

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

HENRIQUE CAMPOS LEANDRO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO
PÚBLICO PAGO DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC**

**CRICIÚMA
2018**

HENRIQUE CAMPOS LEANDRO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO
PÚBLICO PAGO DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Msc Patrícia Farias dos Santos.

CRICIÚMA

2018

HENRIQUE CAMPOS LEANDRO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO
PÚBLICO PAGO DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Público.

Criciúma, 06 de Julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Patrícia Farias dos Santos – Mestre – UNESC – Orientadora

Prof. Maurício da Cunha Savino Filó - Mestre - UNESC

Prof. Maicon Aléssio - Especialista - UNESC

Dedico este trabalho a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão do referido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho, em especial a minha família por todo apoio e auxílio dado em minhas decisões e seu amor incondicional. Ademais agradeço a minha orientadora Patrícia Farias dos Santos por todo conhecimento repassado a mim, durante a elaboração deste trabalho, e pela sua contribuição indispensável para a confecção desta monografia.

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.”

Rui Barbosa

RESUMO

Por meio da competência prevista no art. 30, I, da CF e art. 24, X, do CTB, o Município de Araranguá/SC, implantou estacionamento rotativo público pago nas vias com grande circulação de veículos. Através da lei nº 3.084/2012 foi instituído o estacionamento, e mediante o decreto nº 6.569/2014 foi prescrito o regulamento do referido estacionamento. Na aludida legislação municipal ficou preconizado que o estacionamento seria operado por intermédio de empresa privada vencedora da licitação de concessão. Desta forma, este estudo terá por objetivo a análise da legalidade do estacionamento rotativo desde sua implantação até a sua regulamentação e a forma que ele é executado. Para isto, será feita uma pesquisa utilizando o método dedutivo, do tipo teórico qualitativo, sendo que o estudo proposto terá como base para seu desenvolvimento, coleta de dados em documentos textuais, como: legislação, doutrina, jurisprudências, resoluções do CONTRAN e pareceres do CETRAN. Por fim, foi possível se constatar que a legislação municipal de Araranguá/SC no tocante ao estacionamento rotativo pago, estava revestida inconstitucionalidade formal e material.

Palavras-chave: Estacionamento rotativo. Araranguá/SC. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

By means of the competence provided for in art. 30, I, of the CF and art. 24, X, of the CTB, the Municipality of Araranguá/SC, implemented public pay parking in the high traffic. Through Law nº 3,084/2012, parking was instituted, and by decree no. 6,569/2014, the regulation of said parking lot was prescribed. In the aforementioned municipal legislation it was recommended that the parking would be operated through a private company that won the concession bidding. In this way, this study will have as objective the analysis of the legality of the rotating parking from its implantation until its regulation and the form that it is executed. For this, a research will be done using the deductive method, of the qualitative theoretical type, and the proposed study will be based on its development, data collection in textual documents, such as: legislation, doctrine, jurisprudence, CONTRAN resolutions and CETRAN/SC opinions. Finally, it was possible to verify that the municipal legislation of Araranguá / SC regarding the rotational parking paid, was covered by a formal and material unconstitutionality, and should therefore cease to function.

Key words: Short term parking. Araranguá/SC. Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil

CETTRAN – Conselho Estadual de Trânsito

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CONTRADIFE – Conselho de Trânsito do Distrito Federal

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

CTN – Código Tributário Nacional

JARI – Junta Administrativa de Recursos e Infrações

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 OS MUNICÍPIOS FRENTE A REGULAMENTAÇÃO DE NORMAS DE TRÂNSITO: LIMITES CONSTITUCIONAIS	13
2.1 A COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE TRÂNSITO	13
2.2 A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIAS LOCAIS	16
2.3 OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE ESTACIONAMENTO ROTATIVO PÚBLICO PAGO	21
3 A REGULAMENTAÇÃO DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO DE ARARANGUÁ	26
3.1 A LEI Nº 3.084 QUE INSTITUI O ESTACIONAMENTO ROTATIVO PAGO NO MUNICÍPIO E A AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA CONCESSÃO DA FISCALIZAÇÃO	26
3.2 O DECRETO Nº 6.569 E POSSIBILIDADE DE SANAR A IRREGULARIDADE A PARTIR DO AVISO REALIZADO PELO AGENTE DA CONCESSIONÁRIA	32
3.3 LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO ELABORADO COM BASE NO AVISO DE IRREGULARIDADE	34
4 A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ARARANGUÁ/SC EM FACE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	41
4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	41
4.2 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO DECRETO 6.569 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC.....	47
4.3 A RESOLUÇÃO Nº 371 DO CONTRAN E A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO DECRETO 6.569 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC.....	54
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O Município de Araranguá/SC por meio da sua competência conferida no art. 30, I, da CRFB e art. 24, X, do CTB, implantou estacionamento rotativo pago nas vias no centro da cidade denominado “Zona Azul”, pois nesta localidade havia grande fluxo de veículos e necessitava de uma rotatividade das vagas de estacionamento, para que todos pudessem usufruir do bem de uso comum, que são as ruas.

Para operar este estacionamento público, foi efetuada a delegação do serviço público, por meio de licitação do tipo concessão na modalidade concorrência, sendo uma empresa privada a vencedora, e quem ainda hoje opera o referido estacionamento.

Desta forma, foram demarcadas as vagas de estacionamento nas vias selecionadas e colocado placas de proibido estacionar, que continham a informação que para poder estacionar naquele local, necessária do uso de cartões do modelo raspadinha. Esses cartões poderiam ser adquiridos com as funcionárias da concessionária ou diretamente na sede da empresa, sendo que, com o uso do cartão, lhe é concedido o tempo de estacionar na vaga por uma hora, sendo prorrogável por mais uma hora, se utilizar um segundo cartão, não sendo possível utilizar um terceiro cartão para adquirir mais tempo.

Por conseguinte, como dispõe o CTB, em seu art. 181, XVII, quem estacionasse em desconformidade com as condições regulamentadas na sinalização, seria devidamente autuado e receberia as medidas legais cabíveis. E nesse mesmo sentido a lei nº 3.084/2012 que instituiu o estacionamento, também prescreveu sobre as medidas cabíveis com fulcro no CTB.

Conquanto, a legislação municipal introduziu uma forma de afastar a aplicação da multa, mesmo com o indivíduo já tendo incidido na infração prevista no CTB. Destarte, quando a funcionária da concessionária flagra que o condutor incidiu na infração, ela emite um “aviso de irregularidade”, assim, o condutor pode pegar este aviso e efetuar o pagamento pecuniário no valor equivalente a dez cartões de estacionamento, sendo este pagamento realizado diretamente para a funcionária, ou na sede da empresa.

No que se refere a este meio de regularização, que afasta a aplicação das penalidades previstas no CTB, surgiu diversas discussões entre os doutrinadores e

algumas discrepâncias na jurisprudência acerca do tema, até mesmo sobre a possibilidade de implantação e delegação do estacionamento rotativo já houveram calorosos debates sobre sua legalidade.

Dentro destes aspectos, a presente monografia destina-se a análise da constitucionalidade do estacionamento rotativo pago implantado no Município de Araranguá/SC.

Para isto, o presente trabalho se dividirá em três capítulos.

No primeiro momento será feito uma análise da competência legislativa que os municípios detêm para implantar estacionamento rotativo pago nas vias públicas, demonstrando os limites constitucionais desta competência.

No segundo momento, abordar-se-á sobre a legislação municipal que institui e regulamenta o estacionamento, além de verificar a legalidade da concessão do serviço público ora abordado.

Já em um terceiro momento será abordada a possibilidade de haver inconstitucionalidade formal e material na legislação municipal, como também, apontar possíveis soluções para a implantação e operação de um estacionamento rotativo público pago em consonância com o ordenamento jurídico.

Para que este objetivo seja alcançado será feito uma pesquisa utilizando o método dedutivo, do tipo teórico qualitativo, sendo que o estudo proposto terá como base para seu desenvolvimento, coleta de dados em documentos textuais, como: legislação, doutrina, jurisprudências, resoluções do CONTRAN e pareceres do CETRAN/SC.

2 OS MUNICÍPIOS FRENTE A REGULAMENTAÇÃO DE NORMAS DE TRÂNSITO: LIMITES CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal define limites quanto a competência legislativa dos entes da federação e, esta repartição de competências, algumas vezes ocorre de forma privativa ou exclusiva por parte de apenas um ente da federação. Todavia, mesmo que a Constituição disponha que compete privativamente a União legislar sobre determinada matéria, muitas vezes essa competência é exercida concorrentemente pelo Município por força do princípio do interesse local, preconizado no art. 30, I, da CRFB, caso que ocorre em matéria de trânsito. (BRASIL, 1988)

O princípio básico que norteia a repartição de competência entre as entidades que compõe o Estado Federal, é o da predominância do interesse, o qual, Alexandre de Moraes explica como ocorre esta distribuição com base no referido princípio.

Assim, pelo princípio da predominância do interesse, à União caberá aquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de predominante interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32 § 1º), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com a exceção prevista no art. 22, XVII, da Constituição. (2014, p. 315)

Desta forma, o legislador constituinte, adotou a “repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30)”. (SILVA, 2005, p.479)

2.1 A COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE TRÂNSITO

Cumprido destacar que, das oito Constituições já elaboradas no Brasil, desde 1824 com a Constituição imperial, somente em 1967 é que a Constituição tratou sobre a competência da União para "legislar sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres" em seu artigo 8º, inciso XVII, alínea “n”, porém, sem limitar a atuação como exclusiva ou privativa. (ALMEIDA, 2007, p.83)

Foi apenas com a Constituição de 1988, que o legislador constituinte tratou de prescrever em seu artigo 22, inciso XI, a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte. (BRASIL, 1988)

Em que pese, a terminologia privativa, não obsta a delegação da referida competência para outro Estado-membro, dado que, o parágrafo único do artigo 22 preconiza que “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.” (BRASIL, 1988)

Desta forma, trata-se de mera faculdade aberta ao legislador complementar federal. Contudo, a lei complementar não poderá transferir a regulação integral de toda uma matéria de competência privativa da União, a delegação deve se restringir a questões específicas, podendo a União retomar esta competência a qualquer momento, já que se trata de uma delegação e não uma abdicação de competência. (MENDES, 2009, p.869)

Ademais, não se pode confundir competência privativa com competência exclusiva, por conseguinte, José Afonso da Silva (2005, p.480) ensina que “a diferença que se faz entre competência exclusiva e privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável”.

Em síntese, os Estados-membros não podem editar normas atinentes a trânsito e transporte, exceto, se o legislador federal delegar a competência por meio de Lei Complementar. Nessa vereda, é oportuno transcrever um trecho da obra de Alexandre de Moraes (2014, p.322):

A Constituição Federal de 1988, alterando a disciplina anterior (CF/69, art. 8º, XVII, n, c/c o seu parágrafo único – competência concorrente União/Estados), previu a competência privativa da União para legislar sobre as regras de trânsito e transporte (CF, art. 22, XI). Essa alteração constitucional fez com que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o preceito inscrito no art. 22, XI, da Constituição Federal, declarasse competir privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, proibindo-se, via de consequência, aos Estados-membros, a possibilidade de editar normas peculiares a essa mesma matéria, por não se encontrar tal hipótese contemplada no rol exaustivo das competências comuns (CF, art. 23) e concorrentes (CF, art. 24) atribuídas. Assim, por exemplo, será inconstitucional a lei estadual, por invasão da competência legislativa da União (CF, art. 22, XI), que habilita menores de dezoito anos à condução de veículos automotores. Atualmente, portanto, a única possibilidade de o Estado-membro legislar sobre questões relativas a trânsito e transporte, será mediante delegação da própria União, por meio de lei complementar, de um ponto específico da citada matéria.

Corroborando com a transcrição supracitada, Almeida exara:

[...] a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que a invasão, não importa por qual das entidades federadas, do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente. Isto tanto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais posto à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente. (2007, p.81)

Desta feita, observa-se que a Constituição de 1988, determinou que as normas referentes a trânsito e transporte devem ser de âmbito nacional, pois, não seria benéfico ao trânsito nacional que os condutores de veículos automotores se submetessem às mais diversas normas de circulação, a depender do Estado ou Município em que transitassem. Ou seja, a regulamentação de trânsito deve ser única em todo território nacional, em razão de que, se trata de um assunto de interesse geral.

