

VOTO-VISTA :

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso :

Ementa : Direito constitucional e administrativo .
Recurso extraordinário . Repercussão geral.
Pagamento de pedágio por moradores de município
em que instalada a respectiva praça de cobrança.

1. Recurso extraordinário contra acórdão proferido nos autos de ação popular, em que se pede (i) a isenção de pagamento de pedágio para moradores de município onde está instalada a respectiva praça de cobrança; ou, subsidiariamente, (ii) o oferecimento de via alternativa gratuita.

2. O art. 150, V, da CF/1988 estabelece que a cobrança de pedágio pelo uso de vias conservadas pelo Poder Público é uma exceção expressa à liberdade de locomoção, restringindo o direito fundamental do art. 5º, XV, da CF/1988. Desse modo, em linha de princípio: (i) a cobrança de pedágio não caracteriza violação à liberdade de locomoção; e (ii) não há necessidade de via alternativa gratuita como condição à cobrança, mesmo porque sua exigência possibilitaria que os motoristas simplesmente desviassem o seu curso a fim de não pagar a tarifa, desnaturando o equilíbrio contratual.

3. Nada obstante, a permissão da cobrança de pedágio não prescinde da análise da razoabilidade da localização da respectiva praça, que não pode constituir-se em grave embaraço ou significativo obstáculo à *locomoção ordinária dentro de um mesmo município* . A localização da praça de pedágio dentro do perímetro urbano, impedindo o livre acesso dos munícipes aos serviços básicos da cidade, viola o núcleo essencial do direito de ir e vir. Considerando a necessidade corriqueira de diversos deslocamentos diários, há uma oneração excessiva e

desproporcional dos cidadãos atingidos, que podem ser obrigados a arcar com múltiplas cobranças de pedágio na realização de tarefas singelas do dia a dia.

4. Existem possibilidades para o balanceamento entre o direito dos munícipes à locomoção, os interesses do concessionário e o equilíbrio do contrato administrativo, a serem aferidas em cada caso. A abertura de via alternativa, ainda que não possa ser exigida, é uma escolha possível de ser realizada. O poder concedente, em lugar da via alternativa, pode, ainda, isentar a tarifa apenas para veículos emplacados na localidade encravada pelo pedágio, impondo condicionantes subjetivas e objetivas para evitar abusos. A evolução da tecnologia também pode ser uma aliada, por viabilizar o emprego de sistemas como o *free flow*, pelo qual a tarifa do pedágio é cobrada conforme o trecho efetivamente percorrido, o que se afigura razoável.

5. Recurso extraordinário de que não se conhece, por prejuízo. Na análise do tema de repercussão geral, proponho a fixação das seguintes teses: “ 1. A existência de via alternativa gratuita não é um pressuposto para a cobrança de pedágio. 2. Estando, contudo, a praça de pedágio localizada em ponto que impeça a circulação ordinária dentro do município, surge o dever de implantação de medidas, a serem avaliadas pelo poder concedente no caso concreto, que mitiguem o ônus para as pessoas impactadas, como a isenção para carros emplacados na localidade ou a implantação de sistema *free flow*”.

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso :

I. Síntese do caso

1. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, discutindo a possibilidade da cobrança de pedágio pelo uso de vias conservadas pelo Poder Público quando não há vias alternativas disponíveis.

2. Na origem, Nildo Artur Luz e outros ajuizaram ação popular em face da concessionária Autopista Litoral Sul S.A., da União e da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com pedido de medida cautelar, visando a obter, em síntese, tutela jurisdicional que permita a passagem dos veículos emplacados no Município de Palhoça/SC, sem qualquer cobrança, pela praça de pedágio a ser instalada nesse município. Como pedido alternativo, vencida a tese pela proibição da cobrança, requerem que a empresa concessionária somente cobre o valor do pedágio após a construção de uma via alternativa de acesso à BR-101, com prazo previsto de entrega de 4 (quatro) anos, ou que não seja cobrado pedágio de qualquer via alternativa que venha a ser criada pelos demais entes públicos no Município de Palhoça.

3. A sentença julgou improcedentes os pedidos. Entre outros fundamentos, entendeu-se que a instalação de praça de pedágio é permitida pelo art. 150, V, da CF/1988, e que os moradores da circunvizinhança seriam, na verdade, beneficiados pelas melhorias nas estradas que percorrem regularmente.

