babilônia.

Etimologicamente, pedágio advém do latim *pedactum*, vindo a significar o local onde se põe o pé, e verifica-se a sua aplicação em diversas civilizações e em diferentes épocas da humanidade.

O império Romano, por exemplo, utilizou-se amplamente dessa prática frente a falta de recursos para manter e desenvolver a vasta teia de estradas que ligavam as varias cidades romanas. Criou-se a figura dos *curatores viarum*, que reclamavam contribuições daqueles que se utilizavam das estradas.

Na Idade Média o pedágio era cobrado pelos senhores feudais, porém a cobrança se dava mais por uma questão de domínio e exploração comercial de suas terras do que como um instrumento destinado a fomentar o desenvolvimento rodoviário.

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. (SAVARIS, 2008, p. 207)³

Mais tarde, devido aos ideais liberais vigentes à época, a revolução Francesa acaba por pregar que as estradas eram gratuitas e que as despesas com estas deveriam ser arcadas pelo Estado. No entanto, tal concepção a cerca dos pedágios, ao contrario dos demais ideais pregados pela revolução, não se difundiram de modo expressivo para o resto do globo e a

³<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/107/97>

prática continuou a ser empregada por diversos países como Inglaterra, Estados Unidos e Irlanda.

É a Assembléia Constituinte, por meio do decreto de 22 de dezembro de 1789, que vem abolir todos os direitos de pedágio senhoril, [...], de 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. (SAVARIS, 2008, p. 208)⁴

Posteriormente, conforme ainda leciona o mesmo autor, em razão dos mais variados motivos, a cobrança de pedágios cessou em todo o Ocidente na metade do século XIX, voltando a adquirir expressão com o surgimento da indústria automobilística no século XX.

5.1.1 No Brasil

Em termos de Brasil a primeira via a ser concedida data do período do Império, sendo a estrada “União e Indústria” que, conforme leciona Vasquez (1997, p. 23), concedeu-se, por meio de um decreto, a Mariano Procópio, o direito de, às próprias custas, construir, melhorar e conservar a referida via, que, a título de curiosidade, passava pelas cidades de Barbacena e São João Del Rey.

No entanto, dada a ascensão das vias ferroviárias, tal instituto perdeu força e caiu em desuso, voltando a ser aplicado anos mais tarde.

Já na década de 40, diante do cenário de notória expansão da indústria automobilística, pela primeira vez o país prevê em sua constituição a possibilidade de cobrança de pedágios a fim de se financiar o desenvolvimento da malha rodoviária. O art. 27 da constituição de 1946⁵ assim dispunha:

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.

Mais tarde, em meados de 1950, surgiu uma série de leis federais e estaduais tendentes a regulamentar os pedágios, conforme podemos depreender com os ensinamentos de Savaris (2008, p. 214)⁶:

⁴ <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/107/97>

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm

⁶ <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/107/97>

[...] 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 – Jundiá e Jundiá-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 despesas com a construção e pavimentação da referida via, e deixaram de ser arrecadados quando amortizadas essas despesas (art. 2º).

A Constituição de 1967 também tratou em seu texto sobre os pedágios, sendo eles considerados uma ressalva a limitação do poder de tributar.

Do mesmo modo, a atual Constituição Federal veio a estabelecer em seu art. 150, inciso V, a possibilidade de cobrança do referido instituto, assim dispendo:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...]

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

No entanto, mesmo já sendo reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico a muito tempo, foi somente na década de 90, face a onda de privatizações empenhadas pelo governo da época, onde passou se também a transferir a execução de obras e serviços públicos para o setor privado, sendo abarcado nesse processo o setor de transporte rodoviário, que passaram a surgir mudanças efetivas ao direito de acesso às vias públicas por meio da instituição dos pedágios.