À vista disto, o Sistema Nacional de Trânsito, é coordenado pelo órgão executivo da União, denominado Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, sendo seu órgão máximo normativo consultivo, possuindo “funções especialmente normativas, de coordenação e algumas executivas, e competência em todo território nacional.” (RIZZARDO, 2004, p.50)

Ademais, segundo dispõe a lei 9.503/97 compõe o sistema nacional de trânsito os conselhos de trânsito dos estados e distrito federal, respectivamente CETRAN e CONTRADIFE, ficando responsáveis por editar normas e coordenar o trânsito em nível estadual. Ainda compõe os órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a Polícia Rodoviária Federal, as Polícias militares dos Estados e do Distrito federal e, as Juntas Administrativas de Recursos de infrações, a JARI. (BRASIL, 1997)

O Sistema Nacional de Trânsito revela todos os órgãos que dirigirão o trânsito, desde o órgão de maior importância, até o que ficará encarregado de setores particularizados. Tais órgãos administrativos, foram instituídos para a aplicação do CTB, de modo, a tornar o sistema uma realidade atuante, participativa e prática, implantando-se, assim, a política sobre o trânsito. (RIZZARDO, 2004, p. 44 - 45)

Impende destacar que, no que toca as funções normativas, essas, não são delegáveis, todavia, as atividades executivas são passíveis de delegação, sendo delegáveis poderes e atividades específicas a órgãos ou entidades de categoria inferior, de modo, a tornar o Sistema Nacional de Trânsito mais flexível e célere, descongestionando os órgãos superiores, e tornando o sistema mais eficiente como um todo. (RIZZARDO, 2004, p.45)

No que concerne ao órgão máximo do Sistema Nacional de Trânsito, o CONTRAN, esse é responsável por expedir normas e determinações, que são encaminhadas a outros órgãos de trânsito, que exerceram as atividades executórias. Ademais, cabe ao CONTRAN a coordenação e a direção do Sistema Nacional de Trânsito, assim, trançando os caminhos de ação e política governamental. (RIZZARDO, 2004, p.64)

Desta forma, o CONTRAN expede atos normativos que terão força de lei, desde que não extrapolem sua competência, vindo a invadir a competência privativa da União para legislar sobre trânsito, que, como já foi explicado, será evidentemente inconstitucional.

No tocante a força de lei dos atos normativos do CONTRAN, que lhe foram atribuídos no artigo 12, e incisos, do CTB, Rizzardo assevera:

Diante da clara previsão, pelo art. 12, das competências e atribuições do CONTRAN, todas as resoluções, Portarias e Circulares que emite terão força de lei, obrigando não apenas as partes diretamente atingidas, mas à sociedade em geral. Desde o momento em que a lei delega a um órgão expedir normas sobre determinadas matérias, tais normas obrigam, não se permitindo o descumprimento em razão de não inseridas em leis específicas. Por outras palavras, indubitoso que possuem força de lei as determinações do CONTRAN sobre o trânsito. (2004. p. 64)

Á vista disso, conclui-se que, todos os órgãos de trânsito, bem como as legislações estaduais e municipais que dispõem sobre trânsito, deverão respeitar os atos normativos emitidos pelo CONTRAN.

2.2 A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIAS LOCAIS

A Constituição de 1988 inovou em seu artigo 1º e artigo 18, ao reconhecer o Município como ente federado, ao lado da União, Estados e Distrito Federal. Veja-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Contudo, a doutrina não é unânime em reconhecer o Município como ente federado. Por conseguinte, dois entendimentos de doutrinadores atinentes a presente temática.

Para José Nilo de Castro (2006, p.26) o Município possui dignidade constitucional e detém autonomia desde a constituição de 1934, porém, não possuem autonomia federativa, pois, Municípios não detém a competência para se auto organizar, não possuem representação no Senado, não podem propor emendas à Constituição, não possuem poder judiciário, e nem possuem território.

Nessa mesma linha, José Afonso da Silva (2006, p.474) aduz que a Constituição consagrou o Município como entidade de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo. Conquanto, entende que a CF se equivocou em adotar tal entendimento, pois, mesmo que seja uma entidade territorial com autonomia político-constitucional que necessariamente integrará o conceito de entidade federativa. Não existe federação de Município, mas sim, de Estados. Caso a federação brasileira incluísse o Município como de seus integrantes, de nada mudaria, restando evidente, a desnecessidade do Município como entidade federativa.

Não obstante, apesar dos Municípios não possuírem Poder Judiciário e nem representação no Senado Federal, assim, não podendo propor emenda constitucional, de nada impede, que o Município possua autonomia na sua organização político-administrativa. Os dispositivos constitucionais citados vieram apenas para positivar uma situação fática existente há tempos.

Destarte, “em face do reconhecimento da existência de personalidade jurídica, competência e governo próprios, não se pode cogitar de subordinação do Município ao Estado ou à União”. (MARTINS, 1999, p.15)

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que o Município é componente da estrutura federativa.

Federativo há mais de um século, o modelo de federação brasileiro foi profundamente alterado pela Constituição da República de 1988, tendo-se nela definida nova relação a ser estabelecida entre os entes federados, passando-se a considerar o Município componente da estrutura federativa e, nessa condição, dotando-o de competências exclusivas que traçam o âmbito de sua autonomia política. (BRASIL, 2007)

Desta forma, pode-se concluir, que os Municípios integram o federalismo brasileiro e possuem autonomia. Por autonomia, deve-se entender, nas lições de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, “capacidade de autodeterminação dentro de um rol de competências constitucionalmente definidas”. (2007, p.271)

Partindo da premissa de que o Município é um ente federado, a constituição lhe atribuiu diversas competências, entretanto, a competência para legislar sobre interesse local, é a que tem merecido mais enfoque, pois, é, o tema mais controvertido na seara das competências municipais.

O denominado princípio do interesse local que foi albergado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 30, inciso I, é assunto bastante controvertido no âmbito jurídico, o referido permissivo legal, determina a possibilidade de o Município legislar sobre assuntos de interesse local. (BRASIL, 1988)

Ocorre que, a CRFB/1988 foi vaga no que toca as competências municipais, ficando assim, quase tudo há de ser extraído do conceito de interesse local. Todavia, a “problemática municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse “interesse local”, que aparece na Constituição substituindo o “peculiar interesse” municipal do direito anterior”. (ALMEIDA, 2007, p.97)

No que concerne à última expressão “peculiar interesse” utilizada na Constituição de 1937 em seu art. 13, caput, existe uma solidificada construção doutrinária. Por conseguinte, uma transcrição sobre peculiar interesse de Cretella Júnior:

Se Município é a pessoa jurídica de direito público interno encarregado da Administração local, é claro que a regra do “peculiar interesse” vai fixar a competência daquele sujeito de direito público. Sabendo-se que “peculiar interesse” é predominância, prevalência, primazia e não exclusividade (porque não há assunto local que não seja ao mesmo tempo assunto geral), impõe-se a conclusão lógica e jurídica de que a competência do Município, em regular determinado assunto, é fixado pela “peculiaridade”,

“singularidade”, “prevalência” ou “primazia” da matéria regulada. (1975, p.71)

Destarte, o liame dos interesses dos Municípios com os interesses dos demais entes federados, decorre da mesma natureza, porém, a predominância é maior para um ente, em relação aos outros, dado que, certas matérias são mais relevantes para um ente federado, do que para outro. (ALMEIDA, 2007, p.98)

Dos conceitos supracitados, a doutrina não diverge substancialmente. Isto posto, entendem por “peculiar interesse” os autores, ser a predominância do interesse do Município sobre os interesses dos Estados e da União, não confundindo o termo “peculiar”, com o termo “exclusividade”.

Seguindo essa esteira, Meirelles (2008, p.136) ensina que o interesse local se caracteriza pelo princípio da predominância do interesse, e não pela exclusividade do interesse para o Município em relação ao interesse do Estado e ao da União. Isto porque, não existe assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e da União, o que muda, é apenas o quão mais relevante a matéria é para o Município, do que em relação aos outros entes federados, desta forma, a diferença é apenas de grau, e não de substância.

No que toca a mudança terminológica da expressão “peculiar interesse” por “interesse local”, Almeida (2007, p. 99) entende que se manteve a exegese antiga, embora, devido à troca da tradicional expressão, autorize supor tenha desejado trocar o critério definidor do “interesse” que delimita as competências municipais, contudo, a mudança de um vocábulo não equivale a uma mudança no espírito da Constituição.

Da mesma forma observa Celso Ribeiro Bastos:

Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for de seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão. (1999, p.243)

Assim, percebe-se, é que não houveram reais mudanças com a alteração da expressão, e que as mesmas dificuldades que ocorreram nas constituições anteriores, ainda perduram.

À vista disso, entende-se que a competência municipal são as relativas aos assuntos de predominante interesse local. Sendo que, de fato, sempre haverá situações de difícil enquadramento, quando os interesses de mais de um ente federado se entrelaçarem com o peso igual. Ficando assim, a encargo do Poder judiciário resolver tal impasse. O que não pode ocorrer é a objetivação do interesse local, sendo que, dependendo do momento histórico e da contextualização do caso a predominância do interesse poderá pender para qualquer um dos entes federados. (ALMEIDA, 2007, p.99)

Cumprе salientar que, embora não esteja expрesso a aplicação do princípio do interesse local no art. 30, II, da CRFB/1988, ele também é aplicado em tal permissivo legal, o mencionado artigo dispõe que compete aos Municípios suplementar no que couber a legislação estadual e federal. (BRASIL, 1988).

Desta feita, é autorizado ao Município regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais. Destarte, os Municípios legislarão, suplementarmente, estabelecendo normas específicas de interesse local. Pois, o próprio artigo 30, II, da CRFB/1988, é claro em mencionar que a suplementação ocorrerá apenas no que couber, desta forma, não teria lógica o Município suplementar legislação federal relativa a comércio exterior, nacionalidade ou naturalização, do mesmo modo, seria sem sentido suplementar legislação estadual atinente ao funcionalismo do Estado. Restando por evidente, que caberá suplementar legislação apenas quando for de interesse local. (ALMEIDA, 2007, p.139)

Ademais, “a normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta. (MENDES, 2009, p.872-873)

Por fim, conclui-se que, quando a o Município legislar sobre assuntos de interesse local, ou suplementar legislação federal ou estadual no que lhe couber, fundada no interesse local, o legislador municipal deverá respeitar as competências da União e do Estado, caso não fique evidente a predominância de interesse do Município em relação aos demais, entes. Todavia, como já explicado anteriormente,

o interesse local só pode ser analisado sob exegese de um caso concreto, ficando assim, ao encargo do Poder Judiciário, decidir sobre eventuais conflitos de competência.

2.3 OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE ESTACIONAMENTO ROTATIVO PÚBLICO PAGO

Preliminarmente, é necessário compreender a diferença entre competência horizontal e competência vertical, para discernir como e até onde o Município pode legislar sobre trânsito.

Como visto nos subtópicos anteriores, a Constituição de 1988 adotou o sistema de competências ou poderes reservados ou enumerados para a União e Municípios, reservando os remanescentes aos Estados. (MEIRELLES, 2008, p.133). Esse sistema se entende por repartição horizontal de competências, explica Ubirajara Costódio Filho que, “diz-se horizontal porque separa, de modo incomunicável, as competências de cada ente federado, colocando-as em campos estanques”. (2000, p.54)

Contudo, o texto constitucional vigente também trata das competências concorrentes e competências comuns, onde mais de um ente federativo exerce competências simultaneamente, entende-se esse exercício por critério vertical de competências. Portanto, a constituição vigente adotou o regime horizontal de competências, bem como o vertical.

Ocorre, que determinados assuntos que são de interesse local do Município, também são de interesse do Estado e da União, devendo-se constatar qual tem maior predominância de interesse, como já foi explicado anteriormente.

Nesse passo, Meirelles explica que:

Acresce, ainda, notar a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre os quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização etc.; regulamentos sanitários municipais). Isso porque sobre cada faceta do assunto há um interesse predominante de uma das três entidades governamentais. Quando essa predominância toca ao Município a ele cabe regulamentar a matéria, como assunto de seu interesse local. (2008, p.137)

Por conseguinte, visto que a União possui competência privativa para legislar sobre trânsito, e que ao Município compete legislar sobre interesse local, impende determinar qual dos dois entes federativos possui maior predominância de interesse na regulamentação do estacionamento rotativo público pago.

Ademais, o artigo 24, inciso II e VII, do Código de Trânsito Brasileiro preconiza que:

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

VII - aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar; (BRASIL, 1997)

No que alude o inciso II, se mostra de grande valia o ensinamento de Rizzardo:

[...] no inc, II prevê a função de planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres, de animais e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas. [...] Não se configura, aqui, uma delegação de poderes ou tarefas, mas uma descentralização de funções, eis que realmente estaria fora da esfera dos órgãos estaduais tratar de matérias afetas à organização municipal, cuja lei orgânica e planos diretores dispõem efetivamente sobre o uso do solo e das vias de acordo com as conveniências sociais e políticas próprias. (2004, p.133)

No que concerne o inciso VII, Rizzardo exara que:

[...] nomeiam-se as penalidades aplicáveis pelos órgãos municipais, e que se constituem da advertência por escrito e da multa nas infrações das figuras acima vistas, isto é, que atingem a circulação, o estacionamento e a parada. Nota-se, pois, que aos órgãos de trânsito municipais não se estende a penalização com suspensão do direito de dirigir, ou a cassação, ou a apreensão do veículo. Sendo a hipótese de penalidades mais graves, não se mantém a competência municipal, mas é reservada aos órgãos executivos de trânsito dos Estados ou do Distrito Federal. Daí decorre que, em princípio consideram-se unicamente infrações de circulação, de estacionamento e paradas as que permitem a aplicação da penalidade de advertência ou de multa. As demais, ou apenas mais gravemente, malgrado cometidas durante a circulação, não revelam tal natureza. (2007, p. 135)

Desta forma, fica evidente caber ao Município disciplinar a forma de organização das vias e logradouros públicos, inclusive aplicar as penalidades cabíveis previstas no CTB.

