



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

IVAN HIDEO MAYUMI

**ATUAÇÃO COMPLEMENTAR DAS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO NA
FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO.**

Assis/SP

2018



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

IVAN HIDEO MAYUMI

**ATUAÇÃO COMPLEMENTAR DAS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO NA
FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

Área de concentração/conhecimento: Processo Penal / Administrativo

Assis/SP

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

M474a MAYUMI, Ivan Hideo.

Atuação complementar das concessionárias de pedágio na fiscalização de trânsito / Ivan Hideo Mayumi. – Assis, 2018.

Número de páginas: 67.

Orientadora: Maria Angélica Lacerda Marin.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

1. Trânsito – pena 2. Trânsito – embriaguez 3. Pedágio – Responsabilidade

CDD: 341.5253

ATUAÇÃO COMPLEMENTAR DAS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO NA FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO.

IVAN HIDEO MAYUMI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

Examinador: Lenise Antunes Dias de Almeida

Assis/SP

2018

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, a qual me deu forças para sempre persistir e seguir em frente.

Em especial, à minha esposa Mary e minha filha Kaori, sempre ao meu lado em todos os momentos, fossem eles quais fossem... Amo muito vocês!

E aos meus professores e companheiros de sala... juntos chegamos até aqui!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, nosso Senhor, que me iluminou e guiou pelo caminho trilhado até aqui, me dando sabedoria, discernimento e ajudando a concretizar meu sonho;

À minha família, que me incentivou, apoiou e me compreendeu em todos os momentos, mesmo naqueles em que tive de me ausentar devido aos estudos;

À minha esposa Mary e à minha filha, Kaori, presentes **da** minha vida e **em** minha vida, hoje e sempre, ajudando a superar cada obstáculo que surgia, segurando minha mão e me seguindo pelos caminhos que trilhei e caminhando junto pra onde quer que eu vá;

À minha mestre, orientadora e exemplo de vida a ser seguido Maria Angélica Lacerda Marin pela amizade, apoio, incentivo, paciência, persistência e dedicação sem as quais não teria conseguido atingir meus objetivos;

A todos os professores e funcionários da FEMA pela amizade e dedicação;

Aos meus colegas de sala pelo companheirismo, admiração, respeito, alegria e até mesmo pelos embates que houve. Já começo a sentir saudades de todos vocês.

RESUMO

Mesmo com todos os esforços empenhados na fiscalização e no aumento da punição aos crimes cometidos na condução de veículos automotores principalmente quando sob influência de substâncias entorpecentes, principalmente o álcool (conhecido popularmente e aceito pela doutrina como crime de embriaguez ao volante), têm se notado que ano após ano os índices de acidentes envolvendo este tipo de circunstância vem aumentando de forma alarmante. O número de vítimas vem preocupando a sociedade, ceifando a vida de crianças, jovens e adultos de maneira brutal e causando perdas e traumas irreparáveis além de gerar gastos de bilhões de reais em indenizações, atendimentos hospitalares, perdas materiais, atendimento às ocorrências entre outras.

Este presente trabalho tem por objetivo analisar a situação legal vigente, o que tem sido feito a respeito e de que forma pode-se (no caso as concessionárias de rodovias) colaborar na diminuição deste tipo de crime e salvar inúmeras vidas. Analisaremos o que diz a doutrina a respeito da possibilidade de aplicação do poder de polícia e da responsabilidade objetiva às concessionárias de rodovias, como vem sendo o entendimento dos Tribunais sobre o assunto, pesquisas com os próprios motoristas relacionadas a determinadas situações e uma análise até mesmo do contrato de concessão de rodovias (no caso, uma rodovia de nossa região, a SP-270 Rodovia Raposo Tavares) sobre até onde vai sua responsabilidade, o que há de ser feito para que haja colaboração na fiscalização e conseqüentemente, uma maior segurança para quem utiliza nossas rodovias.

Palavras-chave: Poder de Polícia. Responsabilidade Objetiva. Legislação de Trânsito. Crimes de Trânsito. Concessionárias de Rodovias.

ABSTRACT

Even with all the efforts made to supervise and increase the punishment for the crimes committed in the driving of motor vehicles especially when under the influence of narcotic substances, especially alcohol (popularly known and accepted by the doctrine as a crime of drunken driving), it has been noticed that year after year the accident rates involving this type of circumstance has been increasing alarmingly. The number of victims has been worrying society, reaping the lives of children, young people and adults in a brutal way and causing irreparable losses and traumas besides generating billions of dollars in compensation, hospital care, material losses, attendance to occurrences, among others.

This scientific study aims to analyze the current legal situation, what has been done about it and how (in this case, highway concessionaires) to collaborate in reducing this type of crime and save countless lives. We will analyze what the doctrine says about the possibility of applying police power and objective liability to the highway concessionaires, such as the courts' understanding of the matter, investigations with the drivers themselves regarding certain situations, and even analysis of the highway concession contract (in this case, a highway in our region, SP-270 Raposo Tavares highway) about how far its responsibility goes, what must be done in order to collaborate in the inspection and, consequently, greater security for who uses our highways.

Keywords: Police Power. Objective Responsibility. Traffic Legislation. Traffic Crime. Highway Concessionaires.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PODER DE POLÍCIA E CONCESSÕES	11
2.1 PODER DE POLÍCIA – CONCEITO.....	12
2.1.1 Polícia Administrativa e Judiciária.....	13
2.1.2 Características do poder de polícia	14
2.1.3 O poder de polícia na atuação das concessionárias de pedágio.....	19
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS CONCESSIONÁRIAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	21
2.2.1 Conceito	21
2.2.2 Características das concessões.....	21
2.3 A RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS NA FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO.....	24
2.4 ESTUDO DE CASO.....	27
3 O PAPEL DAS CONCESSIONÁRIAS	31
3.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE AS PRINCIPAIS RODOVIAS QUE INTERLIGAM NOSSA REGIÃO.....	31
3.1.1 SP-270 (Rodovia Raposo Tavares).....	31
3.1.2 SP – 333 (Rodovia Rachid Rayes e Rodovia Miguel Jubran).....	33
3.2 FUNÇÃO TÍPICA DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIA.....	33
3.3 SEGURANÇA NO TRÂNSITO.	35
3.4 QUAIS OS AGENTES RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO E SEGURANÇA NO TRÂNSITO?	37
3.4.1 Polícia Rodoviária Federal.....	38
3.4.2 Polícias Militares Estaduais.....	40
3.4.3 Órgãos Executivos Rodoviários.....	41
3.5 O PAPEL DE FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS.....	44

4 APLICAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO.....	56
4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	56
4.1.1 Responsabilidade Objetiva Civil.....	56
4.1.2 Responsabilidade Objetiva Administrativa.	57
4.1.3 Responsabilidade Objetiva Penal.....	58
4.2 APLICAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO.....	59
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
6 REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

Brasil, país de uma vastidão de belezas naturais, de dimensões continentais e, conseqüentemente, dono de uma das maiores malhas viárias do mundo. Apesar de todos os esforços na melhoria e aumento da segurança em nossas ruas e rodovias, ocupamos o quarto lugar em número de mortes no trânsito entre os países da América Latina. É nesse contexto que, visando melhorias nestas condições de segurança e buscando aprimorar a fiscalização em nossas rodovias que realizo este estudo, analisando a possibilidade das concessionárias de rodovias exercerem o chamado poder de polícia e também sobre suas responsabilidades (responsabilidade objetiva) nos casos de incidentes que envolvam usuários que trafegam por trechos sob sua responsabilidade.

De modo geral, essa atribuição de fiscalização de nossas rodovias por parte das concessionárias, vem sendo motivo de discussões no judiciário há algum tempo, assim como, também, a responsabilidade das mesmas, tem sido discutido por vários renomados doutrinadores.

Diante do cenário de frequentes tragédias e mortes em nosso trânsito, seria de muita valia podermos contar com mais um poderoso meio de controle sobre motoristas irresponsáveis que trafegam por nossas vias. E esse é o principal interesse deste trabalho: analisar se seria possível a utilização de tal ferramenta, através da análise das opiniões dos doutrinadores, pesquisas e jurisprudências dos tribunais a respeito do assunto.

Este trabalho de conclusão de curso está estruturado em três capítulos, apresentando-se no primeiro o conceito de poder de polícia e concessão de rodovias, suas classificações, além das características de acordo com nossa legislação. O segundo capítulo apresenta o papel das concessionárias de rodovias no que diz respeito à segurança, um breve histórico das principais rodovias que cruzam nossa região e os agentes responsáveis pela fiscalização das mesmas.

No terceiro capítulo, é abordado o conceito de responsabilidade objetiva, suas características, condições e a aplicação desta responsabilidade e do poder de polícia às concessionárias de rodovias.

2 PODER DE POLÍCIA E CONCESSÕES

Ano após ano assistimos o grande número de acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados. Durante certo tempo, com a aplicação de medidas punitivas mais severas, notou-se uma ligeira diminuição no número de acidentes relacionados a esta causa. Acreditou o legislador que punindo com mais rigor, isso coibiria este tipo de infração e conseqüentemente, reduziria o número de mortes por parte de motoristas embriagados. Ledo engano. O que se notou foi novamente o aumento gradativo nos casos de acidentes, em sua grande maioria com vítimas fatais (muitas delas sem a menor culpa, pois foram vítimas de motoristas irresponsáveis nessas condições de embriaguez), e um desses motivos é tema deste estudo que venho apresentar.

Percebe-se claramente que há falhas na fiscalização nas rodovias, seja por falta de efetivo, seja falta de infraestrutura a ser utilizada para tais fins e até mesmo falta de ética por parte dos fiscais que se corrompem e fazem “vista grossa” ao presenciarem motoristas em tais condições. Então, porque não utilizar-se de outras formas possíveis no apoio a esta fiscalização? É o caso das Concessionárias de rodovias que possuem condições de colaborar e muito neste tipo de ato, com seus funcionários lidando, diuturnamente, diretamente com os motoristas, seja no atendimento nas cabines de pedágio, seja no atendimento a usuários ao longo da rodovia.

Para tanto, com o intuito de cumprir os objetivos da pesquisa, neste 1º capítulo, será abordada a base teórica e os princípios fundamentais do poder de polícia e da responsabilidade objetiva.

2.1 PODER DE POLÍCIA – CONCEITO

A palavra **polícia** tem origem do grego **politeia** e era utilizada para denominar as atividades da cidade-estado (a polis), em nada relacionado com seu significado atual. (DI PIETRO, 2012, p.122).

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança (DI PIETRO, 2012, p.122).

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público (DI PIETRO, 2012, p.123).

Meirelles explica:

“de forma menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e a segurança nacional”. (MEIRELLES, 2010, p.134).

Esta limitação se dá em diferentes setores da sociedade onde haja interesse público, tais como segurança, saúde, propriedade, defesa do meio ambiente entre outros. Surge daí a necessidade da divisão da polícia administrativa em vários braços de atuação como a polícia de trânsito, polícia de segurança, polícia ambiental, sanitária, etc.

Em nosso ordenamento jurídico, encontra-se este conceito de poder de polícia no Código Tributário Nacional em seu artigo 78:

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O conceito de poder de polícia está Inserido no Código Tributário Nacional devido ao fato de constituir o exercício desse poder um dos fatos geradores da taxa (cf. art.145, II, da Constituição Federal e art. 77 do Código Tributário Nacional). (DI PIETRO, p.2012).

Em resumo, podemos entender o poder de polícia como uma prerrogativa da Administração Pública que, baseada em lei, lhe permite limitar o uso e fruição da liberdade e da propriedade, em favor do bem comum, da coletividade, do interesse público.

2.1.1 Polícia Administrativa e Judiciária

É muito importante conhecer também que o poder de polícia pode incidir em áreas de atuação do Estado distintas, como na área Administrativa e na Judiciária.

A diferença mais marcante entre elas seria no que tange ao caráter preventivo da polícia administrativa e no caráter repressivo da polícia judiciária. Esta teria por objetivo punir os infratores da lei penal e aquela, impedir as ações antissociais. Porém, como define Di Pietro:

“A diferença não é, no entanto, absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator). [...] nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também se pode dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em

relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração”. (DI PIETRO, 2012, p.124).

Como podemos observar, há uma certa imprecisão sobre as atribuições de cada uma, o que pode levar a discussões, divergências no modo de entender e agir de alguns entes da administração pública, chegando estas ao judiciário para que sejam dirimidos os eventuais problemas causados por essa falta de limites, como veremos mais adiante.

2.1.2 Características do poder de polícia

O poder de polícia tem atributos que lhe são peculiares e também específicos ao seu exercício. São eles a discricionariedade, coercibilidade e autoexecutoriedade.

A discricionariedade se caracteriza na livre escolha da conveniência e da oportunidade de a Administração Pública exercer o poder de polícia, assim como aplicar as sanções e empregar, dentro dos limites legais que lhe são permitidos, os meios necessários a atingir o objetivo, que é a proteção de algum interesse público.

Embora presente na maior parte das medidas de polícia, isto nem sempre ocorre. Algumas vezes há certa margem de liberdade de apreciação na lei quando se trata de determinados elementos, como o objeto ou mesmo o motivo, mesmo porque não é possível ao legislador prever todas as hipóteses possíveis em que seja necessário o exercício do poder de polícia. Dessa forma, a administração deverá decidir o melhor momento de agir, o mais adequado meio de ação e qual a sanção cabível dentre as previstas na norma legal. Neste caso, diz-se que o poder de polícia será discricionário.

Meirelles (2010, p.128) diz que:

“no uso da liberdade legal de valorização das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia, mas mesmo assim a sanção deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração”.

Porém, em alguns casos, a lei previamente estabelece que, em determinados requisitos, precisa a Administração adotar soluções estabelecidas, sem a possibilidade de optar por uma ou outra. Neste caso, diz-se que o poder de polícia será vinculado.

