DA INCONSTITUCIONALIDADE DO VALE-PEDÁGIO OBRIGATÓRIO INSTITUÍDO ATRAVÉS DA LEI Nº 10.209/01

LEONARDO PIETRO ANTONELLI

Breve Histórico — Do vício de inconstitucionalidade formal da norma instituidora do vale-pedágio — violação do art. 246 da Constituição da República de 1988 — Da violação ao princípio da razoabilidade e inobservância ao disposto no Decreto nº 857/69 e na Lei nº 9.069/95 — Da inobservância ao art. 170 da CR/88 — Da jurisprudência sobre o tema — Conclusão

Breve Histórico

Com a edição da Medida Provisória nº 2.024, de 02/05/00, foi instituído o vale-pedágio obrigatório, o qual tem por finalidade servir como meio de pagamento da tarifa de pedágio devida pelos veículos que transportem carga nas rodovias brasileiras¹.

Em outras palavras, isto significa dizer que a citada obrigação afastou por completo, o direito de se efetuar o pagamento em dinheiro da tarifa do pedágio cobrado pelas concessionárias destes serviços.

Há que se ressaltar que a abrangência desta obrigação restringe-se a 3 (três) categorias de usuários, quais sejam:

— o “embarcador”² da carga a ser deslocada por meio de transporte rodoviário, assim entendido como o proprietário originário da mercadoria (o qual contratou o serviço de transporte rodoviário);

1 “Art. 1º Fica instituído o Vale-Pedágio obrigatório, para utilização efetiva em despesa de deslocamento de carga por meio de transporte rodoviário, nas rodovias brasileiras”.

2 “Art. 1º —

§1º O pagamento da tarifa de pedágio, por veículos de carga, passa a ser de responsabilidade do embarcador.

§2º Para efeito do disposto no caput, considera-se embarcador o proprietário originário da carga e, subsidiariamente, o contratante do transportador autônomo”.

— o contratante do serviço de transporte rodoviário de carga que não seja o proprietário originário da mercadoria³;

— a empresa transportadora que subcontratar serviço de transporte de carga prestado por transportador autônomo⁴.

E por assim estabelecer a norma *iures*, o embarcador da carga e seus equiparados, devem providenciar a entrega do vale-pedágio ao condutor do veículo rodoviário, seja quando da contratação do serviço, seja quando do carregamento da carga a ser transportada.

Pois bem, retomando a abordagem no que tange a medida provisória em comento, insta frisar que mesma foi revogada e reeditada 12 vezes⁵, sendo que, após a devida apreciação do Congresso Nacional, foi convertida na Lei nº 10.209, de 23/03/01.

Ocorre que sua aplicação somente veio a ocorrer, a partir de dezembro de 2002, posto que pendente de regulamentação.

Isto porque, *ipsis litteris* do art. 6º da Lei nº 10.209/01, a competência para a “adoção das medidas indispensáveis à implantação do Vale-Pedágio obrigatório, a regulamentação, a coordenação, a delegação e a fiscalização, o processamento e a aplicação das penalidades por infrações a esta medida provisória” era afeta ao Ministério dos Transportes, o qual não adotou as medidas necessárias para tanto.

Por esta razão foi editada a Medida Provisória nº 68, de 04/09/02, a qual foi posteriormente convertida na Lei nº 10.561, de 13/11/02, que alterou a redação do artigo 6º *ut supra*, delegando a aludida competência à Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, que passou a fiscalizar e aplicar as penalidades cabíveis face ao descumprimento da norma.

Delegada a competência, foram então expedidas inúmeras resoluções da Diretoria da ANTT, as quais passaram a regulamentar a matéria, sendo que a fiscalização efetiva iniciou-se a partir de 15/12/02, posto que anteriormente a esta data, foi desenvolvida uma fiscalização apenas de cunho educativo/informativo⁶.

