

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: 016.762/2014

INTERESSADO: ARTESP

PARECER: PA nº 43/2018

EMENTA: AGÊNCIA REGULADORA DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP. CONCESSÃO. PODER DE POLÍCIA. Rodovias paulistas concedidas. Controvérsia relacionada à atribuição da ARTESP para fiscalização da instalação de publicidade ao longo das rodovias, acessos às rodovias, venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio, venda de produtos hortifrutigranjeiros nas faixas de domínio e terrenos contíguos às rodovias, ocupação da faixa de domínio e área ‘non aedificandi’. Dúvida quanto à possibilidade de desempenho imediato pela ARTESP das atribuições próprias de órgão executivo de trânsito rodoviário. Precedente: Parecer PA nº 143/2008. Considerações relativas à integração ao Sistema Nacional de Trânsito, na condição de entidade executiva rodoviária do Estado e o exercício de competências relacionadas à gestão do trânsito nas rodovias. Possibilidade do exercício de poder de polícia relacionado às matérias em questão.

1. Vêm, os presentes autos, a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Senhor Subprocurador Geral Adjunto, área da Consultoria Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo – ARTESP, relativa à oitiva desta Especializada sobre: “(i) a possibilidade de desempenho imediato pela ARTESP das atribuições próprias de órgão executivo de trânsito rodoviário, mesmo ante a falta de reconhecimento nesse sentido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional de Trânsito; (ii) e, caso negativa a resposta à primeira indagação, a possibilidade de celebração de convênio entre ARTESP e DER com fulcro no artigo 25 do CTB, bem como seus limites, considerando as manifestações dissonantes nesse sentido entre esta Consultoria Jurídica e a Consultoria Jurídica do DER” (fls. 147/150).

2. Tais questões foram suscitadas em razão de consulta formulada pela Diretoria de Assuntos Institucionais da ARTESP, acerca da viabilidade da emissão de recomendação institucional para que a Diretoria de Operações passe a proceder à fiscalização de painéis, uso da faixa de domínio e acessos rodoviários, com funda-

mento no inciso XXXVIII, artigo 4º da Lei Complementar nº 914/2002 c.c. item 19 do Parecer PA nº 44/2017 (fl. 145).

3. O Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da ARTESP recordou, preliminarmente, que aquele órgão jurídico já manifestou, em várias oportunidades, a opinião no sentido de que o desempenho, pela autarquia, de atividades próprias de órgão executivo rodoviário de trânsito não é possível, ante o não reconhecimento dessa condição pelo Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN. Reportou-se, a este respeito, aos Pareceres CJ/ARTESP nº 1191/2015, 950/2015 e 1008/2015; que fazem remissão às conclusões exaradas no Parecer PA nº 143/2008. Diante do impasse, o Parecer CJ/ARTESP nº 176/2017 propôs a celebração de convênio entre a Agência Reguladora e o DER, com base no artigo 25 do Código de Trânsito Brasileiro, visando ao equacionamento de atividades relacionadas ao poder de polícia, que não estão sendo desempenhadas a contento nas rodovias concedidas à iniciativa privada, quais sejam: autorização e fiscalização de instalação de publicidade; autorização para instalação e fiscalização de acessos; fiscalização da venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio; autorização para venda de produtos hortifrutigranjeiros; e autorização e fiscalização da ocupação da faixa de domínio e área *non aedificandi*.

4. O DER, contudo, divergiu parcialmente acerca do conteúdo do citado convênio, entendendo que o mesmo deveria limitar-se à delegação de meros atos auxiliares que precedem os atos jurídicos de polícia, de forma a não atingir atividades exclusivas de órgão rodoviário executivo de trânsito; alternativa que a ARTESP considerou insuficiente para alcance dos objetivos pretendidos.

5. Em razão da recente edição do Parecer PA nº 44/2017, que examinou a legitimidade da agência reguladora para exercício de atividades de polícia relacionadas à fiscalização do serviço de transporte intermunicipal, a ARTESP retoma a questão do equacionamento das demais atividades de polícia já referidas – quais sejam: autorização e fiscalização de instalação de publicidade, autorização para instalação e fiscalização de acessos, fiscalização da venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio, autorização para venda de produtos hortifrutigranjeiros, e autorização e fiscalização da ocupação da faixa de domínio – pretendendo seu exercício, independentemente de convênio com o DER.

