

ASPECTOS DA ÁREA AZUL

**Hélvio Simões Vidal*

SUMÁRIO

1 - Trânsito urbano nos grandes centros populacionais. 2 - Domínio público e vias terrestres municipais. 3 - Regulamentação jurídica das "Áreas Azuis" e autonomia municipal. 4 - Infrações e multas pelo uso irregular do estacionamento rotativo público e o novo Código de Trânsito Brasileiro. 5 - Responsabilidade civil do Estado. 6 - Bibliografia.

1 - TRÂNSITO URBANO NOS GRANDES CENTROS POPULACIONAIS

O volume de automóveis, de todos os tipos e espécies, freqüentando as cidades modernas, os grandes centros populacionais que se desenvolveram, por fatores múltiplos e diversos, no final do século, tem levado os especialistas à busca de soluções técnico-administrativas e jurídicas, para equacionar o que, sem dúvida alguma, tornou-se ponto medular na vida de tantas metrópoles, pelos vários pontos do País e no exterior, ou seja, a boa, adequada e democrática utilização das vias públicas, de circulação, tráfego e, **especialmente**, a regulamentação sobre **estacionamento de veículos automotores**.

O assunto tem despertado interesse, mormente junto à área de engenharia de trânsito, devendo o opera-

dor do direito acompanhar de perto as medidas tomadas pelos *experts*, porque as questões estão intimamente ligadas, mudando a face de institutos jurídicos, que, assim, deverão ser vistos sob outro enfoque, mais aproximado do interesse coletivo.

Como informa Marçal Romeiro Bchara:

*“A densificação desse volume de veículos desemboca, fatalmente, nos estacionamentos, pelo princípio de que, ao final de cada jornada ou trajetória percorrida pelo veículo, este ocupa estacionamento que permite a seus ocupantes se desincumbirem dos propósitos que os levaram a percorrê-la; seja para cumprir jornada de trabalho, seja para fazer compras, seja, ainda, para consultas médicas ou odontológicas, seja para a prática de lazer ou recreação, o estacionamento é o ponto onde, pelo tempo em que é desativado de circulação, o veículo aguarda novo acionamento”.*¹

Nos centros urbanos nota-se o crescimento contínuo de estabelecimentos particulares que exploram comercialmente o estacionamento de veículos automotores e que, em geral, situados em pontos estratégicos e de referência, cobram preços privados pela utilização do sistema, garantindo o utente do serviço contra furto e roubo, e funcionando mediante cobrança pelas horas passadas

¹ BCHARA, Marçal Romeiro. *Legislação de Trânsito: Autonomia Municipal. Compreensão em Matéria de Trânsito e Tráfego Urbanos in RDP* n. 66, ano 1983. p. 233.

ao aguardo da retirada do veículo pelo titular.

Estes tipos de estacionamento regem-se por normas fundadas em outros princípios e normalmente a relação gerada é de direito civil, estando, pois, regulada pela legislação pertinente, fugindo ao âmbito do presente estudo, que objetiva abordar, exclusivamente, a prestação de um **SERVIÇO PÚBLICO** que o Estado, por si ou delegando a terceiros, procura abreviar e ordenar, não podendo, pois, os mecanismos serem estudados conjuntamente, porque no primeiro está presente o objetivo de lucro, que move o empresariado e no segundo (estacionamentos públicos em vias municipais) está em jogo o interesse coletivo, sem dizer que o escopo da Administração é o de *ordenação do trânsito*. O lucro, aqui, é desconsiderado, tendo em vista os mais altos interesses e objetivos pretendidos pelo Poder Público.

A facilitação do crédito direto a uma verdadeira massa de indivíduos nas sociedades liberais capitalistas tem sido fator inquestionável de crescimento da frota de veículos, o que vem de encontro à notória impotência físico-estrutural da maioria dos municípios para absorvê-los, quer por ausência de recursos, ou por falta de planejamento adequado, quer por inexistência de mecanismos de engenharia aptos a controlar e organizar os adensamentos de automóveis.

Sem dúvida alguma, neste contexto, a implantação por várias cidades do sistema de estacionamento rotativo público (as denominadas *Áreas Azuis*) constitui-se num fator de democratização na utilização das vias públicas, porque a regulamentação do estacionamento consiste em limitar o acesso de determinados veículos em áreas específicas, ou estabelecer um tempo máximo para utilização destas, com o que logra-se uma maior rotatividade dos veículos estacionados, aumentando a probabilidade de se encontrar uma vaga para estacionamento.

A multiplicidade das atividades que se concentram na área urbana é responsável pelo deslocamento dos veículos na malha viária, cujos motivos de viagem mais significativos são aqueles relacionados ao trabalho, às compras e à prestação de serviços. Estes deslocamentos em áreas adensadas têm sofrido uma série de restrições advindas das limitações físicas e da estrutura urbana e do descompasso entre o crescimento da frota de veículos e a área disponível para a circulação e estacionamento dos mesmos.

Passa, assim, o proprietário de veículo a gozar de uma maior garantia de que poderá estacionar seu automóvel no local mais próximo ao objetivo, economizando.

tempo e evitando os naturais conflitos no tráfego pela disputa de uma vaga. São usualmente evitados o estacionamento em fila dupla, a parada de veículos sobre a calçada, o estacionamento em áreas proibidas etc., motivos que, por si só, já justificariam a implantação do sistema, que, sem dúvida alguma, tem ajudado a resolver grande parte dos problemas de trânsito nos grandes centros habitados.

Ganha o comércio, os prestadores de serviço - bancos, estabelecimentos de crédito, locadoras, imobiliárias - profissionais liberais, o próprio usuário do sistema de estacionamento, ou mesmo aquele que não possui veículo, pela melhoria geral da qualidade de vida, e, enfim, o Poder Público, que, com isto, aumenta a receita passando a contar com verbas que, bem aplicadas, poderão ser revertidas para a solução do mesmo problema.

Segundo estudos, esta solução não é original dos nossos centros, havendo sido implantada em metrópoles como Nova York, Washington, Los Angeles, Roma (*parcheggio*), Munique, Paris etc. No Brasil efetivou-se, pela primeira vez, na cidade de São Paulo, na década de 70, sob a denominação de "Área Azul", vulgarizando o seu nome que, praticamente, é adotado e conhecido, hoje, em todas as grandes capitais e cidades brasileiras. Algumas

delas, com fins altamente elogiáveis, destinam parte da arrecadação a instituições beneficentes, sendo mais um motivo para a manutenção do mecanismo.

O objetivo deste sistema, excluído o lucro, evidentemente, é a *ordenação do tráfego urbano*, o que se consegue propiciando aos usuários direito de acesso democrático às zonas comerciais, bancárias, de lazer, dentre outras, evitando congestionamentos, sem falar na melhoria geral da qualidade de vida, com redução da poluição atmosférica, minimizando irregularidades tais como filas duplas, perda de tempo, atritos no trânsito etc., estando, repita-se, plenamente justificada a implantação do sistema rotativo de estacionamento em vias públicas.