Logo, pode-se dizer que o poder de polícia pode ser tanto discricionário, como na maioria das vezes, como vinculado.

A autoexecutoriedade é a faculdade que possui a Administração de decidir e executar suas decisões, com os próprios meios, sem necessitar de intervenção prévia do Judiciário. Hely Lopes Meirelles nos explica que:

“no uso desse poder, a Administração impõe diretamente suas medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da atividade anti-social que ela visa obstar [...] O que o princípio da autoexecutoriedade autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria Administração, independentemente de mandado judicial”. (MEIRELLES, 2010, p.140).

Autores como Meirelles e Di Pietro dividem este princípio em dois: a exigibilidade, que é a possibilidade que possui a Administração de tomar decisões executórias que são aquelas que dispensam a Administração de se dirigir previamente ao juiz para impor obrigação ao administrado; a decisão se impõe ao particular independentemente de sua vontade que, se se opor, terá que ir a juízo. Pela exigibilidade a Administração se vale de meios indiretos de coação, como por exemplo a multa, a impossibilidade de licenciamento do veículo enquanto não pagas as multas de trânsito. E a executoriedade, que é a faculdade que possui a Administração, depois de tomada a decisão executória, de realizar de forma direta a execução forçada e usar se necessário for a força pública para obrigar o administrado a cumprir a decisão.

Para que a Administração possa se valer desse princípio, é preciso que a lei autorize expressamente, ou que trate-se de medida de caráter urgente, sem a qual poderá haver prejuízo maior ao interesse público.

Podemos então deduzir que a exigibilidade está presente em todas as medidas de polícia mas a executoriedade não.

A coercibilidade também constitui atributo do poder de polícia. Di Pietro (2012, p.127) nos explica que “ a coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade. O ato de polícia só é autoexecutório porque dotado de força coercitiva”.

Para Meirelles:

“a coercibilidade é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração [...] a coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso, pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados”. (MEIRELLES, 2010, p.141).

Os mesmos autores supracitados atribuem ao poder de polícia o fato de ser uma atividade negativa, diferente do serviço público, que seria uma atividade positiva. Atividade negativa porque sempre impõe uma obrigação de não fazer; mesmo quando o poder de polícia impõe uma obrigação de fazer, ele não quer esses atos e sim evitar que situações ou atividades de particulares sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva à sociedade.

No que se diz respeito à indelegabilidade do exercício de poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado explica Di Pietro:

“Essa característica tem sido reconhecida pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, com base no argumento de que, em se tratando de atividade típica do Estado, só pode ser por este exercida. Com efeito, o poder de polícia envolve o exercício de prerrogativas próprias do poder público, especialmente a repressão, insusceptíveis de serem exercidas por um particular sobre outro. Os atributos, já apontados, da autoexecutoriedade e coercibilidade (inclusive com emprego de meios diretos de coação) só podem ser atribuídos a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, cercados de garantias que protegem o exercício das funções típicas do Estado”. (DI PIETRO, 2012, p.128).

Nesse sentido, decidiu o STJ:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também

tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento. 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade do Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). **5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.** 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação. 7. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 817534 MG 2006/0025288-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2009)

Porém, foram interpostos embargos de declaração contra a decisão proferida:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. (ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.) 1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante que existem vícios a serem sanados no acórdão combatido, a saber: (i) omissão acerca da regra de competência, a qual imputa o processamento e o enfrentamento da presente causa ao Supremo Tribunal Federal (incompatibilidade entre lei local em face de lei federal); (ii) omissão acerca das regras constitucionais de balizamento da matéria de fundo (possibilidade de sociedade de economia mista exercer a atividade de controle de trânsito ante à inexistência de vedação constitucional no ponto); e (iii) contradição existente entre o provimento final do acórdão (provimento integral do especial) e sua fundamentação, na qual restou afirmada a possibilidade de a embargante exercer atos relativos a fiscalização. 2. Em relação ao item (i), tem-se que o acórdão da origem apreciou apenas a tese jurídica – possibilidade de delegação de poder de polícia para particulares – com base em diversos dispositivos de lei local, lei federal e da própria CR/88, mas jamais entendeu que a lei específica de delegação (lei local) era válida em face de lei federal. Trechos do acórdão da origem. 3. É possível, e isso é de cotidiana percepção pelos magistrados que integram o STF e o STJ, que um provimento judicial de última instância adote, simultaneamente, argumentos de ordem constitucional e infraconstitucional. 4. Daí ser igualmente possível o manejo (autônomo e simultâneo) de recurso especial e de recurso extraordinário, sem que se possa dizer que o julgamento do especial importa em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 5. O que se tem, nesses casos, é uma competência cindida para apreciação de matérias distintas: o STJ aprecia a alegada ofensa à legislação infraconstitucional

federal e o STF aprecia as questões de sua competência. 6. Na espécie, entendeu-se que o art. 24 do CTB permitia a delegação do poder de polícia para particulares. 7. Tal tese encontra-se, pois, no âmbito da legislação infraconstitucional, pois envolve a correta extensão do conteúdo de norma integrante de diploma normativo federal – norma cuja mal interpretação importaria ipso facto na ofensa a legislação infraconstitucional. Cabível, portanto, o recurso especial, com base no art. 105, inc. III, “a”, da CR/88. 8. Não fosse isso bastante, a regra consubstanciada no art. 237 da Lei n. 6.404/76 autoriza concluir acerca da impossibilidade da transferência do poder de polícia para particulares. Esta foi a conclusão adotada no voto-vista proferido pelo Min. Herman Benjamin. 9. Fácil perceber, nesta esteira, que o âmbito de atuação do STJ deu-se nos estritos limites de sua competência, interpretando unicamente a legislação infraconstitucional (dispositivos do CTB e da Lei n. 6.404/76). 10. Uma tese de reforço: a rigor, os votos que fundamentaram o acórdão da Corte Superior sequer fizeram menção à lei local - limitaram-se a discutir a possibilidade de delegação de poder de polícia a particular. Então, não houve nenhum juízo de validade acerca da lei local. 11. Mesmo que não houvesse lei local específica, as teses vencedoras nesta instância especial seriam exatamente as mesmas, o que bem demonstra que não houve a dita incursão em competência do STF. 12. Bem, além da incidência dos arts. 7º e 24 do CTB, a origem, é bem verdade, discutiu a possibilidade de delegação de serviços públicos a particulares, com base no art. 175 da CR/88, bem como a competência municipal para gerir os serviços públicos locais (art. 30 da Lei Maior). Neste ponto, cabível a interposição do extraordinário (a propósito: o Ministério Público estadual protocolou mesmo o extraordinário). 13. Em suma: a origem conclui pela possibilidade de delegação do exercício do poder de polícia para sociedades de economia mista com base no alcance e conteúdo (i) dos arts. 22, 30 e 175 da CR/88 e (ii) dos arts. 7º e 24 do CTB. Não se julgou válida lei local em confronto com lei federal, mas apenas e tão-só definiu parâmetros de interpretação de lei federal e de normas constitucionais. Assim, uma parte dos argumentos enfrentava especial; a outra parte, extraordinário. Neste contexto, o julgamento do especial não implica usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 14. No que tange ao item (ii), é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 15. Finalmente, no que diz respeito ao item (iii), assiste razão à embargante. 16. Tanto no voto condutor, como no voto-vista do Min. Herman Benjamin, ficou claro que as atividades de consentimento e fiscalização podem ser delegadas, pois compatíveis com a personalidade privadas das sociedades de economia mista. 17. Nada obstante, no recurso especial, o pedido do Ministério Público tinha como objetivo impossibilitar que a parte embargante exercesse atividades de policiamento e atuação de infrações, motivo pelo qual o provimento integral do especial poderia dar a entender que os atos fiscalizatórios não podiam ser desempenhados pela parte recorrida-embargante. 18. Mas, ao contrário, permanece o teor da fundamentação e, para sanar a contradição, é necessária a reforma do provimento final do recurso, para lhe dar parcial provimento, permitindo os atos de fiscalização (policiamento), mas não a imposição de sanções. **19. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial, no sentido de que permanece a vedação à imposição de sanções pela parte embargada, facultado, no entanto, o exercício do poder de polícia no seu aspecto fiscalizatório.**

(STJ - EDcl no REsp: 817534 MG 2006/0025288-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 25/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2010)

Como podemos observar na decisão proferida, nota-se claramente que certas atribuições, como por exemplo a de aplicar multas, é prerrogativa única do Estado, não podendo ser

delegada a ente privado; já a fiscalização, essa sim pode ser delegada dentro dos limites que estabelece a lei.

2.1.3 O poder de polícia na atuação das concessionárias de pedágio.

Passemos agora a analisar o poder de polícia no âmbito de atuação das concessionárias de rodovias.

Como vimos anteriormente, o poder de polícia, no que diz respeito à fiscalização, pode sim ser delegado a terceiro particular, como é o caso das concessões de rodovias. Mas será que estas concessionárias exercem esta função ou ao menos tem meios para exercê-la de modo a colaborar com a fiscalização e garantir a segurança de seus usuários?

Acessando o site de várias concessionárias de rodovias, sempre encontramos as mesmas afirmações quanto a esse assunto. Todas se eximem deste poder de polícia, afirmando que esta é atribuição do poder público e que as concessionárias estão proibidas de atuar nesse sentido.

Mas tomemos como exemplo a CART (Concessionária Auto Raposo Tavares) que cruza nossa região. Em sua página da internet, informa esta que “as concessionárias de rodovias não têm poder de polícia, de fiscalizar nem aplicar multas”. (<http://www.cart.invepar.com.br/pages/FAQ>). Para averiguar tal fato, teremos de analisar o edital e o contrato de concessão firmado com o poder concedente, o que faremos mais adiante de forma oportuna.

Mas, para termos uma ideia geral de como agem as concessionárias, entrevistei funcionários desta concessão, operadores de pedágio que lidam diretamente no atendimento a usuários e o que podemos perceber é realmente preocupante. Relatam eles que diariamente presenciam durante seu turno de trabalho, não um nem dois mas inúmeros motoristas embriagados, alguns perceptivelmente sem condições alguma de estar ao volante e, grande parte deles, são flagrados consumindo bebidas alcólicas ali mesmo enquanto dirigem, sem se preocupar com qualquer tipo de sanção que por ventura venham a receber. Alguns, relatam os operadores, chegam até mesmo a oferecer o que estão bebendo aos operadores, tamanha a impunidade e a despreocupação com o que pode acontecer.

Há relatos de acidentes que ocorreram na própria praça de pedágio devido ao fato do motorista estar embriagado e inúmeras são as histórias que fazem parte da rotina de quem trabalha lá. Ao perguntar sobre o procedimento a ser adotado nesses casos, já me informando sobre qualquer tipo de fiscalização ou algo parecido que pudesse relacionar ao poder de polícia, o relato foi o de que nada podem fazer nesse caso e nada fazem. Já houveram casos de motoristas que passaram pela cabine de pedágio embriagados e alguns quilômetros à frente se acidentaram gravemente perdendo a vida de forma tão irresponsável.

Alguns controladores (nome dado ao responsável pelo funcionamento/supervisão da praça de pedágio) até tentam, em vão, tomar alguma providência em casos extremos, como quando o usuário se exalta e/ou atrapalha o fluxo normal de veículos, mas dificilmente são atendidos. E as desculpas são as mais variadas possíveis: quando se tenta tomar alguma providência a respeito, o procedimento no caso seria o de informar o centro de controle operacional (CCO) que redireciona o problema para o órgão responsável, no caso a Polícia Militar Rodoviária Estadual, ou até mesmo, entrar em contato diretamente com a base operacional mais próxima mas, geralmente, em 99,9% das vezes, não há efetivo, o policial está sozinho e não pode abordar pois não pode sair de seu procedimento, não há viaturas, a viatura acabou de sair para atender uma ocorrência ou está realizando operação de bafômetro em outro ponto da rodovia... etc, etc, e acabam deixando passar estes motoristas que, por sorte, não causam acidentes graves, envolvendo muitas vezes, pessoas, famílias que nada tem a ver com o fato.

Percebe-se um verdadeiro sentimento de impotência, de frustração por parte destes trabalhadores que acreditam pouco ou nada podem fazer para evitar que esses motorista continuem trafegando impunemente e que o poder de polícia realmente não é exercido pela concessionária, o que, se de alguma forma fosse imposto a ela, com certeza diminuiria o número de ocorrências, coibiria ainda mais a embriaguez ao volante pois aumentaria e muito a fiscalização e conseqüentemente tornaria mais segura as viagens pelas nossas rodovias.

Vale lembrar: só no ano de 2017 ocorreram 6.441 acidentes que tiveram como causa a ingestão de álcool, que resultaram em 6.023 feridos e 455 mortos, isso somente nas estradas federais. (fonte: PRF - <https://www.prf.gov.br/portal/sala-de-imprensa/releases-1/balanco-prf-2017/view>).

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS CONCESSIONÁRIAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

2.2.1 Conceito

Contrato de concessão é uma das modalidades de contrato firmado pela Administração Pública por meio do qual o ente público transfere a um particular, sob condições, a execução e/ou exploração de um serviço público que é de sua responsabilidade, mediante a cobrança de tarifas pagas pelos seus usuários.

Meirelles nos dá a seguinte definição:

“Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”. (MEIRELLES, 2010, p.267).

Sobre este mesmo conceito, Di Pietro define:

“[...] pode-se definir concessão, em sentido amplo, como o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”. (DI PIETRO, 2012, p.299).

2.2.2 Características das concessões.

A concessão de serviços ou obras públicas é um meio de descentralização da prestação de serviços por parte do ente público que, dentre as várias peculiaridades que a diferem dos contratos de permissão e autorização dos serviços públicos, ressalta-se a exigência de prévia concorrência pública através da licitação, sua natureza contratual precedida de lei específica, além, dos prazos e normas contratuais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, previu lei disciplinar sobre o assunto:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

O Decreto-lei 8.666/93 (que trata dos contratos administrativos) e, posteriormente, a Lei 8.987 de 13.02.95, dispõem sobre a matéria, este com base no artigo 22, XXVII da Constituição Federal, e, apesar de possuir falhas e omissões, vieram para preencher uma lacuna existente em nosso sistema jurídico e adotaram os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais já aceitos no direito brasileiro.