Destarte, ainda a respeito do artigo supracitado, o seu inciso X atribui ao Município a competência para “implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias,” (BRASIL, 1997)

Pois bem, perceba que o aludido inciso, se omite na questão da regulamentação do estacionamento rotativo pago nas vias, vez que, por obvio, é tarefa privativa das prefeituras. Esse entendimento, outrossim, encontra respaldo na doutrina de Hely Lopes Meirelles (2008, p. 507). *In verbis*:

A regulamentação do tráfego e do trânsito no perímetro urbano é tarefa privativa da Prefeitura, porque só ela está em condições de conhecer as peculiaridades de cada distrito, de cada bairro e até de cada rua da sua cidade. Nessa regulamentação local, além das normas gerais contidas no Código Brasileiro de Trânsito e nos regulamentos estaduais, o Município pode estabelecer condições particulares para cada rua ou zona, atendendo às peculiaridades locais e ao perigo que oferecem à coletividade.

Desta feita, conclui-se que “cabe à União legislar sobre os 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 trânsito urbano.” (MEIRELLES, 2008, p.454)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a competência do Município para disciplinar a forma de utilização das áreas de estacionamento público. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO: COMPETÊNCIA: IMPOSIÇÃO DE MULTAS: VEÍCULOS ESTACIONADOS SOBRE CALÇADAS, MEIOS-FIOS, PASSEIOS, CANTEIROS E ÁREAS AJARDINADAS. Lei nº 10.328/87, do Município de São Paulo, SP.

I. – Competência do Município para proibir o estacionamento de veículos sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas, impondo multas aos infratores. Lei nº 10.328/87, do Município de São Paulo, SP. Exercício de competência própria” CF/67, art. 15, II, CF/88, art. 30, I ” que reflete exercício do poder de polícia do Município.

II. – Agravo não provido. (BRASIL,1998)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça entende da mesma forma que o STF, sendo que julgou um caso exatamente sobre estacionamento rotativo público.

In verbis:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DECRETO MUNICIPAL QUE INSTITUI SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMA DE TRÂNSITO. VIOLAÇÃO DO ART. 22, XI, DA CF/88. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há como analisar, na via do mandado de segurança, matéria atinente à presença dos elementos do ato administrativo que instituiu sistema municipal de estacionamento rotativo se, para tanto, faz-se necessária ampla dilação probatória.

2. Os municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o estacionamento de veículos em suas vias e praças, desde que obedecidas as normas do Código Nacional de Trânsito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso ordinário não-provido. (BRASIL, 2005)

Induvidoso, portanto, o poder Municipal poder instituir e disciplinar o sistema de estacionamento rotativo pago, desde que, obedecidas as normas do Código de Trânsito Brasileiro, como bem esclarece o acórdão supracitado. Sendo evidente que o Município também não pode inovar conteúdo normativo em matéria de trânsito, pois, caso o fizesse, estaria invadindo a competência privativa da União, assim sendo, o Município fica adstrito ao conteúdo do CTB e demais atos normativos emitidos pelo CONTRAN.

No que se referem, as contraprestações pecuniárias sobre um bem público, essas, são perfeitamente legais.

O Código Civil de 2002, preconiza em seu art. 98 e 99, que são bens públicos todos os bens que integrem o domínio nacional e sejam pertencentes a pessoa jurídica de direito público interno, sendo que o legislador, os classifica como bens de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, contudo, não apresenta qualquer conceituação dessas espécies, apresentando apenas uma numeração exemplificativa de cada qual. (BRASIL, 2002)

Acerca, dos bens de uso comum, tais como as ruas, praças, estadas, rios, mares etc, “são abertos a livre utilização de todos de forma indiscriminada, desta forma, os bens de uso comum, servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, concorrência igualitária e harmoniosa com os demais.” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 916)

Importa fixar, que nessa espécie de bens não está presente o sentido técnico de propriedade. Aqui o que predomina é a destinação pública no sentido da utilização por toda a sociedade. Porém, este fato não retirar do Poder Público de

regulamentar o uso, seja restringindo-o ou até mesmo o impedindo, dependendo do interesse público. (CARVALHO FILHO, 2016, p.1428)

Em relação às vias públicas, sobre essas, não restam dúvidas que são bens de uso comum de fruição coletiva, de acessibilidade plena e de uso por todos de forma indiscriminada e igualitária.

Donde, conforme art. 103, do CC/2002, a utilização do bem de uso comum, pode ser gratuita ou retributiva, ficando a critério da entidade, cuja administração lhe pertença. (BRASIL, 2002)

Por exemplo, “a circulação de veículos nas estradas é livre, mas seus condutores, para fazê-lo, terão que pagar o “pedágio” acaso estabelecido.” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 917)

Portanto, ao se referir sobre o uso gratuito dos bens de uso comum, refere-se que ele independe de algum ato administrativo reportado a alguma individualização especificadora de algum usuário. Assim, no caso do pedágio a contraprestação pecuniária é imponível a quaisquer condutores de veículos, já que não se trata de decisão individual à vista daquele ou deste condutor. (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 917)

Deste modo, não resta dúvidas sobre a possibilidade de imposição de contraprestações pecuniárias em um estacionamento rotativo público, pois, o Município está apenas regulamentando a forma de fruição pelos administrados na utilização de bens de uso comum do povo.

3 A REGULAMENTAÇÃO DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO DE ARARANGUÁ

Tendo em vista, o que foi abordado no capítulo anterior, não resta dúvidas que o Município detém competência para implantar e regulamentar estacionamento rotativo público pago.

Por conseguinte, o Município de Araranguá/SC, por meio da lei nº 3084, de 03 de maio de 2012, veio autorizar o poder executivo a implantar e operar de modo definitivo, o estacionamento remunerado de cunho rotativo, nas vias urbanas e demais logradouros públicos municipais, que forem demarcados para tanto, abrangendo o estacionamento de veículos automotores, bicicletas, motocicletas, motonetas, ciclomotores, quadriciclos e demais viaturas assemelhadas. (ARARANGUÁ, 2012)

No referido ato normativo, ficou preconizado que a regulamentação do dito estacionamento, ficaria a encargo de decreto municipal, assim, foi constituído o decreto municipal nº 6.569, de 03 de junho de 2014, que regulamenta o estacionamento rotativo pago do Município de Araranguá.

3.1 A LEI Nº 3.084 QUE INSTITUI O ESTACIONAMENTO ROTATIVO PAGO NO MUNICÍPIO E A AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA CONCESSÃO DA FISCALIZAÇÃO

A lei municipal nº 3.084, que institui o estacionamento rotativo pago, usou como respaldo o inciso X, do art. 24, do CTB, o dispõe, que é cabe aos municípios implantar estacionamento rotativo em suas vias públicas. Dessa forma, o legislador municipal optou por proceder a um estudo técnico prévio para determinar a localização que possui maior circulação de veículos, e demandaria de uma rotatividade de vagas de estacionamento, para que todos pudessem utilizar a via pública de forma igualitária. (ARARANGUÁ, 2012)

Após a avaliação do estudo técnico, foi determinado que o valor pertinente a ser cobrado pelo uso da vaga de estacionamento, seria no valor de R\$ 1,00 (um real). Ademais, ao termino do estudo técnico, o legislador optou por terceirizar mediante delegação a operacionalização, manutenção e execução do estacionamento rotativo público pago, por meio de concessão na modalidade concorrência. (ARARANGUÁ, 2012)

Desta forma, cumpre-se analisar a possibilidade do Município de Araranguá/SC, em proceder com a licitação sob o regime da concessão do serviço público a empresa privada.

A delegação de um serviço público a uma empresa privada, nada mais é que um meio de atuação dos órgãos estatais, como meio de promover maior eficiência na atividade estatal e atingir o objetivo colimado previsto na constituição. Os meios existentes para a gestão do serviço público, são três: centralização, descentralização e desconcentração.

A administração centralizada ou direta, os serviços e a competência para executa-los são distribuídos pelos órgãos que compõem a entidade política por eles responsável. Na esfera federal, são os Ministérios; na estadual, distrital e municipal, são as Secretarias. No Brasil são exemplos de entidades da Administração direta a União, em âmbito federal, os Estados-Membros, no campo estadual, e os municípios na esfera municipal, além do Distrito Federal, quando esses entes executam o serviço, em próprio nome, com toda responsabilidade, e sem delegar a terceiro, o serviço que será de fato centralizado. (GASPARINI, 2012, p.370).

Quando a Administração executada centralizadamente, ela possui a faculdade de distribuir o serviço em vários órgãos da mesma entidade, com fito de facilitar a sua execução e ser mais eficiente para os usuários, isto se denomina desconcentração. “A desconcentração é um uma técnica administrativa de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade”. (MEIRELLES, 2013, p.404).

A desconcentração jamais se confunde com a descentralização, em razão de que, a desconcentração é a distribuição do serviço dentro de uma mesma entidade, enquanto a descentralização é quando o serviço é atribuído para outra entidade.

Acerca de serviço descentralizado, Meirelles (2013, p.404) assevera que “é todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por outorga ou delegação, a autarquias, entidades paraestatais, empresas privadas ou particulares individualmente”.

Insta salientar que, existem algumas modalidades de descentralização que a doutrina conceitua. Contudo, vamos nos ater a modalidade de descentralização por colaboração, a qual, é a mais pertinente para o tema desta monografia.

A descentralização por colaboração é aquela exercida através da delegação, que para Carvalho Filho (2013, p. 349-350) existe a delegação legal e a delegação negocial, a delegação legal ocorre por meio da outorga, ou seja, se cria uma entidade e a ela se transfere, por lei, determinado serviço público; já na delegação negocial, que é onde ocorre a descentralização por colaboração, o ente titular transfere o serviço público a particulares, porém se mantém a titularidade ao ente que delegou.

Di Pietro, define tal modalidade de descentralização como:

Descentralização por colaboração é a que se verifica quando, por meio de acordo de vontades ou ato administrativo unilateral, se transfere a execução de determinado serviço público a pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, conservando o poder público a titularidade do serviço. (2005, p.64)

Esta modalidade autônoma de descentralização, ocorre através do instituto da concessão e permissão. Conforme consta no artigo 175 da Constituição Federal de 1988. Por pertinente “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”. (BRASIL, 1988).

Acerca do instituto da permissão, a Lei nº 8.987/95, trouxe seu conceito legal seu artigo 2º, inciso IV, como sendo “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”. (BRASIL, 1995)

A precariedade é inerente ao ato formal, ela se faz presente no próprio ato de outorga, pois o legislador não conferiu prazo determinado a permissão, assim, o permissionário pode ser retirado a qualquer momento, por meio da revogação, sem podem pleitear qualquer tipo de compensação pecuniária. (DI PIETRO, 2005, p. 148-149)

Outra desvantagem notória na permissão em relação a concessão é, é sua formalização por meio de contrato de adesão, enquanto na concessão é possível a negociação devido a natureza de contrato administrativo, na permissão não é conferida tal possibilidade, mas sim de aquiescência ou não aos termos da Administração Pública, destarte, impossível atribuir a mesma natureza contratual da concessão à permissão. (CARLIN, 2007, p.220)

Percebe-se então, que a característica mais marcante deste instituto é a sua precariedade e sua natureza de contrato de adesão.

Dessa maneira, a doutrina conceitua o instituto da permissão como “ato administrativo unilateral, discricionário, precário, gratuito ou oneroso, podendo ter como objeto a execução de serviço público ou a utilização de bem público”. (CARLIN, 2007, p.220)

No que tange o instituto da concessão de serviço público, ela se divide em duas categorias: (1º) concessões comuns; (2º) concessões especiais.

A concessão comum abrange as concessões de serviço público simples e concessões de serviços públicos precedidos de obra pública. “Sua principal característica consiste no fato de que o poder concedente não oferece qualquer contrapartida pecuniária ao concessionário; todos os seus recursos provêm das tarifas pagas pelos usuários”. (CARVALHO FILHO, 2013, p.368)

A concessão comum é regida pela Lei 8.987/1995 e definida pelo artigo 2º, II, do referido diploma legal. Veja-se:

Artigo 2º. 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. (BRASIL, 1995)

O artigo 2º, I, do aludido diploma legal, expressa taxativamente quem integra o poder concedente: “poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município” (BRASIL, 1995).

À vista disso, Odete Medauar extrai as principais características: a) Há um poder público concedente que é a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e outros entes estatais, que possuem competência para delegar serviços atribuídos a ele; b) A concessionária obrigatoriamente será pessoa jurídica ou consórcio de empresas, executando o serviço por sua conta e risco e por prazo determinado. Tratando-se de empresa privada, não se transforma e nem passam a integrar, pela concessão, órgãos da Administração Pública; c) A concessionária tem que auferir lucro diretamente dos usuários, que pagaram tarifa estipulada de acordo com os preceitos legais, para utilização do serviço; d) O concedente fixa as normas de realização dos serviços, fiscalizando-o e impõe sanções aos concessionários, também sendo possível reajustar as tarifas e modificar o contrato para manter o

equilíbrio econômico entre os contratantes; e) A concessão ocorre por meio de licitação na modalidade concorrência, formalizando-se através de um contrato administrativo. (2010, p.332-333)

Referente a questão de que o instituto da concessão possui natureza jurídica contratual não é unânime, entretanto a corrente majoritária adota esta posição, sob o argumento de que o inciso I do parágrafo único do artigo 175 usa a palavra “contrato”, enquanto a Lei federal nº 8.666/93, que regula as licitações menciona a locução “contrato administrativo” em seu artigo 1º, além da Lei paulista nº 7.835/92 que dispõe sobre o regime de obra pública também atribui a concessão de serviço público natureza contratual. (GASPARINI, 2012, p.423)

Carvalho Filho (2013, p.375), no tocante ao caráter contratual complementa o item “b” ensinando que apesar da empresa privada não integrar ou se transformar em órgão da administração pública, ela basicamente se submete ao regime de direito público, sujeitando-se a responsabilidade civil e aos princípios norteadores de serviço público, além da incidência de normas de direito privado, pois é neste, que se encontra detalhada disciplina que regula os contratos em geral. Todavia a fonte primaria é a lei reguladora.