2 - DOMÍNIO PÚBLICO E VIAS TERRESTRES MUNICIPAIS

Como nos lembram Caio Mário da Silva Pereira² e Maria Helena Diniz³, o nosso direito positivo reconhece *três espécies de bens públicos* (art. 66 CC) quais sejam os *de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais*.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. 1992. Forense, v. 1. p. 302.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 10. ed. 1994. Saraiva, v.1. p. 173.

São de uso comum do povo os rios, estradas, ruas e praças, sendo a enumeração meramente exemplificativa⁴ porque aqui também se pode incluir os golfos, baías, enseadas.

De uso especial são os bens cuja utilização dá-se pelo próprio poder público, como os prédios onde funcionam tribunais, escolas públicas, secretarias, ministérios, quartéis, caracterizando-se, portanto, por terem uma destinação especial.⁵ Por fim, os dominicais que se compõem pelo patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma destas entidades (CC art. 66, III), pertencendo sua discriminação ao direito público, e dos quais são exemplos os terrenos de marinha, terras devolutas, estradas de ferro, prédios de renda, títulos da dívida pública⁶, mar territorial, terras ocupadas pelos índios, sítios arqueológicos, quedas d'água, jazidas.⁷

Para o âmbito de nosso estudo, interessam os bens da primeira categoria (bens de uso comum do povo). E, desde já, convém que se faça menção a um

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*. Saraiva, 1971. p. 162.

⁵ DINIZ, Maria Helena. ob. e p. cit.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. ob. cit. p. 162.

⁷ DINIZ, Maria Helena. ob. cit. p. 174.

importante dispositivo, ou seja, o art. 68 do CC que dispõe.:
"O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem".

A doutrina costuma citar como exemplo de remuneração pelo uso do bem público o pagamento de *pedágio em rodovias*⁸, no que, a nosso aviso, parece haver um equívoco, induzido pela redação do dispositivo legal. É que o uso comum dos bens públicos somente pode ser gratuito, admitindo retribuição apenas o *serviço* que eventualmente o Poder Público ou o particular prestam na prática de determinada atividade legalmente autorizada incidente sobre o bem em si.

Exemplificativamente, o pedágio constitui-se na tarifa paga pelo usuário que se utiliza de um determinado serviço (de conservação de rodovias), objeto ou não de concessão; o ingresso adquirido para entrada num museu constitui-se em pagamento por um certo serviço prestado - concedido ou permitido ao particular - como contribuição para a sua melhoria, conservação ou custeio. *O uso do bem*, repita-se, a nosso modo de ver, *não é* susceptível de retribuição pecuniária. O que podem as leis e regulamentos administrativos dispor é que, havendo o Poder Público ou

⁸ MIRANDA Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil Brasileiro*. v. 1. Parte Geral. Saraiva, 1993. p. 57.

o particular - mediante concessão ou permissão - prestado um serviço ao usuário, este deva ser remunerado.

Seria, assim, inconcebível que a Administração condicionasse a utilização de uma praça, por toda a comunidade, ao pagamento de uma determinada soma em dinheiro. Mas se nesta mesma praça, exemplificativamente, fosse realizado um concerto, bem poderia o Poder Público exigir pagamento de ingresso aos espectadores que estariam pagando não pela utilização pura e simples do bem público, mas, sim, pela entrada e desfrute da execução do concerto.

Ou seja, para nós, a utilização do bem público de uso comum do povo é *sempre gratuita*. A Administração somente pode impor retribuição quando preste ou execute qualquer atividade ou serviço em prol da coletividade. O pagamento que assim se faz não retribui a utilização do bem em si mesmo, mas o serviço executado ou prestado.

Seria admissível que a Administração condicionasse a entrada e permanência do particular, *v.g.*, numa praia ao pagamento de um certo preço? Evidentemente não. E regulamento algum poderia fazê-lo, porque sendo de uso comum do povo pode ser fruído *uti universi*, sem qualquer limitação. É neste sentido que deve

ser entendida a lição de Hely Lopes Meirelles:⁹

“Esse uso comum não exige qualquer qualificação ou consentimento especial, nem se pode cobrar ingresso ou limitar a freqüência, pois isto importaria um atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual. Para esse uso só se admitem regulamentações gerais, de ordem pública, preservadoras da segurança, da higiene, da saúde, da moral e dos bons costumes, sem particularizações de pessoas ou categorias sociais” (g.n).

Ainda que se imponha retribuição pela utilização, não do bem, mas, sim, como já visto, do serviço, aquele não perde o caráter e natureza.¹⁰

É pertinente a classificação que, a propósito, sugere Diogo Freitas do Amaral¹¹, no sentido de que o uso dos bens públicos pelo povo admite duas modalidades.: o uso comum ordinário e o uso comum extraordinário. Para a primeira forma de utilização, o uso do bem público é aberto a todos, indistintamente, sem exigência de instrumento administrativo de outorga e sem retribuição de natureza pecuniária. Na segunda (uso comum extraordinário) sujeita-

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. Malheiros, 6. ed. 1993. p. 232.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. ob. cit. p. 173.

¹¹ AMARAL, Diogo Freitas do. *A utilização do domínio público pelos particulares*. São Paulo: Juriscredi, 1972.

se o particular a maiores restrições impostas pelo poder de polícia do Estado, ou porque limitado a determinada categoria de usuários, ou porque sujeito a remuneração, ou porque dependente de outorga administrativa.

A adotar-se esta importante classificação, a utilização das vias públicas poderá, então, definir-se como de uso comum ordinário ou extraordinário quando o Poder Público impuser ou não retribuição pecuniária ao particular. Uma via pública urbana, então, poderá ter uso gratuito (uso comum ordinário) ou retribuído (uso comum extraordinário) segundo o respectivo regulamento. A criação das “*Zonas Azuis*”, assim, importaria na adoção desta última subespécie, em virtude da existência de uma imposição estatal que, entretanto, não descaracteriza a utilização comum do bem público.

Como já vimos, então, integram os bens de uso comum do povo as praças, rios, mares, estradas e *ruas*. Estas últimas pertencerão ao patrimônio municipal quando, evidentemente, situadas dentro do perímetro respectivo. Se uma determinada via encontra-se inserida dentro do município, a este pertence, cabendo, **com exclusividade**, a disciplina de seu uso pela população em geral.

