

Estacionamento regulamentado rotativo, por *Julyver Modesto de Araujo*

O atual Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) determinou a competência dos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios para implantação, manutenção e operação do sistema de estacionamento rotativo pago nas vias (artigo 24, inciso X), previsão legislativa a partir da qual nos permite concluir que se trata de um serviço público, de titularidade dos Municípios integrados ao Sistema Nacional de Trânsito, podendo ser objeto de concessão a empresas privadas, nos termos dos artigos 30, inciso V e 175 da Constituição Federal de 1988, e regido por regras de Direito público.

A previsão do artigo 24, inciso X, do CTB representa inovação na legislação específica de trânsito, não encontrando equivalência no revogado Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108/66), cujo Regulamento (RCNT - Decreto nº 62.127/68) limitava-se, em seu artigo 37, inciso I, a estabelecer, genericamente, que “*Compete aos Municípios, especialmente: ... regulamentar o uso das vias sob sua jurisdição, considerando o disposto no art. 46*” e este, por sua vez, abrangia, em seus incisos IV e VI, a possibilidade da autoridade de trânsito estadual (já que não existiam ainda os órgãos executivos municipais) “*fixar áreas de estacionamento*” e “*determinar restrições de uso das vias ou parte delas, mediante fixação de locais, horários e períodos destinados ao estacionamento, embarque ou desembarque de passageiros e carga e descarga*”.

Entretanto, a criação de áreas destinadas ao estacionamento rotativo pago não teve início após a vigência do atual Código de Trânsito, já que o município de São Paulo, de forma pioneira no Brasil, criou a chamada “zona azul” ainda na década de 70, mais precisamente em 30/12/1974, por meio do Decreto nº 11.661/74.

Justificativas de sua implantação

A necessidade de regulamentar o estacionamento de veículos em determinadas áreas, obrigando a rotatividade de vagas, é percebida naqueles municípios em que a frota automobilística tenha crescido de tal maneira que não existam mais vagas em número suficiente para atender toda a demanda, ou quando ocorre um acréscimo de demanda temporário ou sazonal, como em algumas cidades turísticas.

Desta forma, é justamente o impasse gerado entre o crescimento da demanda e a escassez dos espaços urbanos que obriga o poder público a adotar medidas que viabilizem a mobilidade urbana e o acesso da coletividade aos locais de grande fluxo de veículos e pessoas, buscando-se propiciar, desta forma, a democratização no uso do espaço público.

Além da rotatividade, baseada na premissa acima indicada, prevê a legislação a necessidade de pagamento pela vaga utilizada pelo veículo, a fim de criar um estímulo negativo para o estacionamento na via pública, ainda que este ocorra em vagas diversas; ou seja, não basta trocar o veículo de vaga, mas a ideia é possibilitar que todos os que necessitam da vaga de estacionamento na via possam dela utilizá-la, de forma democrática e igualitária.

Assim é que, ao contrário do que ocorre com os estacionamentos particulares, em que quanto mais tempo o veículo permaneça estacionado, menor será o valor por hora cobrado, o ideal é que os estacionamentos rotativos tarifados na via pública tenham um valor calculado de forma gradativa e limitada a um tempo ‘x’ de permanência na via.

A cobrança pela utilização de um bem público

Quando tratamos da cobrança pelo estacionamento na via pública, não é raro ouvirmos questionamentos procurando contestar tal cobrança sob a alegação de que não seria possível exigir o pagamento pelo uso de algo que é público. Entretanto, a cobrança pela utilização da via decorre de previsão do Código Civil Brasileiro, que estabelece a possibilidade de que o uso de bens públicos ocorra de maneira gratuita ou onerosa, classificando as ruas, estradas e praças como exemplos de bens públicos de uso comum do povo, possibilidade, aliás, que encontra guarida em nosso ordenamento jurídico desde o século passado, já que o Código Civil de 1916 trazia idêntica previsão à atual disposição legal:

Código Civil (Lei nº 10.406/02):

Art. 103. *O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.*

No caso da gestão privada do sistema de estacionamento rotativo, a cobrança da tarifa justifica-se pela própria natureza da concessão, cujo conceito incorpora a retribuição dos usuários pela prestação do serviço público pela concessionária.

Cabe ainda considerar que a adoção do estacionamento rotativo tem a premissa de restringir a utilização do espaço público por um bem particular, com objetivos urbanísticos coletivos, seja para fomentar o comércio ou o turismo de uma região, para melhorar a mobilidade e segurança dos usuários ou para restringir a circulação de veículos, visando questões ambientais e de qualidade de vida. Portanto, como vemos, a cobrança não está restrita a remuneração pela utilização do espaço público, ou para custear a operação do sistema, mas tem objetivos coletivos altamente relevantes. A tarifa tem a função complementar de restringir a ocupação do espaço público por veículos.

Competências do Município

Analisando-se o que já foi exposto, verificamos que existem duas questões legais a justificar a cobrança do estacionamento na via pública: a possibilidade genérica de cobrança pelo uso de um bem público (neste caso, a via) e a competência específica, determinada pelo Código de Trânsito, para que o órgão executivo de trânsito municipal possa implantar, manter e operar o estacionamento rotativo pago, o que pode ser realizado mediante concessão, nos termos dos artigos 30, inciso V, e 175, ambos da Constituição Federal (CF/88).