4. Contra a sentença, os autores e o Ministério Público Federal interpuseram recurso de apelação, a que foi negado provimento, por maioria, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

“Pedágio. Cobrança. Via alternativa. Desnecessidade. Limitação ao tráfego de pessoas. Ressalva constitucional. A cobrança de pedágio não está condicionada à existência ou não de via alternativa. A cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público está ressalvada da limitação ao poder de tributar consistente no estabelecimento de limitações ao tráfego de pessoas ou bens”.

5. Essa decisão é agora impugnada pelo presente recurso extraordinário, cujas razões alegam, em síntese, que a cobrança de pedágio

aos munícipes de Palhoça viola os arts. 5º, XV, e 150, V, da CF/1988, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Os recorrentes defendem que a cobrança de pedágio naquele município somente seria viável se houvesse para os usuários a possibilidade de uma via alternativa. Afirmam, ainda, que os moradores do município precisam pagar pedágio para transitarem dentro da sua própria cidade. Assim, o pedágio seria *intramunicipal*, e não *intermunicipal*, afrontando o art. 150, V, da Constituição Federal.

6. O Plenário desta Corte reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida, nos seguintes termos:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDÁGIO. UTILIZAÇÃO DE VIAS CONSERVADAS PELO PODER PÚBLICO. NÃO-DISPONIBILIZAÇÃO DE ESTRADAS ALTERNATIVAS. LIMITAÇÃO AO TRÁFEGO DE PESSOAS OU BENS. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo poder público nos casos em que não são disponibilizadas estradas alternativas” (RE 645.181 RG, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 15.12.2011).

7. A Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR foi admitida na qualidade de *amicus curiae*, manifestando-se no sentido de que a cobrança de pedágio é inerente ao instituto da concessão, sendo descabido o condicionamento de sua cobrança à existência de via alternativa gratuita.

8. A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso, ao entendimento de que o pedágio não poderia ser usado como óbice ao direito normal de locomoção dos moradores do Município de Palhoça. Todavia, sustenta a necessidade de baixa do processo à primeira instância, para fins de instrução, “para se determinar se há via capaz de, em padrões de normalidade, permitir o tráfego normal demandado pelo funcionamento urbano em causa. Excluem-se desse campo, naturalmente, vias que importem desvios e percalços de tal monta, que nulificariam, na prática, o transcurso trivial do município”.

9. O Ministro relator votou no sentido de negar provimento ao recurso, propondo a seguinte tese de repercussão geral: “a cobrança de pedágio em trecho de rodovia situado em área urbana é compatível com a Constituição Federal, inclusive quanto àqueles domiciliados no Município em que localizada a praça de cobrança, e independe da disponibilização, aos usuários, de via alternativa gratuita”.

10. Na ocasião, pedi vista dos autos, em razão da complexidade das questões jurídicas e fáticas envolvidas.

II. Recurso prejudicado quanto ao caso concreto

11. O presente recurso discute, em síntese, o pagamento de pedágio pelos moradores de município em que instalada a respectiva praça de cobrança, e a eventual necessidade de oferecimento de via alternativa gratuita. Concretamente, os autores da ação popular, da qual se originou o recurso extraordinário, pretendem obter tutela jurisdicional que impeça a cobrança da tarifa de pedágio aos moradores de Palhoça, município do Estado de Santa Catarina, sob o argumento de violação ao direito fundamental à livre locomoção (art. 5º, XV, da CF/1988). Em sendo vencida essa tese, requerem que não seja cobrada a tarifa de pedágio aos munícipes daquela cidade enquanto não for oferecida via alternativa gratuita. Ambas as teses foram rejeitadas nas instâncias ordinárias.

12. De início, entendo que o recurso extraordinário se encontra prejudicado quanto ao caso concreto subjacente ao tema de repercussão geral. A ação popular que deu origem ao recurso foi ajuizada em 2008, após a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT ter divulgado o Edital de Concessão nº 003/2007, em que se previa a instalação de uma praça de pedágio no Km 221.9 da rodovia federal BR-101, no Município de Palhoça/SC. Porém, em 2013, noticiou-se que, após reivindicação de moradores, a ANTT decidira transferir tal praça de pedágio para o Km 245 da mesma via, no limite entre os Municípios de Palhoça e Paulo Lopes.