Deste modo, vias cujo acesso anteriormente era livre e irrestrito passaram a ter acesso condicionado ao pagamento do pedágio, não restando aos cidadãos nem mesmo vias alternativas de acesso gratuito, compelindo todos aqueles que quisessem se deslocar entre dois pontos a pagar pelo direito de passagem.

5.2 Conceito de pedágio

O pedágio pode ser entendido como a pecúnia exigida pela Administração Pública dos indivíduos que se utilizam de via que é conservada pelo poder Público e que visa cobrir

os gastos referentes a esta conservação, condicionando a passagem das pessoas ao efetivo pagamento do valor fixado.

Na terminologia jurídica, pedágio exprime propriamente a tributação ou taxação devida pela passagem por uma estrada ou rodovia, por uma ponte ou qualquer outro lugar, onde o trânsito não se faça livre e gratuito.

O pedágio pode ser cobrado pelo próprio governo ou por particular, em consequência de concessão, que lhe é atribuída pelo governo, a respeito de estradas ou vias de comunicação particular.

O pedágio é também conhecido pelo nome de tributo de barreira, em face do sistema adotado para a sua cobrança: uma barreira posta em meio da estrada, pela qual não passa a pessoa ou veículo, sem que pague primeiro a taxa, que lhe é exigida. (DE PLÁCIO E SILVA, 2004, p. 1018.)

Mello (2002 *apud* SAVARIS, 2008, p. 203)⁷ leciona:

[...] a designação atribuída a uma cobrança passível de ser exigida dos usuários de via pública, a fim de acobertar despesas de construções, remunerar os trabalhos aí implicados ou relativos a sua permanente conservação, bem como serviços complementares disponibilizados a quem delas se utilize.

Savaris (2008, p. 222)⁸ assim dispõe:

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.

5.3 Da Inconstitucionalidade dos pedágios

Em que pese a análise do presente instituto, parece que, por todos os ângulos que o observamos, a ilegalidade se faz presente.

Conforme depreendido no presente estudo, o Estado nada mais é do que um instrumento criado pelo povo, para atender aos anseios deles mesmos. O Estado foi o mecanismo criado pelos indivíduos com a finalidade de proporcionar-lhes condições de desenvolver suas potencialidades e preservar-lhes seus direitos.

⁷<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/107/97>

⁸ibidem

Embora os homens sejam seres eminentemente sociais, conforme estudado, foi necessário a vontade deles para que se desse origem ao Estado, de tal forma que este não deve atentar contra os interesses daqueles mesmos que o deram origem.

Deste modo, podemos, sob uma primeira perspectiva ver que o Estado assim não vem agindo.

Conforme pudemos observar no capítulo que trata da administração pública, concluímos que o Estado não é dono dos bens públicos, é apenas um mero gestor. Os bens públicos são elencados no art. 99 do Código Civil de 2002, sendo compreendidos entre eles as estradas e ruas.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Desse modo, podemos concluir, nos valendo dos ensinamentos de Mello (2002, p. 782) que o titular das vias e dos demais bens considerados públicos é o povo, e assim sendo, referidos bens devem ser “abertos à livre utilização de todos, porém ao dizer que o uso é livre, está-se caracterizando que ele independe de algum ato administrativo reportado a alguma individualização especificadora de tal ou qual utente”.

Assim, embora o art. 103 do próprio Código Civil faça a ressalva de que o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, sobre esta primeira perspectiva, de acordo com o que o referido autor dispôs, o ato administrativo que institui o pedágio gera uma individualização especificadora, condicionando o acesso às vias a somente aqueles que pagam a taxa de barreira.