Competência legislativa

A competência legislativa municipal, em termos de trânsito, limita-se pelo disposto no artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal, segundo o qual *“Compete privativamente à União legislar sobre ... trânsito e transporte”*. A este respeito, importante consignar que competência privativa não se confunde com competência exclusiva, tendo em vista que a exclusividade representa a impossibilidade de delegação, enquanto que a competência privativa pode ser delegada, neste caso apenas aos Estados, conforme dispõe o parágrafo único de citado dispositivo, segundo o qual *“Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”*.

Conforme se vê, não há a possibilidade, nem mesmo de maneira delegada, que os **Municípios** legislem sobre o trânsito. Então, como enquadrar a legislação municipal que verse sobre a implantação do estacionamento rotativo pago?

Alguns entendem que lei municipal sobre o assunto teria o objetivo de possibilitar a cobrança pelo estacionamento, como se estivéssemos diante de uma TAXA, posto que se trata de uma das modalidades tributárias, prevista no artigo 145, inciso II, da CF/88, exigida *em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição*, situação em que a sua instituição dependeria de aprovação legislativa, tendo em vista o princípio da legalidade, inerente ao Direito tributário e garantia fundamental insculpida no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna (*“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*). Tal possibilidade, entretanto, vai de encontro às nossas conclusões, tendo em vista entendermos que a natureza jurídica de referida cobrança caracteriza a TARIFA e não a TAXA, pelos seguintes motivos:

- o sistema de estacionamento rotativo pago não se exaure apenas no exercício do poder de polícia (relativo à fiscalização dos usuários), mas compreende diversas etapas de atuação do órgão estatal ou do concessionário, como veremos a seguir, não sendo possível equiparar simplesmente a

cobrança do estacionamento de veículo em área rotativa com a cobrança de donos de bancas de jornais ou de comércio ambulante pela utilização de trecho da calçada, por exemplo;

- em relação à utilização de serviços públicos, entendemos que não há a devida adequação jurídica no presente caso, para a instituição de taxa, posto que a gestão do sistema de estacionamento rotativo pago não caracteriza serviço compulsório, oferecido indistintamente a toda a coletividade (*uti universi*), como o serviço de iluminação pública ou de coleta de esgoto, mas representa serviço facultativo, a ser retribuído apenas pelo usuário que necessita utilizar o sistema e estacionar seu veículo na área regulamentada (*uti singuli*);

Com a mudança da legislação de trânsito e atual previsão expressa, quanto à “implantação, manutenção e operação do estacionamento rotativo”, caracterizando tal atividade como serviço público, há de se entender que a retribuição do usuário do sistema deve-se não pela generalidade do poder de polícia, mas pela prestação específica do serviço estatal, sendo-lhe aplicada a regra do artigo 175 da CF/88, que nos remete à política TARIFÁRIA como a decorrente de sua exploração, seja de forma direta ou indireta.

Ademais, reforçando-se tal entendimento, nos casos de concessão do serviço público, considerando-se a Lei nº 8.987/95 e o entendimento doutrinário sobre a matéria, abandonamos de vez a possibilidade de classificação como TAXA e concebemos o pagamento pelo estacionamento rotativo como TARIFA (ou PREÇO PÚBLICO), dispensando-se, portanto, a necessidade de obediência aos princípios tributários, como edição de lei para a instituição do sistema de estacionamento rotativo.

Assim, a competência legislativa municipal, para instituição do sistema de estacionamento rotativo, somente se justifica nos casos de concessão, para autorizar o Poder Executivo a proceder à devida licitação (na modalidade de concorrência), não havendo, de outra maneira, suporte legal para que o Poder Legislativo municipal proponha e aprove lei municipal específica para a regulamentação de estacionamento nas vias, assim como ocorre com outras questões de competência do Poder Executivo (por intermédio do seu órgão ou entidade executivo de trânsito), como implantação da sinalização e regulamentação do trânsito de maneira geral. A este respeito, verificamos certo costume, nas diversas urbes brasileiras, de intervenção indevida do Poder Legislativo nas competências destinadas legalmente ao Poder Executivo, no que se refere à regulamentação do trânsito, em que vereadores apresentam projetos para mudança de mão de direção, implantação de sinalização de trânsito, entre outras, quando o correto seria, no máximo, encaminhamento de solicitação ao Chefe do Poder Executivo local.

Há que se entender que a lei federal (Código de Trânsito Brasileiro), emanada por órgão legislativo na esfera de suas competências (conforme artigo 22, inciso XI, da CF/88) já contempla adequadamente a questão, atrelando-a às atribuições do órgão ou entidade executivo de trânsito dos Municípios, a rigor do que estabelece o artigo 24, inciso X, já tratado anteriormente.

A única limitação para que seja implantado o estacionamento rotativo pago é que o Município esteja integrado ao Sistema Nacional de Trânsito, nos termos do que dispõe o § 2º do artigo 24, regulamentado pelo Conselho Nacional de Trânsito na Resolução n. 296/08.