A concessão especial é regulada pela Lei nº 11.079/2004 e abrange duas categorias, concessões patrocinadas e concessões administrativas. A principal característica da concessão especial reside na circunstância de que o concessionário recebe determinada contraprestação pecuniária do concedente. Incidindo o regime jurídico atualmente denominado parceria público-privado. (CARVALHO FILHO, 2013, p.368)

O regime jurídico de parceria público-privado estará presente quando houver contraprestação por parte do poder concedente. Por esta razão que não se aplica tal regime a concessão comum. (DI PIETRO, 2005, p.161)

O conceito legal de concessão patrocinada é trazido pelo artigo 2º § 1º, do referido diploma legal. Assim vejamos:

Artigo 2º § 1º. Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (BRASIL, 2004)

No tocante, a concessão administrativa “[...] (o termo é equivoco, uma vez que todas as concessões de serviço público são “administrativas”) também consiste em espécie de parceria público-privada [...]” (MAFFINI, 2008, p.180). Que por ventura, também é abordada pela lei nº 11.079/2004 em seu “artigo 2º, § 2º - Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.” (BRASIL, 2004)

Importante ressaltar que a titularidade do serviço público sempre será da concedente, e caso ocorra extinção da concessão por algum motivo previsto em lei, o poder concedente assumirá o serviço público, ocupando-se das instalações e bens reversíveis, procedendo-se às liquidações necessárias. (MEDAUAR, 2010, p.339)

A jurisprudência reconhece pacificamente a questão da possibilidade de delegação de competência a empresa privada para monitorar estacionamento rotativo público pago, conforme sede de Apelação no Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, valendo transcrever a Ementa do Julgamento:

ADMINISTRATIVO - TRÂNSITO - ESTACIONAMENTO REGULAMENTADO - TEMPO EXCEDIDO - COMUNICAÇÃO - ENTIDADE DELEGADA - MULTA PELO DETRAN - LEGITIMIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

Legítima é a autuação por policial militar impositiva de multa por transgressão à norma municipal que regulamenta estacionamento urbano e delega à entidade assistencial sua fiscalização, assim anotando aquela transgressão (CF, 30-I; CNT, 89-XXXIX, f - Lei Municipal 3.575/83 e decretos 201/89 e 275/89). Vistos e examinados os autos da Ação Anulatória de Multas de Trânsito e relatada e discutida a apelação da sentença que julgou improcedente o pedido, entre as partes acima indicadas, ACORDA a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade, em lhe negar provimento. (PARANÁ, 1999)

Do voto do relator se extrai os seguintes ensinamentos:

A questão que se coloca em julgamento refere-se exclusivamente à legitimidade ou não da fiscalização do estacionamento regulamentado em Ponta Grossa (Zona Azul) pelos funcionários da Fundação Municipal Proamor de Assistência ao Menor. Segundo o autor ora apelante, os funcionários da entidade social estariam invadindo a competência da Polícia Militar ao autuar os veículos que ultrapassam o tempo autorizado de estacionamento nos locais delimitados da chamada Zona Azul.

Todavia, ficou bem esclarecido nestes autos que a atribuição dos funcionários da entidade beneficiária do estacionamento regulamentado é apenas de lançar aviso aos usuários do Sistema que o tempo permitido de estacionamento foi ultrapassado. Junto com esta comunicação é feito o alerta sobre as implicações legais da irregularidade cometida pelo usuário.

Não se trata, evidentemente, de autuação, mas simplesmente de orientação e controle de fiscalização delegada pela autoridade pública competente. A competência da autuação e aplicação da sanção administrativa por infração à regra de trânsito (estacionamento irregular) continua sendo do órgão público estadual segundo a legislação mencionada pelo próprio autor. Não há nestes autos, conforme ficou bem destacado na decisão de primeiro grau, nenhuma prova concreta de que os funcionários da Fundação Assistencial Proamor estariam agindo de forma abusiva e além da sua delimitada esfera de atribuição delegada. (PARANÁ, 1999)

Dessarte, indubitável questionar sobre a possibilidade de delegação do serviço público de estacionamento rotativo pago a empresa privada por parte do Município. Sendo que, o Município de Araranguá/SC, adotou a licitação sob o regime de concessão comum na modalidade concorrência, em consonância com o art. 175, da CRFB/1988, e respeitou seus requisitos, conforme demonstra a lei 3.084/2012, que por consequência, fixou o prazo de concessão em 5 anos (art. 4º, § 1º), adotou o critério de melhor proposta, e determinou no contrato administrativo que a concessionária pague a concedente, o percentual de 36% da receita total auferida (cláusula segunda, parágrafo primeiro)

3.2 O DECRETO Nº 6.569 E POSSIBILIDADE DE SANAR A IRREGULARIDADE A PARTIR DO AVISO REALIZADO PELO AGENTE DA CONCESSIONÁRIA

Com o advento da lei municipal nº 3.084/2012, instituindo o estacionamento rotativo público pago, se fez necessário a edição do decreto municipal nº 6.569/2014, com o fito de regulamentar o referido estacionamento.

O aludido decreto determina que o estacionamento será operacionalizado com a utilização de cartão de espécie raspadinha, assim, devendo raspar corretamente o cartão sobre o mês, o dia, a hora e minutos, constatando a hora de chegada, sendo válido pelo período de 01 (uma) hora. O referido cartão também conterá a série e a numeração, para que o poder concedente possa acompanhar o controle das vendas e da movimentação financeira que decorre do serviço público. (ARARANGUÁ, 2014)

Os locais delimitados para o uso do estacionamento, possuem o fito de garantir a rotatividade de vagas, assim, democratizando-se o uso do espaço público, e estão identificados com placas de estacionamento regulamentado, conforme anexo II do CTB, contendo as informações complementares relacionadas as condições de estacionamento da “zona azul”. (ARARANGUÁ, 2014)

No que toca, o preço público a ser cobrado pela venda dos cartões, este foi definido no contrato de concessão, no valor de R\$ 1,00 (um real) pelo período de 1 (uma) hora, podendo ser prorrogado para o tempo máximo de 02 (duas) horas contínuas, caso use um segundo cartão, conforme preconiza o art. 10 e 14 do aludido decreto. Contudo, vide decreto nº 7744/2016, o valor pecuniário foi alterado para R\$ 1,20 (um real e vinte centavos).

Insta frisar, que nos termos do art. 11, do decreto regulamentador, toda renda auferida decorrente da exploração do serviço público, servirá para cobrir os custos do sistema, que ficaram de encargo da concessionária, e de remunerar a mesma. (ARARANGUÁ, 2014)

No que concerne as irregularidades do veículo estacionado na arena de “zona azul” e do procedimento administrativo pertinente, no caso de ocorrência de alguma irregularidade, o art. 17, determina que:

Art.17 Será considerado como irregularmente estacionado o veículo que:

- I – exceder o período máximo de permanência permitido;
- II - estiver estacionado em vaga sem utilização de cartão válido ou diferente daquele adotado pelo Município;
- III – estiver estacionado com cartão preenchido incorretamente, vencido, ou não visível conforme instruções constantes do próprio cartão;
- IV – estiver com o cartão de estacionamento rasurado ou já utilizado, preenchido de forma irregular, colocado incorretamente, ou estejam sem o cartão ou este não estiver preenchido corretamente;
- V – não estiver devidamente posicionado na vaga especificamente delimitada para este fim.

§ 1º A permanência do condutor ou de outra pessoa no interior do veículo não desobriga uso do cartão de estacionamento.

§ 2º O veículo que permanecer estacionado por tempo superior ao previsto na sinalização viária regulamentadora estará sujeito a remoção para o depósito do órgão ou entidade competente, com circunscrição sobre a via, sem prejuízo das cominações estabelecidas nos parágrafos primeiro e segundo do artigo seguinte.

§ 3º As despesas de remoção de veículos correrão por conta, única e exclusivamente, de seus proprietários. (ARARANGUÁ, 2014)

Por conseguinte, o art. 18, menciona que, caso algum usuário incorra em alguma irregularidade prevista no art. 17, as monitoras, que são funcionárias da concessionária, iram emitir um “Aviso de irregularidade”, que ficará fixado no para-brisa do veículo, assim, o condutor poderá pegar o aludido aviso e se dirigir até alguma monitora, ou diretamente no escritório da concessionária no prazo de 05 (cinco) dias úteis, para efetuar um ato de regularização, que se procede, mediante pagamento do preço público equivalente a 10 (dez) horas de estacionamento,

totalizando o valor pecuniário de R\$ 12,00 (doze reais), e em contrapartida receberá 05 (cinco) cartões de estacionamento. (ARARANGUÁ, 2014)

Já no § 2º do artigo supracitado, dispõe que findando o prazo conferido no caput do art. 18, sem a devida regularização, será lavrado Auto de Infração por estacionamento em desacordo com as condições regulamentadas pela sinalização, estando o infrator sujeito as medidas estabelecidas no art. 181, inciso XVII, do CTB. (ARARANGUÁ, 2014)

Portanto, percebe-se que, o decreto mencionado prevê uma forma sanar a irregularidade, assim, afastando a penalidade de uma infração de trânsito que foi cometida, deixando de aplicar a cominação legal pertinente, caso o usuário pague uma “taxa de regularização”.

3.3 LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO ELABORADO COM BASE NO AVISO DE IRREGULARIDADE

Visto a forma que a legislação tratou das normas atinentes ao estacionamento, impende analisar a legalidade do auto de infração consubstanciado na infração de trânsito do art. 181, inciso XVII, do CTB, a saber: “art. 181 – Estacionar o veículo: XVII - em desacordo com as condições regulamentadas especificamente pela sinalização (placa - Estacionamento Regulamentado)” (BRASIL, 1997), que se funda no “aviso de irregularidade” emitido pela monitora da concessionária.

Para tanto, é necessário fazer alguns apontamentos sobre o instituto do poder de polícia, e a sua possibilidade de delegação.

“Polícia é vocábulo derivado do latim *politia*, que procede do grego *politsia*, trazendo originalmente o sentido de organização política, sistema de governo e, mesmo, governo”. (LAZZARINI, 1999, p.186)

Já na acepção do vocábulo Poder, este, se traduz na capacidade de impor a decisão aos seus destinatários, porém, a autoridade que tem a prerrogativa de atuar quando a lei o permite, não detém apenas a capacidade, mas sim, o dever, ou seja, sempre que houver um fato que necessite do uso do poder de polícia, a autoridade não pode ignorar, pois, tem o dever legal de agir, portanto, o vocábulo poder, também pode ser compreendido como dever. (LAZZARINI, 1999, p. 187)

Nosso ordenamento jurídico pátrio confere aos cidadãos, uma serie de direitos individuais, como o uso, gozo e disposição da propriedade e com o exercício da liberdade, entretanto, essa liberdade não ilimitada, pois, no momento que o exercício desse direito viole a liberdade de outrem, se faz necessário o uso do poder de polícia para restringir essa liberdade, dado que, o uso dessas liberdade tem que se compatível com o bem-estar social ou com o próprio interesse do Poder Público, não podendo, assim, constituir óbice à realização dos objetivos do Estado ou da própria sociedade. (GASPARINI, 2012, p. 178)

Acerca do conceito de poder de polícia, o próprio Código Tributário Nacional, traz o conceito legal em seu artigo 78. *ipsis litteris*:

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. (BRASIL, 1966)

Já no conceito doutrinário, Meirelles define como, “Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.” (2013, p.145)

Outrossim, poder de polícia é o mecanismo de frenagem que a Administração Pública possui para conter os abusos do direito individual, assim, o Estado detém a atividade dos particulares que se apresentem contrárias, nocivas ou inconvenientes ao bem-estar social, ao desenvolvimento da sociedade e à segurança nacional. (MEIRELLES, 2013, p.146)

Por conseguinte, Meirelles, distingue a polícia administrativa da polícia judiciária, ao passo que, a polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades, enquanto que, a polícia judiciária atua sobre pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. (2013, p.146)

Nessa vereda, Justen Filho (2014, p.591) explica que muitas vezes esses dois tipos de poder de polícia exercem atividade conexa, por exemplo um Município que impede a uma festa em determinado lugar, está exercendo o poder de policia administrativa, porém se o responsável pela festa ignora a ordem da autoridade

municipal, e mesmo assim, realiza a festividade, se faz necessário que a autoridade administrativa adote providências para impedir a concretização do evento, o que, conseqüentemente, irá desencadear a instauração de persecução penal cabível, ou seja, atuação de poder de polícia judiciária. Portanto, muitas vezes o exercício das duas modalidades de poder polícia, atuaram conjuntamente, sendo, cada qual, exercido pela respectiva autoridade competente.

Ademais, no caso em tela, também há o exercício dos dois poderes de polícia, sendo o poder de polícia administrativa na regulamentação de um bem de uso comum, que no descumprimento da regulamentação por parte do usuário, irá gerar um auto de infração, bem como, um termo de apreensão do veículo, que será removido até o pátio, sendo competente para tanto, a autoridade judiciária no uso de poder de polícia judiciária.