13. Diante da mudança na localização da praça de pedágio, sem que haja qualquer indício de que os problemas apontados na petição inicial recaiam também sobre a área em que está situada a nova praça, é de se reconhecer que o recurso extraordinário está prejudicado.

14. Tal circunstância, todavia, não impossibilita que se firme uma tese de repercussão geral, a ser aplicada a casos idênticos ou muito semelhantes. Como já afirmado por esta Corte no RE 654.833, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em hipóteses como a dos autos, é possível fazer incidir, por analogia, o art. 998, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O dispositivo estabelece que “[a] desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”. O intuito do legislador é o de que, a despeito da perda de interesse da parte autora na resolução do litígio intersubjetivo, o tribunal possa decidir acerca da questão constitucional em abstrato, a fim de que outras demandas não fiquem sem uma solução definitiva e, desse modo, atinja-se a pacificação social desejada. Essa lógica é perfeitamente aplicável ao caso vertente, em que há interesse na definição de uma tese de repercussão geral, a despeito de o recurso extraordinário estar prejudicado.

15. Prossigo, assim, no exame da questão constitucional com repercussão geral reconhecida.

III. As questões em jogo: concessão de rodovia, pedágio e liberdade de locomoção

16. Debatem-se aqui duas questões fundamentais: (i) se os moradores de município em que instalada a praça de cobrança de pedágio estão obrigados ao seu pagamento e (ii) em caso positivo, se há a necessidade de oferecimento de via alternativa gratuita para a validade dessa cobrança.

17. Deixe-se, claro, para o correto enquadramento da repercussão geral, que se está tratando de pedágio para vias públicas concedidas, não do pedágio urbano. São duas categorias diferentes. O pedágio urbano é um valor que se cobra para entrar com veículo em determinada região da cidade, porque, por exemplo, pode-se querer, legitimamente, desestimular que as pessoas trafeguem de carro até o centro da cidade, ou numa área em que se deseja fazer uma proteção histórica e diminuir o número de veículos. Enfim, cuida-se de uma medida com finalidades regulatórias. É, portanto, uma situação diferente do pedágio de uma via concedida, que é a que ora se analisa.

18. A hipótese em julgamento exige a análise conjunta dos arts. 5º, XV, e 150, V, ambos da Constituição Federal, a seguir transcritos:

“Art. 5º - 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”.

“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”.

19. Veja-se que o art. 150, V, da CF/1988, estabelece que a cobrança de pedágio pelo uso de vias conservadas pelo Poder Público é uma exceção à vedação da limitação ao tráfego de pessoas ou bens. Ou seja, trata-se de *expressa restrição constitucional* ao art. 5º, XV, da CF/1988, imposta pelo próprio poder constituinte originário. Diante disso, em linha de princípio, a cobrança de pedágio não caracteriza violação à liberdade de locomoção.

20. Os recorrentes afirmam, entretanto, que haveria necessidade de criação de uma via alternativa àquela administrada pela concessionária responsável pela cobrança do pedágio, sob pena de supressão do direito fundamental à locomoção. Os recorridos, por outro lado, defendem que a Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, não prevê a criação de via alternativa como pressuposto para a instituição de pedágio. Veja-se o conteúdo dessa lei, especificamente os dispositivos que mais importam ao caso, ou seja, os arts. 7º, III, e 9º, § 1º:

“Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

(...)

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, *observadas as*

normas do poder concedente ” (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998. Grifo acrescentado).

“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 ” (Redação dada pela Lei nº 9.648/1998. Grifo acrescentado).

21. Assim, a legislação infraconstitucional prevê que somente quando a lei expressamente o determine é que a cobrança de pedágio poderá estar condicionada à existência de via alternativa e gratuita para o usuário. Esse é, inclusive, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se pode ver a seguir, em precedente exemplificativo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA (CF, ART. 129, III, E LEI 8.078/90, ARTS, 81 E 82, I). CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RODOVIA. **EXIGÊNCIA DE TARIFA (PEDÁGIO) PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONCEDIDO QUE PRESCINDE, SALVO EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL, DA EXISTÊNCIA DE IGUAL SERVIÇO PRESTADO GRATUITAMENTE PELO PODER PÚBLICO** . 1. (...) 2. **A Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que tal cobrança acarreta** . Nos termos do seu art. 150: ‘... 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’. Assim, **a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança daquela tarifa não pode ser considerada exigência constitucional** . 3. A exigência, ademais, não está prevista em lei ordinária, nomeadamente na Lei 8.987/95, que regulamenta a concessão e permissão de serviços públicos. Pelo contrário, nos termos do seu art. 9º, parágrafo primeiro, introduzido pela Lei 9.648/98, ‘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’. 4. Recurso especial do Estado do Paraná conhecido em parte e improvido; recurso especial de VIAPAR S/A conhecido em