Assim, estando integrado o Município ao Sistema Nacional de Trânsito, bastará ao órgão ou entidade executivo de trânsito criado exercer as competências definidas na própria lei de trânsito, sendo desnecessária a elaboração de lei municipal para a simples implantação do estacionamento rotativo pago. Apesar de não ser a cultura municipal, podemos afiançar que terá muito mais validade jurídica a Portaria assinada pela autoridade de trânsito do que eventual lei sancionada pelo Chefe do Poder Executivo municipal.

Competência administrativa

A competência administrativa dos Municípios está centrada na prestação do serviço público de *implantação, manutenção e operação do estacionamento rotativo pago*, diretamente ou sob regime de concessão.

Temos, portanto, três atividades essenciais na gestão do sistema:

Implantação: entendemos que o termo utilizado pelo legislador refere-se a todo o processo, desde os estudos preliminares e projetos para verificar a viabilidade da implantação, as decisões técnicas e políticas e a efetiva implantação da sinalização e equipamentos necessários para seu funcionamento. Abrange desde a determinação do local em que seja necessária a rotatividade de vagas, até a efetiva colocação em prática do sistema idealizado, determinando-se quantidade de vagas e sua adequada demarcação, por meio da sinalização de trânsito devida, fixação do tempo máximo permitido em cada vaga, horários de funcionamento, exceções, valores a serem cobrados e formas de pagamento;

Manutenção: envolve as atividades tendentes a permitirem a continuidade do serviço público, verdadeiro princípio de sua prestação, objetivando a sua constante eficiência; assim, deve o prestador do serviço verificar constantemente se estão sendo atendidos os interesses sociais pelo qual ele foi criado, diminuindo-se ou aumentando-se a área de abrangência, mantendo a sinalização de trânsito em condições de legibilidade e visibilidade e alterando as regras inicialmente impostas, quando necessário à manutenção do interesse público; e

Operação: trabalho de campo que garante o funcionamento efetivo do sistema implantado, na medida em que propicia o controle e fiscalização das regras determinadas pelo órgão competente, abrangendo, portanto, desde a cobrança da retribuição devida pelo usuário (seja pela venda de tíquetes ou cartões, de maneira manual ou eletrônica, seja por qualquer outro meio que garanta a sua efetividade) até a verificação dos usuários irregulares, com a devida aplicação de sanções legalmente previstas, obedecidas as limitações de que trataremos.

Na hipótese de prestação do serviço público pela iniciativa privada, há que se considerar ainda os encargos do poder concedente, estabelecidos no artigo 29 da Lei nº 8.987/95, que *dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal*, como regulamentar o serviço concedido, fiscalizar permanentemente a sua execução e aplicar as penalidades regulamentares e contratuais (incisos I e II).

Controle do pagamento da tarifa . talões impressões e o parquímetro

Talões impressos

Denominados “talões”, “cupons” ou “voucher”, esse sistema de controle de estacionamento rotativo pago, tomou as cidades médias e grandes brasileiras, a partir da década de 70, utilizando-se de meios de controle disponíveis à época. Os talões são adquiridos pelo usuário no momento do estacionamento ou antecipadamente em locais autorizados e preenchidos com dados da placa do veículo, data e horário do estacionamento. Monitores das concessionárias ou servidores públicos fiscalizam a utilização correta do talão, emitindo auto de infração ou acionando agentes de trânsito para sua lavratura.

Tal sistema foi intensamente utilizado, e hoje migra para sistemas eletrônicos com recursos de gestão muito mais precisos e ligeiros. Apesar disso, algumas cidades optam pelos talões impressos, seja por questões de investimentos ou por considerar que atende seus usuários com a qualidade desejada.

O uso do parquímetro e os controladores eletrônicos

A história registra que o equipamento de controle de horário para estacionamento na via pública foi inventado em Oklahoma, Estados Unidos. Em 1913, a cidade tinha registrado aproximadamente três mil carros, sendo que em 1930 já eram 500 mil. Nesta época a disputa por espaço nas cidades já reduzia a qualidade de vida do americano. O problema era que as pessoas que trabalhavam no centro da cidade ocupavam todas as vagas disponíveis para estacionamento durante todo o dia, forçando os clientes a estacionarem distantes das lojas.

Diante do problema, os administradores da cidade colocaram limites de tempo para o estacionamento, com a fiscalização sendo executada pelas polícias de trânsito, que riscavam os pneus dos veículos estacionados, marcando tempo.

Tal situação agravou-se e o sistema de controle não se demonstrou efetivo, o que propiciou a criação dos equipamentos eletrônicos denominados parquímetros, com a instalação dos primeiros 175 medidores, em 1935.

Os medidores de estacionamento eram totalmente mecânicos e podiam ser automáticos ou manuais. O medidor automático requeria a presença de um funcionário para “enrolar” o dispositivo de tempo, em períodos regulares. Já no medidor manual, o próprio usuário girava com a mão, depois que uma moeda era introduzida.

A implantação dos parquímetros resolveu o problema de estacionamento na cidade de Oklahoma e trouxe maior rendimento aos cofres da cidade através da arrecadação das moedas e das multas de estacionamento (uma multa de vinte dólares para cada violação). Outro fator positivo foi o estímulo ao comércio e a conseqüente valorização imobiliária. Os medidores de estacionamento alastraram-se por todos Estados Unidos. Estes medidores de estacionamento foram produzidos em fábricas na cidade de Oklahoma e no Tulsa, Oklahoma, até 1963.