Basicamente, o objeto da concessão segundo alguns autores se divide em várias modalidades sujeita a regime jurídico parcialmente diferenciado dentre os quais, são os mais importantes: concessão de serviço público, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público. Há vários contratos em que existe uma mescla de diferentes modalidades, onde uma constitui o objeto principal e a outra, é objeto acessório, (também denominado concessão de obra pública precedido de execução de obra pública), como ocorre, por exemplo, na concessão de rodovia, onde o objeto principal é a construção, ampliação e/ou reforma de uma obra pública e seu objeto acessório seria a exploração comercial da obra para fins de remuneração do concessionário e, este mesmo contrato, envolve o uso de bem público.

A lei 8.987/95 em seu artigo 2º assim define:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica

ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

(http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8987cons.htm).

As principais características, não só dos contratos de concessão, mas também dos demais contratos administrativos, de acordo com Di Pietro são:

- 1- Presença da Administração Pública como Poder Público;
- 2- Finalidade pública;
- 3- Obediência à forma prescrita em lei;
- 4- Procedimento legal;
- 5- Natureza de contrato de adesão;
- 6- Natureza *intuitu personae*;
- 7- Presença de cláusulas exorbitantes;
- 8- Mutabilidade. (DI PIETRO, 2012, p.270).

De acordo com essas características, percebe-se que a Administração possui uma série de prerrogativas que a colocam em posição de supremacia sobre o concessionário. Todos os contratos devem sempre ter em vista o interesse público acima de tudo e precisam também seguir, além de algumas leis esparsas, a Lei 8.666/93 que estabelece uma série de normas quanto ao aspecto formal deste.

As cláusulas destes contratos são fixadas unilateralmente pelo poder concedente cabendo aos interessados apenas apresentar propostas aceitando o que foi ofertado pela Administração, sendo este contrato firmado em razão de condições pessoais do contratado (*intuitu personae*).

Uma das características que mais chamam a atenção são as chamadas cláusulas exorbitantes, que seriam incomuns ou até mesmo ilícitas se encontradas em contratos

firmados entre particulares. Essas cláusulas conferem à Administração supremacia sobre o concessionário. Dentre as principais cláusulas exorbitantes podemos citar: exigência de garantia, alteração/rescisão unilateral, fiscalização do concedente sobre o concessionário inclusive com aplicação de penalidades, a anulação do contrato e a retomada do objeto.

2.3 A RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS NA FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO.

Para apurarmos a responsabilidade das concessionárias de rodovias, faz-se necessário analisar o edital de licitação e o respectivo Contrato de Concessão firmado entre o poder concedente e o particular vencedor da licitação (concessionário). Tomemos, como exemplo, a análise do edital da ARTESP – Agência de Transporte do Estado de São Paulo – referente ao lote de número 16 que engloba a Rodovia Raposo Tavares, rodovia esta que corta nossa região, e seu respectivo Contrato de Concessão.

Transcrevo a seguir os pontos principais que encontrei ao analisar o contrato, o edital de concessão e seus respectivos anexos:

21. DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

21.2. A CONCESSIONÁRIA deverá apresentar Plano de Segurança Rodoviária visando à redução de acidentes de trânsito, conforme disposto no Anexo 05 - SERVIÇOS CORRESPONDENTES A FUNÇÕES OPERACIONAIS.

21.3. A CONCESSIONÁRIA deverá implantar, durante todo o prazo da CONCESSÃO, sistemas tecnologicamente atualizados, que permitam ampla automatização das operações, tanto no sentido de elevar o nível dos serviços oferecidos aos usuários, quanto objetivando o mais eficiente desempenho dos SERVIÇOS NÃO DELEGADOS, especialmente no que se refere à monitoração do tráfego e à fiscalização de trânsito.

21.5. A circulação pelo SISTEMA RODOVIÁRIO obedecerá ao determinado no Código de Trânsito Brasileiro - CTB e sua regulamentação, bem assim às disposições legais e regulamentares aplicáveis, especialmente quanto aos direitos e deveres dos usuários.

21.7. O Poder Público exercerá no SISTEMA RODOVIÁRIO o poder de polícia administrativa, incluindo a competência para impor multa aos infratores dos regulamentos aplicáveis ao sistema. (folhas 25 e 26 do edital)

ANEXO 01

REGULAMENTO DA CONCESSÃO

CAPITULO II

Dos Serviços Previstos no Sistema Rodoviário

Artigo 5º - São serviços delegados, de competência específica da CONCESSIONÁRIA:

I. Serviços correspondentes a funções operacionais, compreendendo especialmente:

- a. Operação de sistema integrado de supervisão e controle de tráfego;
- c. Operação dos postos fixos e móveis, de pesagem estática e dinâmica de veículos, incluindo a pesagem propriamente dita; (folha 5 – anexo 1)

Artigo 6º - São serviços não delegados aqueles de competência exclusiva do Poder Público, não compreendidos no objeto da CONCESSÃO, tais como:

- I. Policiamento ostensivo de trânsito, preventivo e repressivo;
- II. Fiscalização e autuação de infrações relativas a:

- a. Veículo;
- b. Documentação;
- c. Motorista;
- d. Regras de circulação, estacionamento e parada,
- e. Excesso de peso.

(folhas 6 e 7 – anexo 1)

Das Responsabilidades da CONCESSIONÁRIA

Artigo 9º - São deveres da CONCESSIONÁRIA, durante todo o prazo de CONCESSÃO:

VIII. Apoiar as atividades de fiscalização e policiamento;

IX. Acompanhar e ativar a atuação de entidades públicas, tais como polícia civil e militar, bombeiros, órgãos do meio ambiente, órgãos federais, estaduais e municipais, no Sistema Rodoviário, sempre que necessário;

(folhas 7 e 8 – anexo 1)

CAPÍTULO IV

Da Fiscalização dos Serviços Concedidos, do Poder de Polícia Administrativa e das Penalidades

Artigo 11 - O Poder Público exercerá, no Sistema Rodoviário a que se refere este Regulamento, o poder de polícia administrativa, incluída a competência para impor multas aos infratores dos regulamentos aplicáveis.

(folha 9 – anexo 1)

CAPÍTULO V

Do Policiamento Ostensivo, Preventivo e Repressivo

Artigo 13 - As atividades policiais de caráter ostensivo, preventivo e repressivo e outras atribuídas por lei à Polícia Militar serão exercidas, no Sistema Rodoviário de que trata este Regulamento, pela Polícia Militar Rodoviária.

Parágrafo único - Os bens móveis e imóveis, materiais permanentes e de consumo, equipamentos e serviços de terceiros, necessários ao desempenho da atividade policial rodoviária no sistema, deverão ser fornecidos pela CONCESSIONÁRIA, nos termos a serem estabelecidos no Edital e no Contrato.

(folha 9 – anexo 1)

ANEXO 05

SERVIÇOS CORRESPONDENTES A FUNÇÕES OPERACIONAIS

4. SISTEMA DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO E TRANSPORTE E APOIO AOS SERVIÇOS NÃO DELEGADOS

4.1. Conceitos Básicos

A atividade de fiscalização de trânsito e transporte faz parte do conjunto de serviços não delegados de atribuição exclusiva do Poder Público, que compreende ainda o policiamento de TRÂNSITO e a emissão de outorgas e autorizações.

Caberá à CONCESSIONARIA executar as atividades de suporte à fiscalização, especialmente no que se refere à pesagem de veículos, as quais serão exercidas nos postos fixos e móveis do sistema, assim como, fornecer os recursos materiais para o exercício do policiamento de trânsito e efetuar as análises técnicas das solicitações de autorizações para eventos nas rodovias e transporte de cargas excepcionais.

A função de fiscalização de trânsito e de transporte deverá compreender a fiscalização de peso dos veículos e as demais atividades de fiscalização dos veículos em trânsito pelo sistema rodoviário, incluindo:

- verificação de documentação;
- coibição do roubo de veículos;
- coibição do roubo de cargas;
- garantia do cumprimento de regras de circulação;
- transportes de produtos perigosos;
- transportes de produtos perecíveis;
- cargas especiais;
- cargas vivas;
- outros.

A fiscalização será realizada em postos fixos, localizados ao longo do sistema, denominados Postos Gerais de Fiscalização (PGF).

(folha 6 – anexo 5)

Como podemos observar nos artigos acima expostos, cabe à concessionária de rodovia, no que tange ao poder de polícia, apenas dar apoio, suporte a fiscalização e aplicação de multas pelo poder público, no caso específico, à polícia militar rodoviária. Não define bem especificamente como deve ser esse “apoio” aos serviços não delegados, o que nos permite fazer algumas considerações.

Em um dos artigos faz-se menção de que são deveres da Concessionária, durante todo o prazo de concessão acompanhar e ativar a atuação de entidades públicas, tais como polícia civil e militar; em outro diz que é dever da concessionária apresentar Plano de Segurança Rodoviária visando à redução de acidentes de trânsito. Logo, pode-se interpretar tais passagens como possibilidades de atuação da concessionária ao menos no repasse de

informações precisas para autoridades competentes no que se refere a segurança de seus usuários, pois pode ser interpretado este ato como apoio ao poder público.

Podemos também utilizar a prerrogativa que nos dá o Código de Processo Penal em seu artigo 301 que diz: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)

Como podemos ver, há meios de tornar mais seguro nosso trânsito pelas rodovias e tudo depende de bom-senso e boa vontade, vontade de resolver os problemas que ocorrem, pois tudo depende apenas de pequenas mudanças no contrato de concessão que não afetariam em nada seu objeto; também poderíamos contar com a boa vontade por parte das concessionárias ministrando treinamento adequado a seus colaboradores para agir de forma precisa, correta em determinadas situações bem como uma parceria mais consistente entre a concessionária e as polícias para que juntas consigam acabar com mortes estúpidas que acontecem todos os dias em nossas rodovias por todo país.

2.4 ESTUDO DE CASO

A Lei 9503 de 23 de setembro de 1997, que instituiu nosso Código de Trânsito Brasileiro, nos descreve as condutas e penalidades para os condutores flagrados dirigindo sob influência de álcool. A referida lei passou por várias atualizações, de acordo com o modo pelo qual nossos legisladores entendem ser necessidades do trânsito brasileiro.

Nas penas do artigo 165 incorrem os motoristas flagrados dirigindo sob influência de álcool cujo resultado de exame realizado através do bafômetro fica entre 0,05 e 0,33mg de álcool por litro de ar alveolar. Neste caso, o condutor será multado e terá a carteira de habilitação suspensa por 12 meses. Caso não haja condutor habilitado em condições para sair com o veículo, este será recolhido ao depósito.

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa – recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 – do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Já aqueles que são flagrados através do teste do bafômetro com quantidade de álcool por litro de ar alveolar igual ou superior a 0,34mg, incorrem no artigo 306 e tal conduta será considerada crime de trânsito, sendo o infrator preso em flagrante e processado criminalmente, podendo receber pena de detenção de seis meses a um ano além das sanções administrativas previstas no artigo supracitado.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II – sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Até mesmo a recusa ao procedimento de averiguação pelo teste do bafômetro é punida pelo Código de Trânsito que, em seu artigo 165-A, prevê penalidades aos que incorrem nesta infração, com penalidades idênticas às do artigo 165, a quem dirige sob influência de álcool.

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa – recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Segundo dados do INFOSIGA (Sistema de Informações Gerenciais de Acidentes de Trânsito do Estado de São Paulo) (<http://www.infosiga.sp.gov.br/Home/Relatorio>), somente no ano de 2016 foram registrados 192.582 acidentes com vítimas que resultaram em 5727 óbitos em decorrência de acidentes de trânsito no Estado de São Paulo, grande parte devido à imprudência e consumo de álcool.

Um levantamento feito junto à 3ª Cia, 2º Batalhão de Polícia Rodoviária do Estado de São Paulo, com sede na cidade de Assis, no período de 05/2016 a 05/2017, revelou que em nossa região foram registradas 1473 autuações pelo crime de embriaguez ao volante e 883 autuações pela recusa ao teste do etilômetro, popularmente conhecido como teste do bafômetro. No mesmo período foram registrados 163 boletins de ocorrência na Central de Polícia Judiciária da cidade de Assis – SP. (Vide tabela 1).

Uma pesquisa feita junto a usuários da Rodovia Raposo Tavares, mais precisamente na Praça de Pedágio localizada no município de Assis, demonstrou que 53,4 % dos motoristas entrevistados admitiram que já consumiram bebida alcoólica e dirigiram logo após. Foram entrevistados 208 motoristas, no período de 01/12 a 10/12/2017. Números alarmantes que demonstram a irresponsabilidade e o descaso dos motoristas para com sua segurança e a segurança dos demais usuários que trafegam por nossas rodovias. (Vide gráfico 1).