6. Por entender que “o exercício de medidas administrativas do CTB por parte da ARTESP não constitui a essência da opinião contida no Parecer PA nº 44/2017, a qual se funda principalmente na distinção entre penas administrativas relacionadas à fiscalização do transporte intermunicipal de passageiros baseada em regulamentos próprios e infrações de trânsito previstas no CTB”, o Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica que atende a autarquia ponderou que “o desempenho imediato

pela ARTESP de atribuições próprias de órgão executivo de trânsito seria medida que poderia causar grande insegurança jurídica e questionamentos judiciais”. Nesse contexto, propõe nova oitiva desta Procuradoria Administrativa.

7. Os autos vêm acompanhados do protocolado ARTESP nº 27.347/2003, que tem por objeto a solicitação ao DENATRAN de registro da ARTESP como órgão executivo rodoviário, e do expediente DER nº 016039/17/DR.09/2006, no qual examinada questão da fiscalização de barracas de venda de produtos hortifrutigranjeiros em rodovias estaduais sob regime de concessão.

É o relatório. Passamos a opinar.

8. Nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 914/02, a ARTESP foi instituída como “*autarquia de regime especial, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, dotada de autonomia orçamentária, financeira, técnica, funcional, administrativa e poder de polícia, (...) com a finalidade de regulamentar e fiscalizar todas as modalidades de serviços públicos de transportes autorizados, permitidos ou concedidos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes, a entidades de direito privado*” (g.n.).

9. No âmbito dos serviços compreendidos em suas finalidades, a ARTESP tem atribuição, dentre outras, para: (i) “*zelar pela prestação de serviço adequado, considerando-se como tal todo aquele que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*” (art. 4º, VI, g.n.); (ii) “*autorizar a instalação e regulamentar o funcionamento de equipamentos e serviços na faixa de domínio e na área ‘non aedificandi’ da malha viária, e definir os padrões operacionais e os preços pela utilização dos bens públicos*” (art. 4º, XXII, g.n.); (iii) “*zelar pela contínua preservação das condições de manutenção dos bens inerentes à prestação dos serviços públicos de transporte, tendo em vista seu adequado estado de conservação à época da reversão desses bens ao Estado, quando for o caso*” (art. 4º, XXX); (iv) “*exercer as funções de órgão executivo rodoviário (...) na circunscrição dos serviços concedidos, permissionados ou autorizados*” (art. 4º, XXXVIII, g.n.). O § 6º, do mesmo artigo 4º, *exclui o desempenho das atribuições em questão, pela ARTESP, nas rodovias administradas pelo DER.*

10. É dizer, portanto, que no exercício de sua autonomia para organização das atribuições das próprias estruturas, o Estado de São Paulo optou por conferir à ARTESP – na condição de agência reguladora responsável por todas as modalidades de serviços públicos de transportes autorizados, permitidos ou concedidos – poder de polícia e competências que viabilizem a adequada fiscalização no âmbito de suas finalidades, que alcançam as rodovias paulistas sob regime de concessão, ressalvadas as atribuições do DER nas rodovias por este administradas.

11. O presente protocolado retoma questões relacionadas ao exercício do poder de polícia em rodovias concedidas à iniciativa privada, algumas das quais já examinadas por esta Procuradoria Administrativa, ou pelas Consultorias Jurídicas que auxiliam a ARTESP e o DER, porém ainda não satisfatoriamente equacionadas no âmbito das citadas autarquias.

12. A primeira dúvida submetida, que diz com a possibilidade de desempenho imediato pela ARTESP das atribuições próprias de órgão executivo de trânsito rodoviário, *a despeito do não reconhecimento dessa condição pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional de Trânsito*¹, ante a preexistência do DER, foi detalhadamente examinada no Parecer PA nº 143/2008². Tal opinativo teve por objeto controvérsia instaurada entre o DER e a ARTESP, relacionada ao exercício, por esta agência reguladora, de atividade fiscalizadora do comércio de produtos hortifrutigranjeiros, na faixa de domínio das rodovias sob regime de concessão.

13. Abro parênteses para recordar, por oportuno, que “... *as concessionárias de rodovias não exercem poder de polícia nem qualquer atividade fiscalizatória própria e inerente à Administração Pública*” (item 15, PA nº 143/2008; g.n.). Não executam, destarte, “... *atividade própria do órgão rodoviário executivo de trânsito, tal qual prevista no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997)*.” (item 15, PA nº 143/2008).