Assim, as vias públicas, tais como as rodovias, são espécie de bens públicos. Os bens públicos caracterizam-se pela utilização do povo, sem quaisquer restrições nem necessidade de autorização especial pelo Poder público. Também não poderão beneficiar o patrimônio de quem quer que seja, pois são consideradas da própria comunidade, sendo injustificada a cobrança do Pedágio na forma como é exigido. (WOLL, 2006, p.62)⁹

Sob uma segunda perspectiva, já é cobrado de todos nós, por meio da Lei nº 10.336/2001, uma contribuição de intervenção do domínio econômico (CIDE- Combustíveis),

⁹<http://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20Angelita%20Ventura%20Woll.pdf>

cuja destinação da verba arrecadada é, em parte, exclusivamente para a infra-estrutura de transportes, isso sem contar todos os demais impostos, que embora sejam tributos cuja verba não é vinculada para um fim específico, somente no ano de 2011 somaram a monta de R\$ 1,5 trilhões, o que coloca o Brasil entre os países com maior carga tributária existente.¹⁰

O CIDE incidente sobre a importação e a comercialização de gasolina e suas correntes, *diesel* e suas correntes, querosene de aviação e outros querosenes, óleos combustíveis (*fuel-oil*), gás liquefeito de petróleo (GLP), inclusive o derivado de gás natural e de nafta, e álcool etílico combustível.

Vejamos o que o art. 1º da Lei 10.336/2001¹¹ dispõe:

Art. 1º Fica instituída a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º O produto da arrecadação da Cide será destinada, na forma da lei orçamentária, ao:

I - pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, de gás natural e seus derivados e de derivados de petróleo;

II - financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e

III - financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

Já o art. 1º-A elenca:

Art. 1º-A A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal, para ser aplicado, obrigatoriamente, no financiamento de programas de infra-estrutura de transportes, o percentual a que se refere o art. 159, III, da Constituição Federal, calculado sobre a arrecadação da contribuição prevista no art. 1º desta Lei, inclusive os respectivos adicionais, juros e multas moratórias cobrados, administrativa ou judicialmente, deduzidos os valores previstos no art. 8º desta Lei e a parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O art. 177, parágrafo 4º, inciso II e alínea c da Constituição Federal assim estabelecem:

Art. 177. Constituem Monopólio da União:

[...]

§4.º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

¹⁰ <http://noticias.r7.com/economia/noticias/impostometro-chega-a-r-1-5-trilhao-e-brasil-encerra-2011-com-recorde-de-impostos-pagos-20111229.html?question=0>

¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10336.htm

[...]

II – os recursos arrecadados serão destinados:

[...]

c) ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes.

Do exposto na Constituição Federal e na Lei 10.336/2001 podemos ver que o CIDE é um tributo que incide sobre subprodutos do petróleo e combustíveis e que todos os proprietários de veículos automotores pagam sempre que abastecem ou consomem algum outro produto sobre o qual incida o respectivo tributo e que parte da arrecadação é obrigatoriamente destinada à infra-estrutura de transporte.

Segundo dados levantados em um sítio eletrônico do próprio governo ¹², somente no mês de janeiro de 2010, foram vendidos 1,5 bilhões de litros de gasolina e 1,4 bilhões de litros de etanol, apenas dois dos diversos elementos sobre os quais incide referida contribuição. Levando em conta a alíquota incidente sobre os respectivos produtos, a ser R\$501,10 (quinhentos e um reais e dez centavos) por metro cúbico para a gasolina e R\$22, 81 (vinte e dois reais e oitenta e um centavos) por metro cúbico para o Etanol, somente em janeiro do respectivo ano o Governo arrecadou 800 milhões de reais.¹³

Será que referida monta não seria suficiente para manter e desenvolver nossa malha rodoviária? Uma vez bem feita a pavimentação de uma via, os custos com a sua manutenção não são tão elevados ao passo que o Estado não possa arcar com o referido ônus, e, uma vez pavimentada, a durabilidade da via é de aproximadamente 10 anos. Os custos com pavimentação asfáltica envolvem a monta de aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) por quilômetro, e uma vez pavimentada, os custos com restauração são de aproximadamente R\$300,000,00 (trezentos mil) por quilometro.¹⁴

Deste modo, por ano, levando em conta apenas a arrecadação do CIDE e supondo que todo o capital arrecadado fosse convertido somente para infra-estrutura de transportes, seria possível construir 12000 quilômetros de novas vias, isto levando em conta que o país não tivesse crescido nos últimos dois anos, e que fosse necessário refazer todas as vias nacionais, o que é inadmissível.