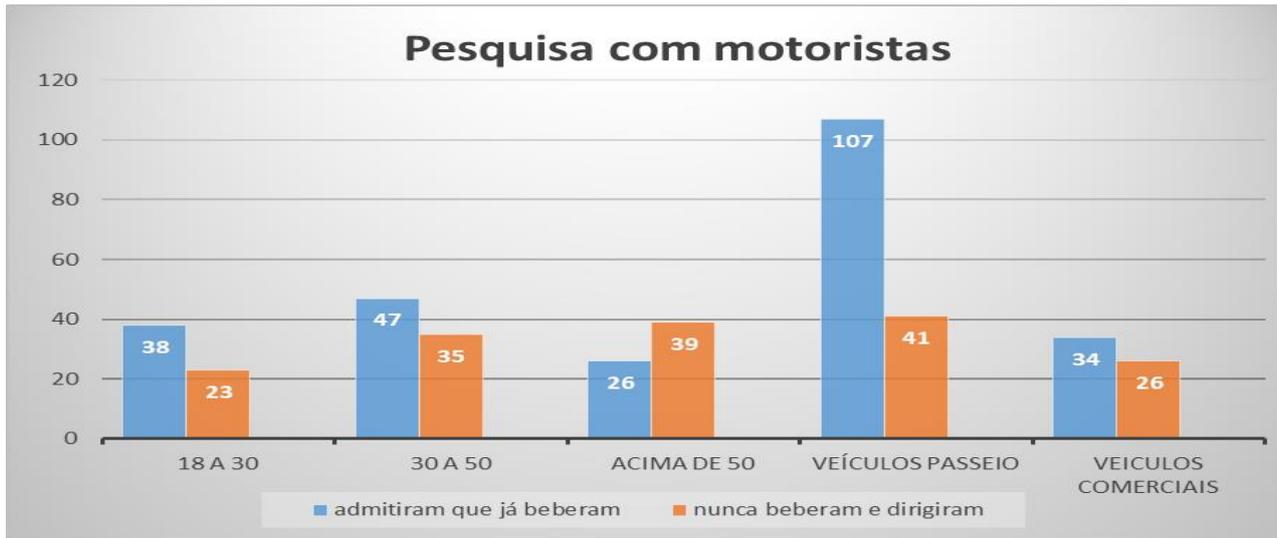


Gráfico 1: demonstrativo de motoristas que afirmam já terem dirigido após ingerir bebida alcóolica. Fonte: pesquisa realizada com 208 motoristas na praça de pedágio - Rodovia Raposo Tavares - Assis/SP, no período de 01/12 a 10/12/2017 pelo autor deste projeto.

ENTIDADE/ FONTE DOS DADOS	Número de autuações
POLÍCIA CIVIL	163 autuações (Art. 306 do CTB)
POLÍCIA MILITAR RODOVIÁRIA	1473 autuações (Art. 165 do CTB) 883 autuações (Art. 165-A do CTB)

Tabela 1: Número de autuações por embriaguez ao volante no período de 05/2016 a 05/2017 em Assis/SP. (fonte: Polícia Civil Estado de São Paulo e Polícia Militar Rodoviária do Estado de São Paulo).

3 O PAPEL DAS CONCESSIONÁRIAS.

3.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE AS PRINCIPAIS RODOVIAS QUE INTERLIGAM NOSSA REGIÃO.

3.1.1 SP-270 (Rodovia Raposo Tavares)

A SP-270, Rodovia Raposo Tavares, foi a primeira via de ligação entre a capital do estado e o oeste paulista e faz parte de muitas cidades, ajudando a no desenvolvimento das regiões cortadas por ela, criando oportunidades, empregos e mudando a vida de inúmeras pessoas.

Inaugurada em 26 de agosto de 1922, inicialmente em seu trecho São Paulo – Cotia – São Roque, recebeu o nome de estrada “São Paulo – Paraná”, durante o governo de Washington Luiz, presidente do estado de São Paulo (designação dada ao governador na época, cujo lema era “governar é abrir estradas”), somente foi concluída em sua totalidade em 1937. Inicia-se no final da Rua Reação, no bairro do Butantã, zona oeste da cidade de São Paulo e termina na divisa de estado com o Mato Grosso do Sul, no município de Presidente Epitácio.

Em 1954, a rodovia recebeu o nome de Rodovia Raposo Tavares, em homenagem a Antônio Raposo Tavares, bandeirante português que desbravou o oeste paulista. Neste mesmo ano a estrada que era de terra, foi asfaltada. Durante duas décadas, a rodovia foi o único meio de se chegar ao oeste do estado mas, mesmo asfaltada, era um caminho complicado, sendo em muitos dos seus trechos, considerada a “rodovia da morte”, devido ao perigo de seu traçado e condições e ao grande número de mortes causadas por acidentes. (fonte: <http://www.rodoviaraposotavares.com.br/tudo-sobre-a-rodovia-raposo-tavares.php>).

Em entrevista realizada em 16/05/2018, Mário Carlos Cardoso, Diretor Técnico do DER – DR-07 – Assis-SP informou que a pavimentação da Rodovia Raposo Tavares teve início em 1954 e terminou em 1958. Foi de extrema importância na época a pavimentação dela, pois tudo que vinha do Mato Grosso passava por ela, assim como quem vinha do Paraná também. Era a única ligação desses estados com São Paulo e o Modal de Santos,

principalmente para a escoação da produção de grãos. No início, tinha um VDM (veículo médio diário) de 2.000, mas este número foi crescendo ano após ano, chegando a 7.000 o VDM, o que significa que a rodovia, do modo em que estava, em pista simples, não comportava mais tamanho fluxo e, com o desrespeito e impaciência dos motoristas, a transformou realmente na rodovia da morte, tamanho o número de vítimas, antes anuais, agora mensais. Por isso, mesmo sem recursos na época, foi ordenado a duplicação da rodovia em caráter de emergência. Fazamos a duplicação como der depois damos um jeito. O importante era diminuir o número de acidentes e vítimas fatais. E conseguiram. Deixaram de fazer certas coisas para realizar, cumprir essa tarefa. A duplicação foi realizada entre os anos de 1999 e 2001. E, para os que realizaram essa façanha foi muito gratificante saber que salvaram muitas vidas. Hoje a rodovia tem um VDM de aproximadamente 15.000 veículos.

Em 29 de outubro de 2008, o Governo do Estado abriu os envelopes do novo lote de concessões. O trecho de 444 km da Rodovia Raposo Tavares foi leiloado pelo Consórcio Invepar OAS, que ofereceu R\$ 0,090525 por quilômetro. O deságio comparado ao valor máximo do edital foi de 16,11%. O segundo colocado, Triunfo Participações, propôs o índice de R\$ 0,102515.

Segundo dados da concessionária que administra o trecho da rodovia que vai de Ourinhos –SP a Presidente Epitácio - SP, do primeiro ano de concessão em 2009 até o ano de 2016, houve uma redução no número de mortes no trecho de 44%.

3.1.2 SP – 333 (Rodovia Rachid Rayes e Rodovia Miguel Jubran)

A SP-333, implantada no ano de 1962, recebe a denominação de Rodovia Miguel Jubran no trecho que liga a cidade de Assis à divisa do estado com o Paraná, mudando seu nome para Rodovia Rachid Rayes no trecho que liga a cidade de Assis-SP à cidade de Marília-SP.

Recentemente duplicada pelo governo do estado de São Paulo entre Assis-SP e Tarumã-SP, cujas obras foram entregues em 21 de outubro de 2017, ambas foram entregues à iniciativa privada, como parte do processo de leilão referente a 3ª etapa de concessões das rodovias do centro-oeste paulista realizada pelo governo do estado. Os moldes de concessão desta nova etapa possuem características diferenciadas das demais, como por exemplo, o valor da tarifa do pedágio variável de acordo com horário e movimentação da rodovia, o que trará redução média de 19 por cento no valor das tarifas existentes, além do desconto de 5 por cento para quem usar modo eletrônico de pagamento.

Estão previstas para essas rodovias a instalação de duas praças de pedágio, uma na cidade de Florínea-SP e outra na cidade de Echaporã-SP, segundo informa a concessionária Entrevias, vencedora do processo de concessão. Com a concessão e consequente melhoria nas condições da rodovia, espera-se reduzir o número de acidentes e vítimas fatais que acontecem em determinados pontos da rodovia.

3.2 FUNÇÃO TÍPICA DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIA.

Antes mesmo de dar início ao processo de licitação o governo precisa cumprir sua tarefa de definir os trechos que serão ou não concedidos. Para isso, deveria usar 3 critérios que seriam: realizar estudos com rigor científico do volume de tráfego atual e futuro, ter projetos executivos com análises de riscos das intervenções e organizar e definir como será feita a fiscalização pela agência reguladora.

João Chiminazzo Neto, diretor regional da Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR), explica que “o Programa de Exploração Rodoviária já traz todas as

diretrizes. O concessionário quando assume já sabe de todas as suas responsabilidades, todos os seus prazos a cumprir e, não cumprindo, ele é notificado e multado”.

As concessionárias de rodovias têm suas atribuições regulamentadas pelo edital de licitação apresentado pelo poder concedente, elencadas de maneira objetiva e cujo não cumprimento pode gerar sanções e até mesmo a rescisão contratual unilateral do mesmo.

Analisando o edital podemos observar que são muitas as atribuições que incluem serviços de manutenção, conservação, apoio ao usuário dentre outras. Observemos o que diz o edital a esse respeito.

O artigo 5º do anexo I do edital traz os serviços delegados de competência específica da concessionária, que compreendem funções operacionais como por exemplo: operação do sistema de controle de tráfego, operação dos postos de pedágio, dos postos fixos e móveis de pesagem estática, prestação de apoio aos usuários, inspeção e conservação de pista, manutenção de vicinais entre outros.

Já o artigo 9º traz em seu rol outras responsabilidades da concessionária, que tem como deveres, durante todo o prazo de concessão, acionar os recursos à sua disposição para garantir a fluidez do tráfego, divulgar à população a adoção de esquemas especiais de operação e a realização de obras no sistema rodoviário, manter recursos humanos para atendimento a situações de emergência, apoiar as atividades de fiscalização e policiamento, acompanhar e ativar a atuação de entidades públicas, tais como forças policiais federais e estaduais, civis e militares, bombeiros, entre outros sempre que necessário, executar obras de melhoramento, etc.

Como podemos observar pela análise dos artigos acima expostos, fica clara a responsabilidade da concessionária em vários quesitos que envolvem, não só o atendimento direto ao usuário, mas também para com a sociedade em geral e para com o meio-ambiente.

3.3 SEGURANÇA NO TRÂNSITO.

No nosso cotidiano, sempre nos deparamos com campanhas sobre segurança no trânsito, medidas para um trânsito mais seguro mas, afinal, qual o significado desse conceito tão discutido?

De forma simples, trata-se de um conjunto de ações de caráter preventivo que contam com a participação de motoristas, pedestres, ciclistas, com o intuito de tornar o trânsito um lugar mais seguro e dessa forma evitar acidentes e mortes.

Grande parte dessas ações estão focadas em temas relacionados à direção defensiva e ao cumprimento das regras de trânsito impostas, estas aprendidas durante o curso para a obtenção do documento de habilitação, mas que vão se perdendo com o passar do tempo e à medida que o condutor vai ganhando confiança.

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, traz entre suas disposições vários artigos que tratam deste assunto. Observemos alguns deles a seguir.

Em seu artigo 1º, traz disposição de que é direito de todos o trânsito em condições seguras:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

(...) § 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.

Em seu artigo 6º, traz a segurança como um de seus objetivos básicos:

Art. 6º São objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito:

I - estabelecer diretrizes da Política Nacional de Trânsito, com vistas à segurança, à fluidez, ao conforto, à defesa ambiental e à educação para o trânsito, e fiscalizar seu cumprimento;

Em seu artigo 19º, traz as competências do órgão máximo de trânsito (CONTRAN) no que se refere à segurança no trânsito:

Art. 19. Compete ao órgão máximo executivo de trânsito da União:

(...) III - articular-se com os órgãos dos Sistemas Nacionais de Trânsito, de Transporte e de Segurança Pública, objetivando o combate à violência no trânsito, promovendo, coordenando e executando o controle de ações para a preservação do ordenamento e da segurança do trânsito;

IV - apurar, prevenir e reprimir a prática de atos de improbidade contra a fé pública, o patrimônio, ou a administração pública ou privada, referentes à segurança do trânsito;

(...) XII - administrar fundo de âmbito nacional destinado à segurança e à educação de trânsito;

(...) XXII - propor acordos de cooperação com organismos internacionais, com vistas ao aperfeiçoamento das ações inerentes à segurança e educação de trânsito;

É realmente muito fácil compreender porque essa preocupação com a segurança no trânsito: medidas simples e que podem ser praticadas sem nenhuma dificuldade, com o mínimo esforço, por qualquer um de nós, podem salvar vidas. Segurança é o meio pelo qual conseguimos reduzir a grande quantidade de acidentes que ocorrem em nossas estradas, mas gestos ditos simples, como não beber antes de dirigir, não efetuar ultrapassagens arriscadas, não trafegar em velocidade acima da permitida (estas, as principais causas de acidentes no Brasil), se mostram cada vez mais esquecidos por muitos, cada vez mais difíceis de serem seguidas.

Devido a esse fato é que torna-se imprescindível uma fiscalização cada vez mais eficiente e penalidades mais rígidas que desencorajem qualquer condutor a se aventurar a cometer ato que, sabidamente, venha a colocar outros condutores e a si mesmo em risco.

3.4 QUAIS OS AGENTES RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO E SEGURANÇA NO TRÂNSITO?

O Código de Trânsito Brasileiro, para definir a competência fiscalizadora dos órgãos de trânsito, utilizou o princípio da jurisdição sobre a via, ou seja, quando se trata de rodovias federais e estaduais, a responsabilidade, a competência fica a cargo exclusivo das polícias rodoviárias e dos órgãos executivos rodoviários, incluindo-se aí os trechos urbanos. Quanto às demais vias, a responsabilidade pela fiscalização fica dividida entre o Estado e os Municípios, de acordo com a jurisdição de cada um.

Ficam a cargo dos municípios a questões como circulação, parada, estacionamento e cabe ao Estado fiscalizar questões referentes ao veículo, ao proprietário e ao condutor.

Em seu artigo 14, o Código de Trânsito Brasileiro traz a competência do Estado sobre a fiscalização de Trânsito:

Art. 14. Compete aos Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE:

(...) VIII - acompanhar e coordenar as atividades de administração, educação, engenharia, fiscalização, policiamento ostensivo de trânsito, formação de condutores, registro e licenciamento de veículos, articulando os órgãos do Sistema no Estado, reportando-se ao CONTRAN;

O artigo 21 traz a competência dos órgãos executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios em relação à fiscalização de trânsito, no âmbito de sua circunscrição, dentre elas podemos citar a execução da fiscalização de trânsito, atuando e aplicando as penalidades de advertência e as multas, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar, arrecadar valores provenientes de estada e remoção de veículos, fiscalizar veículos com excesso de peso, emissão de poluentes e ruído, vistoriar veículos que necessitem de autorização especial para transitar, entre outras atribuições.