Atualmente os parquímetros são inteiramente eletrônicos, com bateria ou coletor solar, podem ser programados para qualquer moeda e ainda podem ser utilizados com cartões.

A tendência é a adoção de parquímetros multi vagas, em detrimento dos tradicionais individuais ou duplos, que continuam em operação em grande quantidade, principalmente nos Estados Unidos. Os equipamentos multi vagas oferecem a vantagem de menor ocupação do espaço nas calçadas, diversas formas de pagamento e comunicação on-line para gerenciamento.

Fiscalização e o poder de polícia administrativa de trânsito

Importante consignar que, quando objeto de concessão, o serviço público relativo ao estacionamento rotativo pago circunscreve-se apenas à implantação, manutenção e operação do sistema, nunca a fiscalização à luz do CTB, pelos seguintes motivos:

1. A fiscalização de trânsito municipal por infrações de estacionamento trata-se de competência específica do órgão ou entidade executivo de trânsito, prevista em inciso diverso do artigo 24 do CTB (inciso VI), não estando inserida no feixe de atribuições que contemplam a implantação, manutenção e operação do sistema;

2. A aplicação de multa de trânsito depende da comprovação determinada pelo artigo 280, §§ 2º e 4º, impedindo-se a atividade de fiscalização eventualmente exercida por particulares:

Artigo 280...

§ 2º - A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

...

§ 4º - O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

3. Ainda que se quisesse incluir a fiscalização de trânsito no objeto de concessão, há que se considerar que o controle do cumprimento das normas de trânsito fundamenta-se no poder de polícia administrativa de trânsito, faculdade que é inerente à Administração pública e, portanto, não pode ser exercida por particulares, tendo em vista não ser possível admitir que determinadas pessoas exerçam função atinente ao Poder Público, em situação de supremacia em relação à coletividade em geral. Tal assertiva não se confunde, todavia, com a utilização de equipamentos eletrônicos para comprovação da infração de trânsito, posto que, neste caso, além de haver permissão legal, não é a pessoa que constata a infração, mas um equipamento previamente regulamentado.

Feitas tais considerações, passemos para o enquadramento dos usuários irregulares, frente às regras impostas para o estacionamento rotativo tarifado, diante do que constatamos que NÃO EXISTE infração de trânsito específica imputada a quem desobedece ao sistema implantado,

incorrendo na infração genericamente estabelecida no artigo 181, inciso XVII, do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 181. Estacionar o veículo: ...

XVII - em desacordo com as condições regulamentadas especificamente pela sinalização (placa “Estacionamento Regulamentado”):

Infração: leve.

Penalidade: multa.

Medida administrativa: remoção do veículo.

Como se vê, a infração ocorre toda vez que as informações constantes da placa de regulamentação não forem atendidas pelo usuário do estacionamento, o que deve ser motivo de fiscalização nos termos do Código de Trânsito. Não obstante a legitimidade da concessionária, no que se refere à contraprestação pelo serviço prestado, devendo, para tanto, realizar a adequada operação do sistema, com o monitoramento e controle da área regulamentada, não se admite, como vimos, a realização, por intermédio de seus funcionários, da fiscalização de trânsito, visando à lavratura de autos de infrações e a aplicação da medida administrativa de remoção do veículo, como consignamos anteriormente.

Desta forma, ao fiscalizar o cumprimento das regras estabelecidas para o estacionamento rotativo pago, o órgão ou entidade executivo de trânsito municipal deve ter como premissa dois aspectos fundamentais:

1º. A atuação de pessoas encarregadas da cobrança das exigências do estacionamento rotativo, como o pagamento da tarifa, a utilização adequada de cartão e a permanência máxima em cada vaga constitui fator preponderante para o cumprimento da regulamentação, pois os condutores, ao se sentirem “vigiados”, tendem a cumprir as regras impostas, ainda que não seja preciso aplicar a sanção prevista para o seu descumprimento.

Este trabalho pode ser exercido por servidores especialmente designados, assim como por pessoas totalmente desvinculadas funcionalmente do Poder público municipal, incluindo-se os funcionários contratados pela concessionária do serviço público, já que a esta incumbe, nos termos do artigo 31, inciso I, da Lei nº 8.987/95, “prestar serviço adequado, na forma prevista na Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato”, o que, por si só, a credencia para atuar de forma a fazer valer a rotatividade de vagas esperada.

2º. Por se constituir em INFRAÇÃO DE TRÂNSITO a inobservância das regras do estacionamento rotativo pago, há a necessidade de obediência, pelo órgão de trânsito, ao regramento estabelecido para o processo administrativo de trânsito, do artigo 280 a 290 do CTB, complementados pela Resolução do CONTRAN nº 404/12, desde a constatação da infração de trânsito e o seu registro em auto de infração, para posterior aplicação da penalidade cabível.