O revogado Código Nacional de Trânsito - Lei

n.º 5.108/66 (art. 1º, § 1º) - e seu Regulamento - Decreto n. 62.127/68 - dispunham que são vias terrestres as ruas, avenidas, logradouros, estradas, caminhos ou passagens de domínio público e, da mesma forma, o atual Código de Trânsito Brasileiro - Lei n.º 9.503/97 (art. 2º). Estas vias pertencerão ao município se não incorporadas, por qualquer forma, nos bens da União (CF-88, art. 20, I a IX) ou dos Estados (CF-88, art. 26, I a IV). Ou seja, as vias públicas são municipais, *por exclusão*, quando não pertencentes à União ou aos Estados.

Estando as vias públicas situadas nos limites territoriais do município, a este pertencem, cabendo-lhe, *com exclusividade*, por força de sua autonomia, exercer o domínio, bem como disciplinar a sua utilização. Com efeito, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 24 confere, EXCLUSIVAMENTE, ao Município a regulamentação do uso das vias sob sua jurisdição, podendo, para tanto, planejar, projetar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas, implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário, executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício regular do Poder de Polícia, *fixar e*

implantar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias públicas etc.

Em síntese, estando a via pública em área pertencente ao município, insere-se em seu domínio, podendo exercê-lo com exclusividade, manifestando-se e exteriorizando-se este poder pela possibilidade de adoção das medidas citadas no CTB, e, no que interessa ao tema em estudo, na faculdade de criar áreas de estacionamento rotativo pago ou na permissão de estacionamentos especiais naquelas vias públicas, evidentemente.

3 - REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS "ÁREAS AZUIS" E AUTONOMIA MUNICIPAL

Muito embora seja competência privativa da União a edição de leis sobre trânsito e transporte (art. 22, XI, CF-88), esta competência refere-se a *normas de caráter geral*, razão pela qual somente quanto a critérios gerais, nacionais, pode caber aplicação de lei não municipal¹², sendo certo que a própria Constituição ressalva competência exclusiva dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (ou de seu peculiar interesse), bem como sobre a organização dos serviços públicos de

¹²ATALIBA, Geraldo. *Taxa de Estacionamento em Via Pública*. RDP, n. 69, ano 84..p. 286. Cadernos de Direito Municipal.

interesse também local, quer diretamente, quer sob regime de permissão ou concessão (art. 30, I e V, CF-88).

A criação das chamadas *áreas de estacionamento rotativo de veículos em vias públicas* encontra permissivo constitucional nos dispositivos acima referidos, bem como, principalmente, no que diz respeito à legislação infraconstitucional - artigos 65 e 68 do Código Civil - com especial destaque para este último, como já visto no item 1 deste estudo.

Se o município goza de autonomia decorrente de princípio constitucional e se os bens públicos de uso comum do povo, tais como praças, rios, mares, estradas e *ruas* (art. 66, I, CC) podem ter o uso restringido por lei também emanada do ente a que pertence, encontra-se perfeitamente admitida a criação das denominadas "*Zonas Azuis*" que destinam-se à ordenação do tráfego urbano, constituindo-se matéria da exclusiva alçada dos respectivos municípios.

Como lembra Hely Lopes Meirelles¹³, na generalidade das nações civilizadas reconhece-se às comunidades locais o direito-dever de zelar pela circulação e pelo transporte em seu território, preservando o seu sistema viário - urbano e rural - contra as medidas de

¹³MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. cit. p. 319.

ordenamento do trânsito e os excessos do tráfego.

*“Todas as medidas de ordenamento da circulação e dos transportes, no território municipal, são da competência do Município, porque visam, no dizer autorizado de Hodes, ao controle do tráfego na via pública: **the traffic control in the public street**”.*

Com o mesmo Autor, pode-se concluir que cabe à União legislar sobre assuntos nacionais de trânsito e transporte, ao Estado-membro compete regular e prover os aspectos regionais e a circulação intermunicipal em seu território, e ao Município cabe a ordenação do tráfego urbano, que é de interesse local (CF, art. 30, I e V), e cujo objetivo específico é o atendimento das necessidades específicas da população, o que se alcança mediante a criação das respectivas leis, e, no tocante às “áreas azuis”, após prévia definição dos locais a serem operados através do sistema rotativo de estacionamento, TUDO POR LEI EXCLUSIVAMENTE MUNICIPAL.

Diziam o CNT - Lei n.º 5.108/66 - e seu respectivo Regulamento - Decreto n. 62.127/68 – que, de acordo com as conveniências de cada local, a autoridade de trânsito poderia organizar *áreas especiais de estacionamento em logradouros públicos*, determinar restrições ao uso das vias terrestres, mediante fixação de horários e períodos destinados ao estacionamento ou *permitir estacionamentos*

especiais, devidamente justificados (art. 14, V, VI e VIII, CNT e 46, IV e VIII do RCNT), disposições estas inteiramente mantidas pelo vigente Código de Trânsito Brasileiro (art. 24, inciso X - compete aos Municípios *"implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias"* -).

A primeira indagação, ou seja, sobre quem deve considerar-se *autoridade competente* para a instituição da "área azul" já encontra-se parcialmente resolvida pelo que acima dissemos, convindo acrescentar, com Geraldo Ataliba¹⁴, que

"O uso de vias públicas municipais é regulado exclusivamente por lei municipal. O Município é dono das ruas, praças etc. Como dono, dispõe, privativamente, a tal respeito. A matéria 'trânsito' é assunto de competência municipal, já que diz respeito ao peculiar interesse local, nos termos do art. 15 do Texto Constitucional - atual art. 30 - (cf. Vítor Nunes Leal, Problemas de Direito Público, p. 394)".

Como diz Herculano de Freitas¹⁵, o cânon constitucional que, desde a Carta Magna de 1891 (art. 68), assegura, tradicionalmente, no ordenamento político-administrativo brasileiro, a autonomia dos municípios conduz também a idéia de *"solidariedade, compreendendo*

¹⁴ATALIBA, Geraldo. *Taxa de Estacionamento em Via Pública*. cit. p. 285.

¹⁵FREITAS, Herculano de. *Dos Municípios*. RDP, 10/258.

numa só aspiração da unidade nacional e da grandeza da pátria”, valendo dizer, com Marçal Romeiro Bchara¹⁶ que a “inserção do município no conjunto da unidade nacional não retira à célula municipal o direito de se conduzir, com autonomia, nos negócios referentes ao seu ‘peculiar interesse’ e na organização de seus serviços, guardada a competência privativa da União e dos Estados-membros”.

É por isto que Hely Lopes Meirelles¹⁷ diz, com propriedade, que:

“Na competência do Município insere-se, portanto, a fixação de mão e contramão nas vias urbanas, limites de velocidade e veículos admitidos em determinadas áreas e horários, locais de estacionamento, estações rodoviárias, e tudo o mais que afetar a vida da cidade” (g.n.).