O artigo 24, traz a competência e atribuições dos municípios em relação à fiscalização de trânsito, dentre as quais podemos citar: executar a fiscalização de trânsito em vias terrestres, atuando e aplicando as multas por infrações de circulação, estacionamento e

parada previstas no Código de Trânsito Brasileiro, aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada, fiscalizar, autuar e aplicar as penalidades por excesso de peso entre outras.

Analisemos a seguir os agentes diretos responsáveis pela fiscalização das rodovias.

3.4.1 Polícia Rodoviária Federal.

A Polícia Rodoviária Federal (PRF) é uma instituição criada em 1928 e que sofreu inúmeras mudanças ao longo dos anos, sendo atualmente responsável pelo policiamento ostensivo em cerca de 65 mil quilômetros de rodovias federais em todo país. Desde sua criação, até os dias de hoje, a PRF procura aproximar-se cada vez mais dos anseios da sociedade brasileira, na busca constante pela melhoria e profissionalismo de seus serviços.

A PRF foi criada pelo presidente Washington Luiz, no dia 24 de julho de 1928, por meio do Decreto nº 18.323. Nessa época, a Instituição recebeu a denominação de “Polícia de Estradas”. Sete anos depois, em 23 de julho de 1935, foi criado o primeiro quadro de servidores daqueles que, hoje, compõem a PRF. Estes eram denominados, à época, “Inspetores de Tráfego”. Por isso se comemora, no dia 23 de julho, o dia do Policial Rodoviário Federal. (fonte: <https://www.prf.gov.br/portal/acesso-a-informacao/institucional/historia>).

Um passo importante para o exercício das atividades da Polícia das Estradas foi a transformação da Comissão Nacional de Estradas de Rodagem no Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), conforme a Lei nº 467 de 31 de Julho de 1937. O Decreto-lei nº 8.463 de 27 de setembro de 1945 dá autonomia financeira ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagens. Com este decreto, o departamento recebeu autorização para gerir seus recursos, inclusive para as demandas da Polícia Rodoviária Federal.

Cerca de 40 anos depois, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Polícia Rodoviária Federal passou a compor o Artigo 144 da Carta Magna, sendo integrada ao Sistema Nacional de Segurança Pública, recebendo como missão exercer o patrulhamento ostensivo das rodovias federais. Desde 1991, a PRF integra a estrutura organizacional do Ministério da Justiça, como Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

Além de ter suas competências definidas pelo Artigo 144 da Constituição Federal de 1988, algumas das atribuições da PRF estão presentes na Lei nº 9.503, que define o Código de Trânsito Brasileiro, no Decreto nº 1.655, de 03 de outubro de 1995, e em seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 1.375, de 02 de agosto de 2007.

A Polícia Rodoviária Federal está presente em todo território nacional. Sua estrutura conta com uma unidade administrativa central, a Sede Nacional, situada em Brasília, e Unidades Administrativas Regionais, representadas por 27 Superintendências, uma em cada unidade da federação. Além disso, é formada por 150 Subunidades Administrativas, denominadas Delegacias, e 413 Unidades Operacionais (UOPs), totalizando, assim, mais de 550 pontos de atendimento em todo Brasil.

Por vezes, em função do vasto território que compõe o Brasil, a PRF é o único representante do poder público em determinadas regiões. Destaca-se, portanto, como principal elo entre o Governo e a sociedade brasileira, trabalhando como polícia cidadã e visando garantir o policiamento ostensivo, a segurança, a fiscalização e o salvamento daqueles que utilizam as rodovias e estradas federais.

(POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, DEPARTAMENTO INSTITUCIONAL, 2017).

A Constituição Federal traz em seu artigo 144 as atribuições da Polícia Rodoviária Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...) § 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

A Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), também traz em seu artigo 20 as competências da Polícia Rodoviária Federal. Dentre as principais atribuições, podemos citar: cumprir e fazer cumprir a legislação, realizar o patrulhamento

ostensivo, aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, credenciar os serviços de escolta, assegurar livre circulação nas rodovias federais entre outras.

3.4.2 Polícias Militares Estaduais.

As Polícias Militares Estaduais totalizam 27 forças integrantes da segurança pública dos estados. Tem função de polícia ostensiva (visível, fardada, ao contrário de policiamento secreto) responsáveis pelo policiamento ostensivo e preservação da ordem pública, cada qual no âmbito de seu Estado e do Distrito Federal.

Subordinadas administrativamente aos governadores, às Secretarias de Estado da Segurança (para fins operacionais), são, para fins organizacionais, auxiliares e reserva do Exército Brasileiro sendo custeadas cada qual pelo seu respectivo Estado e, no caso do Distrito Federal, pela União.

As competências das Polícias Militares Estaduais estão relacionadas no artigo 23 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 23. Compete às Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal:

(...) III - executar a fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agente do órgão ou entidade executivos de trânsito ou executivos rodoviários, concomitantemente com os demais agentes credenciados;

Vejamos aspectos referentes à Polícia Rodoviária do Estado de São Paulo, responsável pelo patrulhamento e fiscalização das rodovias de nossa região.

3.4.2.1 Polícia Militar Rodoviária do Estado de São Paulo.

O Policiamento Rodoviário, enquanto modalidade, foi criado em 10 de janeiro de 1948, pelo Decreto Estadual nº 17.868, sendo Governador do Estado de São Paulo o Dr. Ademar Pereira de Barros, com o nome de Grupo Especial de Polícia Rodoviária e um efetivo de 60 homens, alguns ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, comandados pelo 1º Tenente José Pina Figueiredo, da então Força Pública, foram destacados para atuar, à

época, na recém inaugurada SP 150 – Rodovia Anchieta. A partir de 16 de novembro de 1962, passou a constituir uma fração da Milícia Paulista, sob a denominação de Corpo de Policiamento Rodoviário.

Em 15 de dezembro de 1975, após nova adequação, foi denominado de 1º Batalhão de Polícia Rodoviária do qual foram desmembrados, em 07 de agosto de 1977, o 2º Batalhão de Polícia Rodoviária e, em 25 de janeiro de 1979, o 3º Batalhão de Polícia Rodoviária, os quais passaram a ter suas atividades coordenadas pelo Comando de Policiamento Rodoviário, criado também em 25 de janeiro de 1979. (fonte: <http://www.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/cprv/historico.asp>).

Buscando o constante aperfeiçoamento e a adequação de sua atuação às necessidades impostas pela complexidade da malha rodoviária paulista, em 30 de setembro de 1987, foi criado o TOR – Tático Ostensivo Rodoviário, cuja missão é atuar como Força Tática nas rodovias, empregando equipamentos, armamentos, técnicas específicas para as atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública nas rodovias.

Atualmente o Comando de Policiamento Rodoviário, como segmento especializado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, é responsável pelo policiamento ostensivo de trânsito e pela preservação da ordem pública em toda a malha rodoviária paulista, perfazendo um total de mais de 20.000 Km de rodovias, onde atuam cerca de 4.000 homens e mulheres que, diuturnamente, lutam pela segurança dos usuários das rodovias com o mesmo afinco dos pioneiros da década de 40, materializando o compromisso organizacional com a defesa da vida, da integridade física e da dignidade humana.

(DEPARTAMENTO DE IMPRENSA – PMRv - 2017).

3.4.3 Órgãos Executivos Rodoviários.

Os órgãos executivos rodoviários são responsáveis pela instalação e operação do sistema de sinalização e dispositivos de controle viário, arrecadar os valores provenientes de escolta de veículos cuja carga seja do tipo superdimensionada ou considerada perigosa, efetuar a fiscalização das infrações de excesso de peso, das dimensões e lotação dos veículos e também autuar os motoristas infratores, aplicando as medidas administrativas e penalidades cabíveis. Compete a estes órgãos também a realização de vistorias em veículos que precisem de autorização especial para transitar (as denominadas AETs),

estabelecendo critérios especiais a que precisam ser observados para a circulação destes veículos.

Atuando no trânsito das rodovias, suas competências são descritas no artigo 21 do Código de Trânsito Brasileiro. Podemos citar as mais importantes como planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, implantar, manter e operar o sistema de sinalização, estabelecer, em conjunto com os órgãos de policiamento ostensivo as respectivas diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito, executar a fiscalização de trânsito atuando, aplicando e arrecadando as multas que por ventura vier a aplicar no que se refere a excesso de peso, dimensão e lotação de veículos, emissão de poluentes, entre outras mais.

Estes órgãos podem atuar tanto na esfera federal, como é o caso do DNIT, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, que substituiu o antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), na esfera estadual, como os DERs, Departamentos de Estradas de Rodagem, e também na esfera municipal.

3.4.3.1 DNIT.

Autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) foi criado pela lei 10.233, de 5 de junho de 2001, que reestruturou o sistema de transportes rodoviário, aquaviário e ferroviário do Brasil, extinguindo o antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). Sua sede é em Brasília, no Distrito Federal. Atualmente, possui 25 unidades administrativas regionais – as superintendências, e 8 administrações hidroviárias.

A autarquia tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais. Os recursos para a execução das obras são da União. Ou seja, o órgão é gestor e executor, sob a jurisdição do Ministério dos Transportes, das vias navegáveis, ferrovias e rodovias federais, instalações de vias de transbordo e de interface intermodal e instalações portuárias fluviais e lacustres.

Além disso, o DNIT, é o órgão da União competente para exercer as atribuições elencadas no art. 21 do Código de Trânsito Brasileiro: nas rodovias federais, ele é responsável pela aplicação de multas por excesso de peso e ou de velocidade, por meio dos postos de pesagem e das lombadas eletrônicas.

O DNIT é administrado pelo diretor geral e por mais seis diretores setoriais nomeados pelo Presidente da República, que integram a Diretoria Colegiada. As deliberações ocorrem por meio desta Diretoria e do Conselho Administrativo, que é composto por seis membros: secretário executivo do Ministério do Transportes, diretor geral do DNIT, dois representantes do Ministério dos Transportes, um representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e um representante do Ministério da Fazenda.

(INSTITUCIONAL – DNIT -2016)

3.4.3.2 DER/SP.

O Departamento de Estradas de Rodagem – DER – foi criado em 02 de julho de 1934, através do Decreto nº 6529.

Com grande autonomia técnica, o Departamento conseguiu algumas mudanças fundamentais através de contratos firmados com o IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas, criado na mesma época para realizar ensaios em materiais e estudos de obras de arte.

Em 26 de dezembro de 1946, através do Decreto nº 16.546, tornou-se Autarquia, ficando subordinada à Secretaria de Viação e Obras Públicas, até 19 de fevereiro de 1963.

Dividido em quatorze regionais, atualmente, o DER está subordinado à Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.

Dentre suas atribuições estão a manutenção e conservação da malha viária sob sua jurisdição, a fiscalização sobre o excesso de peso nos veículos de transporte de cargas por meio de balanças fixas ou móveis instaladas em pontos estratégicos e a emissão das Autorizações Especiais de Trânsito (AET) para veículos com cargas especiais.

(Institucional – DER/SP – 2018)

3.5 O PAPEL DE FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS.

No que se refere à fiscalização de nossas rodovias, as concessionárias de rodovias se limitam tão somente ao que lhes cabe segundo o edital de concessão, o que, em se tratando de fiscalização propriamente dita, na prática, não apresenta ou representa número expressivo. Se limitam tão somente em aparelhar as polícias rodoviárias e colaborar, cedendo sua infraestrutura para que, em determinados horários e dias, os policiais possam fazer fiscalização remota.

Esta infraestrutura das concessionárias, com certeza, poderia ser muito melhor explorada e utilizada para a fiscalização dos condutores, pois muitas vezes, motoristas são flagrados em situações de infração, colocando em risco os demais usuários da via e nada podem fazer. Tudo isso “esbarra” na questão do poder de polícia. Afinal, haveria a possibilidade de delegar essa função de fiscalização às concessionárias, já que atuam prestando serviço público em nome do Estado? Vejamos o que diz a doutrina.

Neste sentido temos a doutrina de ARAÚJO:

“Discute-se ainda a possibilidade da atividade de polícia administrativa ser delegada a particulares, legal ou contratualmente, para evitar o dano social, como no caso de aplicação de multas por agentes não funcionários públicos, ou na constância de concessões de serviços públicos. No entanto, o já transcrito art. 78 do CTN (Código Tributário Nacional) que defini o Poder de Polícia como atividade da Administração Pública, no parágrafo único considera regular seu exercício quando desempenhado pelo órgão competente, nos limites da lei aplicável (sem especificar sua natureza), o que parece indicar que a expressão Administração Pública é utilizada em sentido genérico, abrangendo também Administração descentralizada e concessionárias, obviamente “no limite da lei aplicável””.

(ARAÚJO, Edmir Netto apud Perez, Marcos Augusto. Delegação das atividades chamadas de polícia administrativa ou poder de polícia. Belo Horizonte. Fórum Administrativo – Dir. Público, ano 10, n.111, p. 49).

Diz Meirelles sob a possibilidade de aplicação de sanções pelo poder de polícia delegado:

“Por fim, deve-se distinguir o poder de polícia originário do poder de polícia delegado, pois que aquele nasce com a entidade que o exerce e este provém de outra, através de transferência legal. O poder de polícia originário é pleno no seu exercício e consectário, ao passo que o delegado é limitado aos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução. Por isso mesmo, no poder de polícia delegado não se compreende a imposição de taxas, porque o poder de

tributar é intransferível da entidade estatal que o recebeu constitucionalmente. Só esta pode taxar e transferir recursos para o delegado realizar o policiamento que lhe foi atribuído. **Mas no poder de polícia delegado está implícita a faculdade de aplicar sanções aos infratores, na forma regulamentar, pois que isto é atributo de seu exercício”.**

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 1998, p.116-117).