Configuração da infração de trânsito

Para configuração da infração de trânsito, há a necessidade, portanto, de se verificar o que consta da sinalização vertical implantada, posto a vinculação do estacionamento rotativo às condições impostas pela placa de regulamentação, assim como ocorre com várias outras hipóteses de regulamentação de estacionamento, como a posição do veículo (45 graus, por exemplo), a utilização de pisca-alerta, a possibilidade de se efetuar a carga e descarga ou as vagas delimitadas para determinados fins (como deficiente físico ou farmácia).

Desta forma, ratificamos o anteriormente firmado, de que NÃO EXISTE infração de trânsito específica para o descumprimento das condições do estacionamento rotativo, sendo enquadrado o infrator como incurso no artigo 181, inciso XVII, do CTB.

Tal análise é fundamental, pois exige que o órgão de trânsito faça a devida adequação da sinalização de trânsito às condições estabelecidas para a utilização da vaga rotativa, de maneira que a placa R-6b implantada realmente apresente as informações adicionais propícias à efetiva fiscalização de trânsito. É diferente, por exemplo, a placa que contém a informação “obrigatório o

pagamento da tarifa” daquela em que consta “obrigatório o uso de cartão”, pois, para cada uma delas, o momento em que a infração se consuma é diferente.

Para que se entenda a problemática atual, ressalte-se que alguns municípios adotam o procedimento INCORRETO, a partir do momento em que constam, na placa de regulamentação, o complemento “obrigatório uso de cartão”, o que é verificado diretamente pelos funcionários de empresa concessionária, operadora do sistema, os quais emitem “aviso de irregularidade”, colocando-o no para-brisa do veículo, com prazo para que o seu condutor se dirija aos endereços indicados e faça o pagamento de uma determinada “tarifa de regularização”.

Em alguns casos, a não regularização ocasiona a lavratura do auto de infração, no local do estacionamento, por agente de trânsito credenciado ou, até mesmo, pelo próprio funcionário da empresa concessionária; em outros casos, os dados do veículo passam a constar de relação com os veículos “notificados”, a qual é encaminhada ao órgão executivo de trânsito municipal, para aplicação de multa de trânsito do artigo 181, XVII, do CTB, muitas vezes, para dar “aparência de legalidade”, antecedida por auto de infração elaborado por agente de trânsito credenciado, como se este tivesse presenciado a infração de trânsito.

Como visto, não cabe ao funcionário de empresa privada realizar a fiscalização de trânsito, para a consequente imposição de multas. Se o veículo já cometeu a infração de trânsito, a sua comprovação deve se dar por declaração da autoridade, do agente da autoridade ou por equipamento previamente regulamentado pelo CONTRAN, conforme artigo 280, § 2º do CTB.

Todavia, há que se considerar que o **controle** do sistema de estacionamento rotativo está inserido na atividade de **operação**, contemplando dois momentos distintos de atuação:

- Monitoramento da concessionária; e
- Comprovação da infração (nos termos acima descritos).

O controle é, aliás, fundamental para a garantia da qualidade na prestação do serviço público, o que deve ser defendido tanto pelo Poder público quanto pela concessionária, conforme já ensinava o doutrinador francês Gaston Jèze: *“Os serviços públicos têm por finalidade dar satisfação a necessidades de interesse geral. Os governantes, os agentes públicos, os concessionários de serviços públicos são encarregados de organizá-los e de fazê-los funcionar para assegurar o bem-estar material, moral e intelectual dos administrados”*.¹

Nos casos de concessão da gestão do estacionamento rotativo pago, embora a operação do sistema esteja a cargo da concessionária, diferenciamos estes dois momentos de atuação pelo fato de que determinados serviços públicos não podem ser de todo transferidos para mãos de particulares; neste caso, como já tratamos, a fiscalização de trânsito, exercida mediante o poder de polícia administrativa de trânsito, constitui faculdade inerente à Administração Pública, motivando a atuação conjunta desta e da concessionária.

Não se pode pensar, entretanto, que o monitoramento da concessionária e a fiscalização de trânsito sejam ações isoladas entre si, mas se complementam, visando à mesma finalidade, que é o perfeito funcionamento do sistema.

A verificação dos veículos estacionados pelos funcionários da concessionária, a atuação e eventual remoção dos veículos irregulares pelos agentes de trânsito, com a consequente aplicação de penalidade de multa pelo órgão de trânsito municipal são providências conjuntas que integram um mesmo ato administrativo, expressão que nos importa conceituar, para demonstrar cabalmente que a atuação da concessionária, em nome do Estado, possui determinados atributos que a diferenciam de uma simples ação particular, o que servirá de premissa para as propostas que se seguirão.

Na doutrina, encontramos, por exemplo, as seguintes definições de ato administrativo:

“Ato administrativo é toda medida editada pelo Estado, por meio de seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder delegada pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”.²

¹ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*, SP, Ed. Malheiros, 6ª e., 2007, pg. 215.

² JUNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 11ª e., 2002, pg. 193.