O STF, chamado a pronunciar-se sobre o assunto em foco, reconheceu, no RE n. 70.958/SP, 1.^a Turma, rel. Min. *Djaci Falcão* (RTJ 61/155) que se insere na competência do município a expedição de leis sobre serviços públicos locais, dentre eles, a matéria relativa a trânsito, constando do voto do eminente relator referência ao RE 33.750, do qual pode-se extrair, com proveito, o

¹⁶ BCHARA, Marçal Romeiro. *Legislação de Trânsito. Autonomia Municipal. Compreensão em Matéria de Trânsito e Tráfego Urbanos*. RDP n. 66, 1983. p. 232.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. Cit. p. 320.

ensinamento do Min. Ribeiro da Costa que *“a função do município em matéria de trânsito há de limitar-se a regular a direção dentro das ruas da cidade, os **pontos de estacionamento**, condições de higiene, etc.”* (g.n.), ficando patente que, em se tratando de assunto relativo a trânsito, incumbe ao Município instituir regras sobre circulação no perímetro urbano.

Em outra oportunidade (RTJ 71/664-665) o STF manteve o entendimento, valendo transcrever o trecho do voto vencedor do Min. Rodrigues Alkmin:

“A regulamentação do trânsito local é assunto de peculiar interesse do Município. Se cabe à União legislar sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres; e se o Estado pode legislar supletivamente sobre o tema; é privativo dos municípios concretizar as normas aplicáveis nas vias municipais, e determinar estacionamentos, pontos de parada e mão de direção” (HC 51.856-SP).

Em dois julgados sobre o tema, o TJSP também endossou este entendimento, com os seguintes acórdãos:

“Trânsito - Estacionamento - “Zonas Azuis” - Pagamento - Legalidade da exigência. É perfeitamente legal a exigência do pagamento de determinado preço pelo estacionamento de veículos nos locais denominados “Zonas Azuis” (Ap. Cív. 256.176-SP, Rel. Des. Vieira de

Moraes, in RT 507/71-72). "Trânsito - Áreas de estacionamento de veículos - Tarifa - Fixação pelo prefeito - Legalidade - Segurança denegada - Recurso não provido. Compete ao município estabelecer locais de estacionamento de veículos. A fixação e a alteração da tarifa compete ao prefeito" (Ap. Cív. 2.943-1, rel. Des. Martiniano de Azevedo, RT 543/75).

Assunto incidental a ser abordado refere-se à natureza jurídica da retribuição paga pelo usuário pela utilização da "Zona Azul" que, para Geraldo Ataliba¹⁸, constitui-se em um tributo, mas que, segundo entendimento mais fundado, em verdade constitui-se numa "tarifa", ou seja, o preço público fixado pela Administração - através do Executivo - pela utilização de um serviço prestado, direta ou indiretamente, pelo Poder Público, sendo facultativa a fruição do serviço.

De taxa não se trata, evidentemente, porque o valor pago pela utilização da "Zona Azul" pode ser alterado unilateralmente, em qualquer época, pelo Poder Público, e para cobrança no mesmo exercício financeiro, ao passo que a taxa, sendo um tributo, tem imposição compulsória, dependendo de vigência de lei anterior para ser arrecadada (CF, art. 150, III, "b")¹⁹, sendo a alteração da tarifa matéria

¹⁸ATALIBA, Geraldo. *Taxa de Estacionamento em Via Pública*. RDP 69, 1984, p. 285/288. Cadernos de Direito Municipal.

¹⁹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, cit. p. 145.

de estrita competência do Prefeito.

Em matéria, pois, de estacionamentos urbanos, toda a competência para discipliná-los enfeixa-se num único ente: o Município. Este entendimento encontra-se respaldado em pareceres expressos por Pontes de Miranda²⁰, Guimarães Menegale²¹, Vítor Nunes Leal²² e Carlos Siqueira Netto.²³

E isto porque, como nos ensina Geraldo Ataliba²⁴,

*“quanto ao assunto trânsito, o interesse nacional se cinge à necessidade de uniformidade de padrões, sinais, estilos e documentos, bem como a meia dúzia de princípios de universalidade evidente: mão de direção, sanções penais de proteção à vida e à integridade física de todos e condições mínimas de habilitação. **Tudo o mais** é matéria de competência estadual ou municipal, conforme o caso, competência esta que a Constituição não retirou aos Estados e Municípios. ‘Quem dá os fins dá os meios’, ensina Ruy. A competência estadual e municipal é implícita. As regras*

²⁰MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. v. 1. p. 486.

²¹MENEGALE, Guimarães. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*. 2. ed. p. 243.

²²LEAL, Vítor Nunes. *Problemas de Direito Público*, p. 393.

²³SIQUEIRA NETTO, Carlos. *Município - Serviço de Trânsito local - Matéria de seu peculiar interesse - Assunto que não se subordina às autoridades estaduais ou federais*. RDP 16/311.

²⁴ATALIBA, Geraldo. *Taxa de Estacionamento em Via Pública*. cit. p. 285.

constitucionais implícitas não são menos vigorosas, por isso, ensina Baleeiro, repetido por Souto Borges” (g..n.).

Se é certo, prossegue ainda o Autor, que a fixação daquelas regras gerais é matéria privativa da União, justamente porque visam a fixar uma disciplina nacional e uniforme para veículos em movimento,

“Quanto aos estacionamentos, não cabe seguir, em princípio, regras não municipais. Isto porque, em nenhuma hipótese o veículo estaticamente considerado incide sob a esfera de competência da União ou do Estado (salvo se estacionado em bem, inclusive via, dessas entidades)”²⁵ (g.n.)

Estacionado o veículo em área de estacionamento rotativo criado por lei municipal, está sob a direta incidência do que dispuser a legislação a respeito, editada pelo Poder Público Municipal, devendo observar-se, para todos os fins e efeitos, exclusivamente, o que dispuser a regulamentação pertinente, tanto no que concerne às irregularidades quanto às sanções e suas respectivas graduações (advertência, multa, remoção ou retenção do veículo, ou outras, cumuladas ou não).

²⁵ob. e p. cit.

4 - INFRAÇÕES E MULTAS PELO USO IRREGULAR DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO PÚBLICO E O NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Disponha o art. 94 do CNT que: “*Considerar-se-á infração a inobservância de qualquer **preceito deste Código**, de seu Regulamento e das Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito*”, estabelecendo, a seu turno, o revogado RCNT que “*Considera-se infração a inobservância de **qualquer preceito da legislação de trânsito** ou de resolução do Conselho Nacional de Trânsito*” (art.186). De igual modo, o novo Código de Trânsito Brasileiro, Lei n.º 9.503/97 (art. 161).

