

ACESSO ESPECIAL À INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA E PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS INCONSTITUCIONAIS

SPECIAL ACCESS TO ROADS INFRASTRUCTURE AND UNCONSTITUTIONAL ADMINISTRATIVE PRACTICES

ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP e Professor da PUC/SP.
artsprof@gmail.com

Recebido em: 03.04.2017

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional

RESUMO: Não é nova a constatação de que o Brasil sofre com gargalos de infraestrutura que oneram sua produção e impõem obstáculos físicos à complexa missão constitucional de desenvolvimento socioeconômico. Todavia, os entraves não são apenas de ordem material, decorrentes da insuficiência de obras e serviços públicos. O desenho de certas políticas normativas em nosso país parece incapaz de se conectar com as diretrizes da nossa Constituição econômica. Esse quadro de desconexão e desrespeito às diretrizes constitucionais no âmbito da infraestrutura apresenta-se de maneira singular na cobrança de valores adicionais pelo uso de rodovias para fins de transporte de cargas. Essas excêntricas cobranças em rodovias concedidas, no contexto de uma economia periférica e desestruturada, caracterizam prática administrativa (em benefício de concessionárias) inconstitucional.

ABSTRACT: Brazil suffers with infrastructure bottlenecks which burden the country's production and impose physical obstacles to the complex constitutional mission of fostering social-economic development; this is not news. However, the hindrances are not exclusively of a material nature, deriving from insufficient construction work and public services. Such hindrances are also rooted in the design of certain normative policies in our country which have proven unable to connect with our Economic Constitution. Such state-of-affairs – which is disconnected from, and disrespects the constitutional guidelines in the sphere of infrastructure – presents itself in quite a singular manner when additional fees are charged for the use of roads for cargo transportation. Such anomalous fees charged in roads under concession, within the context of a peripheral and unstructured economy, characterize unconstitutional administrative practice (to the benefit of the concessionary).

PALAVRAS-CHAVE: Infraestrutura – Transporte rodoviário – Cargas pesadas – Cargas especiais – Transporte de cargas – Tarifas rodoviárias.

KEYWORDS: Infrastructure – Road transportation – Heavy transport – Special cargo – Cargo transportation – Turnpike toll fees.

SUMÁRIO: 1. Desenvolvimento e Estado: 1.1. Infraestrutura rodoviária e desenvolvimento econômico em países periféricos. 2. O subsistema rodoviário na constituição econômica: 2.1. Condições inconstitucionais no uso das rodovias. 3. Cargas excedentes e o sistema rodoviário como um modo deficiente de transporte: de como na periferia do capitalismo tem prevalecido a arrecadação. 4. O papel da Agência Nacional de Transportes Terrestres na integração viária nacional do transporte de cargas excedentes: 4.1. Cobranças excepcionais como fator de desintegração viária. 5. Um inconstitucional poder de polícia arrecadatória assumido por concessionárias: 5.1. A igualdade econômica de transportadoras e a livre-concorrência. 5.2. Aumento arbitrário de lucros das concessionárias que operam a infraestrutura rodoviária. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

1. DESENVOLVIMENTO E ESTADO

Não é difícil imaginar um cenário socioeconômico no qual certas sociedades necessitam adotar medidas (incluindo normas jurídicas) que promovam, eficazmente e de maneira prioritária, um desenvolvimento desenhado especificamente para sua realidade histórica e seus desafios pontuais. O objetivo, em circunstâncias de subdesenvolvimento, invariavelmente, é o de incrementar o *desenvolvimento não apenas econômico*, mas um desenvolvimento amplo, que contemple as diversas dimensões das necessidades humanas, como vigorosamente reconhecido a partir da festejada obra de Amartya Sen sobre *Desenvolvimento como liberdade* (SEN, 2000).

É na Constituição que se deverá encontrar a revelação normativa prioritária sobre o tema “desenvolvimento”. Entendo que se o desenvolvimento estiver na centralidade das preocupações de uma sociedade organizada, não pode restar indiferente a ele o respectivo Pacto Fundamental.

A chamada “Constituição econômica”, com essa preocupação específica, muito certamente contará com cláusulas que irão desde a consagração da livre-iniciativa e, igualmente, do chamado Estado social, até a presença de modelos e mecanismos mais intensos quanto ao sentido e alcance do Estado na economia, especialmente quanto à instrumentalização das políticas econômicas.

Assim é que, dentre o instrumental normativo que costuma estar presente, seria de se supor – como efetivamente está a ocorrer no caso brasileiro – haver mecanismos que objetivam a proteção do mercado nacional, que realizam a necessária fiscalização dos agentes econômicos e, sobretudo, que implementam os objetivos constitucionais, como o próprio desenvolvimento (nacional, regional, local e integrado). Dentre esses instrumentos, temos as leis, os decretos, os planos econômicos, algumas modalidades tributárias, incentivos (fiscais ou não), punições, certificações, autorizações, barreiras sanitárias etc.

Embora seja impossível forjar uma fórmula universal pela qual essas metas constitucionalmente impostas devam ser concretizadas, bem como o seu exato alcance imediato em um contexto capitalista, no qual vigora a liberdade

derando o segmento econômico das transportadoras de cargas ditas excepcionais), porque, como visto, *basta o mesmo fato gerador, qual seja, ser transporte de cargas excedentes*, para, automaticamente, ser refém de todo um sistema deturpado, independentemente das características individuais da carga a ser transportada. Basta o elemento deflagrador para, assim, sujeitar-se a empresa de transporte ao pagamento de tarifas adicionais, que alcançam cifras vultosas (e alarmantes para o País). Ou seja, com o repasse indevido de todo e qualquer custo decorrente da viabilização do transporte de cargas excedentes, as concessionárias auferem lucros arbitrários, posto que repassam o custo ao qual se encontram jungidas constitucionalmente.