*“Ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.*³

*“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.*⁴

*“Ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerir efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa”.*⁵

*“Ato administrativo é toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário”.*⁶

No caso em estudo, o controle do sistema de estacionamento rotativo configura, conforme a doutrina de Direito administrativo, um **ato administrativo complexo**, que, nos dizeres de Caio Tácito, são *“aqueles cuja formação exige mais de uma manifestação de vontade, sucessivamente emitida pela Administração, através de autoridades ou órgãos diversos, para que se considerem perfeitos e acabados”*. Segundo ainda o ilustre autor, *“o conceito do ato complexo é usual em Direito Administrativo, como aquele em que ‘várias vontades individuais se somam e se manifestam numa declaração única’, conforme a lição de Seabra Fagundes”* e *“no ato complexo há ‘o concurso de vontades para um determinado fim, a conjugação de vontades que se completam e que não subsistem nem produzem efeitos isoladamente’ (Temístocles Cavalcanti), porque o ato ‘só se aperfeiçoa pelas manifestações de vontade convergentes de várias autoridades’ (Vitor Nunes Leal)”*.⁷

Assim vê-se, claramente, que, embora não possam ser credenciados como agentes de trânsito, bem como não detenham o poder de polícia necessário à fiscalização de trânsito, as atividades desempenhadas pelos funcionários das concessionárias, em razão da vinculação com a Administração pública, gozam de determinados atributos, dos quais destacamos a presunção de legitimidade e veracidade, características assim explicadas por Di Pietro:

“... A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

*A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública”.*⁸

Considerando-se as premissas apontadas, vejamos as propostas para a realização do controle do sistema de estacionamento:

Adequação da sinalização de trânsito

Inicialmente, é fundamental que, para que haja uma atuação conjunta do órgão executivo municipal de trânsito e a empresa concessionária, seja adequada a sinalização vertical de regulamentação, para que a placa R-6b (Estacionamento regulamentado) contenha a informação “obrigatório pagamento da tarifa”, com a devida informação, ao usuário, de como este pagamento deve ser efetuado.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. Atlas, 19ª e., 2006, pg. 207.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, São Paulo, Ed. Malheiros, 29ª e., 2004, pg. 147.

⁵ FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2005, pg. 185.

⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. Saraiva, 10ª e., 2005, pg. 60.

⁷ TÁCITO Caio. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*, R. Janeiro, Ed. Renovar, 1ª e., pg. 303 e ss.

⁸ DI PIETRO Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. Atlas, 19ª e., 2006, pg. 209.

Monitoramento da concessionária

O artigo 31 da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, estabelece os encargos da concessionária, entre os quais destacamos o disposto nos incisos I e IV:

“Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

...

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão”.

Para que a concessionária preste serviço adequado, bem como cumpra as normas estabelecidas no contrato de concessão, necessário se faz que haja um constante monitoramento das regras estabelecidas para o estacionamento rotativo tarifado. Veja-se que não se trata de controle apenas do estabelecido na legislação de trânsito, nem tampouco verificação do cometimento das infrações de trânsito, mas o monitoramento exercido pela concessionária tem o objetivo de fazer valer a rotatividade de vagas de estacionamento implantada, com o correspondente pagamento da tarifa devida, o que, inclusive, é condição indispensável para que se mantenha a modicidade na política tarifária, uma vez que o valor cobrado pela concessionária deve tomar como base de cálculo o valor médio efetivamente pago pela utilização das vagas de estacionamento.

Assim, deve a concessionária proceder ao monitoramento constante do estacionamento rotativo tarifado, em especial quanto ao pagamento da tarifa. O funcionário da empresa deve, destarte, vistoriar os locais de estacionamento, a fim de verificar se os condutores dos veículos estacionados já efetuaram o pagamento da tarifa antecipadamente; caso contrário, deve emitir o “aviso para pagamento da tarifa”, deixando no pára-brisa do veículo, com as informações necessárias para que o condutor do veículo providencie o pagamento devido.

Ressalta-se que, como já explanado, a emissão do “aviso para pagamento da tarifa” constitui uma das etapas do ato administrativo (complexo) de controle do estacionamento rotativo e, portanto, a informação prestada pelo funcionário da concessionária goza da **fé pública** (presunção de legitimidade) necessária à posterior cobrança efetuada pela empresa ou a lavratura de auto de infração pela AUTORIDADE de trânsito, como representante do poder concedente, possibilidade que detalharemos adiante.

Comprovação da infração de trânsito

Na medida em que se mantém um constante monitoramento das vagas de estacionamento rotativo tarifado, menor será a necessidade de se impor a penalidade administrativa decorrente da infração de trânsito cometida. Forçoso reconhecer, aliás, que a sanção tem como escopo principal não apenas a punição dos infratores, mas criar um estímulo negativo tanto para estes quanto para os demais usuários da via pública, que, teoricamente, se sentem desestimulados a desobedecerem à regulamentação imposta.

Considerando-se as mudanças propostas e independente da forma de comprovação da infração de trânsito, uma questão que deve ser avaliada é a seguinte: alterando-se a sinalização de trânsito, quando estará, efetivamente, configurada a infração de trânsito do artigo 181, inciso XVII, do CTB, para que seja possível o registro do correspondente auto de infração?

Visualizamos, como resposta, os seguintes casos:

1. Quando não efetuado o pagamento da tarifa devida;
2. Quando não obedecida a rotatividade de vagas, de acordo com o tempo máximo de permanência estabelecido na placa de regulamentação;
3. Quando o veículo não obedecer à posição determinada pela placa de regulamentação, se for determinada uma posição diferente do veículo, em relação à regra geral (que é a posição paralela, no sentido do fluxo e junto à guia da calçada), como, por exemplo, estacionamento a 45°; e
4. Quando ocorrer o estacionamento de veículo expressamente proibido no local de regulamentação, como, por exemplo, motocicletas.