Nessa esteira, acerca do uso do poder de polícia na limitação e fruição de liberdades privadas, um trecho da jurisprudência do STJ:

4. [...] a atividade engendrada pelo Estado atinente à implementação do programa de restrição ao trânsito de veículos Documento: 728286 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 08/11/2007 Página 1 de 14 Superior Tribunal de Justiça automotores no Município de São Paulo, cognominado de "rodízio", insere-se na conceituação de Poder de Polícia, que, consoante cediço, é a atividade engendrada pelo Estado com vistas a coibir ou limitar o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público, nesse diapasão Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que: " (...)O Estado, mediante lei, condiciona, limita, o exercício da liberdade dos administrados, a fim de compatibilizá-las com o bem-estar social. Daí que a Administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares mantenha-se consonante com as exigências legais, o que pressupõe a prática de atos, ora preventivos, ora fiscalizadores e ora repressivos(...)", in Curso de Direito administrativo, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 645-646. (BRASIL, 2007)

Portanto, "o exercício da atribuição de polícia compete à entidade a quem a Lei Maior outorga a competência para legislar" (GASPARINI, 2012, p.181), não resta dúvidas de que um Município exerce poder de polícia administrativa quando limita o uso de um bem comum, sob a justificativa democratizar o uso do bem público.

Dessa forma, sabendo que a CF/88 outorgou a competência para legislar somente para a Administração Pública, a qual, detém o poder de império, se conclui que não é possível a transferência do uso da violência, a um particular, sendo que o poder de coerção é inerente a atividade pública. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 597)

Todavia, consoante entendimento exarado pelo STJ a delegação do poder de polícia é relativa, e esse posicionamento tem sido adotado pela maioria dos tribunais. Veja-se:

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 grupo, 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 o 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 os 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. (BRASIL, 2009)

Portanto, percebe-se que o poder de polícia se desdobra em quatro fases, a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia, Diogo de Figueredo (2001, p.133) nos informa que a primeira é reserva da lei, a segunda e a terceira são atividades administrativas delegáveis e apenas a quarta se constitui numa atividade administrativa indelegável, reserva coercitiva do Estado que é.

À vista disso, conclui-se que é perfeitamente legal a delegação dos atos de consentimento de polícia e fiscalização de polícia a uma entidade privada.

No que tange a apuração de infrações, o CTB determina:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:
 I - tipificação da infração;
 II - local, data e hora do cometimento da infração;
 III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;
 IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;
 V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente atuador ou equipamento que comprovar a infração;
 VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração. (BRASIL, 1997)

Sendo que, no § 2º do artigo aludido, dispõe que a infração deve ser comprovada por declaração da autoridade de trânsito ou do agente de trânsito, e no anexo I do CTB, ensina que a autoridade de trânsito é o dirigente máximo do órgão executivo de trânsito, e que, o agente da autoridade de trânsito é pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito. (BRASIL, 1997)

No caso do estacionamento do Município de Araranguá/SC, a autoridade de trânsito credenciou como agente da autoridade de trânsito as monitoras da concessionária, por meio do Decreto Nº 7937 de 2017.

Por conseguinte, se evidencia que foi delegado o poder de polícia fiscalizatório para as monitoras da concessionária, que como já explicado é perfeitamente legal, desta forma, a emissão de “aviso de irregularidade” pela monitora, se configura apenas como um ato preparatório para a imposição da sanção, sendo o respectivo auto de infração lavrado pela autoridade de trânsito, e não pelas monitoras da concessionária.

Corroborando com este entendimento, há uma jurisprudência do colendo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que se amolda perfeitamente ao caso. Veja-se:

PREVENÇÃO E COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CPC, ART. 555, § 1º. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E GERENCIAMENTO DE SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO NAS VIAS PÚBLICAS. MUNICÍPIO INTEGRADO AO SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO.
 2. MÉRITO. 2.1. LEI MUNICIPAL QUE ATRIBUI À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (CONURB) A COMPETÊNCIA PARA GERIR O TRÂNSITO MUNICIPAL. LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO PELO PRESIDENTE DA COMPANHIA NA CONDIÇÃO DE AUTORIDADE DE TRÂNSITO DO MUNICÍPIO. CTB, ART. 280, § 2º E ANEXO I. LEGALIDADE. 2.2. EXECUÇÃO DE ATOS FISCALIZATÓRIOS CONCEDIDOS PELA CONURB A EMPRESA PRIVADA. EMISSÃO DE AVISOS DE IRREGULARIDADE POR AGENTES (FUNCIONÁRIOS DA

CONCESSIONÁRIA) CREDENCIADOS PELA AUTORIDADE DE TRÂNSITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. (SANTA CATARINA, 2013)

Ademais, merece ser transcrito um trecho da decisão, por se amoldar perfeitamente ao caso em estudo.

O Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro conceitua "autoridade de trânsito" como o "dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada"; e, "agente da autoridade de trânsito" a "pessoal, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento". Nessa categoria estão as monitoras credenciadas por Decreto do Prefeito Municipal para exercer a fiscalização do cumprimento das normas de trânsito quanto ao estacionamento irregular de veículo na zona de estacionamento rotativo pago definido na legislação municipal. E naquela, "autoridade de trânsito", o agente público do Município de Joaçaba, integrante do Sistema Nacional de Trânsito, que chefia o setor de trânsito e tem autoridade para determinar a autuação da infração e posteriormente impor a multa. (SANTA CATARINA, 2013)

Além do mais, o parecer nº 150 de 2011 do CETRAN/SC, se coaduna com a jurisprudência ora citada, entendendo que “não é ilegal o ato do agente da autoridade trânsito de registrar a infração por desrespeito ao estacionamento regulamentado valendo-se de informações passadas pela pessoa incumbida de monitorar o sistema, seja ela servidora pública ou empregada de empresa contratada.” (SANTA CATARINA, 2011, p. 11)

Ainda nesse caminho, o Presidente da JARI de Xanxerê realizou uma consulta ao CETRAN/SC no parecer nº 048 de 2006, indagando sobre a validade da aplicação de multa de trânsito com base na emissão de aviso de irregularidade por monitora de concessionária, que foi devidamente credenciada pela autoridade de trânsito, sendo que, o aviso de irregularidade é encaminhando até a Polícia Militar, a qual, efetua a lavra do auto de infração de trânsito. (SANTA CATARINA, 2006, p.1)

O relator do CETRAN/SC entendeu que, a função desempenhada pela monitora da concessionária é de natureza pública, sendo irrelevante ser funcionária de empresa privada, desde que a delegação do serviço público esteja devidamente amparada legalmente, além do ato de credenciamento efetuado pela autoridade de trânsito municipal. Sendo a emissão de aviso de irregularidade pelas monitorias, considerado apenas ato preparatório do auto de infração. (SANTA CATARINA, 2006, p.11)

Diante, da base legal demonstrada, conclui-se que, a funcionária da concessionária estando credenciada por ato legislativo, é reconhecida como agente da autoridade de trânsito, nos termos do CTB, e que, a emissão por ela do aviso de irregularidade, constitui apenas um ato fiscalizatório, sendo uma das quatro fases do poder de polícia que é delegável, assim, o aviso de irregularidade serve apenas de base para a confecção da multa ou não, pela autoridade competente. Pode-se dizer que analogamente a funcionária atua igual a um radar de fiscalização eletrônico, exercendo apenas o ato fiscalizatório e não o ato sancionatório do poder de polícia.

4 A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE ARARANGUÁ/SC EM FACE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Conforme demonstrado no capítulo três, o decreto 6.569 de 2014 do Município de Araranguá em seu art. 18, condicionou a aplicação da infração de trânsito do art. 181, XVII, do CTB, a não ocorrência dos atos de regularização no prazo de 5 dias úteis, os quais são, o pagamento do valor equivalente a dez horas de estacionamento para uma monitora, ou pago no escritório da concessionária. (ARARANGUÁ, 2014)

Conquanto, o CONTRAN, por meio da resolução 371, regulamentou a atuação dos agentes de trânsito, que possuem a precípua de dar cumprimento as normas de trânsito, por meio do poder de polícia administrativa de trânsito. Dado que, esta regulamentação possui o fito de uniformizar e padronizar os procedimentos de fiscalização em todo território nacional, pois é irrazoável que a fiscalização de trânsito mude de município para município, sendo que, seria impossível o condutor conhecer todas as peculiaridades da legislação trânsito de cada município. (BRASIL, 2010, p.6)

Ademais, cabe analisar se o Município de Araranguá, estaria inovando em matéria legislativa de trânsito, ao condicionar a aplicação de infração de trânsito ao pagamento de uma “taxa de regularização”, sendo que, o CTB não prevê tal condição. Cabendo ainda analisar, a constituição desse ato normativo, dado que, a possibilidade de regularizar a infração de trânsito, foi implantado por meio de decreto, sendo que esse processo de regularização não foi mencionado anteriormente na lei ordinária que instituiu o estacionamento rotativo público

4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Toda questão que envolve controle de constitucionalidade, se refere a supremacia constitucional, pois, o conjunto de normas que rege a sociedade se encontra sistematicamente, de modo escalonado, ao passo que, todas as normas não possuem o mesmo valor. Assim, percebe-se que há uma hierarquia no sistema normativo, onde a constituição se encontra no topo, e por isto, as demais normas devem buscar sua validade normativa da constituição. (FERRARI, 2003, p. 17)

Nessa esteira, Kelsen (1995, p.248) assevera que “uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma, superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas.”

Destarte, a constituição é compreendida como norma fundamental, pois todas as outras normas buscam seu fundamento de validade nela. Ferrari (2003, p.18) assevera que, um preceito normativo, para ter validade precisa estar de acordo com a norma superior, não podendo contraria-la, e esta norma superior, por sua vez, irá buscar seu fundamento de validade em outra norma superior, e assim, por diante, até chegar na norma fundamental, a constituição, onde todas as normas do ordenamento jurídico devem estar em consonância com a referida, sob pena de não ter validade jurídica.

Desta forma, “surge a noção de inconstitucionalidade, que resulta do conflito de um comportamento, de uma norma ou de um ato com a Constituição e isso em uma relação de caráter normativo e valorativo.” (FERRARI, 2003, p.23)

Assim, promana o controle de constitucionalidade, onde se visa aferir a compatibilidade de uma lei com a constituição, analisando-se seus requisitos formais e materiais. (MORAES, 2014, p.723)

Pode ser objeto de controle de constitucionalidade pelo judiciário qualquer lei ou ato normativo, sendo importante consignar a lição de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p.910):

Qualquer lei ou ato normativo advindo do Poder Público pode ser objeto de controle de constitucionalidade. O órgão judicial pode deixar de aplicar, por considera-lo inconstitucional, ato formalmente legislativo ou ato normativo emanado dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ou editado nas esferas federal, estadual e municipal. Assim, por exemplo, emenda constitucional, lei ordinária, lei complementar, medida provisória e mesmo regulamento, resolução, portaria e normas dos regimentos internos dos tribunais.

A inconstitucionalidade pode decorrer do aspecto formal e material da constituição, pois a Carta Magna prescreve como a lei e outros atos normativos devem ser elaborados, determinando quem tem competência para produzi-los e os procedimentos a serem observados para sua produção, ao passo que, na ausência de competência ou de algum cumprimento das formalidades, essa ausência acarreta no vício do processo de formação da norma, tornando-a formalmente

inconstitucional. Por exemplo, o procedimento para a produção de uma lei ordinária compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação, na falta de algum desses requisitos, a lei esta formalmente inconstitucional. (SARLET; MARINONI; METIDIÉRO, 2014, p.921-922)

Não se pode olvidar que a inconstitucionalidade formal no Brasil assume uma dimensão superlativa, do modo que, a Constituição Federal incorpora dispositivos de natureza regimental, vindo a disciplinar o processo legislativo, de forma quase que minuciosa, principalmente no que toca as competências legislativas distribuídas entre os entes da federação, com destaque para o Município e sua competência para legislar sobre interesse local. (CLÈVE, 2000, p.41)

No que concerne a inconstitucionalidade material, diz respeito ao próprio conteúdo da norma, que entra em conflito com regras ou princípios previstos da Constituição, sendo que também, pode ocorrer desvio de poder ou excesso de poder legislativo, uma vez que, é necessário aferir a adequação e a necessidade do ato legislativo, tomando por parâmetro os fins constitucionalmente previstos. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.1015)

Desta forma, para se verificar se há inconstitucionalidade material, Clève (2000, p.42) assevera que, “todos os dispositivos residentes na Constituição servem de parâmetro para a aferição da constitucionalidade dos atos normativos”.

De outro lado, a inconstitucionalidade também pode ocorrer por ação ou omissão, na inconstitucionalidade por ação, o legislador elabora a norma em dissonância com o texto constitucional, enquanto que na inconstitucionalidade por omissão, o legislador incide em mora no dever de legislar. Por exemplo nas expressões como “conforme definido em lei”, se evidencia que a norma constitucional necessita de complementação infraconstitucional, que caso o legislador não a faça, irá incidir em inconstitucionalidade por omissão. (SARLET; MARINONI; METIDIÉRO, 2014, p.933)

No que diz respeito aos meios de controle de constitucionalidade no Brasil, Moraes (2014, p.729-730) elucida que, pode ocorrer de forma preventiva e repressiva, na modalidade preventiva, acontece através do poder legislativo com as Comissões de Constituição e Justiça, que fazem a análise de compatibilidade do projeto de lei ou emenda constitucional com o texto constitucional. A modalidade preventiva, também é exercida pelo poder judiciário por meio do veto jurídico (CF,

art. 66 § 1º), onde o Presidente da República pode vetar o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, por entendê-lo inconstitucional.