O primeiro aspecto a observar é que a infração eventualmente cometida pelo usuário na utilização da “*Área Azul*” não se equipara à comum infração de trânsito, pois, se compete ao Município criar e disciplinar o funcionamento do estacionamento rotativo pago em vias públicas, insere-se, também, e com maior razão, no âmbito de sua competência a fixação e criação, sempre por lei municipal, tanto das infrações quanto das penalidades, e isto por força do inexorável princípio constitucional da autonomia do Município, princípio este que do qual não pode despojar-se o Poder Público.

Aqui não tem aplicação o CTB porque

*“Se o Município dispõe, por força da lei federal, de atribuições de regulamentar, conceder, permitir, licenciar ou determinar, em assuntos específicos de trânsito, deverá obviamente **aplicar sanções quando violadas as ordens que emitir ou deveres que estabelecer, em sua esfera de competência**, a serem cumpridas por condutores e proprietários de veículos ou por pedestres”²⁶ - g.n.*

Sempre por força da **autonomia municipal**, deve o Município criar as infrações que julgar cabíveis, por irregularidades cometidas pelos condutores de veículos na utilização da “Zona Azul” bem como as respectivas sanções, ambas sempre por lei anterior, incabível a autuação pelos agentes da Administração com base no CTB.

Geraldo Ataliba²⁷ é taxativo: “*Forçoso é, assim, concluir que o Município deve criar suas autoridades de trânsito e impor **SUAS MULTAS***” (g.n.).

Com efeito, se a legislação municipal, criando o sistema de estacionamento rotativo pago em vias públicas, não prevê as infrações que ali possam ser praticadas ou, prevendo-as, não estabelece qualquer sanção, limitando-se, v.g., a referir-se ou remeter-se ao que dispuser a

²⁶ TÁCITO, Caio. Parecer *in* Trânsito - Revista do Departamento de Operações do Sistema Viário, v. 1, 1976, Prefeitura Municipal de São Paulo. p. 66.

²⁷ ATALIBA, Geraldo. *Município e Multas de Trânsito*. RDP, n. 69. p. 106-109.

legislação federal, acaso existente, toda e qualquer atuação efetivada pelos agentes públicos, na fiscalização do serviço, considera-se ilegal, passível de anulação e repetição, por via judicial ou administrativa.

Ora, não basta dizer à lei municipal que será considerado em situação irregular, *v.g.*, o condutor que não portar o respectivo cartão ou que usá-lo inadequadamente. Esta infração, para ser susceptível de sanção (multa, remoção, advertência etc.) deverá, obrigatoriamente, ser objeto de específica previsão legal anterior, concernente às suas conseqüências; ou seja, se a **lei municipal** não define a infração ou, definindo-a, não cuida de cominar qualquer pena, mesmo que pecuniária, não há como punir-se o usuário.

Como ensina Caio Tácito²⁸ *"a competência administrativa (normativa ou executiva) que a lei federal atribui ao Município compreende, por extensão, o exercício do poder disciplinar, que é essencial à eficácia do serviço;* o poder regulamentar, pois, abrange não só a possibilidade de previsão legal da infração cometida na "Zona Azul", como também, por conseqüência inarredável, a faculdade de previsão das sanções e respectivas graduações que o Poder Público considera passíveis de aplicação ao usuário

²⁸TÁCITO, Caio. ob. cit. p. 67.

em situação irregular.

Se a autoridade municipal não se desincumbe desta tarefa, não poderá cobrar do usuário qualquer multa ou impor-lhe qualquer sanção, porque o único instrumento legal capaz de reger o caso é, sem dúvida alguma, a lei municipal, não podendo ser aplicado o CTB por analogia, quer no que toca às infrações, quer no que se refere às sanções. E nem este poderá regulamentar matéria de específica atribuição municipal, ou fixar qualquer espécie de sanção para a infração que, se existente, deverá ser objeto de previsão editada pelo município e não por lei federal.

Se o Estado, valendo-se de regulamentação federal, por seus agentes, aplica, v.g., multas por infrações de trânsito dentro do Município (estacionamentos proibidos ou uso irregular da "Zona Azul") contraria a Constituição Federal e o próprio CTB. Neste sentido, substancialmente, Joaquim Macalossi²⁹ em *Trânsito Urbano: Estacionamento e Multas*.

Neste sentido é manifestamente **inconstitucional** o que dispõe a Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), em seu art. 181, inciso XVII -

²⁹MACALLOSSI, Joaquim. *Trânsito Urbano: Estacionamento e Multas* in RDP, 53/54, 1980. p. 129.

dispositivo que seria utilizado para fundamentar as autuações e imposições de multa aos usuários da "Zona Azul" - porque, ao criar a infração e atribuir-lhe a respectiva sanção (em parâmetro e graduação contidos no mesmo Código), invadiu seara alheia, reservada exclusivamente ao município, a quem, por força de disposição constitucional, e valendo-se da sua autonomia, reservou-se a disciplinação da matéria que, estando regulada em lei de âmbito federal, é inconstitucional, fruto de **invasão de competência**. Com efeito, diz o artigo mencionado (181, inciso XVII CTB) que considera-se "*infração de trânsito*" o estacionamento de veículo "*em desacordo com as condições regulamentadas especificamente pela sinalização (placa - Estacionamento Regulamentado)*" para a qual fixa a penalidade de multa e como medida administrativa a remoção do veículo.

Escrevendo, com precisão, sobre o assunto, Geraldo Ataliba³⁰ ensinava que:

"O uso de vias públicas municipais é regulado exclusivamente por lei municipal. O Município é dono das ruas, praças, etc. Como dono, dispõe privativamente a tal respeito. A matéria trânsito é assunto de competência municipal, já que diz respeito ao peculiar interesse local, nos termos do art. 15 do Texto Constitucional (cf. Vítor Nunes Leal, Problemas de Direito

³⁰ATALIBA Geraldo. *Taxa de Estacionamento em Via Pública*. RDP 69/285, Cadernos de Direito Municipal – mar.1984.

Público, p. 394). **POR ISSO NENHUMA LEI FEDERAL OU ESTADUAL PODE DISPOR A RESPEITO, SE, EM O FAZENDO, VIOLAR O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA MUNICIPAL.** Com efeito, estacionamento, paradas, mão de direção, fluência do tráfego, etc., são questões exclusivamente locais, tal como se entende em direito público esta expressão, desde que, pela primeira vez apareceu em nosso Direito. A causa de toda compreensão equivocada do problema está na desconsideração de que a autonomia municipal é princípio constitucional fundamental (art. 15, CF), postulando interpretação sistemática do contexto constitucional que sublima o cunho excepcional das competências da União, quando versando sobre matéria instrumental daquela autonomia. Daí porque as regras nacionais sobre trânsito devem ser interpretadas estritamente (**exceptiones sunt strictissimae interpretationis**) bem como a própria competência para emaná-las" (g.n).