Nos três últimos casos, a comprovação da infração somente poderá ocorrer com a verificação no local de estacionamento, **pela própria autoridade, pelo agente de trânsito ou por equipamento previamente regulamentado.**

No que se refere ao pagamento da tarifa, entretanto, a infração somente poderá ser comprovada no local se as opções para pagamento **não** abrangerem a possibilidade de pagamento posterior. Sendo disponibilizada tal opção, com a emissão, pelo funcionário da concessionária, do “aviso para pagamento da tarifa”, a **infração somente estará configurada se a sua quitação não ocorrer até o término do prazo concedido para tal.**

Em relação ao prazo, entendemos que a concessionária pode estabelecer qualquer tempo para o pagamento espontâneo pelo proprietário do veículo, caso o não pagamento seja causa para cobrança forçada da tarifa, sem a imposição de penalidade de trânsito. Caso os avisos não quitados sejam utilizados para comprovação da infração, recomendamos que o prazo não seja tão extenso (de preferência, até o final do expediente do mesmo dia), por critério de razoabilidade e para que se preserve o quesito da flagrância da infração, para a lavratura do auto respectivo.

Ainda sobre a comprovação da infração no local de estacionamento, é de se verificar que a infração do artigo 181, inciso XVII, do CTB prevê, além da multa, a medida administrativa de remoção do veículo. Muito embora as medidas administrativas sejam complementares às penalidades, não elidindo a aplicação destas, nos termos do § 2º do artigo 269 do CTB, disposição que nos permite concluir pela desnecessidade de remoção do veículo para que seja legal a aplicação da multa respectiva, é de se imaginar que reiteradas remoções de veículos estacionados irregularmente constituem providências, assim como as multas, tendentes a diminuir o número de infrações de trânsito cometidas.

Desta forma, recomenda-se que os órgãos executivos de trânsito municipais estejam aparelhados a fim de procederem à remoção do veículo, com guinchos e pátio de remoção.

Neste aspecto, ressalta-se o disposto no artigo 271 do CTB:

***Art. 271.** O veículo será removido, nos casos previstos neste Código, para o depósito fixado pelo órgão ou entidade competente, com circunscrição sobre a via.*

***Parágrafo único.** A restituição dos veículos removidos só ocorrerá mediante o pagamento das multas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica.*

A concessionária do serviço de estacionamento rotativo tarifado pode, sem embargos, oferecer também a prestação do serviço de remoção e guarda de veículos aos órgãos executivos de trânsito municipais, desde que obedecidos os critérios para a contratação destes serviços específicos pela Administração pública, nos termos da Lei nº 8.666/93, condição que ora colocamos para análise de sua conveniência pelas concessionárias interessadas. Tal medida deve ser avaliada quanto a sua viabilidade econômica, pois todo serviço agregado gera custos, que no caso não são desprezíveis, como locação ou aquisição de área em região urbana para guarda dos veículos e custos de equipamentos e pessoal para remoção, administração e segurança do depósito. Tais custos refletem na tarifa a ser praticada pela concessionária, cuja razoabilidade está diretamente relacionada ao sucesso do sistema.

As formas de comprovação da infração, como detalhamos anteriormente, estão previstas no art. 280, § 2º do CTB e são as seguintes:

- declaração da autoridade;
- declaração do agente da autoridade de trânsito; ou
- aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

Apresentaremos, a seguir, as sugestões para a comprovação da infração de trânsito do estacionamento rotativo, por meio de declaração do agente ou da autoridade de trânsito, ressaltando que, em relação à fiscalização eletrônica, por se tratar de equipamento não metrológico, bastaria que houvesse, para esta infração, uma regulamentação específica do DENATRAN, mediante Portaria, nos termos da Resolução do CONTRAN nº 165/04 (inexistente, até o presente momento).

Declaração do agente da autoridade de trânsito

O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração, nos termos do § 4º do artigo 280, *poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.*

Desta forma, exclui-se a possibilidade de que o funcionário da concessionária seja designado agente da autoridade de trânsito, tendo em vista a necessidade de sua investidura em cargo ou emprego público, nos termos do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

Nem mesmo poderemos admitir a atuação do funcionário da empresa privada com a utilização de talonário eletrônico para o registro da infração de trânsito, de vez que tal possibilidade também se restringe à atuação do competente agente de trânsito, como estabelece a Resolução do CONTRAN nº 404/12, que *dispõe sobre a uniformização do procedimento administrativo da lavratura do auto de infração.*

Não há que se aceitar, entretanto, a inexistência de fiscalização de trânsito, posto que a disposição de mecanismos legais para o exercício de tal atividade constitui requisito obrigatório para a integração do município ao Sistema Nacional de Trânsito, na conformidade do disposto na Resolução do CONTRAN nº 296/08, o que, por sua vez, é condição para o exercício das atribuições dos órgãos e entidades executivos de trânsito municipais, determinadas no artigo 24 do CTB, conforme prevê o seu § 2º.