3 Equiparado ao embarcador por força do inciso I, do §3º, da Lei nº 10.209/01.

4 Equiparado ao embarcador por força do inciso II, do §3º, da Lei nº 10.209/01.

5 Revogada e reeditada pela MP 2.025-1, de 03/05/00; reeditada com alteração pela MP 2.025-2, de 02/06/00; 2.025-3, de 29/06/00; 2.025-4 de 28/07/00; 2.025-5, de 28/08/00; 2.025-6 de 27/09/00; 2.025-7 de 26/10/00; 2.025-8 de 23/11/00; 2.025-9 de 21/12/00; revogada e reeditada pela MP 2.107-10 de 27/12/00; 2.107-11 de 26/01/01; 2.107-12 23/02/01; convertida na Lei nº 10.209 de 23/03/01.

6 Perguntas mais frequentes — VALE-PEDÁGIO

1. Qual é o prazo estipulado para a implantação da Lei do Vale-Pedágio?

O prazo para a implantação da Lei do Vale-Pedágio findou em 15/11/02, data a partir da qual a fiscalização da ANTT passou a atuar.

2. Haverá postergação dos prazos divulgados para aceitação de todos os modelos de Vale-Pedágio Nacional?

Não haverá extensão do prazo para aceitação, mas durante 30 dias (a contar de 15/11/02) foi feita uma fiscalização de caráter educativo/informativo, sem aplicação de penalidades aos possíveis infratores.

“http://www.antt.gov.br/faq/vale_pedagio.asp”

E nem poderia ser diferente, uma vez que somente em 17/10/02 foi expedida a Resolução nº 107⁷, através da qual a ANTT habilitou as empresas privadas que passaram a comercializar o vale-pedágio em modelo próprio: DBTRANS LTDA. e VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA.

Atualmente, o vale-pedágio também pode ser adquirido, não somente através das empresas supracitadas, mas também da empresa REPOM S.A., habilitada mediante a expedição da Resolução ANTT nº 251, de 16/07/03⁸.

Importa consignar que o descumprimento da citada obrigação, sujeita os infratores, no presente momento, ao pagamento de multa diária de R\$ 550,00 (QUINHENTOS E CINQUENTA REAIS), por veículo, a cada viagem, em que seja verificada a falta de antecipação do vale-pedágio ao condutor do veículo de carga, conforme previsto no inciso I, do art. 3º, da Resolução nº 106, de 17/10/03.

Todavia, uma vez que a Lei nº 10.209/01, expressamente prevê no seu art. 5º, que o valor da multa pode variar de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais)⁹ conforme previsto em regulamento, este critério fica a cargo da autoridade administrativa, que poderá fixá-lo de acordo com sua conveniência.

Acontece que o lançamento das sobreditas multas — as quais superam e muito, o valor do pedágio cobrado pelas concessionárias, e em determinados casos até mesmo o valor do frete — é consequência da dificuldade das empresas promoverem a implementação do cumprimento da citada obrigação.

Como existem mais de 150 praças de pedágio, e o vale-pedágio a ser entregue ao condutor do veículo de carga dependerá do local onde será entregue a mercadoria, é praticamente inviável que as empresas possam elaborar um planejamento para

7 RESOLUÇÃO Nº 107, DE 17 DE OUTUBRO DE 2002, DOU de 23 de outubro de 2002.

“A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada nos termos do Relatório à Diretoria DLS —026 /2002, de 17 de outubro de 2002, RESOLVE:

1. *Habilitar ao fornecimento de Vale-Pedágio obrigatório de que trata a Resolução nº 106, em âmbito nacional, as empresas DBTRANS LTDA e VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA, sendo que esta habilitação não tem caráter de exclusividade.*” (g.n.)

8 RESOLUÇÃO Nº 251, DE 16 DE JULHO DE 2003, DOU de 18 DE JULHO de 2003.

“A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, no uso de suas atribuições e fundamentada nos termos do Relatório DLS — 051/2003, de 17 de junho de 2003 e na Lei nº 10.209, de 23 de março de 2001, alterada pela Lei nº 10.561, de 13 de novembro de 2002, e na Resolução ANTT nº 106, de 17 de outubro de 2002, RESOLVE:

Art. 1º Habilitar, em âmbito nacional e sem caráter de exclusividade, a empresa REPOM S. A. ao fornecimento de Vale-Pedágio obrigatório de que trata a Resolução ANTT nº 106, de 17.10.2003.