parte e, nessa parte, parcialmente provido; recursos especiais do DNER e da União conhecidos em parte e, nessa parte, providos; e recurso especial do DER conhecido e provido” (REsp nº 417804, Rel. Min. Teori Zavaski, j. em 19.04.2005, grifo acrescentado).

22. Não se pode perder de vista que a instalação de via alternativa, muitas vezes, subverte a própria lógica econômica da concessão, interferindo gravemente no equilíbrio contratual. Além dos custos para sua implantação, os usuários em geral da rodovia optariam por desviar o seu curso, por um pequeno trecho, a fim de não pagar a tarifa. Haveria, assim, a vantagem de circular numa rodovia mais segura e conservada, sem o respectivo ônus de pagar a tarifa naquele ponto.

23. Quanto à questão da localização da praça de pedágio dentro de um determinado município, trata-se de circunstância absolutamente inevitável, pois todo o território nacional acha-se ocupado por municípios. Vale dizer, é impossível, do ponto de vista prático, a instalação de praça de pedágio em local não pertencente a algum ente municipal. Nesse sentido, todo pedágio não deixa de ser “intramunicipal” e não se poderia, ainda mais em sede de repercussão geral, bloquear a possibilidade de cobrança da tarifa, de forma indistinta, a todas as pessoas que sejam moradoras de um Município onde, porventura, haja alguma praça de pedágio.

24. Não se pode perder de vista, ainda, que a preocupação com a sustentabilidade financeira do contrato de concessão ou com a prestação do serviço público é legítima. A discussão sobre a localização da praça de pedágio trata de assunto técnico e fortemente ligado à equação econômico-financeira da avença com o Estado. Nessa seara, o Poder Judiciário deve guardar, em princípio, deferência às decisões executivas ou regulatórias. A esse respeito já se pronunciou o STJ:

“PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TARIFA DE PEDÁGIO. O conflito de interesses que resultou no ajuizamento da ação civil pública é recorrente nas regiões metropolitanas: a disputa pela localização das praças de pedágio. **A solução técnica adotada cabe ao poder concedente**. Uma decisão a esse respeito não compete ao Poder Judiciário. Agravo regimental não provido” (AgRg na SLS 1.304/RJ, Corte Especial, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. em 16/02/2011, grifo acrescentado).

25. Todavia, ainda que se parta, de princípio, da juridicidade da cobrança do pedágio, da inexigência de via alternativa e da necessidade de respeito ao equilíbrio dos contratos, a questão da razoabilidade da localização da praça de pedágio não pode ser ignorada. Penso que, em um caso concreto, se a praça de pedágio se situar dentro do perímetro urbano de um município, impedindo o acesso dos munícipes às atividades corriqueiras do dia a dia, sem rota opcional nem qualquer outra medida de mitigação do problema, poderá haver violação ao núcleo essencial do direito de ir e vir. De alguma forma, essa questão precisa ser enfrentada pela Administração Pública, de modo a evitar um impacto desproporcional sobre determinado grupo de cidadãos.

26. Considerando que, corriqueiramente, o cidadão precisa se deslocar várias vezes no mesmo dia para realizar suas tarefas cotidianas, é possível imaginar que ele sofra múltiplas cobranças do pedágio. No limite, tal ocorrência pode mesmo impedir, por questões econômicas, a locomoção da pessoa e o atendimento de suas necessidades básicas.

27. É preciso, então, avaliar se os moradores são obrigados a pagar tarifa para poderem deslocar-se *ordinariamente* dentro da mesma cidade. Por deslocamentos ordinários, compreendam-se aqui os mais corriqueiros, que abrangem um maior fluxo de pessoas ao envolverem espaços de maior adensamento urbano, para atividades cotidianas e, em certas ocasiões, mais de uma vez por dia. Em tais circunstâncias, efetivamente haveria a necessidade de estabelecer-se uma concordância prática, de modo a acomodar satisfatoriamente as normas constitucionais que asseguram a liberdade de locomoção (art. 5º, XV, da CF/1988) e a possibilidade de cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público (art. 150, V, da CF/1988).