Ainda nas palavras de Moraes (2014, p.731-732) o controle de constitucionalidade na modalidade repressiva, ocorre tanto pelo poder legislativo como pelo poder judiciário, no tocante ao controle pelo poder legislativo, possui duas hipóteses, a primeira nos termos do art. 49, V, da CF, onde o Congresso Nacional pode sustar os atos do Poder Executivo que ultrapassem o poder regulamentar de sua competência, na segunda hipótese, prevista no art. 62, da CF, compete ao Congresso Nacional rejeitar ou converter em lei uma medida provisória editada pelo Presidente da República, quando essa medida provisória for rejeitada com base em inconstitucionalidade apontada no parecer da comissão, estará exercendo controle de constitucionalidade repressivo.

O controle de constitucionalidade na modalidade repressiva exercido pelo poder judiciário procede de duas formas, a primeira pode acontecer por intermédio do controle difuso também conhecido como controle concreto ou controle por via de exceção, já na segunda possibilidade, ocorre por meio do controle concentrado, também conhecido como controle abstrato ou controle por via de ação.

O controle concreto previsto no art. 97, da CF, “caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal”. (MORAES, 2014, p.732)

Por seu turno, Paulo Bonavides (2006, p.302) acerca do controle concreto, aduz que:

O controle por via de exceção, aplicado às inconstitucionalidades legislativas, ocorre unicamente dentro das seguintes circunstâncias: quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar.

Sem o caso concreto (a lide) e sem provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão-somente à sua não-aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É controle por via incidental.

Desta forma, a lei que é declarada inconstitucional no caso concreto, não é retirada do ordenamento jurídico, podendo ainda ser aplicada em um novo caso.

Assim, a aplicação desta lei só não incide para as partes daquele processo em que a inconstitucionalidade foi suscitada e deferida pelo juiz. (BONAVIDES, 2006, p.303)

Dessarte, o controle concreto, resumidamente, se define pelo fato de haver um caso concreto (lide), em que, uma das partes irá suscitar a inconstitucionalidade da lei em face a CRFB/1988, e o Poder Judiciário incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei. Salientando-se que, a declaração de inconstitucionalidade é necessária para a resolução do caso concreto, entretanto não é objeto principal da ação. (MORAES, 2014, p.735)

O controle abstrato de constitucionalidade, permite por meio de ação direta, o controle abstrato da norma, ou seja, os indivíduos com a devida competência, demandam uma ação de inconstitucionalidade em determinado tribunal, para que uma lei perca sua validade constitucional e conseqüentemente seja anulada com efeito *erga omnes* (com relação a todos). (BONAVIDES, 2006, p.307)

Desta forma, diferente do controle concreto em que necessita de uma lide, e a decisão acerca da inconstitucionalidade não é objeto principal da ação, no controle abstrato a declaração de inconstitucionalidade é objeto principal da ação, onde o autor visa a obtenção da invalidação da lei, com o fito de garantir segurança na relações jurídicas, que não podem se fundar em normas inconstitucionais. (MORAES, 2014, p.748)

Isto posto, “este processo, por não dizer respeito à solução de litígio, não possui partes, que, antes da sua instauração, estavam envolvidas num conflito de interesses.” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p.916)

Nesta modalidade de controle, compete ao Supremo Tribunal Federal que é o guardião da constituição, fazer a análise de constitucionalidade, possuindo cinco ações previstas na CF, para se atacar diretamente a inconstitucionalidade de uma norma, a saber: ação direta de inconstitucionalidade genérico (art. 102, I, a); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III); ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a); arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º). (MORAES, 2014, p.729)

No que concerne ao controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição federal, admite-se apenas o controle concreto. Elucidando o assunto, Ferrari (2003, p.97) exara que:

A Constituição de 1988, repetindo nossa antiga Lei Fundamental, fez silêncio quanto à declaração de inconstitucionalidade por via de ação direta, no que diz respeito ao conflito estabelecido entre uma lei municipal e a Constituição Federal, determinando em seu art. 102, a, que compete ao Supremo Tribunal Federal “processar e julgar, originariamente: ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”. Dessa forma, parece admitir a arguição de inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Federal só por via de defesa ou exceção, o que pode ser considerado como falha do Legislador Constituinte, pois determinou até mesmo o controle genérico frente à Constituição Estadual.

Nessa vereda Moraes (2014, p.754-755) assevera que é inadmissível ação direta de inconstitucionalidade perante o STF ou Tribunal de Justiça local, assim, inexistindo controle de abstrato de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, sendo possível, apenas o controle concreto, exercido incidentalmente, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto. Contudo, excepcionalmente e subsidiariamente, se permite o controle abstrato da lei municipal mediante arguição de descumprimento de preceito fundamental, sendo competente para julgar o Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, visto que a Constituição Federal deixou um espaço em branco no que se refere a declaração de inconstitucionalidade por via de ação direta, a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo dispôs sobre ação direta de inconstitucionalidade genérica, de leis municipais, ficando legitimado para demandar, o Procurador Geral do Estado, nos termos do art. 51, parágrafo único, da Constituição estadual de São Paulo. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.1306)

Todavia, o STF entendeu em diversos julgados que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, assim, não poderia o Estado-membro instituir representação de inconstitucionalidade em sua Constituição. (FERRARI, 2003, p.101)

Conquanto, diante do entendimento do STF no Recurso Extraordinário 650898/RS de 02 de Fevereiro de 2017, ficou exarado o entendimento de que “Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.” (BRASIL, 2017)

Em síntese, o controle de constitucionalidade de norma municipal em face a constituição federal, ocorre através do controle difuso, e controle abstrato quando

se tratar de norma prevista na CRFB/1988, que deve ser reproduzida obrigatoriamente na Constituição Estadual, sendo essas duas possibilidades de competência dos tribunais locais, todavia, no que toca o controle abstrato, quando não se referir a ressalva mencionada, o único procedimento cabível será a ADPF, sendo competente para julgar o STF.

Ademais, no que tange a norma municipal que contraria a Constituição Estadual, é possível o uso do controle abstrato por meio de ADI, ADO, ADC e ADPF nos termos do art. 125, § 2º, da CRFB/1988, o qual determina que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual”. (BRASIL, 2017)

Deste modo, é evidente que o controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é bastante complexo se comparado com os dos demais países, sendo que admite até a inconstitucionalidade por omissão. E quanto ao controle de constitucionalidade das leis municipais a problemática se torna ainda maior devido à ausência de atribuição a um tribunal para julgar declaração de inconstitucionalidade de lei municipal por meio de ação direta. Em que pese, o STF já tenha entendimento pacificado de que não cabe ADIN de lei municipal em face a Constituição Federal, alguns doutrinadores, como Ferrari (2003, p.98) entende que caberia ao Estado-membro, na organização de sua justiça, prever a ação direta de inconstitucionalidade em sua Constituição de leis e atos normativos municipais em face à Constituição Federal.

4.2 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO DECRETO 6.569 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC

Como já visto anteriormente a inconstitucionalidade formal, nada mais é, que o vício na elaboração da norma, seja vício por elaboração de ato normativo por órgão incompetente ou por procedimento legislativo diverso do previsto na Constituição.

A doutrina ainda costuma separar a inconstitucionalidade formal, em orgânica e a propriamente dita, sendo a primeira, considerada inconstitucional quando elaborada por órgão incompetente, e a segunda, considerada

inconstitucional quando segue procedimento diverso daquele fixado na Constituição. (CLÈVE, 2000, p.38)

No caso em apreço, por meio do Decreto 6.569 de 2014, o Município de Araranguá/SC inovou ao legislar em seu artigo 18, ao dar a possibilidade do infrator de regularizar sua situação, mediante o pagamento de preço público equivalente ao valor de dez horas de estacionamento, sendo que no momento do pagamento a concessionária irá entregar cinco cartões de estacionamento em contrapartida. (ARARANGUÁ, 2014)

Outrossim, pode-se dizer que a concessionária obriga o infrator a adquirir cinco cartões de estacionamento e pagar mais o preço público equivalente a cinco horas de estacionamento, que irá constituir uma arrecadação adicional para a concessionária, pois, caso o infrator não realize esta regularização, será emitido auto de infração por estacionar de forma irregular, previsto pelo CTB. Portanto, é evidente que essa situação obriga o infrator a realizar a regularização, já que o valor da multa prevista no CTB é de valor pecuniário maior do que o pagamento da regularização.

Com efeito, é evidente que a faculdade oferecida pelo Decreto em poder regularizar a infração de trânsito, nada mais é, que uma nova penalidade para a infração do art. 181, XVII, do CTB, sendo que o CTB em seu art. 256 é claro e em estabelecer quais são as penalidades cabíveis quando ocorrer alguma infração de trânsito, a saber:

Art. 256. A autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá aplicar, às infrações nele previstas, as seguintes penalidades:
I - advertência por escrito;
II - multa;
III - suspensão do direito de dirigir;
V - cassação da Carteira Nacional de Habilitação;
VI - cassação da Permissão para Dirigir;
VII - frequência obrigatória em curso de reciclagem.(BRASIL, 1997)

Desta forma, a instituição e a cobrança da tarifa de regularização, decorrente da utilização de estacionamento regulamentado, é ilegal, pois o Código de Trânsito Brasileiro, já caracteriza essa conduta como infração de trânsito pelo seu art. 181, XVII. In verbis:

Art. 181 – Estacionar o veículo:
XVII – em desacordo com as condições regulamentadas especificamente pela sinalização (placa – Estacionamento Regulamento):

Infração – leve;
Penalidade – multa;
Medida Administrativa – remoção do veículo; (BRASIL, 1997)

Sendo que, conforme o CTB, a multa aludida, corresponde ao valor de R\$ 88,38 (oitenta e oito reais e trinta e oito centavos) (BRASIL, 1997), devendo esse valor ser arrecadado pelo órgão de trânsito com circunscrição sob a via onde haja ocorrido a infração (BRASIL, 1997).

No tocante a necessidade de o Município aplicar as normas de trânsito previstas no CTB, salienta-se o art. 24, IV, do CTB:

Art. 24 – Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:
VI –executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis; por infração de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito. (BRASIL, 1997)

Assim, considerando que, pelo simples fato do condutor estacionar de uma forma que o decreto municipal determine como irregular, já acarreta na incidência da infração disposta no art. 181, XVII, do CTB, não cabe ao Município criar normas que obstem a aplicação do Código Brasileiro de Trânsito.

Sendo que, o Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento acerca do assunto, asseverando que “Os municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o estacionamento de veículos em suas vias e praças, desde que obedecidas as normas do Código Nacional de Trânsito.” (STJ, 2005)

Assim, se demonstra evidente, que o instituto da tarifa de regularização não é condizente com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo que aquela Corte entende que o Município possui competência para legislar sobre estacionamento rotativo público, desde que obedecidas as normas do Código de Trânsito Brasileiro.

Desta forma, é notório que o Município esta criando direito novo por meio de seu Decreto regulamentador, assim, criando obstáculos para a aplicação da norma federal que é regente na matéria de transito, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre transito, nos termos do art. 22, XI, da CF. Ademais, impende destacar, que o interesse local não se encontra evidenciado em nenhum momento, ao criar penalidade diversa da prevista pelo CTB, já que a

penalidade prescrita no CTB, é suficiente para criar a rotatividade das vagas de estacionamento, o qual, é o objetivo da implantação do estacionamento rotativo.

Ademais, constata-se que a instituição da tarifa de regularização configura *bis in idem*, em razão de haver dupla punição a uma mesma infração, uma vez que não se pode condicionar a aplicação do Código de Trânsito ao pagamento de uma tarifa instituída pelo Município.

Assim sendo, como a infração do inc. XVII do art. 181 do Código de Trânsito não pode deixar de ser aplicada, o cidadão teria de arcar com as penalidades desta infração, além de realizar o pagamento da tarifa de regularização.

Nessa esteira, trago à baila, um acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde foi julgada uma ação civil pública interposta pelo Ministério Público, onde o referido, visava que fosse determinado ao Município do Rio de Janeiro que se abstinhasse de impor ou cobrar sanção prevista no Decreto Municipal n. 41.867/2016.

O aludido Decreto municipal instituiu a rede de faixas olímpicas e paraolímpicas, a serem utilizadas por veículos credenciados no período de 25/07/2016 a 18/09/2016, todavia, no mesmo Decreto, foi instituída nova modalidade sancionatória, onde fica previsto a penalidade de multa no valor de R\$1.500,00 para o caso de desrespeito à circulação nas faixas exclusivas, entretanto, o Código de Trânsito Brasileiro, já prevê em seu art. 184 sanção para aquele que trafega em via de circulação exclusiva para determinado tipo de veículo.