A Constituição Federal de 1988 manteve o princípio da autonomia do Município e deferiu-lhe, com exclusão dos demais entes da federação, o poder de legislar sobre assunto de interesse local e a execução e organização dos serviços públicos de sua competência (art. 30, I e V), e, como consequência disto, qualquer indevida intromissão, mesmo que oriunda de outro Estado-membro ou da União, deve ser repelida. Neste sentido, doutrinava Hely Lopes Meirelles, sobre o princípio em foco:

"Concluindo, podemos dizer que tudo quanto repercutir diretamente e imediatamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-membro e à União. O provimento de tais negócios cabe exclusivamente ao Município interessado, não sendo lícita a ingerência de poderes estranhos sem ofensa à autonomia local. **Pode e deve o Município repelir tais interferências, partam elas de outro Município, do Estado-membro ou da União, através de qualquer de seus órgãos ou poderes**"³¹ (g.n)

Marçal Romeiro Bchara³² sintetiza este pensamento, e informa:

"A força garantidora do primado da autonomia municipal é muito bem ressaltada pelo emérito Prof. Hely Lopes Meirelles, apoiado na opinião do Prof. Meireles Teixeira, **verbis**: "No que concerne às atribuições mínimas do Município, erigidas em princípios constitucionais garantidores da sua autonomia (art. 15), constituem 'um verdadeiro direito público subjetivo, oponível ao próprio Estado (União) sendo inconstitucionais as leis que, de qualquer modo, o atingirem na sua essência'. **Na utilização desses direitos constitucionais** - retorna o Prof. Hely L. Meirelles, '**não há prevalência da lei federal ou estadual sobre a municipal. O Governo local é que**

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. cit. p. 99.

³² BCHARA, Marçal Romeiro. *Legislação de Trânsito. Autonomia Municipal in RDP 66/232*.

provê a administração em tudo quanto respeite ao peculiar interesse do Município, repelindo, por inconstitucional, qualquer intromissão de outro órgão, autoridade ou Poder” (g.n.).

É por isto que, legislando sobre matéria de exclusivo interesse do município, o atual CTB exorbitou seus próprios limites ao criar infração e penalidade para o caso de estacionamento na denominada “Área Azul” (art. 181, inciso XVII). As sanções, sua graduação, bem como a definição e tipificação da infração, constituem-se em matéria de exclusiva competência do Município que pode, por inconstitucional, repelir a legislação federal. Sendo inconstitucional, o mencionado dispositivo não pode ser aplicado e, se regulamentada pelo Município a denominada “área de estacionamento rotativo pago”, as infrações que ali se possam cometer devem estar previstas na respectiva lei, bem assim as penalidades que podem constituir-se em sanções diversas daquelas previstas no CTB, ou estipular multas aquém ou além das que ali foram cominadas. Tudo, vale dizer, por força do princípio da **AUTONOMIA MUNICIPAL** no que toca a assunto de seu peculiar interesse.

Com efeito, era o que doutrinava Geraldo Ataliba³³, em doutrina válida sob a égide da Constituição Federal de 1988:

³³ ATALIBA, Geraldo. *Taxa de Estacionamento em Via Pública*. RDP 69/286.

“A desobediência aos preceitos legais acarreta sanções, também previstas na lei. Tais sanções são castigos para garantir a observância de ditos preceitos. Tais sanções só podem ser dispostas pela lei da entidade a que a Constituição conferiu o bem ou a atribuição. Só regra explícita constitucional em contrário pode deslocar essa competência legislativa. Ela existe, é o CNT. Mas este não pode excluir as implicações dos princípios dos arts. 13 e 15 da Constituição.” (g.n.).

No mesmo importante estudo supra-apontado, o A. informa a existência de julgado do 1º TACivSP, na Ap. Cív. 226.444 que, confirmando sentença de 1ª instância, demonstrou o acerto e legalidade da cobrança de multa pela municipalidade de São José dos Campos pela desobediência de determinações suas no desempenho de disciplina de trânsito.

“Na verdade” - emenda o Autor - “a entidade que pode impor multas é porque tem competência para tutelar o bem jurídico por tal sanção protegido. E só pode tutelar um bem público (no caso, sossego, ordem, segurança do tráfego) quem seja assim habilitado pela Constituição. Se, no caso, se trata de sossego urbano, ordem urbana, segurança urbana, não há como negar ao Município a primordial competência para resolver a questão, como melhor lhe pareça”.³⁴

³⁴ ob. cit. p. 287.

Não pode, assim, por importar invasão de competência e violação ao princípio da autonomia municipal, a União legislar sobre assunto de interesse local; a previsão constante no CTB - Lei n.º 9.503/97 - em seu art. 181, inciso XVII, é inconstitucional e toda e qualquer infração cometida pelo usuário da denominada "Área Azul" deve, necessariamente, estar prevista na respectiva lei municipal. Esta pode até mesmo legislar de forma diversa do Código de Trânsito Brasileiro, quer no que concerne às sanções, quer no que se refere à graduação das mesmas, podendo impor, *v.g.*, multas, nos casos que especificar, aquém ou além dos limites constantes do CTB.

O produto da arrecadação das multas ou outras sanções pecuniárias, se houver, deverá ser revertido, inexoravelmente, para o Município e não para o Estado. Sendo de competência daquele a disciplina e fiscalização do tráfego e trânsito nas vias municipais, incumbindo-lhe, também, a imposição de multa aos infratores, cabe-lhe o produto das penalidades a esse título arrecadadas.³⁵

O CTB dispõe em seu art. 260 que

"As multas são impostas e arrecadadas pelo órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via onde haja ocorrido a infração, de acordo com a competência estabelecida neste Código".

³⁵ ATALIBA, Geraldo. *Município e Multas de Trânsito*. cit. p. 108.

Se esta jurisdição é a municipal, e se a infração somente poderá ser aquela expedida *ex ante* pelo Poder Público, no âmbito do Município, evidencia-se que a destinação do produto dar-se-á aos cofres deste último e não aos do Estado, quando se tratar de infração praticada em “jurisdição” do município, como ocorre, exemplificativamente, nos casos de estacionamento rotativo pago em via pública.

Joaquim Macalossi³⁶, citando doutrina de Geraldo Ataliba³⁷, assevera que é a lei municipal que deve determinar quais são as multas a serem aplicadas, quem cobra essas multas e a que finalidade se destinam. Vale dizer, cabe à lei municipal prever qual é a multa por estacionamento em local proibido, bem como pela utilização irregular da “Zona Azul”, e para onde vai o dinheiro. Não ao Código de Trânsito Brasileiro!