É de se ressaltar também a possibilidade de direcionamento de parte dos agentes da autoridade de trânsito para a fiscalização específica do estacionamento rotativo tarifado, o que depende de ajustes dos órgãos e entidades executivos de trânsito municipais, para tornar ainda mais eficiente a fiscalização exercida.

Vale lembrar que a decisão da autoridade municipal em implantar o estacionamento rotativo tarifado também está baseada numa análise de viabilidade financeira, no que se refere à disponibilização de pessoal próprio para fiscalização. Caso tais preocupações não tenham atingido os administradores, cabe às concessionárias, à época da licitação, o questionamento oficial, esclarecendo as regras do serviço a ser prestado.

Por outro lado, conhecemos bem a dificuldade das empresas concessionárias junto aos órgãos públicos, buscando fazer cumprir sua atribuição dentro do sistema: a fiscalização de trânsito.

Os administradores justificam a falta de pessoal e recursos para alocar agentes de trânsito na fiscalização do estacionamento rotativo, acarretando o desrespeito do usuário e o desequilíbrio econômico/financeiro do contrato, muitas vezes resultando no seu rompimento e os consequentes prejuízos, sejam comerciais ou sociais.

Portanto devemos buscar um sistema de operação legal e técnico, visando:

1. total atendimento às normas técnicas e legais;
2. racionalização da utilização de agentes de trânsito; e
3. manutenção de altos índices de respeito do usuário pelo sistema.

Considerando esses aspectos, entendemos que o acionamento de agentes de trânsito ao local da infração deve se limitar aos casos em que somente assim a infração pode ser comprovada (p. ex., veículo estacionado em posição diversa da determinada, tipo de veículo proibido pela sinalização ou permanência do veículo superior ao tempo determinado), mas, em relação ao pagamento da tarifa, recomendamos que seja implantada a modalidade de pagamento posterior, deixando a cargo da autoridade de trânsito a declaração de que a infração foi ou não cometida.

Declaração da autoridade de trânsito

O Código de Trânsito Brasileiro conceitua “autoridade de trânsito”, em seu Anexo I, como *“dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada”*; portanto, nesta forma de comprovação da infração de trânsito, estamos tratando de atuação do próprio “diretor municipal de trânsito”, que, geralmente, não realiza o trabalho de campo, mas atua na gerência do órgão integrante do Sistema Nacional de Trânsito.

Como representante do poder concedente, é justamente este administrador público o responsável pelo perfeito funcionamento do sistema de estacionamento rotativo. Excetuando-se as situações em que o seu agente ou eventual equipamento implantado tenha comprovado *in loco* o cometimento da infração de trânsito, podemos vislumbrar uma situação em que a declaração da autoridade poderia ser utilizada como comprovação da infração de trânsito, para a correspondente lavratura da autuação.

Partindo-se da explanação anteriormente realizada quanto à classificação dos atos administrativos e entendendo que o controle do estacionamento rotativo configura um ato complexo, em que as declarações da concessionária gozam de fé pública, com o atributo da presunção de legitimidade e veracidade, é de se entender que os “avisos para pagamento da tarifa” emitidos pelos seus funcionários e não quitados pelos proprietários dos veículos irregulares constituem prova cabal para as correspondentes autuações.

Neste caso, recebendo a autoridade de trânsito as informações da concessionária, com relação dos veículos que não efetuaram o pagamento da tarifa devida, poderá a AUTORIDADE lavrar os correspondentes autos de infração, com a consequente expedição de notificação da autuação e posterior aplicação da penalidade cabível.

Embora possa parecer que se trata do sistema hoje utilizado por vários Municípios, alertamos que, atualmente, é emitido “aviso de **irregularidade**”, com a aplicação de multa a quem não pagar a tarifa de regularização, o que constitui um erro de operação, na medida em que a infração já foi cometida e, portanto, não pode ser descaracterizada; pela presente proposta, deve ser emitido um “aviso para **pagamento da tarifa**”, o qual, não quitado, demonstra que o veículo estacionou em desacordo com a regulamentação imposta pela placa (cuja informação deve ser “obrigatório o pagamento da tarifa” e não “obrigatório o uso do cartão”). Neste caso, a infração somente pode ser comprovada por declaração da autoridade de trânsito, baseando-se na informação oficial da concessionária, tendo em vista a impossibilidade de comprovação da infração no local do estacionamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JULYVER MODESTO DE ARAUJO, MESTRE em Direito do Estado pela PUC/SP e ESPECIALISTA em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de SP; CAPITÃO da Polícia Militar de SP, atual Chefe do Gabinete de Treinamento do Comando de Policiamento de Trânsito; Coordenador e Professor dos Cursos de Pós-graduação do CEAT (www.ceatt.com.br); Conselheiro do CETRAN/SP, desde 2003 e representante dos CETRANS da região sudeste no Fórum Consultivo por dois mandatos consecutivos; Diretor do Conselho Consultivo da ABRAM e Presidente da Associação Brasileira de Profissionais do Trânsito – ABPTRAN (www.abptran.org); Conselheiro fiscal da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP, representante eleito pelos funcionários, no biênio 2009/2011; Autor de livros e artigos sobre trânsito, além do blog www.transitoumimagem100palavras.blogspot.com.