Algumas jurisprudências trazem em suas decisões interpretação favorável à delegação de acordo com o Artigo 25 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 25. Os órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito poderão celebrar convênio delegando as atividades previstas neste Código, com vistas à maior eficiência e à segurança para os usuários da via.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades de trânsito poderão prestar serviços de capacitação técnica, assessoria e monitoramento das atividades relativas ao trânsito durante prazo a ser estabelecido entre as partes, com ressarcimento dos custos apropriados.

Vejamos a seguir jurisprudências favoráveis à delegação do poder de polícia a entidades de economia mista e a concessionárias, representantes do poder público e criadas para tal:

ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO – Multa de trânsito – Autuação feita por sociedade de economia mista (TRANSERP) – Possibilidade – Legislação (LC nº 998/2000 e art. 24, VI, do CTB) que confere autorização para que a TRANSERP possa exercer atos atinentes ao poder de polícia administrativa – Precedentes desta Corte de Justiça. R. sentença reformada. Recurso provido.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL 10336151320148260506 SP 1033615-13.2014.8.26.0506 - Inteiro Teor

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.000006619

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1033615-13.2014.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante TRANSERP EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRÃO PRETO S/A, é apelado FLAVIO ANTONIO ALVES DE FREITAS JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

Carlos Eduardo Pachi

relator

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23.190

APELAÇÃO CÍVEL nº 1033615-13.2014.8.26.0506

Comarca: RIBEIRÃO PRETO

Apelante: TRANSERP – EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRÃO PRETO S/A

Apelado: FLÁVIO ANTÔNIO ALVES DE FREITAS JÚNIOR (AJ)

(Juíza de Primeiro Grau: Luísa Helena Carvalho Pita)

ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO Multa de trânsito Autuação feita por sociedade de economia mista (TRANSERP) – Possibilidade – Legislação (LC nº 998/2000 e art. 24, VI, do CTB) que confere autorização para que a TRANSERP possa exercer atos atinentes ao poder de polícia administrativa Precedentes desta Corte de Justiça. R. sentença reformada.

Recurso provido.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela Ré contra a r. sentença a fls. 346/355, cujo relatório é adotado, que julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade dos autos de infrações nº F26348828, F26344637, F26383006 e F26383008, cancelando pontuações no prontuário do autor e demais penalidades deles provenientes, além da restituição dos valores das multas elencadas a fls. 30 e 32, com acréscimo de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do CC, combinado com o art. 161, § 1º, do CTN, a contar do trânsito em julgado da sentença, conforme a Súmula n 188, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da causa.

Aponta preliminar de nulidade da decisão por cerceamento de defesa, com a consequente ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF). No mérito, defende, em suma, a legalidade e constitucionalidade de delegação do poder de polícia à sociedade de economia mista integrante da administração indireta e prestadora de serviços públicos, considerando-se ainda que a tese desenvolvida no julgamento do REsp nº 817.534 foi contrastada por outros Tribunais. Manifesta, por fim, intuito de prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que elenca (fls. 367/395).

Contrarrazões a fls. 400/437.

Processado o recurso, subiram os autos.

Instadas, as partes não se manifestaram quanto ao julgamento virtual, conforme certidão a fls. 463.

É o relatório.

Não se fale em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa.

Com efeito, a farta documentação acostada ao feito permite a tranquila apreciação da lide, além da matéria discutida ser eminentemente de direito, o que dispensa a dilação probatória.

Frise-se que o Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir aquelas impertinentes à solução do litígio, consoante dicção do art. 130 do CPC.

Nesse sentido:

“Inicialmente afasta-se a arguição de nulidade, pois desnecessária a prova requerida (...) De igual modo não se vislumbra no ato ofensa ao devido processo legal.” (AI nº 990.10.440407-0, Voto nº 7502, Rel. Décio Notarangeli).

Do mesmo modo, no Superior Tribunal de Justiça:

(...) “O julgamento antecipado da lide não implica,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por si só, em cerceamento do direito de defesa, porquanto a prova é destinada ao Juiz da demanda e, sem dúvida, a este compete avaliar sua utilidade, necessidade e adequação, podendo, dessa forma, indeferir as que reputar inúteis, desnecessárias ou protelatórias. Precedentes” (...) (REsp 1.202.238/SC, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, J. 14/08/2012, DJe 18/09/2012).

(...) “1. Não implica cerceamento de defesa, quando julgada antecipadamente a lide.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias” (...) (REsp 8.024.37/MS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, J. 14/03/2006, DJ 23/03/2006, p. 161).

No mais, cuida-se de ação declaratória de nulidade

de auto de infração proposta pelo Autor, sob o argumento de que a Ré não tem poder de polícia para autuar e aplicar penalidade de multa, seja pela falta de competência para tais atos, como pelo fato de ser sociedade de economia mista.

Respeitado o entendimento do douto Juízo

monocrático, o caso impõe a improcedência do pleito inicial.

Tem razão a TRANSERP, já que suas atividades de

autuação e imposição de sanções de trânsito estão previstas na legislação pertinente.

A Ré, por meio da Lei Municipal nº 3.734/80, foi

instituída sob a forma de sociedade de economia mista, atuando como órgão executivo de trânsito, nos termos da Lei Complementar nº

998/2000, e com amparo no art. 24, VI, do Código de Trânsito Brasileiro,

o que confere autorização para que possa exercer atos atinentes ao poder de polícia.

Nesse aspecto, relevantes os fundamentos contidos

no voto do Eminentíssimo Desembargador Oswaldo Luiz Palu, desta 9ª

Câmara de Direito Público, os quais são adotados como razão de ser para este feito:

“ 3. O recurso comporta acolhimento. Com efeito, a Lei Municipal n.º 3.734/80 criou a EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRÃO PRETO S/A. TRANSERP, sociedade de economia mista, detentora dos serviços de transporte de passageiros do Sistema Municipal de Transporte Público de Passageiros do Município de Ribeirão Preto, de forma exclusiva. Destarte, referida empresa foi criada com a finalidade de efetivar as diretrizes, condições e normas gerais concernentes ao referido sistema municipal de transporte público de passageiros.

À referida norma, sobreveio a Lei Complementar n.º 998/2000, segundo a qual a ora agravante passou a atuar como órgão municipal executivo de trânsito, gerenciar o sistema de trânsito municipal, dentre outras atribuições, em conformidade ao artigo 24, do Código de Trânsito Brasileiro, bem como de acordo com a Portaria n.º 25/99, do Departamento Nacional de Trânsito DENATRAN, à Resolução n.º 64/98, do CONSELHO Nacional de Trânsito - CONTRAN, e à Lei Complementar n.º 462/95.

4. Assim prevê o Código de Trânsito Brasileiro (com destaques):

“Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

(...)

§ 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”.

4.1. Sabe-se que a pessoa contratada por empresa de economia mista é denominada de **empregado público**. A lei indica, portanto, que o agente (mero agente) da autoridade será servidor público ou empregado público. O termo 'ainda' indica tolerância ou aceitação por policiais na atribuição. Claro, policiais - sempre em menor número que o desejado - devem ser reservados para funções mais prementes e nobres (segurança pública - preservação da ordem pública). E a lei (no caso o Código de Trânsito Brasileiro) prevê que os agentes da autoridade, servidores civis ou empregados públicos serão contratados e atuarão como o nome diz, como agentes da autoridade, **sendo que esta, a autoridade, por deter o poder de polícia estatal, é quem delibera sobre a regularidade da atuação de trânsito e quem decide, a final, sobre sua validade**. Assim, nada de irregular. A TRANSERP realiza atribuições previstas no artigo 24, do Código de Trânsito Brasileiro.

4.2. Por outro lado, o artigo 25 do mesmo código é claro (com grifos):

“Art. 25. Os órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito poderão celebrar convênio delegando as atividades previstas neste Código, com vistas à maior eficiência e à segurança para os usuários da via.”

4.3. E, como se sabe, o Código Tributário Nacional explicita o que vem a ser o 'poder de polícia', definição recepcionada pela novel constituição conforme segue (com grifos):

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

A norma faz referência a atividade da '**Administração Pública**', o que implica dizer que tanto pode ser a administração direta ou a indireta (a lei não distingue). Em princípio não há razão para limitar a simples fiscalização de trânsito, que nada tem em relação à segurança pública (esta sim de delegação menos perceptível), e punição a infratores somente à agentes da Administração Direta ou estes e autárquicos, se tanto. Nesse sentido segue a doutrina de **EDMIR NETTO DE ARAÚJO**:

“Discute-se ainda a possibilidade da atividade de polícia administrativa ser delegada a particulares, legal ou contratualmente, para evitar o dano social, como no caso de aplicação de multas por agentes não funcionários públicos, ou na constância de concessões de serviços públicos. No entanto, o já transcrito art. 78 do **CTN (Código Tributário Nacional)** que defini o Poder de Polícia como atividade da Administração Pública, no parágrafo único considera regular seu exercício quando desempenhado pelo órgão competente, nos limites da lei aplicável (sem especificar sua natureza), o que parece indicar que a expressão Administração Pública é utilizada em sentido genérico, abrangendo também Administração descentralizada e concessionárias, obviamente “no limite da lei aplicável”.

4.4. A possibilidade de delegação do poder de polícia vem assente na doutrina do mestre **HELLY LOPES MEIRELLES**, que bem distingue o **poder de polícia originário** do **poder de polícia delegado**, nos seguintes termos:

“Por fim, deve-se distinguir o poder de polícia originário do poder de polícia delegado, pois que aquele nasce com a entidade que o exerce e este provém de outra, através de transferência legal. O poder de polícia originário é pleno no seu exercício e consecutório, ao passo que o delegado é limitado aos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução. Por isso mesmo, no poder de polícia delegado não se compreende a imposição de taxas, porque o poder de tributar é intransferível da entidade estatal que o recebeu constitucionalmente. Só esta pode taxar e transferir recursos para o delegado realizar o policiamento que lhe foi atribuído. **Mas no poder de polícia delegado está implícita a faculdade de aplicar sanções aos infratores, na forma regulamentar, pois que isto é atributo de seu exercício**” (AI 2013954-31.2013.8.26.0000, J. 27.11.2013).

Da mesma forma, voto de relatoria do Ilustre

Desembargador Paulo Barcellos Gatti:

“(…) Outra, porém, é a conclusão no caso das sociedades de economia mista, que possuem vinculação oficial (Lei) com o Poder Público, devendo, pois, perseguirem os estritos fins para os quais foram colimadas.

Assim, não se pode presumir que pelo simples fato de deter personalidade jurídica de direito privado, com **possibilidade** de buscar o “lucro”, a sociedade de economia mista irá deturpar as funções que lhe foram atribuídas por força de lei.

A própria regulamentação da entidade, integrante da Administração Indireta, exige que a sua atuação na fiscalização do trânsito municipal se dê em consonância com as disposições legais e, portanto, voltada ao interesse público. A catedrática **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** ensina que:

“(…), a vinculação aos fins definidos em lei é traço comum a todas as entidades da Administração Indireta e que diz respeito à especialização e ao próprio princípio da legalidade; se a lei as criou, fixou-lhes determinado objetivo, destinou-lhes um patrimônio afetado a esse objetivo, não pode a entidade, por sua própria vontade, usar esse patrimônio para atender a finalidade diversa”.

Ratifica este entendimento o quanto disposto no art. 237, da Lei nº 6.404/76, in verbis:

Art. 237. A companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.

A questão meramente teórica, fincada na eventual divergência de interesses envolvendo a natureza da sociedade de economia mista e a consecução do bem comum, não pode servir de óbice apriorístico para

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deslegitimar a atuação da TRANSERP, se, no caso concreto, não se evidenciou qualquer abuso de poder.

Não se olvide, ainda, que por figurar como longa manus do Estado, em exercício de serviço tipicamente público, também está submetida ao controle de legalidade do Poder Judiciário, respondendo os seus agentes pelos atos de abuso de posição jurídica, inclusive sob o enfoque da improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF/88 cc. arts. 1º e 2º, da LIA nº 8.429/92).

Impende, enfim, apontar que as autuações procedidas pela TRANSERP e aqui impugnadas, enquanto revestidas de natureza de atos administrativos, gozam de presunção de legitimidade, não apresentando ilegalidade manifesta ao ponto de ensejar o controle preventivo pelo Poder Judiciário” (AC 0042274-33.2011.8.26.0506, 4ª C. Dir. Público, J. 24.02.2014).

Atente-se, ainda, a outros precedentes desta Corte

de Justiça:

“ATO ADMINISTRATIVO. Ação anulatória. Multa de Trânsito. TRANSERP. Ribeirão Preto. Pleito voltado à anulação de autos de infração emitido por sociedade de economia mista. Impossibilidade. Delegação das atividades previstas no Código de Trânsito. Admissibilidade. Precedentes desta Câmara. Sentença reformada. Improcedência decretada. Recurso provido” (TJSP 10ª C. Dir. Público AC 0043161-46.2013.8.26.0506 Rel. Paulo Galizia J. 16/06/2014).