Conforme já abordado no presente estudo, a fim de cumprir a sua principal função, a realização do bem comum, o Estado criou a Administração Pública, que se destina a prestar serviços importantes para a manutenção da coletividade. A Administração, conforme

¹²<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2010/11/08/consumo-de-etanol-superou-o-de-gasolina-em-janeiro-deste-ano>

¹³<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cidecomb/default.htm>

¹⁴<http://www.abceconsultoria.org.br/doc/doc43.html>

estudado, rege-se por princípios que devem ser observados em todo e qualquer ato que realize, sob pena deste ato ser considerado inválido.

Quando a Administração Pública institui pedágios sobre as vias públicas ela atenta contra os interesses da coletividade e, sobretudo, contra os princípios que a norteiam, principalmente a moralidade, e a razoabilidade e proporcionalidade.

Se toda vez que abastecemos ou compramos algum subproduto do petróleo nós já estamos contribuindo para a infra-estrutura de transportes, não seria razoável e nem proporcional que nos fosse cobrado pedágio, cujo objetivo é remunerar a terceiro que, mediante concessão da própria Administração, presta serviço de conservação da via.

Agindo deste modo, a Administração está duplamente nos empregando o ônus de manutenção da malha rodoviária.

É necessário que a Administração Pública adéque os meios que ela emprega para atingir os fins almejados por ela, a ser a satisfação das necessidades coletivas. Se de tal forma isso não se operar os indivíduos podem sofrer uma restrição de seus direitos além do que é necessário, configurando assim ilegalidade aos atos da Administração e ninguém está obrigado a suportar restrições em sua liberdade além do necessário para se atender ao interesse público.

Sob um terceiro e último aspecto, o Estado Brasileiro, constitui-se em um estado democrático de direito, e assim sendo, podemos observar que tal regime de governo deve atender aos anseios de seus governados, devendo sempre respeito aos direitos fundamentais.

O direito de ir e vir é tido como um direito fundamental de primeira geração. Vimos que os direitos de primeira geração são os direitos individuais, direitos esses, que por sua natureza, devem sofrer o mínimo de intervenção por parte do Estado.

Direito à circulação é manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir e vir, ficar, parar estacionar. O direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Em tal caso, a utilização da via não constituirá uma mera possibilidade, mas um poder legal exercitável *erga omnes*. Em consequência da administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável [...], isso quer dizer que, independente do meio através do que se circula por uma via pública, o transeunte terá o direito de passagem e de deslocamento por ela, por constituir esta forma de deslocamento a manifestação primária e elementar do direito de uso de uma via afetada. (SILVA, 2006, p. 460)

Certamente, os direitos e garantias individuais não são absolutos, gozando de certa relatividade. Se os direitos individuais fossem de tudo absolutos, seria até mesmo ilegal a prisão daqueles que praticassem um ilícito penal. No entanto, mesmo revestidos de certa

relatividade, a essência desse direito que nos é assegurado no artigo 5º, inciso XV da Magna Carta, deve ser o mínimo possível interferida pelo Estado.

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Segundo Savaris (2005)¹⁵ “o exercício de vários direitos, reconhecidos no constitucionalismo moderno como fundamentais, somente é viável a partir da circulação em uma dinâmica social.” Para o autor, o exercício aos vários direitos que nos são assegurados como saúde, educação, trabalho e tantos outros não se realizam se não há a liberdade de circulação, se não nos é garantida a circulação por meio de vias públicas.

Deste modo, quando se constroem barreiras nas rodovias, condicionado a passagem ao pagamento de determinada quantia sem que seja oferecida uma via alternativa e gratuita, tal medida fere essa prerrogativa essencial.