Não se concilia com a essência da concessão pública (delegação de serviço público) o lucro (especialmente o excessivo) lastreado exclusivamente na cobrança de tarifas adicionais, mesmo quando excepcional seja o transporte e, justamente, por ser excepcional. Explico. Se o custo é adicional porque advém de operações que fogem da rotina do serviço público prestado, envolvendo operações diferenciadas (como revisão de laudos de engenharia etc.), então não pode se tornar fonte, quiçá principal (não pelo volume de transportes, mas pelos valores praticados em cada serviço especial), de lucro ou remuneração da concessionária. Mais uma vez, é a exceção tornando-se a regra, em se tratando de transporte de cargas excedentes, carreando valores indevidos às concessionárias.

De outra banda, e para reforçar o arbitrário, tem-se valores exigidos pelas concessionárias que seguem obscuros critérios de fixação, dos quais não é possível extrair razões técnicas minimamente aceitáveis para justificar tamanha disparidade entre o preço básico do pedágio e o preço adicional cobrado das transportadoras. A falta de transparência torna o preço cobrado desprovido de justa causa, o que o torna arbitrário. Além disso, para qualquer cobrança (aceitável em casos excepcionais de transportes de cargas excedentes nos termos aqui já expostos) de serviços de engenharia e de acompanhamento técnico, esses devem ser efetivamente prestados e demonstrados para fins de cobrança, quando for aceitável a cobrança extraordinária, nos termos e limites que apresentei anteriormente. Do contrário, teremos em todo o País concessionárias de rodovias cobrando livremente valores, sem conexão qualquer com a realidade de seus custos adicionais, como se estivessem a se substituir ao Estado para fins de imposição tributária livre de causas (imposto).

Estabelece a Constituição, no § 4º do art. 173, que ao Estado incumbe, também, reprimir o aumento arbitrário dos lucros das concessionárias em se tratando de transportes de cargas excedentes. Contudo, o próprio Estado alimentará tal abuso na medida em que autorizar a cobrança sem critérios trans-

parentes e racionalmente controláveis, com base em precisa análise de custo de investimento de capital aplicado em infraestrutura disponibilizada para o transporte de cargas especiais.

6. CONCLUSÕES

Há *custo Brasil* intolerável consistente em não capacitar as rodovias para o transporte de cargas excedentes. Esse custo acaba por ser transferido, direta ou indiretamente, aos produtores e consumidores.

Como é dever dos entes federativos (e do Poder Público em geral) dotar as rodovias de infraestrutura viária adequada para operações dos mais diferentes transportes de pessoas e bens – o que não exclui o transporte rodoviário de cargas especiais –, e zelar para que os concessionários o façam, uma vez implementada essa condição material, um valor adicional de pedágio pode assumir (atendidas as demais condições jurídicas incidentes) justa causa para a cobrança, porque, *prima facie*, seria amortização legítima de investimento de capital aplicado previamente. Mas o enquadramento automático de grandes cargas em um uso inadequado das rodovias, excepcional, a ser fortemente condicionado e onerado em especial, constitui atentado ao dever estatal de realizar a infraestrutura, de industrializar o país e de promover a integração ampla e irrestrita dos consumidores, da população e dos mercados.

Uma eventual cobrança, por um ente federativo, de tarifas adicionais permanentes, em toda e qualquer situação de transporte de grandes ou excepcionais cargas, choca-se, pois, frontalmente com o modelo positivado de Constituição econômica e das leis nacionais pela integração. Trata-se de uma escolha que, além de inconstitucional e ilegal, é trágica para a economia brasileira.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. São Paulo: Zahar, 2014.
- BERCOVICI, Gilberto. *Infraestrutura e desenvolvimento*. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (coord.). *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico aplicado: estudos e pareceres*. São Paulo: Contracorrente, 2016.
- CANO, Wilson. A desindustrialização no Brasil. *Economia e Sociedade*. Campinas, v. 21, Número Especial, p. 831-851. dez. 2012.

- DOMINICI, João Batista. Em São Paulo é o caos. *Revista Carga Pesada*. ano 31, ed. 177, p. 16. dez. 2014-jan. 2015. Disponível em: [https://issuu.com/revistacargapesada/docs/revista-carga-pesada-edicao-177]. Acesso em: 01.04.2017.
- HÄBERLE, Peter. Siete tesis para una teoría constitucional del mercado. In: *ReDCE*. n. 5, p. 11-30. jan.-jun. 2006.
- HILFERDING, Rudolf. *El capital financiero*. Madrid: Editorial Tecnos, 1963.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Servicios de interés económico general*. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2009.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2005.
- NOGUEIRA, J. L. de Almeida. *Curso didactico de Economia Política ou sciencia do valor*. Capítulos I a IV. São Paulo: Graphia São José, 1936.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TAVARES, André Ramos. São Paulo pune a industrialização. *Diário do Comércio, Indústria e Serviços*. São Paulo, 28.10.2016.
- TAVARES, André Ramos. Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. n. 4, ano 1, out.-dez. 2007.
- TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional brasileiro concretizado*. São Paulo: Método, 2006a.
- TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006b.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Cobrança pelo acesso a rodovias para exploração de atividade econômica, de Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto – *RTrib* 43/137-170 (DTR\2002\725); e
- Direito à liberdade de locomoção: um esboço de interpretação constitucional, de Wilson Steinmetz – *RDCI* 83/163-173 (DTR\2013\3054).