“AÇÃO DECLARATÓRIA Inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais

Multas de trânsito aplicadas pela TRANSERP

Pretensão à nulidade Inadmissibilidade

Fotografias juntadas aos autos que demonstram a ocorrência das infrações Notificações da autuação e da imposição da penalidade enviadas dentro do prazo legal Obediência aos artigos 281 e 282 do CTB O Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual (CF, art. 30, I, II), o que autoriza a celebração de convênios ou credenciamentos em matéria de trânsito

Legalidade na lavratura dos autos de infração pela

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRANSERP Precedentes Dano moral inexistente

Sentença de improcedência Recurso não provido” (TJSP 6ª C. Dir. Público AC 0068743 19.2011.8.26.0506 Rel. Reinaldo Miluzzi

J. 19/05/2014).

“AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSO DE APELAÇÃO

CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA

ANULAR AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO APLICADO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (TRANSERP) INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO INCISO I, DO ARTIGO 30, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL MUNICIPIO QUE TEM COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTO DE INTERESSE

LOCAL INEXISTÊNCIA DE

INCONSTITUCIONALIDADE ADMINISTRAÇÃO

PÚBLICA QUE RESPEITOU O DISPOSTO NA CARTA MAGNA RECURSO PROVIDO PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE” (TJSP 5ª C. Dir. Público AC 0026592-38.2011.8.26.0506 Rel. Franco Cocuzza J. 22/04/2013).

Assim sendo, ausentes os motivos para a anulação

das autuações administrativas (AIT nºs F26348828, F26344637,

F26383006 e F26383008), mantém-se as multas impostas pela

TRANSERP e as pontuações no prontuário do Autor, pelas razões

expostas acima.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Ré,

para julgar improcedente a pretensão inicial. Arcará o Autor com custas

processuais, além de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00

(quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo

Civil, com a ressalva de ser beneficiário da justiça gratuita.

CARLOS EDUARDO PACHI

Relator

(TJ-SP - APL: 10336151320148260506 SP 1033615-13.2014.8.26.0506, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 15/01/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/01/2016)

Da mesma forma, decidiu a 8ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO. Ato Administrativo. Infração de Trânsito. Delegação de atos materiais do poder de polícia com observância das formalidades legais. Empresa privada que atua de maneira a fornecer dados à autoridade incumbida de aplicar a sanção administrativa. Regularidade das multas aplicadas. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação : APL 10012122920148260073 SP 1001212-29.2014.8.26.0073 - Inteiro Teor

São Paulo

8ª Câmara de Direito Público

Registro: 2015.0000585290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1001212-29.2014.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante MONICA DI

PIETRO PAGANELLI, são apelados AUTOPARQUE DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. e PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARE.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUBENS RIHL (Presidente) e PAULO DIMAS MASCARETTI.

São Paulo, 12 de agosto de 2015

ANTONIO CELSO FARIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 36/2015

8 Câmara de Direito Público

Comarca de Avaré

Apelação nº 1001212-29.2014.8.26.0073

Apelante: Mônica Di Pietro Paganelli

Apelados: Autoparque do Brasil Empreendimentos e Serviços Ltda. e Município da Estância Turística de Avaré

APELAÇÃO. Ato Administrativo. Infração de Trânsito. Delegação de atos materiais do poder de polícia com observância das formalidades legais. Empresa privada que atua de maneira a fornecer dados à autoridade incumbida de aplicar a sanção administrativa. Regularidade das multas aplicadas. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso de Apelação interposto contra a sentença de fls. 204/208 que, em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, julgou improcedente a ação.

A apelante ajuizou ação declaratória de nulidade de auto de infração, insurgindo-se contra duas multas aplicadas em 23/05/2013 e 15/10/2013, no valor de R\$ 53,21, representando 3 pontos na pontuação da carteira nacional de habilitação (CNH).

Sustenta a apelante, preliminarmente, o direito à concessão da gratuidade da Justiça. No mérito, repetindo as teses já expostas na inicial, argumenta que, de forma ilegal, cabe ao agente da empresa terceirizada, de capital privado, a discricionariedade para emissão ou não da multa, haja vista que a Prefeitura Municipal possui um único funcionário para a respectiva emissão de multas. Alega também que não há previsão de aplicação de tarifa "intermediária" ou de

“regularização” e que a multa deveria ser aplicada com fundamento no disposto nos artigos 280 e 161 do Código de Trânsito Brasileiro. Entende assim que o poder público municipal abdica de qualquer das suas funções de fiscalização e autuação, funcionando meramente como órgão emissor de multas.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 267/273, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A gratuidade da justiça já foi concedida em decisão de primeiro grau (fl. 25), não havendo nenhum razão para qualquer alteração de tal entendimento.

No mérito, pretende a apelante a antecipação da tutela em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, a fim de que sejam suspensos todos os efeitos decorrentes das autuações/multas que lhe foram aplicadas, tendo em conta que a litisconsorte Autoparque é sociedade privada.

O cerne da questão apresentada diz respeito à delegação de atos materiais do poder de polícia a empresa de direito privado. Segundo a apelante, a empresa não deteria legitimidade para a imposição de sanções, decorrentes do exercício do poder de polícia, sendo que a Prefeitura Municipal de Avaré admitiu possuir um único servidor para o exercício de tal tarefa.

Como reconhecido na sentença de primeiro grau, não há dúvida de que a empresa Autoparque do Brasil Empreendimentos e Serviços Ltda. opera e fiscaliza a ocupação regular dos veículos estacionados, inclusive apondo no vidro dianteiro dos veículos estacionados em desacordo com a legislação o aviso para que o usuário regularize a situação, “sob pena de autuação por agente habilitado para tal mister” (fl. 206), como comprovam os documentos de fls. 56/62 e 63/86.

Agindo sob a atribuição delegada pelo Município de Avaré, a empresa privada Autoparque emitiu os respectivos avisos de irregularidade relacionados ao veículo CXG-1941, nos dias 23 de agosto e 15 de outubro de 2013, inclusive com provas fotográficas. A partir dos avisos de irregularidades, os autos de infração foram lavrados pelo órgão autuador nº 261890, ou seja, pela autoridade de trânsito do Município, a funcionária Ateneia Ferreira, cuja nomeação encontra-se no documento de fl. 62 dos autos. Conclui assim o julgador “a quo” que “a atividade administrativa de aplicação das multas aqui versas, encontra-se albergada pelo disposto no art. 24, VII, e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, tendo sido realizada por agente competente, nos termos da Lei” (fl. 207).

Feitas tais anotações, a discussão deve ser dirimida sob a abdicação ou não da Prefeitura Municipal do seu poder de polícia e se a delegação realizada está dentro dos parâmetros legais.

Pois bem, ainda que passível de crítica a forma como estão sendo lavradas as multas por estacionamento irregular nas vias municipais pela Prefeitura de Avaré, não resta demonstrada a ilegalidade das autuações.

Anota Carvalho Filho que:

“Quando a lei confere a uma entidade administrativa o poder acima referido, diz-se que há na hipótese poder de polícia delegado. Sem embargo de algumas resistências, como antecipamos, moderna doutrina vem admitindo essa delegação, com destaque apenas da necessidade de serem conservadas certas cautelas, como (a) o impedimento de conflito entre os interesses público e privado, (b) o afastamento do setor econômico de mercado e (c) o acidentalismo do poder de polícia, significando que o ente delegado não deve exercê-lo como essência institucional, mas sim em decorrência da própria prestação do serviço público”. (José dos Santos Carvalho Filho. Ed. Atlas, 2013, p. 82).

A lógica adotada pela Prefeitura Municipal de Avaré é a mesma dos radares fixos ou móveis, ou seja, há uma atividade de fiscalização que instrumentaliza a atividade daquele que detém efetivamente o poder de polícia, de maneira que a delegação não é da autuação, mas da atividade meio que permite a deliberação, no caso, da autoridade de trânsito.

Evidentemente, como constou do anterior julgamento do agravo de instrumento e de outras decisões proferidas inclusive pela Oitava Câmara de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, decidiu-se pela suspensão dos efeitos de multas de trânsito cobradas por sociedade de economia mista (AI nº 20008562-76.2014.8.26.0000, Rel. Rubens Rihl, J. EM 19.3.2014, nº 2009118-78.2014-8.26.0000, Rel. Venício Salles, J. em, 12.3.2013). Embora respeitando as decisões proferidas, entendo que não se pode confundir a delegação de meros atos materiais com os atos propriamente ditos e configuradores do poder de polícia.

Neste trecho, Mello ressalta a possibilidade de delegar parte do poder de polícia a empresas privadas:

“Na doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, apesar de não se admitir a transferência do poder de polícia, ressalta ser possível a delegação ou transferência por contrato de prestação de meros atos materiais preparatórios ou sucessivos aos atos de polícia (Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 2008, p. 826, conforme citação feita na obra de Irene Patrícia Nohara, Direito Administrativo, Ed. Atlas, 2013, op. 163).

A autuação feita no Município de Avaré, embora sendo realizada por empregados da empresa de sociedade de economia mista, não difere muito das imagens realizadas por radares móveis ou fixos. Assim, Irene Nohara menciona “como exemplo de atos materiais anteriores à prática do ato de poder de polícia, pode-se mencionar o registro fotográfico em equipamento eletrônico ou audiovisual colocado à disposição por empresa contratada para prestar tal serviço, porquanto como observou o STJ, no REsp 880.549/DF, que teve por relatora a Ministra Eliana Calmon, “em momento algum se confunde a prova fotográfica fornecida pelo 'pardal' que lastreia o auto de infração com o próprio auto”(Direito Administrativo, 2013, Ed. Atlas, p. 162/163).

Ainda citando Carvalho Filho, anota Irene Nohara que “a notificação da autuação se materializa no ato que indica os elementos que cercam a infração (local, dia, horário, etc.) e a aplicação da sanção consiste no ato de efetiva imposição da penalidade” (Ob. cit., p. 162).

O caso dos autos é exatamente o retratado pela doutrina e pela jurisprudência, em que a delegação do poder de polícia é parcial e restrita a meros atos materiais. Vale dizer que, a se afastar a tese ora esposada, todas as multas decorrentes da

utilização de radares fornecidos por empresas privadas implicariam em indevido exercício do poder de polícia.

Evidente que um único servidor no município implica na possibilidade de certa inadequação do exercício do poder de polícia. Entretanto, essa matéria deve ser objeto de ação civil pública ou de adoção de medidas pela própria Administração pública municipal tendentes à melhoria da fiscalização, inclusive visando à correção de eventuais iniquidades. Entretanto, a presente ação tem outra finalidade, qual seja, a de declarar nulas as autuações, inclusive com a antecipação de tutela.

As autuações não só são legais, como restam documentadas por fotografias no sentido de que a apelante estacionou o seu veículo de forma irregular nos lugares indicados nos autos de infração.

A alegação de que “não há hipótese de que possa haver regularização da situação com pagamento e m 24 horas para evitar a aplicação da sanção” (fl. 252), também não merece prosperar, pois não há prova concreta nesse sentido. Sabedora a apelante de que há uma única autoridade de trânsito no Município, poderia procurá-la ou procurar setor na própria Prefeitura para que pudesse quitar o valor de R\$ 12,00 que corresponde, segundo a apelante, ao preço da diária.

A se insistir na tese do pagamento de R\$ 12,00, o que é possível teoricamente, estar-se-ia estimulando a prática de infração pelos munícipes, o que contraria o princípio da supremacia do interesse público. A fixação de zonas azuis tem finalidade muito clara que é a de permitir o rodízio de veículos em pontos centrais da cidade, estimulando o comércio e a valorização do espaço público. Interpretações da legislação com finalidade meramente individual esbarram no interesse da sociedade que deve prevalecer em tais situações.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Antonio Celso Faria

Relator

Como podemos observar, é de conhecimento de todos que os atos expressivos do poder público, entre eles o de polícia administrativa, devam ser praticados, em um primeiro momento, por uma autoridade pública. Entretanto, há um número expressivo de juristas que são a favor da possibilidade da delegação de certos atos na competência de algumas atividades em favor de concessionárias e particulares.

4 APLICAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO.

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

4.1.1 Responsabilidade Objetiva Civil.

Podemos entender como responsabilidade objetiva toda situação na qual não há a necessidade de que o agente que causou o dano tenha realizado as ações que levam ao dano por dolo ou culpa (de forma dolosa ou culposa), bastando que haja nexos causal entre o dano sofrido pela vítima e a ação ou omissão do agente para que surja o dever de indenização.

Diniz explica que:

“A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador”. (DINIZ, 2010, p.53).

O Código Civil, em seu artigo 927 e parágrafo único, nos traz essa orientação do dever de ressarcir dano causado por ato ilícito e também a obrigação de reparar prejuízo, independente de culpa, tanto nos casos que estão especificados em lei, como também nas ocasiões onde a atividade normalmente desenvolvida pelo lesante implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiros.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm).

4.1.2 Responsabilidade Objetiva Administrativa.

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, também chamada de Teoria do Risco Administrativo, foi consagrada a partir da Constituição de 1946, tendo como molde a jurisprudência francesa.

Recebeu essa denominação por prescindir dos elementos subjetivos de culpa ou dolo e, também é conhecida por teoria do risco administrativo porque parte-se da premissa de que a atuação do Estado envolve um risco de dano.

A Constituição Federal de 1988, traz, em seu artigo 37, §6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

Di Pietro explica que a regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o artigo acima citado:

“1) que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público(...)ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (o que inclui empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público);

2) que as entidades de direito privado prestem serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação do serviço público; mesmo as concessionárias e permissionárias de serviço público e outras entidades privadas somente responderão objetivamente na medida em que os danos por elas causados sejam decorrentes da prestação de serviço público;

3) que seja causado dano a terceiros, em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito(...) tendo em vista que o dispositivo, ao falar em danos causados a terceiros, não distingue entre o usuário e o não usuário; em consequência, não pode o intérprete fazê-lo, sob pena, inclusive, de derrogar o

princípio da repartição dos encargos sociais e a ideia de risco que é inerente a grande parte das atribuições do Estado;

4) que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço;

5) que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções”. (DI PIETRO, 2013, p.710-711)

Meirelles nos explica que:

“O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados”. (MEIRELLES, 2014, p.743).

4.1.3 Responsabilidade Objetiva Penal.

Conceituar responsabilidade penal objetiva significa dizer que o agente irá responder por sua conduta mesmo que tenha agido com ausência de dolo ou culpa, em relação ao resultado, indo contra a doutrina do Direito Penal, que se fundamenta na responsabilidade pessoal e também na culpabilidade.