28. Para harmonizar tais valores eventualmente em conflito, a solução concreta, em regra, caberá à Administração Pública, que poderá estudar a fórmula que mais se adeque à concessão, justificando, de forma técnica, a escolha realizada. Suscito, aqui, algumas possibilidades que, evidentemente, não são taxativas, podendo evoluir à luz das alternativas tecnológicas à disposição e os problemas concretamente enfrentados.

29. De início, verifico a já mencionada possibilidade de construção de via alternativa gratuita. Não há, pelas razões anteriormente expostas, um direito subjetivo público a ela, mas nada impede que, sendo viável dentro do escopo contratual, implemente-se tal rota. Como dito, no entanto, o expediente da via alternativa, muitas vezes, não se mostra exequível do ponto de vista econômico.

30. Além da via alternativa, é possível cogitar da concessão de isenção aos moradores do município em que localizado o pedágio, ou aos carros ali emplacados. Não se ignora que este STF, na ADI 4.382, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, julgou inconstitucional a concessão de isenção para veículos com placa de determinadas localidades. Veja-se a ementa do acórdão:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI ESTADUAL 14.824 /2009 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ISENÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO EM RODOVIAS FEDERAIS DO ESTADO PARA VEÍCULOS EMPLACADOS EM MUNICÍPIOS DETERMINADOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19, III, 37, XXI, E 175, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. Como corolário do princípio da isonomia posto em seu art. 5º, *caput*, a Constituição Federal enuncia expressamente, no inciso III do art. 19, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. A lei impugnada tem o claro propósito de conferir tratamento mais favorável a veículos emplacados em Municípios catarinenses em que instaladas praças de pedágio das rodovias federais BR-101 e BR-116, estando em desacordo com o art. 19, III, do texto constitucional.

2. A lei catarinense interferiu em política tarifária de serviço explorado pela União, em afronta ao pacto federativo e à competência da União para legislar sobre o tema (art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal). Precedentes desta CORTE.

3. Ao isentar determinados veículos do pagamento do pedágio em rodovias federais, a lei catarinense afetou o equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão de exploração de rodovias federais, contrariando o art. 37, XXI, da Carta Constitucional.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente” (ADI 4.382, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.10.2018).

31. O entendimento ali fixado, entretanto, não pode ser automaticamente transposto para o presente julgamento. Naquele caso decidiu-se que uma lei estadual não pode conferir *genericamente* um tratamento mais favorável a veículos emplacados em certos municípios do Estado, para isentá-los do pagamento da tarifa de pedágio em rodovia federal. Além de violar a isonomia federativa positivada no art. 19, III, da CF, ao editar uma lei com esse teor, o Estado ainda invade política tarifária de serviço da competência da União e interfere nas relações contratuais firmadas entre o poder concedente federal e as empresas concessionárias, como também ficou sedimentado naquele precedente.

32. O caso vertente, apesar de tangenciar o tema discutido na ADI 4.382, apresenta distinções relevantes. Não está em questão aqui a validade de norma estadual prevendo, em caráter geral e abstrato, isenção de tarifa para veículos emplacados em certos municípios do Estado, apenas pelo fato de neles haver uma praça de pedágio instalada. Na verdade, discute-se nestes autos se há afronta ao direito fundamental à liberdade de ir e vir diante da alegação de que pagar o pedágio da rodovia concedida seria a única maneira de deslocamento de um ponto a outro dentro do mesmo município. O ponto específico ora em discussão, portanto, diferentemente da ADI 4.382, não é a isonomia federativa (art. 19, III, da CF/1988), nem mesmo qualquer conflito de competências entre as entidades federativas, mas a tutela do núcleo essencial da liberdade de locomoção, direito fundamental definido pelo art. 5º, XV, da CF/1988 e limitado pelo art. 150, V, da CF/1988. Por essa razão, ainda que a lei objeto da ADI 4.382 seja inconstitucional, não se descarta a possibilidade de a liberdade de locomoção ser violada em circunstâncias específicas, tal como exemplificadas neste voto. Verificando-se essa ocorrência, caberia ao próprio poder concedente estudar medidas para mitigá-las, dentre as quais a própria concessão de isenção aos veículos do município encravado na estrada.