Já em 1981, o próprio CONTRAN - Conselho Nacional de Trânsito - havia se pronunciado em caso similar, definindo que os débitos de proprietários de veículo por falta de pagamento de *taxas* - e a terminologia usada pelo órgão é imprópria, como já se viu, pois trata-se de um serviço municipal - de estacionamento público não

³⁶ MACALLOSSI, Joaquim. *Trânsito Urbano: Estacionamento e Multas*. RDP 53/54, cit. p. 131-132.

³⁷ ATALIBA, Geraldo. *Cadernos de Direito Municipal*. RDP 18/305.

constituem infrações de trânsito, *recomendando* aos respectivos DETRANs que não deixassem de renovar a licença anual para circulação do veículo, cujo proprietário seja devedor de instituições municipais públicas ou privadas que explorem estacionamentos estabelecidos em vias e logradouros públicos ou em áreas privadas.

Enfim, se o Estado, mediante convênio ou não, através de seus agentes, impõe multas por infração praticada pelo uso irregular da “Zona Azul” e esta infração foi previamente definida por lei municipal, bem como a respectiva sanção, *todo o produto* deve ser repassado ao Município, que, enfim, foi quem disciplinou o uso da via pública que lhe pertencia, com exclusividade.

5 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A criação das “Zonas Azuis” não gera, para o Poder Público ou o permissionário, um especial título de responsabilidade objetiva, inexistindo, para a Municipalidade que a criou, ou para o permissionário que a explore, obrigação indenizatória por furtos, roubos ou danos, **ocasionados por terceiros**, em veículos estacionados nas vias públicas sujeitas a regime especial de estacionamento rotativo.

O tema, entretanto, merece algumas reflexões e deve ser aclarado, porque, evidentemente, se não pode o Estado responder por todos os furtos, danos, roubos ou lesões ocorridas nas vias públicas sujeitas a policiamento³⁸, se o fato lesivo for ocasionado por agente da administração ou da permissionária, incide a regra da Lei Maior (art. 37, § 6º, CF-88).

Evidente: não se pode afastar a comum responsabilidade civil da Administração quando o funcionário em tese encarregado pela vigilância do patrimônio particular, estacionado na “Zona Azul”, tenha causado dano, independentemente da apreciação de ter agido ou não com dolo ou culpa. Se, *v.g.*, o funcionário da empresa delegatária, na fiscalização da regular utilização da “Zona Azul”, ocasiona um dano qualquer ao veículo do particular (quebra um vidro, provoca um arranhão) não se pode, evidentemente, fugir ao dever de indenizar, a cargo da própria permissionária, que, *in casu* estaria, pelo seu funcionário, prestando um serviço público.

Da mesma forma, se através de convênio o Município autoriza agentes da Polícia Militar para autuação e fiscalização dos proprietários de veículos e usuários da “Área Azul”, vindo o miliciano a conluir-se com malfeitores,

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos*. RT 552/14.

formando uma quadrilha para furto de automóveis, sendo um deles subtraído na via pública, provada a participação do agente que tenha se utilizado da especial qualidade, valendo-se da função pública que lhe dá ocasião para a prática do comportamento danoso³⁹, cabe a integral responsabilidade civil objetiva do Estado, porque o agente causou dano a terceiro.

O mesmo se diga no caso de o funcionário público ter ocasionado incêndio em veículo estacionado na "Zona Azul". Porém, nestes casos não é a utilização da área pelo particular que faz surgir o direito à indenização plena, mas, sim, o ato comissivo do agente público. Esta responsabilidade dá-se quer esteja o veículo estacionado ou não na "Zona Azul" e decorre da aplicação do Texto Constitucional.

Assim, o simples fato de o particular utilizar-se do serviço de estacionamento rotativo em via pública não gera um especial título de responsabilidade civil objetiva do Estado. Esta somente surgiria se o veículo estivesse estacionado nos seus limites, e se os danos ocasionados fossem praticados por agente público.

Nos casos, então, de furto, roubo ou danos ocasionados aos proprietários de veículos estacionados nas

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. ob. cit. p. 19.

“Zonas Azuis”, se o fato é fruto de um comportamento injurídico de terceiro que não seja funcionário da Administração ou da permissionária; descabe falar em responsabilidade objetiva do Estado. Aliás, decidiu o TJDF que

“O princípio da responsabilidade objetiva do Estado, consagrado constitucionalmente, não admite interpretações absurdas, a ponto de justificar a obrigação indenizatória sempre que ocorresse furto de veículo em via pública, sujeita a policiamento.”⁴⁰

Informa o mesmo Autor que a jurisprudência, a propósito da responsabilidade civil do Estado por estacionamentos em “Áreas Azuis” não identifica uma especial forma de fiscalização e segurança abarcadas pelo sistema, citando acórdão do TJSP, pela sua 4ª C.Cív. J. 30.09.93 (JTJ 152/91) e no qual decidiu o colegiado que o proprietário de veículo, tendo estacionado na “Área Azul” não se colocou sob o pálio de leis protetoras (Lei n.º 8.078/90). Teria, então, adquirido tempo para estacionamento. Nada mais. Sequer depositou o bem e nem contratou a apelada (municipalidade de São Caetano) para guardar o veículo furtado por meliantes. Fixou, assim, importante colocação, no sentido de que inócorreu qualquer assunção de obrigação pela municipalidade, a não ser a de autorizar o

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. Malheiros, 2. ed. 1995. p. 419, nota 270.

estacionamento, mediante venda do talão, e recebimento do preço, ***esgotando-se, aí, o potencial do contrato.***⁴¹

Ou seja, inexistente, como realmente sucede, qualquer similitude com a guarda e depósito oriundos do estacionamento de veículos em terrenos e garagens de estabelecimentos particulares ou comerciais, como *shopping centers* e supermercados. O objetivo da “Área Azul” é distinto e tem por escopo, unicamente, a ordenação do tráfego urbano, para atender a uma necessidade coletiva.

Então, a responsabilidade civil do Estado por furtos, roubos e danos, ocasionados na “Área Azul” deve ser buscada mediante a utilização de outros critérios, ou seja, na adoção da “Teoria da Culpa Administrativa” ou da “Culpa do Serviço”, justamente porque, sendo o dano ocasionado por terceiro e não pelo agente público, descabe a aplicação da normativa constitucional, que pressupõe *comportamento comissivo do Estado*.⁴²

“Ora, o texto constitucional fala em dano causado pelo agente público. Daí que está a reportar-se a comportamento comissivo do Estado, pois só uma atuação positiva pode gerar, causar, produzir um efeito. A omissão pode ser uma condição para que outro evento cause o dano, mas ela mesma (omissão) não pode produzir o efeito danoso” (g.n).

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. ob. cit. p. 423.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos*. cit. p. 13.