Art. 2º Determinar que todas as concessionárias e operadoras de rodovias pedagiadas adotem as providências necessárias para que, decorridos 90 (noventa) dias da publicação desta Resolução, o modelo/sistema apresentado pela empresa habilitada esteja plenamente implantado em todas as praças de pedágio no território nacional.”

9 “Art.5º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator à aplicação de multa administrativa de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), a ser aplicada pelo órgão competente, na forma do regulamento.”

adquirirem antecipadamente o vale-pedágio nas sedes das operadoras — VISA, DBTRANS e REPOM — e desta forma se desvencilharem do custo inerente ao pagamento da taxa de entrega cobrada pela operadora do vale-pedágio.

Na maioria das vezes, o quê se verifica é a necessidade de instalação do aparelho de impressão do vale-pedágio na sede da empresa, mediante o pagamento mensal de concessão de uso à operadora, para facilitar desta forma o operacional.

Isto porque as informações necessárias a viabilizar a compra do vale-pedágio — tais como determinação das praças de pedágio afetas ao trajeto a ser percorrido; tipo de caminhão necessário para o transporte da carga — truck ou carreta — e o seu número de eixos — somente são elementos trazidos ao conhecimento da empresa quando finalizada a transação de compra da mercadoria, no caso do embarcador, ou quando acordada a contratação de serviço de transporte de carga, no demais casos que especifica a lei.

Não fosse este argumento, temos ainda que a aquisição do vale-pedágio pelas empresas pressupõe o pagamento de inúmeras taxas, variáveis de acordo com a operadora¹⁰, compreendendo desde o pagamento de uma taxa de administração de 5% (CINCO POR CENTO) a 7% (SETE POR CENTO) incidente sobre o valor da tarifa do pedágio¹¹, bem como taxas de entrega do vale-pedágio¹², de instalação de bureau de emissão local dos vale-pedágio na empresa, taxa do cartão de vale-pedágio e carregamento deste¹³, dentre outras.

Absurdo maior é constatado relativamente à operadora VISA, a qual tem como pressuposto para a aquisição do vale-pedágio comercializado pela mesma, que as empresas interessadas sejam correntistas do Banco Bradesco, o quê configura no mínimo uma arbitrariedade.

Desta forma, a instituição do vale-pedágio como forma de pagamento obrigatório da tarifa de pedágio cobrado pelas concessionárias destes serviços, implica num meio de pagamento muito mais oneroso do que aquele efetuado através da utilização direta da moeda corrente nacional.

10 Maiores informações:

VISA: www.e-strada.net

DBTRANS: www.e-pedagio.com.br

REPOM: www.repom.com.br

11 *Ad exemplo* o item 7.1 do Contrato de fls. 88, da Dbtrans — (doc. XV- um dos contratos disponíveis na *internet*):

“(a) Taxa de administração de 5,0% (cinco por cento) aplicada sobre os valores nominais dos cupons de vale-pedágio objeto de cada pedido;

(b) Taxa de entrega de acordo com a Tabela 1 em vigor na data do processamento, por Pedido emitido via Impressão Centralizada;

(c) Taxa de impressão de acordo com Tabela 2 em vigor na data do processamento por Cupom de Vale-Pedágio emitido via Impressão Distribuída;”

12 No Rio de Janeiro, o valor da taxa de entrega é de R\$ 12,00 (DOZE REAIS) por pedido.

13 “o cartão custa 7,50 reais e o carregador, 199 reais”

Em que pesem estas colocações pertinentes ao tema em debate, entendemos que a instituição do controvertido vale-pedágio pode ser submetida a apreciação do poder Judiciário, posto que flagrantemente inconstitucional a sua cobrança, como será demonstrado nos próximos tópicos.