33. Não se ignora que também essa isenção pode ser um fator de desequilíbrio contratual. Contudo, eventual desarranjo pode ser calibrado pelo poder concedente, limitando-se, de forma legítima, a dispensa de pagamento no plano subjetivo ou objetivo. Pode-se, por exemplo, conceder o benefício apenas a pessoas físicas, com exclusão de veículos de pessoas jurídicas, pode-se, ainda, restringir o número de veículos cadastráveis por residência ou exigir determinado patamar de renda *per capita* para sua

fruição. Enfim, há várias nuances de possível adoção que evitam a deturpação da medida. No limite, a questão poderia ser resolvida pelo reequilíbrio contratual, se provado o gravame excessivo ao concessionário.

34. Igualmente para compor a liberdade de locomoção com as questões econômicas da concessão, anota-se a possibilidade de adoção de soluções tecnológicas mais modernas que permitam cobranças mais justas, sendo exemplo disso o sistema *free flow*. Trata-se de ferramenta que, por meio da instalação de marcos quilométricos, permite a cobrança da tarifa ao usuário apenas pelo trecho efetivamente percorrido, sem a necessidade de parada em praças de pedágio. Ainda que o sistema imponha algum gasto aos municípios em seus deslocamentos diários, isso é feito de forma mais razoável, já que leva em conta apenas o trajeto da via realmente fruído pelo motorista em seu deslocamento, além de permitir o desconto para usuários frequentes. Tal medida já vem sendo testada na Rodovia Presidente Dutra (Rio-SP) e na BR-101 (Rio-Santos), e não há óbice a que seja gradativamente implantada em outras localidades no país. Ressalto que essa solução foi apresentada como nova política pública do Ministério dos Transportes para concessões futuras.

35. Em síntese, ainda que não seja possível determinar uma solução apriorística no plano da repercussão geral, mesmo em respeito à separação de poderes, concluo que, se o pedágio representar um óbice irrazoável à liberdade de locomoção, há o dever de mitigação dessa circunstância por parte do poder concedente, a ser exercido à luz dos aspectos concretos do contrato administrativo, com submissão, eventualmente, à tutela jurisdicional.

IV. Conclusão

36. Por todo o exposto, peço vênias para divergir do relator, tanto no caso concreto quanto na repercussão geral. Em relação ao recurso em análise, julgo-o prejudicado. Quanto à análise do tema de repercussão geral, proponho a fixação das seguintes teses de julgamento: “ 1. A existência de via alternativa gratuita não é um pressuposto para a cobrança de pedágio. 2. Estando, contudo, a praça de pedágio localizada em ponto que impeça a circulação ordinária dentro do município, surge o dever de implantação de medidas, a serem avaliadas pelo poder concedente no caso concreto, que mitiguem o ônus para as pessoas impactadas, como a criação de via

alternativa, a isenção para carros emplacados na localidade ou a implantação de sistema free flow”.

37. É como voto.

[1] Praça de pedágio de Palhoça é desativada às 22h desta sexta-feira, **Portal G1** , 21.06.2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2013/06/praca-de-pedagio-de-palhoca-e-desativada-22h-desta-sexta-feira.html>. Acesso em: 23.03.2021; OBRAS de remoção da antiga praça de pedágio de Palhoça devem terminar em janeiro, **NSC Total** , 16.12.2013. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/obras-de-remocao-da-antiga-praca-de-pedagio-de-palhoca-devem-terminar-em-janeiro>. Acesso em: 23.03.2021.

[2] ANTT, “Nova experiência de utilização da rodovia (*free flow*)”. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/ambiente-regulatorio-experimental-sandbox-regulatorio-1/pedagio-eletronico-free-flow>. Acesso em: 7 jun. 2023.

[3] Folha de SP, “Concessões de rodovias federais terão pedágio sem parada e desconto por frequência”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/06/concessoes-de-rodovias-federais-terao-pedagio-free-flow-e-desconto-para-usuarios-frequentes.shtml>. Acesso em: 14 jun. 2023.

Plenário Virtual - Minuta de Voto - 20/06/2023