14. Não obstante o Parecer PA nº 143/2008 sustente a inexistência de óbice, no vigente Código Brasileiro de Trânsito, quanto ao desempenho das competências de órgão executivo rodoviário por mais de um ente nos Estados, finda por reconhecer que o entendimento divergente, exarado pelos órgãos federais de trânsito, acaba por resultar em indesejável impasse. Nesse contexto, ante a inviabilidade de solução definitiva à luz dos elementos fáticos e jurídicos então disponíveis, a parecerista propôs, alternativamente, que se avaliasse a conveniência da alteração da legislação que rege a ARTESP, especialmente quanto ao disposto no inciso XXXVIII, do artigo 4º, da Lei Complementar nº 914/2002, ou que se insistisse no pleito visando ao seu reconhecimento, perante o DENATRAN, como um dos órgãos executivos rodoviários do Estado, com atuação circunscrita às rodovias concedidas. Preliminarmente à opção da Administração Pública por uma das propostas, a então Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria sugeriu a complementação da instrução dos autos para juntada de cópia do processo relativo ao pleito formulado pela ARTESP ao DENATRAN.

1 A decisão nº 001/2004 – CONTRAN consignou que “*apenas o órgão ou entidade executivo rodoviário que tenha circunscrição sobre a via se reveste de legitimidade para exercer as competências consignadas no artigo 21 do Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*” (fl. 107, protocolado ARTESP nº 27.347/2003).

2 De autoria da Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

15. A controvérsia retorna à análise, em contexto um pouco mais amplo, constatando-se, a partir do exame do protocolado nº 27.347/2003 – instruído com documentos que tratam do requerimento dirigido ao DENATRAN no ano de 2003 – que já fora apresentado, pela ARTESP, pedido de revisão do entendimento, o qual restou indeferido em 2004, antes mesmo da prolação do Parecer PA nº 143/2008. A decisão dos órgãos federais lastreou-se em manifestação exarada pela Assessoria Jurídica do DENATRAN, sustentada no argumento de que

“O Supremo Tribunal Federal, em Processo semelhante ao apreciado pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 95, de 22 de dezembro de 1972, do Governo do Estado de São Paulo, que instituiu a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A., nos termos do Acórdão de 12 de março de 1981, relativo aos Embargos de Declaração, embasado, preliminarmente, no princípio de que a DERSA não poderia exercer as atribuições do Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo – DER-SP, por serem poderes de natureza indelegável, portanto, sem viabilidade de concessão e, também, em decorrência da Lei Federal não conferir legitimidade para que o Estado-Membro possa dividir a esfera jurisdicional de suas estradas.” (fl. 107, protocolado ARTESP nº 27.347; grifos no original)

16. Manteve-se, portanto, a negativa, baseada em precedente³ exarado pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.03.1981, que examinou lei paulista que atribuía à DERSA (Desenvolvimento Rodoviário S/A), empresa estatal, poderes de órgão executivo rodoviário de trânsito sobre as rodovias sob sua jurisdição administrativa. Assim decidiu, a Corte Suprema, a partir da interpretação de normas do Código Nacional de Trânsito então vigente (Lei nº 5.108/66), em face da preexistência do DER com atribuições dessa natureza.

17. Com a devida vênia, em que pese a manifestação exarada pela Assessoria Jurídica do DENATRAN, não nos parece que o precedente judicial em questão, *considerada a evolução da jurisprudência do STF e a análise da legislação vigente*, conduza à conclusão de que a Lei Complementar Estadual nº 914/2002, que criou a ARTESP, estaria eivada de inconstitucionalidade, tal como decidido anteriormente acerca da Lei estadual nº 95/72, que instituiu a DERSA. Esta matéria foi enfrentada pelo Parecer PA nº 143/2008, em cujo âmbito demonstrou-se, ainda, que *a lei complementar estadual não se contrapõe, tampouco, ao vigente Código de Trânsito Brasileiro, de cujas disposições não se extrai a propalada vedação a que os Estados distribuam o desempenho das competências de órgão executivo rodoviário de trânsito entre mais de um órgão ou entidade.*

3 Representação nº 966, Rel. Min. MOREIRA ALVES.

18. A respeito de tais questões, convém recordar trecho do opinativo referido:

“26. Nos termos da decisão do Supremo⁴, entendeu-se que a legislação ordinária autorizava apenas um órgão de trânsito no âmbito de cada ente federativo, como forma de preservar a unidade de atuação. Essa conclusão foi obtida a partir da interpretação dos artigos 3º e 7º, da referida lei. O artigo 3º, ‘f’ dispõe que ‘compõem a Administração do Trânsito como integrantes do sistema nacional de trânsito (...) f) os órgãos rodoviários federal, estaduais e municipais’, detentores de atribuições executivas. O artigo 7º, ao prever que em cada Estado haverá um Conselho Estadual de Trânsito, dita a composição do órgão, apontando na alínea ‘b’ ‘um representante do órgão rodoviário estadual’. Viu o STF, nessa menção unitária do artigo 7º, alínea ‘b’, indicação determinante do caráter de unicidade do órgão rodoviário. O regulamento então vigente (Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968), na ótica do STF, também indicava a unicidade do órgão.