Se analisarmos o que dispõe a Lei nº 8987 de 13 de fevereiro de 1995, que trata da Concessão e Permissão da Prestação de serviços Públicos podemos concluir que para se instituir o pedágio é necessária a instituição de via alternativa. O parágrafo primeiro do artigo 9º da referida lei assim relata:

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

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

Analisando a situação Meirelles (1993, p. 148) afirma:

O pedágio pode ser exigido pela utilização de rodovias, pontes, viadutos, túneis, elevados e outros equipamentos viários que apresentem vantagens específicas para o usuário, tais como desenvolvimento de alta velocidade, encurtamento de distância, maior segurança, diversificando-os de obras semelhantes que se oferecem como alternativa para o *utente*. Na doutrina corrente, dois são os requisitos que legitimam a cobrança desse preço público: a condição especial da obra, mais vantajosa para o usuário, e a existência de outra, de uso comum, sem remuneração. Sem esses requisitos torna-se indevida a cobrança de pedágio.

¹⁵http://www.conjur.com.br/2005-mar-08/pedagio_legal_oferecida_via_alternativa_gratuita

Garcia (2004, p. 158), no mesmo sentido, comenta:

[...] a inexistência de via alternativa obsta o exercício do direito fundamental de ir e vir, e ainda é necessário a via alternativa para descaracterizar a compulsoriedade do pedágio.

Neste caso é necessário que o Estado ofereça condições especiais de tráfego para efetuar tal cobrança.

A respeito da necessidade de vias alternativas encontramos o seguinte ensinamento:

No caso particular do pedágio de rodovia, exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego (via expressa de alta velocidade e segurança), seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa para o usuário (outra estrada que o conduza livremente ao mesmo destino), embora em condições menos vantajosas de tráfego. (MEIRELLES, 1971, p. 37)

Assim, ainda que os dois pontos de vista abordados anteriormente sobre a inconstitucionalidade dos pedágios não sejam considerados, podemos notar que a possibilidade da cobrança de pedágios fere veemente o direito de ir e vir se não é assegurado aos cidadãos a possibilidade de acesso alternativo e gratuito às mais diversas localidades. Deve sempre ser assegurada ao cidadão a oportunidade de escolha entre pagar pelo uso de uma via que lhe ofereça melhores condições ou se valer de uma via alternativa e “gratuita”, já que embora não pague o pedágio paga vários outros tributos para manter e desenvolver o Estado.

Importantíssima para trazer à colação do presente trabalho a pronuncia do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Garcia Vieira¹⁶:

[...] Ainda que fosse reconhecido o recurso pela violação ao §1º do art. 9º da Lei nº 8987/95, com redação dada pela Lei nº 9648/99, melhor sorte não teria o recorrente e isso está bem demonstrado pelo ministério Público, em seu parecer (fls.2011/2022) a qual destaco o seguinte trecho:

“Esse dispositivo, apesar de realmente autorizar o estorvo do usuário de uma obra pública cedida ao particular, não encontra guarida constitucional, razão de sua nulidade e conseqüente ineficácia. Transcrevo a propósito, as razões destinadas a demonstrar tal inconstitucionalidade extremadas pelo parecer de fls. 1392)1419, subscrito pelo colega LUIZ ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, in verbis:

“aliberdade de locomoção é uma das mais importantes manifestações da liberdade pessoal, a tal ponto que, muitas vezes, é identificada como esta. Nesta perspectiva, o constituinte de 1988 elencou-as entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XV). Da mesma forma, o referido direito foi assegurado pelo Pacto de São José da Costa Rica, convenção aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto 678 de 02.11.92.