Do vício de inconstitucionalidade formal da norma instituidora do vale-pedágio — violação do art. 246 da Constituição da República de 1988

Disciplina a norma do art. 178, da CR/88: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo quanto a ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

Já a ANTT assevera expressamente no site <http://www.antt.gov.br>, que “o transporte rodoviário de cargas opera em regime de mercado livre, sem exigências para entrada e saída do mercado. Não existe legislação específica no campo dos transportes para o exercício desta atividade, não estando presentes as figuras de autorização, permissão e concessão dos serviços”.

Acontece que a regulamentação do art. 178 da CR/88, no tocante ao transporte rodoviário, mais especificamente a instituição do vale-pedágio obrigatório sobre transporte rodoviário de carga foi efetuada através da Medida Provisória nº 2.024/00, revogada e reeditada inúmeras vezes, e posteriormente convertida na Lei nº 10.209/01, em total afronta ao art. 246 da CR/88.

Na contramão desta possibilidade encontra-se o disposto no art. 246 da Carta Magna, o qual determina que: “É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995”.

O objetivo do art. 246 supramencionado, cuja redação foi introduzida através da emenda constitucional nº 6, de 15/08/95, posteriormente alterada pela emenda constitucional nº 32, de 11/09/01, consiste em frear a usurpação da competência do Poder Legislativo pelo Poder Executivo.

E esta norma constitucional se aplica ao caso *in quaestio*, posto que alterada a redação do art. 178, por força da Emenda Constitucional nº 7, de 15/08/95.

Por sua vez, a aplicação deste comando constitucional é referendada de forma unânime e pacífica pelo PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹⁴, razão

¹⁴ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO CAUTELAR. REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA n. 2.014-4/00. CARGOS TÍPICOS DE CARREIRA. INCONSTITUCIONALIDADE. PREENCHIMENTO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (CF, ARTIGO 37, II). 1. As modificações introduzidas no artigo 37 da Constituição Federal pela EC 19/98 mantiveram inalterada a redação do inciso IX, que cuida de contratação de pessoal por tempo determinado na Administração Pública. Inconstitucionalidade formal inexistente. 1.2 Ato legislativo consubstanciado em medida provisória pode, em princípio, regulamentá-lo, desde que não tenha sofrido essa disposição nenhuma alteração por emenda constitucional a partir de 1995 (CF, artigo 246). 2. A regulamentação, contudo, não pode

pela qual a matéria objeto do presente estudo não poderia ser veiculada através de medida provisória, mas sim através de lei, o quê definitivamente não ocorreu *in casu*.

E nem se alegue o fato de que a conversão da medida provisória na Lei nº 10.209/01 teria o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade formal, eis que também rechaçada esta possibilidade pelo PLENO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹⁵, o qual se manifestou de forma unânime acerca da impossibilidade deste tipo de convalidação.

Dai porque, se anteriormente a instituição da obrigação em tela, não havia óbice ao direito do embarcador e equiparados anteciparem o pagamento do pedágio ao condutor do veículo de carga, em moeda corrente nacional, o exercício deste direito impende permanecer, posto que inconstitucional a instituição do vale-pedágio, cuja utilização obrigatória suprime, de forma ilegal, o curso legal do real, como a seguir se demonstrará.

Da violação ao princípio da razoabilidade e inobservância ao disposto no Decreto nº 857/69 e na Lei nº 9.069/95

Não resta dúvidas que o ato administrativo inquinado fere o Princípio da Razoabilidade, sendo inadmissível a instituição do vale-pedágio como forma de pagamento obrigatório da tarifa de pedágio, posto que o mesmo implica num pagamento muito mais oneroso do que se o embarcador e as empresas a ele equiparadas, alhures citadas, utilizassem para tanto, a moeda corrente nacional.

Compar a este posicionamento, destacamos a lição do douto professor LUÍS ROBERTO BARROSO, o qual sedimenta o entendimento de que é imperativo que o valor promovido pela norma *iures* seja mais relevante do que aquele que está sendo sacrificado, *verbis*:

autorizar contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente de servidores, sem o devido concurso público (CF, artigo 37, II), para cargos típicos de carreira, tais como aqueles relativos à área jurídica. Medida cautelar deferida até julgamento final da ação". (g.n.) — ADI 2125 MC / DF — DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 06/04/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00069 EMENT VOL-02006-01 PP-00051.