Se terceiros foram lesados em razão de o autor ser funcionário público, ocorreu o bastante para desenharse hipótese de responsabilidade estatal⁴³, porém, tratando-se de **comportamento causado por terceiro** (furto, roubo, danos etc.) ao patrimônio do particular somente pode-se imputar a responsabilidade civil quando tal foi possível em decorrência de uma omissão do estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) sendo de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Se não foi o Estado o autor do dano, logicamente, não agiu; só cabe responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.⁴⁴

Igual doutrina professa Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁵, para quem, na hipótese de responsabilidade objetiva, exige-se que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público, ou seja, exige-se o nexo de causa e efeito. Igualmente, Maria Helena Diniz⁴⁶ com apoio nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Preciso, a propósito, também é o professor Diógenes Gasparini⁴⁷:

⁴³ MELLO Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 4. ed. 1993, p. 444, n. 43.

⁴⁴ Ob. cit. p. 447, n. 53.

⁴⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Atlas, 8. ed. 1997. p. 414.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso*. v. 7 *Responsabilidade civil* p. 429.

⁴⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. Saraiva. 1995. p. 599.

*O texto constitucional em apreço exige para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado uma ação do agente público, haja vista a utilização do verbo causar ("causarem"). Isso significa que se há de ter por pressuposto uma **atuação do agente público** e que **não haverá responsabilidade objetiva por atos omissos**" (g.n.).*

A teoria da culpa do serviço público (*faute du service*) ou culpa administrativa impõe-se quando tratar-se de dano ocasionado por terceiros, como nas hipóteses de danos causados por multidão ou por delinquentes;

*"O Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público. Nesta hipótese, é desnecessário apelar para a teoria do risco integral; a **culpa do serviço público**, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado".⁴⁸*

Esta responsabilidade, eminentemente subjetiva, dispensa a vítima da demonstração de culpa do Estado,

"bastando estabelecer que ocorreu falta de serviço ou tardio funcionamento dele, inobstante existisse o dever legal de sua prestação. Ao Estado, para eximir-se da responsabilidade, caberia demonstrar que a omissão ou demora incorreu por negligência, imprudência, descaso ou imperícia. É dizer,

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ob. cit. p. 415.

que se comportou dentro dos limites normais de possibilidade e em função das possibilidades normais irrogáveis ao Poder Público em certo meio e época, diante das peculiaridades do caso concreto".⁴⁹

Suponha-se que um proprietário de veículo, estacionado na "Zona Azul", veja-se espoliado de seu bem, por ação de bandidos armados, sob os olhos de militares, encarregados da fiscalização naquele trecho, e sem que estes tomem qualquer medida para impedir a consumação do crime; ou que tenha sido a mesma autoridade policial avisada da presença de um perigoso doente mental nos arredores da "Área Azul", pronto a atear fogo nos veículos, sem que, a contento, e de forma expedita, venham ter ao local os agentes para prendê-lo. Nestes casos, evidentemente, subtrair-se ao particular o direito de ver-se indenizado seria extremamente injusto. E, nestas hipóteses, não se pode afastar a regra da responsabilidade estatal, fundada na "*culpa administrativa*".

Como diz Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁰, quando tenha o Estado dever legal de impedir danos praticados por terceiros, é razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. ob. cit. p. 15.

⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso cit.* p. 449, n. 59.

ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Caso típico é o referido, ou seja, assalto em via pública, e, em especial, em “Área Azul”, praticado por meliantes, diante de agentes policiais inertes e desidiosos.

Em **matéria de prova**, ainda, de nada adianta ao Estado, *v.g.*, alegar *momentânea impossibilidade de atendimento* (viatura com bateria “arriada” ou equipamento em precário estado de funcionamento ou avariado, veículos sem normal abastecimento, armas desmuniadas etc.), porque também nestas hipóteses o serviço ou não funcionou, ou funcionou mal, sendo impositiva uma atuação eficiente do Poder Público que, se agiu abaixo dos padrões legais, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um *ilícito* ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.⁵¹

Enfim, ainda em matéria de ônus da prova, cabe ao Estado a prova de que agiu de acordo com os padrões exigidos pela *ciência e experiência* ou adequadamente aos regulamentos administrativos, porque seria extremamente dificultoso ao lesado demonstrar o mau funcionamento do serviço ou sua prestação de forma inferior aos padrões

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso*, cit. p.. 448, n. 57.

esperados, tarefa esta às vezes insuperável, porque exigiria penetração nos recônditos da máquina administrativa, em seus meandros, o que, na prática, é impossível. Contudo, não se trata, frise-se, de responsabilidade objetiva. Apenas repartição do ônus da prova, sem que tenhamos nos afastado da teoria da “culpa administrativa”.

“É que, se o Estado demonstra que não procedeu de modo contrário ao Direito, se prova que não foi negligente, imprudente ou imperito, em suma, se evidencia que o serviço não funcionou mal ou tardiamente ante as possibilidades razoáveis, exime-se da responsabilidade”.⁵²

Também aqui, a *culpa da vítima* ou exclui a responsabilidade, ou provoca a sua atenuação, tenha sido exclusiva ou concorrente, como na hipótese de somar-se à negligência dos agentes de segurança, uma sua conduta própria, deixando os vidros semi-abertos ou o alarme de segurança desligado.

****Hélvio Simões Vidal é Promotor de Justiça da Comarca de São João Nepomuceno.***

⁵² MELLO Celso Antônio Bandeira de. RT 552/16.

6 - BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Diogo Freitas do. *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*. São Paulo: Juriscredi, 1972.

ATALIBA, Geraldo. *Município e Multas de Trânsito*. São Paulo: RDP n. 69. p. 106-109.

BCHARA, Marçal Romeiro. *Legislação de Trânsito. Autonomia Municipal. Compreensão em Matéria de Trânsito e Tráfego Urbanos*. São Paulo: RDP n. 66, 1983. p. 231.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. v. 7.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FREITAS, Herculano de. *Dos Municípios*. São Paulo: RDP 10/258.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

MACALOSSI, Joaquim. *Trânsito Urbano: Estacionamento e Multas*. São Paulo: 1980. RDP. p. 53-54.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 6. ed. 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros. 4. ed. 1993.

MENEGALE, Guimarães. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*. 2. ed.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. v. 1.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil Brasileiro*. v. 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1993.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1971.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 1.

_____. *Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos*. RT 552/11.

SIQUEIRA NETTO, Carlos. *Município - Serviço de trânsito local - Matéria de seu peculiar interesse - Assunto que não se subordina às autoridades estaduais ou federais*. São Paulo: RDP 16/311.

TÁCITO, Caio. *Trânsito-Revista do Departamento de Operações do Sistema Viário*. São Paulo: Prefeitura Municipal de São Paulo, 1976. p. 66. v. 1.

_____. *Taxa de Estacionamento em Via Pública. Cadernos de Direito Municipal*. São Paulo: RDP, n. 69, ano 84. p. 286.