¹⁶ VIEIRA, Garcia. **Voto no recurso Especial nº 417.804-PR**, DJU 10003/2003. Disponível em <<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

O direito de locomoção, por conseguinte, constitui-se em verdadeiro direito público subjetivo, traduzindo-se na liberdade de ir, vir, ficar, parar e estacionar nas vias públicas. José Afonso da Silva é incisivo, afirmando que se trata de direito exercível contra a Administração Pública, de modo que esta deve se abster de realizar atos tendentes a embaraçá-lo de forma injustificada. Diz o renomado constitucionalista: [...]

O constituinte, contudo, não se limitou a assegurar a liberdade de locomoção entre os direitos fundamentais. A Carta magna foi além, proibindo expressamente a Administração Pública “de estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvando a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo poder público” (art. 150, V). O dispositivo retrocitado tutela não só a liberdade de locomoção, mas o próprio espírito do estado Federativo. Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe com exatidão a finalidade da norma do art. 150, V, in verbis:

“O Estado Federal, enquanto tal, importa na unidade de um território e de um povo, o que repercute em unidade econômica. E inerente ao Estado Federal, e conforme seu espírito, que todos os componentes de sua dimensão pessoal, que seu povo, portanto não encontre embaraços no seu deslocamento pelo território nacional ou no de seus bens. Na verdade, essa livre circulação é indisponível para a sobrevivência do Estado Federal.

Acertadamente, veda a Constituição que se criem tais embaraços, estabelecendo-se limitações ao tráfego de pessoas e bens, ainda que de modo indireto, através de tributos interestaduais ou intermunicipais. De fato, por meio destes, seria possível a Estados e Municípios, tornar oneroso esse tráfego, cerceando-o conseqüentemente, sempre que se dirigisse para além de seus limites. Seria possível estabelecer discriminação em detrimento do tráfego interestadual e intermunicipal.”(sem grifos no original)

Verifica-se, portanto, que o elemento teleológico da norma é permitir a integração do povo brasileiro, vedando quaisquer atos do poder público entre eles a cobrança de tributos que dificultem a locomoção do cidadão no interior do território nacional. É neste prisma que deve ser interpretado o permissivo constitucional para a cobrança de pedágio. Ou seja, a cobrança de pedágio é perfeitamente legítima desde que não impeça, ou não dificulte, o tráfego de toda ou parte da população, independentemente, sua capacidade econômica.

Está implícito na nossa Constituição Federal, pois, que a cobrança do pedágio pressupõe a existência de outro caminho onde o cidadão, possa, de forma gratuita, passar com seus bens.

De todo o exposto resta claro que quando a Administração concede a exploração de vias públicas por intermédio de pedágios, sem que nos seja conferido um acesso alternativo, por todos os aspectos analisados no presente trabalho ela é contrária aos princípios e às normas constitucionais pregados por nosso ordenamento jurídico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi elucidado no presente estudo resta claro que o Estado Brasileiro fere veemente os direitos fundamentais que nos são assegurados pela Constituição Federal.

O Brasil se constitui em um Estado Democrático de direito, e assim o sendo, deve atender aos interesses do povo, tendo por principal característica o respeito aos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais encontramos o direito de ir e vir, resguardado no inciso XV do a artigo 5º da Carta Política.

Os direitos fundamentais podem ser interpretados como uma cápsula protetora, que preserva em seu interior um conjunto de garantias que não podem se ver ofendidas pela atuação estatal. De certo esses direitos não são de tudo absolutos, posto que para se manter a ordem social é necessário que haja uma certa ingerência do poder público sobre eles, mas tal ingerência tem de ser mínima e justificável, a exemplo da prisão daquele que comete um ilícito penal. Embora a prisão fira o direito de liberdade e locomoção do apenado, a medida é necessária, justa e justificável posto que se não o prendessem, presa se tornaria toda a sociedade que se manteria reclusa no interior de casas e demais edificações temerosa dos perigos que poderiam atentar contra ela.