Por conseguinte, o Parquet, sustentou a invasão de competência privativa da União por parte do Município ao criar multa diversa da estabelecida pelo CTB, sobre o mesmo fato gerador. Sendo assim, a tese foi acolhida pelo TJRJ, o qual, exarou o seguinte entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Deferimento de antecipação de tutela recursal. Incidência da norma derivada do artigo 1019, I do NCPC. Pedido de reconsideração submetido ao crivo do colegiado que ratificou a decisão proferida pelo relator. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Cabimento. Pedido que não se confunde com pretensão de controle concentrado de inconstitucionalidade. Hipótese de invasão da competência legislativa exclusiva da União Federal. Artigo 22, XI da CRFB. Incompetência municipal para definição de sanções administrativas cumulativas para infrações na circulação de veículos automotores. Sistema nacional de trânsito: competência municipal para ordenamento do trânsito e fixação de regras especiais de circulação. Incompetência para fixação do valor da multa. Artigos 21 e 24 do Código de Trânsito Brasileiro. Normas restritivas de direitos individuais que devem ser interpretadas restritivamente e sob o crivo da legalidade estrita. Risco de dano de difícil para o cidadão e indícios

de bom direito no pleito do Ministério Público. Inocorrência de risco para o Município do Rio de Janeiro. Regra de distinção que não se sobrepõe às normas jurídicas vigentes. Excepcionalidade do período dos jogos olímpicos, cuja realização era de conhecimento do Município do Rio de Janeiro desde 02/10/2009, que não justifica a violação da competência legislativa exclusiva da União Federal. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. (RIO DE JANEIRO, 2016)

Irresignado com o entendimento do TJRJ, o Município do Rio de Janeiro recorreu para o Supremo Tribunal Federal, o qual, foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski, que corroborou com o entendimento do TJRJ, decidindo que “não deve ser suspensa a decisão do Tribunal *a quo* que garantiu a existência das faixas exclusivas, com imposição de multa prevista no Código de Trânsito em caso de utilização indevida.” (SL 1024 MC / RJ, 2016)

Ainda nesta logicidade exposta pelas jurisprudências supracitadas, vale mencionar a consulta realizada pelo comandante da guarda municipal de Florianópolis ao CETRAN/SC, o qual, constituiu o parecer nº 27 de 2005, indagando sobre a legalidade da regularização de infração prevista no CTB, instituída por meio de Decreto municipal.

Acerca do entendimento do CETRAN/SC, de nada difere dos entendimentos jurisprudenciais aludidos, sendo ainda oportuno exarar o seguinte trecho do parecer:

Ao estabelecer que o usuário do sistema que deixar de observar a regulamentação atinente ao uso do cartão deverá pagar valor diverso daquele previsto para o respectivo tempo de permanência do veículo estacionado para que não seja multado, na verdade o Município está estabelecendo uma punição para a infração do art. 181, XVII, CTB, diversa daquela prevista no art. 256 do mesmo diploma legal o que, com o devido respeito, por tratar-se de assunto da alçada privativa da União, não parece aceitável. (SANTA CATARINA, 2005, p.2)

Desta forma, indubitável é a competência do Município para implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo público, contudo, não pode o referido ente federativo estabelecer punições diversas daquelas previstas pelo Código de Trânsito Brasileiro, pois estaria invadindo matéria de competência privativa da União. (SANTA CATARINA, 2005, p.4)

Diante do exposto, é nítida a inconstitucionalidade formal orgânica do Decreto 6.569 de 2014 do Município de Araranguá/SC, tendo em vista, a sua incompetência para legislar sobre matéria de trânsito, já que a Constituição reservou

esta competência privativamente a União. Além de que, a predominância do interesse local do Município não se encontra demonstrada em nenhum momento, ademais, não há nem razões existentes para justificar a instituição de penalidade diversa da prevista pelo CTB pelo mesmo fato de incidência, quando a penalidade esposada pelo CTB é perfeitamente eficaz no que tange, em gerar a rotatividade das vagas de estacionamento no centro urbano.

Ainda analisando o aspecto formal da legislação municipal, constata-se que a lei 3.084 de 2012 do Município de Araranguá/SC que instituiu o estacionamento rotativo público, deixa claro que a referida lei será regulamentada por decreto posteriormente. Assim, vindo a entrar em vigência o Decreto regulamentador 3.569 de 2014.

Assim, cumpre salientar que o decreto regulamentador, decorre do poder regulamentar que detém os Chefes do poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), sendo utilizado para explicar a lei para a sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência que ainda não foram abordados pela lei. Frisando-se que é um poder privativo do Chefe do Executivo, nos termos do art. 84, IV, da CRFB/1988. (MEIRELLES, 2013, p.112)

No que toca ao decreto regulamentador, este “[...] deve restringir-se ao conteúdo da lei, explicitando-o, detalhando seus dispositivos. [...] não pode restringir, nem ampliar, muito menos contrariar, as hipóteses nela previstas.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p.283)

Portanto, o decreto regulamentador ou de execução, serão sempre atos normativos secundários, sendo o ato primária a lei, dessa maneira, o Decreto regulamentador situa-se hierarquicamente abaixo da lei, a qual não podem contrariar e nem ampliar direitos não previstos na lei, sob pena de serem declarados ilegais. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p.284)

Nesse diapasão, Meirelles (2013, p.160) explica que:

Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é irritado e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa a explicar a lei (regulamento de execução) terá que se cingir ao que a lei contém.

Por conseguinte, constata-se que a lei 3.084 de 2012 (ato normativo primário) em nenhum momento mencionou a possibilidade de regularização da infração de trânsito prevista no art. 181, XVII, do CTB, enquanto que, o Decreto 3.569 de 2014 (ato normativo secundário) prevê esta possibilidade em seu art. 18, sendo evidente que o Decreto ora mencionado, é um ato normativo derivado da lei, e não pode criar direitos não previstos pela lei instituidora, sob pena de ser declarado ilegal.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde foi Relator o Desembargador Newton Trisotto, no julgamento de um caso que se amolda perfeitamente ao caso do Município de Araranguá/SC. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO VISANDO À ANULAÇÃO DO DECRETO MUNICIPAL N. 7.261/2009 E AO SANEAMENTO DOS VÍCIOS APONTADOS NO SISTEMA DE "ZONA AZUL". DECRETO ILEGAL. PRETENSÃO JULGADA PROCEDENTE. REVOGAÇÃO DO DECRETO PELA LEI N. 8.076/2009. INVIÁVEL A DECLARAÇÃO DA PERDA DO OBJETO. POSSIBILIDADE DE HAVER LITÍGIOS RESULTANTES DO REFERIDO DECRETO E PENDENTES DE SOLUÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

Decreto "é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito)". Quando regulamentar ou de execução, "é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei)" (Maria Sylvia Zanella di Pietro). Não tem eficácia jurídica decreto que extrapola os limites da lei que pretende regulamentar. (SANTA CATARINA, 2012)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou nesse sentido. *In verbis*:

CONSTITUCIONAL. ATO REGULAMENTAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. – Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites que esta lhe traça, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade, pelo que não se sujeita à jurisdição constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. – ADI não admitida. Agravo não provido. (BRASIL, 2004)

Assim, é nítido que o Decreto municipal 3.569 de 2014 do Município de Araranguá/SC, deve ser declarado ilegal, vindo a cessar seus efeitos jurídicos, à vista de que, ultrapassou os limites previstos pela lei 3.084 de 2012 do respectivo Município.

4.3 A RESOLUÇÃO Nº 371 DO CONTRAN E A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO DECRETO 6.569 DE 2014 DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ/SC

A resolução nº 371 do CONTRAN, em seu item quatro, explica como deve proceder a autoridade de trânsito e seus agentes, quando constatarem a ocorrência de uma infração de trânsito.

Dessarte, o agente de trânsito ao presenciar a ocorrência de uma infração de trânsito, tem o dever legal de agir, assim, aplicando o respectivo auto de infração, bem como as medidas administrativas cabíveis, sendo inadmissível a lavratura de auto de infração de trânsito, mediante solicitação de terceiro. Ademais, o auto de infração é ato vinculado por lei, não havendo qualquer espaço para discricionariedade com relação a sua lavratura. (BRASIL, 2010, p.15)

Portanto, “uma vez constatada a infração, só existe o dever legal da atuação, devendo tratar a todos com urbanidade e respeito, sem, contudo, omitir-se das providências que a lei lhe determina”. (BRASIL, 2010, p.15)

Assim, uma vez constatada a infração de trânsito, o agente de trânsito deve aplicar o auto de infração de trânsito, e não, receber o pagamento no valor equivalente a dez cartões de estacionamento, para deixar de aplicar a multa cabível.

Além de que, obrigar o condutor a se dirigir até o escritório da concessionária para efetuar o pagamento de uma “taxa de regularização”, a qual, a legislação municipal, não trouxe sua natureza jurídica, pois a legislação não a apresenta como preço público, taxa ou multa, assim, se conclui que trata-se apenas de uma arrecadação adicional para a empresa privada, sob pena de, não o fazendo, ser autuado pelo órgão de trânsito municipal, além de ilegal, é imoral, equivale condicionar a multa de ultrapassar ao semáforo vermelho, apenas àqueles que não pagarem uma quantia pecuniária pré-estipulada, como substituição a penalidade devida. (ARAUJO, 2006)

Desta maneira, é irrefutável o desrespeito à resolução nº 371 do CONTRAN, na elaboração da norma municipal que permite o pagamento de tarifa para regularizar infração de trânsito. Assim, é notório a incompatibilidade do conteúdo da norma municipal com a resolução aludida, ficando evidente a ilegalidade do art. 18 do Decreto municipal.

Ademais, o Decreto municipal além de apresentar ilegalidade, também demonstra inconstitucionalidade material. Sendo que para a aferição desta inconstitucionalidade material, não basta considerar apenas a letra fria da Constituição, pois como ensina Uadi Lammêgo Bulos (2008, p.67), a inconstitucionalidade material é a que afeta o conteúdo das disposições constitucionais, ou seja, significa violar a matéria de fundo da constituição, pois, todo artigo, inciso, alínea da Constituição possui uma substancia de fundo, que se consubstancia em princípios formulados pelo constituinte, bem como, a um quadro de valores supremos inseridos na mensagem constitucional positivada.

Dando um exemplo de matéria de fundo, Bulos (2008, p.68) utilizando à principiologia da Constituição, ensina que os princípios expressos, como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, entre outros, e os princípios implícitos como o da paz, fraternidade, proibição do enriquecimento sem causa, solidariedade, entre outros, servem como meio de aferição para detectar a inconstitucionalidade material das leis e dos atos normativos.

Desta forma, o Decreto municipal ao instituir a tarifa de regularização, acabou delegando poder de polícia administrativo sancionador para a concessionaria, sendo que o poder de polícia sancionar é indelegável a particulares, sendo este, assunto já pacificado pela jurisprudência, possuindo entendimento consolidado no STF. Veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, **leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir**, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (BRASIL, 2002a, grifo nosso)

Ademais, Bandeira de Mello (2006, p.789) explica que um particular não poderia exercer atividade típica do Estado, além de que, o uso do poder de polícia

sancionador pelo particular, ofenderia o equilíbrio entre os particulares em geral, sendo que, alguns particulares exerceriam supremacia sobre os demais.

Por seu turno, Justen Filho (2014, p.597) entende que “veda-se a delegação do poder de polícia a particulares não por alguma qualidade essencial ou peculiar à figura, mas porque o Estado Democrático de Direito importa o monopólio estatal da violência.” Assim, o exercício da violência não pode ser transferido a terceiros, que não sejam os agentes públicos.

Outrossim, importante destacar um trecho do julgamento da REsp 817.534/MG feito pelo STJ, tendo como Relator Ministro Mauro Campebell Marques, o qual, entendeu que, no que concerne a utilização do poder de polícia sancionador por particular, esta atividade estaria comprometida pela busca do lucro, sendo que as multas aplicadas teriam o fito de aumentar a arrecadação da empresa.

A corroborar com esta linha de entendimento, vale destacar o disposto na Lei 11.079/2004, que - institui normas gerais para licitações e contratação de parceria pública-privada -, em seu art. 4º, III, é expresso que na contratação de parceria pública-privada o poder de polícia é indelegável. (BRASIL, 2004)

Por conseguinte, fazendo a subsunção da doutrina e jurisprudência supracitadas, vale citar a Cláusula segunda, parágrafo primeiro e segundo do contrato 281/2014, compactuado pelo Município de Araranguá/SC e a empresa vencedora da licitação.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Pela Outorga da Concessão, a CONCESSIONÁRIA, pagará a CONCEDENTE, o percentual de 36% (trinta e seis por cento) sobre a receita total decorrente da operação, sendo que o preço público da tarifa é de R\$ 1,00 (um) real a hora.

PARÁGRAFO SEGUNDO –O repasse mensal a CONCEDENTE será realizado até o dia 15 (quinze) do mês subsequente.

Assim, verifica-se que a concessionária arrecada 64% dos valores arrecadados a título de tarifa de regularização, sendo que é a própria concessionária que aplica e efetua a cobrança dessas regularizações, que por obvio, são sanções aplicadas ao usuário que não respeita as regras do sistema de estacionamento rotativo pago. Os seja, quanto mais multas forem aplicadas pela concessionária, maior será a remuneração da mesma.