15 “EMENTA: REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. APOSENTADORIA E VANTAGENS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO QUE PERSISTE, NÃO OBSTANTE A SANÇÃO DO RESPECTIVO PROJETO DE LEI. PRECEDENTES. 1. Dispositivo legal oriundo de emenda parlamentar referente aos servidores públicos estaduais, sua aposentadoria e vantagens financeiras. Inconstitucionalidade formal em face do disposto no art. 61, §1º, II, “c”, da Carta Federal. É firme na jurisprudência do Tribunal que a sanção do projeto de lei não convalida o defeito de iniciativa. Precedentes. Procedência da ação. Inconstitucionalidade da Lei nº 1.786, de 09 de janeiro de 1991, do Estado do Rio de Janeiro”. (g.n.) — ADI 1070-1 MS, PLENO STF, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 15.09.95, UNÂNIME, EMENTÁRIO Nº 1800-01

*“O princípio da razoabilidade é um mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando: (a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha”.*¹⁶

Como exemplo da necessidade desta adequação, o citado mestre colaciona na obra citada o exemplo que se segue:

*“Suponha-se, por ilustração, que o Museu Imperial, desejando assegurar mais silêncio e tranquilidade aos seus visitantes adultos, proíba o ingresso de menores de quatorze anos. O prejuízo que tal medida traz à formação cultural e humanística dos jovens interessados em visitar o museu é, por certo, superior ao desejo dos demais frequentadores de não conviverem com o burburinho infantil ou adolescente”.*¹⁷

Não obstante este argumento, é imperioso destacarmos também, o fato de que a obrigação inquinada trafega na contramão do Decreto-Lei nº 857, de 11/09/69, recepcionado pela Carta Magna, o qual rechaça a possibilidade de se instituir obrigações de forma a restringir ou afastar o curso legal da moeda nacional como no caso questionado, *verbis*:

“Art. 1º- São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”.

Outrossim, uma vez que o art. 1º, da Lei nº 9.069, de 29/06/95, dispõe que *“a partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o RE. L (Art. 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional”*, não há justificativa plausível a sustentar a recusa do seu recebimento como forma de pagamento da tarifa de pedágio.

Com fulcro neste argumento, recentemente foi deferida, nos autos do processo nº 2004.70.02.001447-0, pelo MM. Juízo da Vara Federal de Francisco Beltrão, antecipação de tutela requerida pela COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS SUDOESTE LTDA. — COTRANSUL, a fim de que a ANNT “se abstenha de autuar e multar a autora sempre que houver adiantado aos seus trans-

¹⁶ Barroso, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição, Editora Saraiva, 3ª edição, pg. 234.

¹⁷ Op. cit., p. 233.

portadores, em espécie (moeda corrente nacional), os valores relativos aos pedágios existentes em sua rota, independentemente da aquisição do vale respectivo, até o final julgamento da demanda judicial”.¹⁸

Da inobservância ao art. 170 da CR/88

Disciplina a norma constitucional do art. 170, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”.

O douto professor JOSÉ AFONSO DA SILVA esclarece sobre o tema, *verbis*:

“A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1, IV).¹⁹” (g.n.)

Ao aprofundar esta abordagem, o ilustre jurista destaca que a intervenção do Estado na ordem econômica, como *in casu*, deve ser tão somente moderadora, cingindo-se apenas a aparar as arestas do capitalismo²⁰, arrematando que “a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.”²¹

Já CELSO RIBEIRO BASTOS com o brilhantismo que lhe é peculiar, tece as seguintes considerações sobre o princípio postulado, *ad litteram*:

18 Vara Federal da Subseção Judiciária de Francisco Beltrão/PR. proc. n° 2004.70.02.001447-0, em 23/06/04.

19 SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional, Editora Malheiros, 2000, pg. 766

20 “Mas, desses princípios e medidas advêm soluções de transição, apenas moderadoras dos excessos do capitalismo. São fórmulas tecnocráticas e neocapitalistas, que suprimem as bases da ordem econômica individualista, fundada no poder privado de domínio dos meios de produção e dos lucros respectivos. (g.n.) — c.f. A ordem econômica e social nas Constituições brasileiras”, Josaphat Marinho, RDP — Revista de Direito Público (São Paulo), 19/59” — op.citada, p. 767.