Ainda assim, é possível perceber certos resquícios, em nosso ordenamento jurídico, de responsabilidade penal objetiva, podendo-se citar como exemplo a sua aplicação nas infrações penais lesivas ao meio ambiente, ao aplicar o parágrafo 3º da Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm)

Nucci também faz menção à responsabilidade objetiva quando da aplicação do artigo 28, II do **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, nosso Código Penal:

"Preceitua o Código Penal que, nesses casos, não se pode excluir a imputabilidade do agente, vale dizer, não se pode afastar a sua culpabilidade. (...). Portanto, ainda que se diga o contrário, buscando sustentar teorias opostas à realidade, trata-se de uma nítida presunção de dolo e culpa estabelecida pelo legislador, isto é, a adoção da responsabilidade penal objetiva, já que não havia outra forma de contornar o problema."

(NUCCI, 2002, p.160).

DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)

4.2 APLICAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE PEDÁGIO.

Delegar ou não o poder de polícia às concessionárias, assim como responsabilizá-las objetivamente por acidentes ou eventos prejudiciais que venham a ocorrer aos usuários que trafegam pela rodovia, tem sido assunto crescente de discussões nos tribunais pelo país afora. Todos os meses, motoristas que se sentiram lesados ou desamparados pelas concessionárias tem procurado a justiça em busca de algum ressarcimento pelos prejuízos que acreditam terem sido causados por mal atendimento, falha ou omissão destas quanto ao serviço prestado, movidos pela relação de consumo que há entre usuário e empresa, procurando, no início, ressarcimento por perdas e danos, e agora, também justiça por perdas que incluem a vida de entes queridos.

Há vários julgados dos tribunais defendendo a aplicação do poder de polícia (como vimos anteriormente) por entidades que possuem permissão ou concessão de serviço público, principalmente no que diz respeito à fiscalização de trânsito, sendo alguns favoráveis até mesmo à aplicação de multas quando estipulado pelo contrato de concessão/ permissão em conformidade com a lei. O que é motivo de muita discussão seria o fato de que somente o Estado teria esse "poder", essa prerrogativa de aplicar as sanções cabíveis e arrecadar o valor destas, e não o fato destes entes atuarem na fiscalização pois, sendo o valor destas

multas arrecadado pelo órgão competente, não haveria por que discutir sobre a destinação dos valores aferidos, pois estaria sob responsabilidade do Estado, não havendo interferência nenhuma por parte da empresa que aplicou a multa, devendo sim o Estado fiscalizar de maneira intensiva o serviço prestado, evitando assim quaisquer falha ou tentativa de ludibriar a administração pública.

Quanto à aplicação da responsabilidade objetiva, encontramos jurisprudência sobre esse assunto na terceira turma do Superior Tribunal de Justiça. Inúmeros são os julgados atribuindo responsabilidade objetiva às concessionárias, principalmente, no que diz respeito a acidentes envolvendo má condição da rodovia e atropelamento de animais na faixa de rolamento das mesmas. Analisemos ementa do julgado do STJ sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE EM ESTRADA. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista. Recurso especial provido." (REsp 647.710/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 30.06.2006 p. 216).

Vejamos a seguir outro exemplo de julgado relacionado à responsabilidade objetiva da concessionária de rodovia em relação a falha na prestação do serviço:

"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL:AgRg no AREsp 342496 SP2013/0147090-6

Órgão Julgador: T3 – TERCEIRA TURMA

Publicação: DJe 18/02/2014

Julgamento: 11 de Fevereiro de 2014

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RODOVIA. CONCESSIONÁRIA. RELAÇÃO COM USUÁRIO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A empresa concessionária que administra rodovia mantém relação consumerista com os usuários, devendo ser responsabilizada objetivamente por falhas na prestação do serviço.
2. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório da demanda. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. Agravo regimental desprovido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator”.

(STJ - AgRg no AREsp: 342496 SP 2013/0147090-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 11/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2014).

Ora, se há culpa objetiva nestes casos, logo, se comprovado o nexo causal, teria a concessionária a responsabilidade por outras situações que por ventura venham a ocorrer.

Podemos elencar algumas situações onde as concessionárias de rodovias respondem de forma objetiva:

- 1- Em casos de colisão contra animais sobre a pista e também a falta de placas de sinalização, pois acidentes que envolvem animais sobre a pista de rolagem não caracteriza caso fortuito ou imprevisível, mas sim um evento real que faz parte do dia-a-dia da rodovia, devendo a concessionária responder objetivamente pela sua omissão, pela culpa em falha na vigilância;
- 2- Quando um motorista, dirigindo visivelmente embriagado ou sob efeito de substância análoga, passa pela praça de pedágio sem que os funcionários interrompam seu trajeto ou sequer comunique o fato à Polícia Rodoviária, a concessionária, nesta hipótese, é corresponsável objetiva aos danos que porventura sejam causados a terceiros, devido à omissão de seus agentes ao permitir, sem qualquer ato de inibição, que o motorista visivelmente embriagado siga seu trajeto, constituindo aí o nexo de causalidade com acidente que o motorista provoque, consistente na omissão na comunicação da Polícia Rodoviária e também do centro de controle da empresa;
- 3- A não instalação de defensas ou grades de proteção em determinados locais – os guard-rails – que podem evitar a colisão dos veículos que se deslocam para fora da pista, vindo a

colidir contra passarelas, árvores, postes, etc., que causam danos que podem ser evitados, uma vez que estas proteções são fortes barreiras que transferem a força do impacto do veículo para vários pontos ao contrário do que ocorre quando do impacto em uma única área;

4- Acidentes que ocorrem por motivo de objetos que se encontram na pista de rolagem, como por exemplo, carcaças de pneus, recapagens ou outros objetos, onde podemos observar a negligência da empresa ao permitir que tais objetos permaneçam na pista, causando danos aos veículos que transitam por ela. Há o dever da concessionária de fiscalizar, inspecionar a rodovia sob sua administração, zelando pela integridade física de seus usuários;

5- Casos de atropelamentos geralmente fatais em travessia na faixa de pedestres, pois caracteriza-se nesses casos a figura do consumidor por equiparação, sendo que a concessionária responde objetivamente em relação a terceiros usuários não beneficiários deste serviço;

6- Nos casos de colisão contra veículos de tração animal que trafegam pela pista de rolagem, mesmo que alegue não ser sua responsabilidade por não estar firmado em contrato com o Estado e sim responsabilidade das Polícias Rodoviárias, sejam estaduais ou federal, há sim a obrigação de zelar pelas condições de trafegabilidade adequadas, sendo que deveriam ao menos comunicar a autoridade competente, ressaindo desse fato sua responsabilidade objetiva por causa da negligência;

Podemos citar ainda acidentes causados por ausência de visibilidade devido a focos de queimadas às margens da rodovia, acidentes causados por óleo na pista, buracos grandes... enfim, várias são as hipóteses a serem consideradas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O desenvolvimento deste estudo nos possibilitou analisar qual o entendimento e a possibilidade da aplicação do poder de polícia às concessionárias de rodovias, bem como a responsabilização objetiva das mesmas nos casos de incidentes envolvendo os usuários que utilizam seus serviços, valendo-se de opiniões de juristas renomados e decisões jurisprudenciais sobre o assunto, o que é de grande valia no auxílio ao cidadão na busca pelos seus direitos junto ao judiciário e, sobretudo, no aumento da eficiência na fiscalização e segurança aos motoristas em nossas rodovias.

De um modo geral, ficou evidente que uma simples mudança, um simples aditamento no contrato de concessão firmado entre o Estado e as concessionárias, seria o suficiente para mudar radicalmente o cenário da segurança em nossas estradas, obrigando as empresas a realizar a fiscalização de forma mais minuciosa e dedicada, coisa que atualmente não ocorre exatamente por não haver esta obrigação estipulada em contrato. Quanto à possibilidade jurídica desta mudança, de acordo com este estudo, há entendimento de que é sim possível a fiscalização dos usuários pelas concessionárias, não havendo, entretanto, a possibilidade da arrecadação dos valores das multas, ato este exclusivo de órgãos da administração pública que detém o poder de polícia em sua plenitude.

Ao analisarmos a opinião dos doutrinadores, percebemos que grande parte entende que é possível a aplicação do poder de polícia pelas empresas concessionárias, uns dando maior autonomia, outros nem tanto, mas sempre favorável à fiscalização de nossas rodovias pelas empresas que são responsáveis exclusivamente por este serviço. Entretanto, são quase que unânimes a afirmar que quanto à arrecadação seria ato exclusivo do poder concedente, haja visto que ele é quem possui todos os requisitos e meios legais para efetuar tais trâmites.

Quanto às jurisprudências apresentadas, podemos observar que são inúmeros os julgados a respeito do tema, e que trata-se de matéria discutida frequentemente, sendo que a maioria das decisões atribui a responsabilidade objetiva às concessionárias, seja pela relação de consumo que existe, seja pela responsabilidade civil/administrativa que recai sobre estas empresas. Observa-se também pelas decisões dos tribunais que há sim

aceitação da atribuição do poder de polícia às empresas privadas principalmente no que se refere à fiscalização e autuação por atos ilícitos devidamente comprovados.

Ao fazermos um levantamento, através de pesquisa com usuários das rodovias, chegamos a um número alarmante sobre a quantidade de motoristas que trafegam com a capacidade psicomotora alterada, além de outras situações ilícitas mais que podem ser alvo de fiscalização, como por exemplo, crianças sendo transportadas incorretamente, não uso do cinto de segurança, transporte ilegal de mercadorias, veículos sem condição de tráfego, entre muitas outras.

Dada a importância do tema, torna-se necessário o desenvolvimento de projetos que venham a viabilizar esta fiscalização de maneira prática e rápida, que atendam às necessidades reais das empresas a fim de que torne-se algo inquestionavelmente benéfico e confiável para a sociedade.

Nesse sentido, essas mudanças permitiriam ao Estado uma melhoria significativa na qualidade do trânsito por nossas rodovias, proporcionando a segurança viária ideal aos usuários sejam eles motoristas, passageiros ou pedestres, além de economia com gastos no atendimento a vítimas desses acidentes e mais importante, preservando nosso bem mais precioso que é a vida.

6 REFERÊNCIAS

ARAUJO, Edmir Netto apud Desembargador Oswaldo Luiz Palu, APL 10336151320148260506 SP 1033615-13.2014.8.26.0506. Delegação das atividades chamadas de polícia administrativa ou poder de polícia. Belo Horizonte. Fórum Administrativo – Dir. Público, ano 10, n.111, p. 49.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro – Direito Administrativo – 26ª edição – ed. Atlas

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 36ª edição, Editora Malheiros.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, nº 20, pp. 21-28, 1997.

ARTESP – Agência Reguladora de Serviços Delegados de Transporte do Estado de São Paulo. **CART – Edital e Contratos**. Disponível em: <<http://www.artesp.sp.gov.br/rodovias-concessionarias-cart.html>>. Acessado em: 20.04.2018.

CART – Concessionária Auto Raposo Tavares. **Perguntas Frequentes**. Disponível em: <<http://www.cart.invepar.com.br/pages/FAQ>>. Acessado em 14.05.2018.

CONCER - Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <<http://www.concer.com.br/FaleConosco/Perguntaserespostas.aspx>>. Acessado em: 14.05.2018.

DER – Departamento de Estradas de Rodagem. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.der.sp.gov.br/WebSite/Index.aspx>>. Acessado em: 14.05.2018.

ENTREVIAS Concessionária de Rodovias. **Quem Somos**. Disponível em: <<http://www.entrevias.com.br>>. Acessado em 14.05.2018.

FONSECA, Gustavo. **Artigo 165 do CTB: Entenda O Que Diz a Lei Sobre Dirigir Embriagado**. Disponível em: <<https://doutormultas.com.br/artigo-165-ctb/>>. Acessado em 09/08/2018.

GOMES, Carolina. **Quem é quem em um contrato de concessão rodoviária** – Estado do Paraná – Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/especial-patrocinado/ccr-rodonorte/20-anos/quem-e-quem-em-um-contrato-de-concessao-rodoviaria-env6hav8z20hbu9dyl6h5p4uv>>. Acessado em 26.04.2018.

INFOSIGA. **Gráficos e análises interativas** – Disponível em: <<http://www.infosiga.sp.gov.br/Home/Relatorio>>. Acessado em 06.08.2018.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 12.05.2018.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-lei 3689 de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acessado em: 05.07.2018.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 5172 de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L5172.htm>. Acessado em: 15.04.2018.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8987 de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acessado em: 02.06.2018.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 9503 de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acessado em: 02.06.2018.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 9605 de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acessado em: 05.07.2018.

Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/cprv/historico.asp>>. Acessado em: 20.04.2018.

Polícia Rodoviária Federal. **História**. Disponível em: <<https://www.prf.gov.br/portal/acesso-a-informacao/institucional/historia>>. Acessado em: 20.04.2018.

Polícia Rodoviária Federal. **Releases**. Disponível em: <<https://www.prf.gov.br/portal/sala-de-imprensa/releases-1/balanco-prf-2017/view>>. Acessado em: 04.03.2018.

Rodoviaraposotavares. **Tudo sobre a Raposo**. Disponível em: <www.rodoviaraposotavares.com.br/tudo-sobre-a-rodovia-raposo-tavares.php>. Acessado em: 14.05.2018.

JUSBASIL. **Jurisprudência**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8635287/recurso-especial-resp-817534-mg-2006-0025288-1-stj>>. Acessado em: 20.04.2018.

Triunfo Transbrasiliana Concessionária de Rodovia. **Mitos e Verdades**. Disponível em: <<http://www.triunfotransbrasiliana.com.br/empresa/mitos-e-verdades.aspx>>. Acessado em: 14.05.2018.

Wikipédia – Enciclopédia Livre. **Rodovia Raposo Tavares**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Rodovia_Raposo_Tavares>. Acessado em: 14.05.2018.