Destarte, é perceptível a inconstitucionalidade material do Decreto municipal pela violação ao princípio da impessoalidade previsto no art. 37, caput, da

CF e aos princípios implícitos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, que são tidos como pilares do regime jurídico-administrativo. Assim, seguindo essa logicidade, o egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, julgou em 2015, um incidente de declaração de inconstitucionalidade, referente ao decreto municipal do Município de Umuarama, que regulamentava o estacionamento rotativo público que estava vigente no Município, sendo que o referido estacionamento operava da mesma forma que o estacionamento do Município de Araranguá, que por sua vez, teve declarado inconstitucional os artigos referentes a tarifa de regularização, que era efetuada para regularizar a infração de trânsito. Veja-se:

INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO NOS TERMOS DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SÚMULA VINCULANTE N° 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO PAGO DO MUNICÍPIO DE UMUARAMA. ARTIGOS 20, CAPUT E §1º E 21 DO DECRETO N° 137/2009, QUE REGULAMENTA A LEI RESPONSÁVEL POR INSTITUIR O SISTEMA NO MUNICÍPIO. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO ÀS REGRAS DO SISTEMA EXERCIDA POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. EMISSÃO DE AVISOS DE IRREGULARIDADE. COBRANÇA DE VALORES PARA A REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA INFRAÇÃO. NATUREZA DE PENALIDADE. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. DELEGAÇÃO DE PODER DE POLÍCIA SANCIONATÓRIO A PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÕES À LIBERDADE E A PROPRIEDADE QUE COMPETEM TÃO SOMENTE AO ESTADO. LESÃO À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO) E AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE (ART. 27, CAPUT Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2008, do TJPR/OE O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tjpr.jus.br> Página 2 de 17 DA CARTA ESTADUAL). INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTE ÓRGÃO ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO. (PARANÁ, 2015)

No presente caso, o Relator entendeu que a “tarifa de regularização” tinha natureza sancionatória, e que o aviso de irregularidade nada mais era que uma penalidade para aquele que não cumprisse com os critérios de utilização das vagas, pois, caso não efetuasse o pagamento teria emitido contra si, um auto de infração de trânsito. (TJPR, 2015)

Por oportuno, se extrai do voto do Relator o seguinte trecho:

Em suma, a exigência de pagamento para regularização dos "Avisos de Irregularidade" constitui verdadeira sanção, indevidamente delegada à empresa concessionária, pois os atos de sanção relativos ao poder de polícia, não podem ser, em hipótese alguma, exercidos por particular, que

não os exerce no interesse público, e sim visando o próprio lucro. (PARANÁ, 2015)

Portanto, para o Relator do caso em tela, o aviso de irregularidade, nada mais é que uma multa decorrente do trânsito, que vem sendo aplicada por funcionárias de empresa privada, as quais, não possuem poder de polícia sancionatório.

Nessa esteira, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, nos autos de nº 036.03.000868-4, ajuizou uma Ação Civil Pública contra o Município de Jaraguá do Sul, o qual, havia implantado estacionamento rotativo público, com o mesmo modo de operar do estacionamento rotativo do Município de Araranguá.

O parquet obteve êxito em ver declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da legislação municipal que tratava sobre a possibilidade de pagar uma tarifa de regularização, para se ver afastada a aplicação do auto de infração de trânsito e suas respectivas penalidades. Na sentença de mérito o juiz entendeu da seguinte forma:

[...] se facultada for a regularização da infração de trânsito, nas hipóteses de que trata o inciso XVII do art. 181 do Código de Trânsito Brasileiro, que se opere mediante pagamento do preço público pela aquisição do cartão correspondente apenas ao tempo em que efetivamente perdurou o estacionamento do veículo, afastando o cunho sancionar e lucrativo da cobrança quando feita em proporção superior. (SANTA CATARINA, 2004)

Em outras palavras, no momento em que se cobra um valor pecuniário além do que é cobrado para a utilização do serviço, com base em descumprimento das regras estabelecidas na norma, fica evidenciado o caráter sancionador da cobrança, que é incondizente com a atividade exercida por particulares, sendo nítida a inconstitucionalidade material do art. 18, do Decreto regulamentador, que trouxe tal permissivo legal.

5 CONCLUSÃO

Desta forma, diante de todo o exposto, pode-se concluir que a implantação e a cobrança pelo estacionamento na via pública, se justifica pela necessidade de gerar uma rotatividade das vagas, assim, democratizando o uso do espaço público, sendo que, tal cobrança encontra respaldo legal no Código Civil, na parte relativa ao uso de bens público.

Dessarte, acerca da competência legislativa do Município de Araranguá/SC para implantar o estacionamento rotativo em suas vias, destaca-se que o referido ente federado, possui autonomia administrativa para gerir os assuntos de seu interesse. Corroborando com esta logicidade, a Constituição Federal de 1988 prescreveu em seu art. 30, I, que compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local, nessa vereda, Código de Trânsito Brasileiro dispôs em seu art. 24, X, que compete ao Município implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago em suas vias.

Apesar, de haver discussão sobre a referida competência do Município, em face da competência privativa da União para legislar sobre trânsito prevista no art. 22, XI, da CRFB/1988, a jurisprudência já exarou diversos julgados acerca da problemática, entendendo que o Município possui competência, devido ao princípio da predominância do interesse, sendo claro que o Município tem mais interesse em fazer a gestão do trânsito nas vias de sua circunscrição, do que a União.

Assim, por meio da lei ordinária 3.084 de 2012 do Município de Araranguá/SC, foi instituído o estacionamento rotativo pago, e na citada lei, ficou previsto que seria feita a delegação do serviço público a particular, através de licitação, sob o regime da concessão na modalidade concorrência.

No que tange a referida delegação do serviço público, o seu amparo legal esta preconizado no art. 175, caput, da CF, o qual, determina que a Administração Pública detém a faculdade de prestar seus serviços públicos de forma direta, por meio de suas próprias entidades, ou através de delegação sob o regime da concessão ou permissão.

Desta maneira, a concessão realizada por meio de licitação efetuada pelo Município de Araranguá/SC, para atribuir a competência de operar o estacionamento rotativo à entidade privada vencedora da licitação, com a devida confecção do

contrato administrativo, se apresenta em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, foi elaborado o Decreto 6.569 de 2014, com o fito de regulamentar e elucidar as formas de execução da lei instituidora, por conseguinte, o aludido Decreto dispôs que quando um usuário do serviço público estacionasse de forma irregular, seria emitido um aviso de irregularidade, e caso não efetuasse o pagamento da tarifa de regularização no prazo de cinco dias, seria autuado com fulcro no art. 181, XVII, do CTB, recebendo as penalidades cabíveis prevista na legislação.

Sem embargo, existe grande discussão acerca da legalidade da multa elaborada com base no aviso de irregularidade, assim, diversos tribunais já julgaram de modo distinto sobre a temática, todavia, o STJ entendeu que os atos de fiscalização do poder de polícia são delegáveis ao particular.

Deste modo, foi adotado pela maioria dos tribunais do país e do CETRAN/SC, que, caso a autoridade de trânsito credencie as funcionárias da concessionária como agentes da autoridade trânsito por meio de ato legislativo, elas terão respaldo legal para emitir o aviso de irregularidade, que servirá apenas de ato preparatório para o auto de infração, que será devidamente lavrado pela autoridade de trânsito. Dessa maneira, se entende que há apenas a delegação do poder de polícia fiscalizatório e não o sancionatório, fato este, que se coaduna com o entendimento do STJ.

Conquanto, no que se refere ao pagamento da tarifa de regularização para se ver afastada a aplicação do auto de infração cabível, prevista no art. 18, do Decreto 6.569 de 2014. Se conclui que, a norma aludida que prevê esta faculdade ao infrator, é indubitavelmente ilegal, além de inconstitucional pelo aspecto formal, quanto pelo material.

Como já exposto na presente monografia, o Decreto municipal, é apenas ato normativo secundário, sendo a lei instituidora ato normativo primário, deste modo, como se trata de um Decreto regulamentador, ele não pode criar, ampliar ou retirar direitos que estão expressos na lei instituidora, deste modo, o Decreto é visivelmente ilegal, assim, deve a lei instituidora prever a possibilidade de pagamento de tarifa a título de regularização de infração, para que o Decreto possa posteriormente regulamentar o modo de sua execução. Salientando-se, que este é o entendimento do TJSC e STF.

No tocante a inconstitucionalidade formal, restou demonstrado que, a tarifa de regularização, é uma penalidade criada pela norma municipal, que amplia o rol de penalidades cabíveis em procedimentos de trânsito, sendo que, este rol de penalidades, está previsto no art. 256, do CTB, uma norma federal, já que compete privativamente a União legislar sobre trânsito. Por conseguinte, conclui-se que, não há interesse local na criação de uma penalidade não prevista no CTB, já que as penalidades vigentes já são perfeitamente capazes de gerar a rotatividade almejada pelo estacionamento rotativo pago. Restando assim, por inequívoco a inconstitucionalidade formal do Decreto pela invasão a competência privativa da União.

Ademais, há a existência de outra ilegalidade constatada na norma que prevê a tarifa de regularização. Sendo que, ao condicionar a aplicação do art. 181, XVII, do CTB, e ao dar o prazo de cinco dias para efetuar a regularização, e apenas após esse período com a não regularização que irá incidir a aplicação da multa, a norma municipal entra em conflito com a resolução 371 do CONTRAN, que determina que a aplicação da multa deve ocorrer no momento em que a infração é flagrada, sendo este, um dever legal, e sem espaço para discricionariedades.

Além disto, os tribunais têm entendido que a tarifa de regularização tem caráter sancionador, e como a cobrança é aplicada pela concessionária, fica notório o cunho lucrativo da sanção, pois, no momento que a concessionária cobra uma quantia pecuniária que vai além do pagamento referente ao tempo de estacionamento, esta quantia tem apenas o caráter de penalidade.

Assim, se entende que há a delegação do poder de polícia administrativo sancionador a entidade particular, o que não é compatível com a atividade privada que busca apenas o lucro e não o interesse público, além de que, o monopólio da violência é uma atividade inerente a Administração Pública, em decorrência do seu poder de império.

À vista disso, é visível a inconstitucionalidade material da norma, devido a delegação do poder de polícia sancionador, além da violação ao princípio da impessoalidade expresso no art. 37, caput, da CRFB/1988, e dos princípios implícitos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, que sevem de pilares para o regime jurídico-administrativo.

Sendo assim, é evidente que a presente monografia, obteve êxito em sua relevância social, pois demonstrou de forma ampla, como o Município de

Araranguá/SC tem lesado diretamente todos os usuários do serviço público, com a implantação de um sistema de estacionamento rotativo pago, que se demonstra em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

ARARANGUÁ. **Lei nº 3084, de 03 de Maio de 2012**. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/a1/ararangua/lei-ordinaria/2012/308/3084> > Acesso em: 19. fev. 2018.

ARARANGUÁ. **Decreto Lei nº 6569, de 03 de junho de 2014**. Regulamenta o estacionamento rotativo de Araranguá, instituído pela lei nº 3084, de 03 de maio de 2012. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/a1/ararangua/decreto/2014/656/6569> > Acesso em: 19. mar. 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

ARAUJO, Julyver Modesto de. O estacionamento rotativo pago (zona azul) e a ilegalidade de aplicação da multa baseada em aviso de irregularidade. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 11, n. 1181, 25 set. 2006. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/8966> >. Acesso em: 9 abr. 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 15. jan. 2018.

_____. **Código de Trânsito Brasileiro**. Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9503.htm > Acesso em: 18. jan. 2018.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm > Acesso em: 19. fev. 2018.

_____. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm > Acesso em: 20. mar. 2018.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da

Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987compilada.htm> Acesso em: 19. mar. 2018.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2004_-2006/2004/lei/l11079.htm> Acesso em: 20. mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3549-5.** Relatora. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 31 de outubro de 2007. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em: 15. jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2618/PR.** Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 12 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em: 15. abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717.** Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 07 novembro de 2002a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>.Acesso em: 02. mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 191363 AgR.** Relator. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma. Brasília, 03 de novembro de 1998. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em: 26. jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 650.898/RS.** Relator. Min. Marco Aurélio. Brasília, 01 de Janeiro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em: 01. Jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14501/SE.** Relator. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma. Brasília, 01 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 03. fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19820 SP 2005/0052232-o.** Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 09 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 13. mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 817534 MG - 2006/0025288-1.** Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Brasília, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 23. mar. 2018.

BULUS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 2 Ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

CARLIN, Volnei Ivo. **Manual de direito administrativo:** doutrina e jurisprudência. 4.ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª Ed, São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CASTRO, José Nilo. **Direito Municipal positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade do direito Brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As Competências do Município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Municipal**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1975, p. 71.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da constitucionalidade das leis municipais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10.ed São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 14. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ªed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 40. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 726681 PR 0072668-1**. Relator. Des. Newton Luz. Data do Julgamento, 23 de junho de 1999. 6ª Câmara Cível. Disponível em < <https://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 20. mar. 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Arguição de Inconstitucionalidade nº 1166994201 PR 1166994-2/01**. Relator: Des. Dartagnan Serpa As. Data de Julgamento: 06 de abril de 2015. Órgão Especial, Disponível em < <https://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 01. mai. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0037443 -24. 2016.8.19.0000**. Relator: Des. Cláudio Luiz Braga Dell'orto. Data de Julgamento: 27 de julho de 2016. Décima Oitava Câmara Cível. Disponível em < <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Versio n=1.0.3.54>> Acesso em: 10. abr. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2004.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública nº 20100668274 SC 2010.066827-4**. Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Data de Julgamento: 13 de agosto de 2013. Grupo de Câmeras de Direito Público. Disponível em < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora> Acesso em: 23. mar. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública nº 20110569395 SC 2011.056939-5**. Relator: Des. Newton Trisotto. Data de Julgamento: 24 de setembro de 2012. Primeira Câmara de Direito Público. Disponível em < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora> Acesso em: 23. abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2006.