21 Op. cit., p. 771.

“Em segundo lugar surge a liberdade de iniciativa. Na verdade essa liberdade é uma manifestação dos direitos fundamentais, rol em que deveria estar incluída.

De fato, o homem não pode realizar-se plenamente enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se através de uma realização transpessoal, vale dizer, por meio da organização de outros homens com vistas à realização de um objetivo.

Aqui a liberdade de iniciativa tem conotação econômica, equivalendo ao direito que todos têm de lançarem-se no mercado da produção de bens e serviços por sua conta e risco. Aliás, os autores reconhecem que a liberdade de iniciar a atividade econômica implica a de gestão e a de empresa.

A liberdade de iniciativa e de empresa pressupõem o direito de propriedade da mesma sorte que são de certa forma uma decorrência deste. O seu exercício envolve uma liberdade de mercado, o que significa dizer que são proibidos os processos tendentes a tabelar os preços ou mesmo forçar a sua venda em condições que não sejam as resultantes do mercado.

A liberdade de iniciativa exclui a possibilidade de um planejamento vinculante. O empresário deve ser o senhor absoluto na determinação de o que, como e quanto produzir e por que preço vender. Essa liberdade, como todas as outras de resto não pode ser exercida de forma absoluta. Há necessidade sim de alguns temperamentos. O importante, contudo, é notar que a regra é a liberdade. Qualquer restrição a esta há de decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela. O consectário natural desse princípio é que a atuação do Estado na economia é sempre subsidiária. O Estado não está habilitado a retirar dos particulares, transferindo a responsabilidade da comunidade, atribuições que aqueles estejam em condições de cumprir por si mesmo a ação das coletividades públicas no âmbito da economia só se justifica, pois, quando os particulares não possam ou não queiram intervir²². ”(g.n.)

Também o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA consagra o Princípio da Livre Iniciativa, inserto no art. 170 da *Preter Legis*, quando do julgamento do recurso especial abaixo colacionado, *verbis*:

“Ementa

*..... A proibição de uso e armazenamento, por decreto e em todo o município constitui desafeição à lei federal ao **princípio da livre iniciativa, campo em***

22 Bastos, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, 7º volume, Arts. 170 a 192, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pg. 17 a 19.

*que as limitações administrativas não de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva, sem o aniquilamento das atividades reguladas. Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante.*²³” (g.n.)

Nesta linha de raciocínio destacamos que foi proferida sentença de mérito pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, nos autos da ação ordinária processo n.º 2002.70.02.008029-2, afastando a obrigação vergastada.

Vale transcrever:

“....asserto que há entre os particulares a liberdade no exercício em contratar — princípio da autonomia da vontade —, de modo que, se o transportador aceitar os termos em que será pago o valor do frete, o que pode dar-se em valor menor que o de mercado, para o simples fim de obter maior clientela, desde que o embarcador responda com o ônus do valor pago a título de tarifa de pedágio, não há como impedir que este o faça mediante moeda corrente nacional e não por vale-pedágio em modelo próprio.

Maria Helena Diniz conceitua o princípio da autonomia da vontade, nestes termos, no Quadro Sinótico:

“Consiste no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos. (Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 42, 19ª ed., 3º vol, 2004, Saraiva).”

Seguindo esta idéia, caberia aos proprietários das transportadoras virem a juízo fazer valer seu direito — recebimento do frete e não pagamento do vale-pedágio —, nos termos em que lhes conferem o artigo 3º da Lei 10.209/01.

Desta forma, merece acolhida o pedido da Autora e, por conseguinte, declaro incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei

23 Ementário STJ. Nº 11/254 — Resp. nº 29.299-6 – RS. Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, unânime, Diário da Justiça, 17 out. 1994.