No entanto, a limitação ao direito de ir e vir não se justifica quando o Estado institui as passagens de barreira, pedágios, cometendo um verdadeiro abuso e desrespeito ao que nos é constitucionalmente assegurado.

Além de a Administração Pública, ao instituir os pedágios mediante concessão de serviços públicos, atentar contra os interesses da coletividade e condicionar o uso de um bem que é público ao pagamento de determinado preço, o que confere uma diferenciação entre quem pode usá-lo ou não, sendo que somente quem paga tem o direito de usar um bem que em tese é de todo o povo, além de não agir com a moralidade, a razoabilidade e a proporcionalidade que devem revestir os seus atos, atribuindo a nós cidadãos um duplo encargo para a manutenção das vias públicas, a ser o pedágio em si e o CIDE sobre combustíveis, ela atropela as garantias constitucionais do povo, ferindo incisivamente o direito de ir e vir assegurado na Carta Magna quando não confere aos indivíduos uma via de acesso alternativa que permita a livre locomoção pelo território nacional.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- AQUINO, Santo Tomás de. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Petrópolis: Vozes, 1997)
- ARAÚJO, Edmir Neto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARISTÓTELES. **A Política**. 2.ed.Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ARZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 37.ed. São Paulo: Globo, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BODIN, Jean. **Les six livres de La Republique**. Lyon: L'Imprimerie de Jean de Toumes, Paris: Librairie Fénérale Française, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva,2011.
- DE PLÁCIO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GARCIA, Flávio Amaral. **Regulção jurídica das rodovias concedidas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel: as concepções do Estado de Marx, Engels, Lênin e Gramsci**. Porto Alegre: L&M Editores, 1980.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil** 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1993.
- JELLINEK, G. AllgemeineStaatslehre. 3.ed. Berlin,1914 *apud* MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Sabrina Ferreira. **Inconstitucionalidade do pedágio como forma de retorno financeiro dos investimentos realizados com a construção de obras públicas**. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1605/Inconstitucionalidade-do-pedagio-como-forma-de-retorno-financeiro-dos-investimentos-realizados-com-a-construcao-de-obras-publicas>>. Acesso em: 22 set. 2011.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

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

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Teoria do Estado: Uma introdução crítica ao estado democrático liberal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Direito municipal brasileiro**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Revista dos tribunais**. RT n°430, 1971.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Pedágio**. *Apud* ANDRADE, Letícia Queiroz (Coord). Decisões e Pareceres jurídicos sobre Pedágio. São Paulo: ABCR, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 2.ed. Revista eAmpliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2002 .

SAVARIS, José Antônio. Pedágio só é legal se oferecida via de acesso alternativa. 2005. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mar-08/pedagio_legal_oferecida_via_alternativa_gratuita>. Acesso em: 23 set. 2011.

_____. Pedágio: Conceitos e trajetória histórica. 2008. **Revista Unibrasil**. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/107/97>>. Acesso em: 28 nov.2012.

SIMAS, Henrique de Carvalho. **Manual Elementar de Direito Administrativo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Licitações e contratos administrativos**.3.ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1998.

VASQUEZ, Pedro Karp. **Álbum da Estrada União Indústira**. Rio de Janeiro: Quadratim G, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 417.804-PR, Rel. para o Acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros. Inteiro teor de Acórdão doc. 368759. DJU 10/03/2003.. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/ita.asp>>. Acesso em: 15 set. 2011.

VILLENEUVE, Marcel de la Bigne. **Traité Générale de l'État**. Paris: Sirey, 1929. *apud* AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 37.ed. São Paulo: Globo, 1997.

WOLL, Maria Angelita Ventura. **Inconstitucionalidade da cobrança de pedágio quando o Estado não fornece via alternativa**. 2006. 83 f. Trabalho acadêmico (Graduação em Direito) – Centro de ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[HTTP://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20Angelita%20Ventura%20Woll.pdf](http://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20Angelita%20Ventura%20Woll.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2011.