Voto Relator: “Neste campo, “as limitações administrativas não de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva, sem produzir total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas. Essas limitações não são absolutas nem arbitrárias. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados na Constituição e devem expressar-se em forma legal” (Hely Lopes Meirelles).”.

10.561/02, frente ao princípio constitucional insculpido no artigo 170, caput — princípio da livre iniciativa.

Com efeito, encontra-se em tal artigo:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

E seu parágrafo único asserta que:

“Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Se a requerente não pode contratar livremente quanto à obtenção ou não de vale-pedágio, posto a Resolução 107 mencionar quais as empresas que o fornecem, não exerce a livre iniciativa, do mesmo modo que a livre iniciativa implica em que possa ela recompor o pagamento dos pedágios às transportadoras mediante espécie, como segundo a Lei 9.069/95, impôs a utilização do Real, como moeda de curso legal, em todo o território nacional.

Sobre este princípio disserta Manuel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil Interpretada, 1ª ed., Atlas, 2002, p. 1.818), em prol do que pretende a requerente — intromissão do Estado no setor econômico, mas de forma a não tornar proibitiva determinadas condutas negociais:

“ao Estado cabe na ordem econômica posição secundária, conquanto importante, já que sua ação deve reger-se pelo princípio da subsidiariedade.”

Forçoso neste sentido, a procedência da demanda.

.....

*Diante do exposto, **julgo procedente** o pedido da autora e, por conseguinte, ratificando os termos da liminar, autorizo-a a antecipar ao transportador o vale-pedágio obrigatório em espécie (moeda corrente nacional) e determino à Ré que se abstenha de aplicar qualquer penalidade à Autora em razão do fornecimento do vale-pedágio em moeda corrente nacional, até o final da ação”²⁴.*

24 Seção Judiciária do Paraná, Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu — 1ª Vara Federal. Ação Ordinária n.º 2002.70.02.008029-2, sentença com intimação pessoal na secretaria em 12/05/04,

Constata-se com clareza, através da leitura do voto do eminente Desembargador Federal Valdemar Capeletti, da 4ª Turma do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região, proferido no bojo do agravo de instrumento nº AI 2003.0401017142-4, que o ato administrativo instituído pelo legislador não é razoável, destacando ainda, a relevância do fato de que o mesmo não atende à finalidade para o qual foi criado — afastar a possibilidade do desconto da tarifa de pedágio do valor do frete contratado²⁵, *ipsis litteris*:

“A decisão agravada deve ser confirmada.

Do seu teor destaco, por elucidativas e percucientes, as seguintes passagens:

“Para a ANTT, o vale-pedágio obrigatório é capaz de impedir que o embarcador repasse o custo do pedágio, de sua responsabilidade no preço do frete contratado. Entretanto, isto não ocorre, uma vez que a lei não consegue vedar a possibilidade de o embarcador descontar do valor do frete contratado o valor relativo ao vale-pedágio obrigatório

Pelo exposto, neste juízo de cognição sumária, não se mostra legítimo suprimir do embarcador o direito de antecipar ao transportador o pedágio em moeda corrente nacional, sob pena de subverter os princípios reguladores da ordem econômica e financeira instituídos no art. 170 e seguintes da Constituição vigente. (...)

*Impor ao autor a implementação imediata do sistema relativo ao vale-pedágio representa dano de difícil reparação, dados os custos consideráveis para a implementação de um sistema que ficará sem utilidade prática no caso de procedência da ação. Ao passo que se o Autor deixar de fornecer o vale-pedágio na forma estabelecida pela legislação sem o amparo de uma medida judicial, ficará sujeito às penalidades previstas para a hipótese...”*²⁶
(g.n.)

Ressaltamos que este entendimento foi acompanhado, por unanimidade, pela 4ª Turma do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região, quando do julgamento do citado recurso de agravo de instrumento, interposto pela ANTT.

Na esteira deste entendimento, também foi deferida a tutela recursal requerida nos autos do Agravo de instrumento nº 2004.02.01.003604-1, interposto perante a

²⁵ <http://www.antt.gov.br/destaques/AnttImplantaValePedagioObrigatorio.asp>

“o Vale-Pedágio obrigatório foi criado com o principal objetivo de atender a uma das principais reivindicações dos caminhoneiros autônomos: a isenção do pagamento de pedágio. Por este dispositivo legal, os embarcadores ou equiparados, passam a ser responsáveis pelo pagamento antecipado do pedágio e fornecimento do respectivo comprovante, ao transportador rodoviário.”

²⁶ fls. 52 a 54: “EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALE-PEDÁGIO. FORNECIMENTO EM MOEDA CORRENTE NACIONAL. TUTELA ANTECIPADA.” AI 2003.0401017142-4, UNÂNIME.

4ª Turma do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 2ª Região, suspendendo a obrigatoriedade da empresa-agravante antecipar a tarifa do pedágio através do vale-pedágio em modelo obrigatório comercializado pelas operadoras autorizadas, garantindo assim o pagamento em dinheiro como anteriormente vinha sendo feito²⁷.

Conclusão

Em que pesem as colocações trazidas a baila, pertinentes ao tema em debate, entendemos que a instituição do controvertido vale-pedágio pode ser submetida a apreciação do poder judiciário, posto que flagrantemente inconstitucional a sua cobrança.

Dentre os argumentos a sustentar esta possibilidade, destacam-se:

—a instituição da obrigação do vale-pedágio contém vício de inconstitucionalidade formal insanável, posto que introduzida no ordenamento jurídico através de medida provisória e não de lei, como determina a norma do art. 246 da Constituição da República de 1988, e o entendimento pacificado pelo PLENO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

—a inobservância ao Princípio da Razoabilidade, posto que o valor pago antecipadamente pelo vale-pedágio para quitar a tarifa de pedágio será sem sombra de dúvidas, muito maior do que se as empresas efetuassem a quitação desta obrigação através da moeda corrente nacional;

—o Decreto nº 857, de 11/09/69, veda a possibilidade de se instituir obrigações que afastem ou criem restrições ao curso legal da moeda nacional como no caso questionado, bem como a Lei nº 9.069/95, instituiu o real como a moeda corrente nacional com curso legal em todo o país;

—O direito do embarcador da carga e seus equiparados anteciparem o pedágio ao condutor do veículo de carga, através da moeda corrente nacional, encontra-se consagrado no art. 170 da Constituição da República, o qual disciplina sobre o Princípio da livre iniciativa.

Ademais, ressaltamos o fato de que a suspensão da r. obrigação não acarreta nenhum prejuízo à União, nem tampouco as concessionárias de serviços públicos de pedágio, eis que a tarifa de pedágio devida continuará sendo paga, através de dinheiro.

Diante destes fundamentos, as empresas sujeitas ao cumprimento desta obrigação podem buscar a prestação jurisdicional, objetivando o seu afastamento, *bem como também buscar a suspensão dos autos de infração lavrados por força da Lei nº 10.209/01, e o posterior cancelamento dos mesmos.*

27 4ª turma do TRF/2ª Região, proc. nº 2004.02.01.003604-1, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO, no impedimento ocasional do Relator (art. 56, I, do Regimento Interno), decisão em 18/06/04.

Direito Civil Internacional

Volume I — A Família no Direito Internacional Privado
Tomo I — Casamento e Divórcio

Jacob Dolinger

O Direito Internacional Privado acompanha os grandes ramos do direito nas suas dimensões internacionais, que se materializam sempre que as relações humanas têm conexão com mais de um sistema jurídico, nacional ou pessoal.

Ref. 0140
Form. 16x23

Encadernado 420 págs.
1997

Direito Constitucional do Brasil

Fernando Whitaker da Cunha

A nossa História Constitucional revela a permanência biológica de sólidos valores inspirados no trinômio política, liberdade e justiça, e é através dele que se procura fazer uma análise substancial, embora concisa, da Carta de 1988, em sua estrutura de poder, e em sua esfera de direitos públicos subjetivos, bem como, por sua afinidade com a nossa, a evolução constitucional portuguesa.

Ref. 0019
Form. 14x21

Brochura
1990

384 págs.