27. No acórdão da Representação nº 966, lê-se do voto do Ministro Relator:

‘Do exame do Código Nacional de Trânsito e de seu regulamento, verifica-se que, em terreno de sua competência – legislação sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres, a União Federal, de forma exaustiva, criou o Sistema Nacional de Trânsito, estabelecendo quais são os Conselhos, Departamentos, Circunscrições e órgãos federais, estaduais e municipais que integram esse Sistema.

Parece-me inequívoco que, com referência aos órgãos executivos desse sistema (Departamento Nacional de Trânsito, Departamentos de Trânsito, Circunscrições Regionais de Trânsito e órgãos rodoviários federal, estaduais e municipais), optou a União Federal, com relação a todos eles, pelo princípio da centralização (um Departamento Nacional de Trânsito e um Departamento de Trânsito para cada Estado; um órgão rodoviário federal, um órgão rodoviário para cada Estado e um órgão rodoviário para cada município que esteja em condições de tê-lo), excepcionando-se, apenas, com relação às circunscrições regionais de trânsito, única forma de descentralização (essas Circunscrições estão subordinadas ao Departamento de Trânsito Estadual) permitida dentro do Sistema Nacional de Trânsito.

Essa conclusão não decorre de simples exegese literal de textos isolados do Código e de seu Regulamento, mas, ao contrário, da conjugação de sua interpretação literal com os métodos – inclusive o sistemático – que integram a interpretação lógica.

Pelo artigo 33 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, vê-se que, ao se estabelecer a jurisdição dos órgãos rodoviários federal, estaduais, do Distrito Federal, dos Territórios e Municipais, se adotou o princípio de

4 Refere-se à decisão proferida na Representação nº 966, relacionada à lei estadual que atribuiu à DERSA poderes de órgão executivo rodoviário de trânsito.

que o critério de divisão de jurisdição é unitário – estradas do domínio da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios –, o que implica dizer, uma vez que não se dá outro critério para a distribuição de jurisdição dentro de cada uma dessas unidades federativas, que em cada uma delas haverá um órgão rodoviário com jurisdição sobre todas as estradas de seu domínio. O que, aliás, se explica, perfeitamente, em face das atribuições desses órgãos, que devem ser exercidas uniformemente dentro de cada área de jurisdição. Por isso é que mesmo quando o Código ou o seu Regulamento aludem genericamente a esses órgãos rodoviários usam da expressão ‘órgãos rodoviário federal, estaduais e municipais’, porque há um na União (daí, o singular federal), um para cada Estado e um para cada Município (o que explica o plural ‘estaduais e municipais’ em contraposição ao singular federal’); e sempre que esses diplomas aludem a tais órgãos estaduais ou municipais com relação a cada estado ou a cada município se referem apenas ao ‘ao órgão rodoviário estadual’ ou ‘ao órgão rodoviário municipal’.

(...)

5. Em face do Código Nacional de Trânsito, cada Estado terá apenas, como integrante do Sistema Nacional de Trânsito, e para a titularidade das atribuições que estão enumeradas no artigo 34 do respectivo Regulamento, um órgão rodoviário, para uniformidade de atuação dentro do território estadual.

Aos estados-membros é dado determinar, dentro de sua organização administrativa, qual o seu órgão que desempenhará essa função – no Estado de São Paulo, foi ela atribuída ao DER, sendo a DERSA, sociedade de direito privado, concessionária dele para a exploração de algumas das rodovias estaduais – mas não podem os Estados-membros, sem violação ao Código Nacional de Trânsito, e, conseqüentemente, sem ofensa à competência legislativa outorgada à União pela Constituição Federal, criar, para que o Sistema Nacional de Trânsito e para que exerçam as atribuições conferidas pelo citado artigo 34 do Regulamento, vários órgãos rodoviários, cada qual com jurisdição própria sobre diferentes rodovias estaduais. Igualmente, não podem, sob o manto de concessão, desvincular as concessionárias, que exploram o uso de rodovias estaduais, do órgão rodoviário estadual único, que é o poder concedente, (...) e isso porque as atribuições que a legislação federal de trânsito outorga ao órgão rodoviário estadual são indelegáveis por força da razão mesma de ser a unificidade desse órgão em cada Estado-membro: a uniformidade de atuação. (...). (sem destaque no original).

...

47. Na linha do entendimento agasalhado pelo DENATRAN, com base em precedente do STF, poder-se-ia cogitar da existência de inconstitucionalidade da LCE nº 914/2002, sob o fundamento de afronta ao artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. No entanto, smj., **não se consegue no caso presente, estabelecer o vício de inconstitucionalidade mediante o**

confronto direto da norma estadual com a Constituição Federal. Não se pode falar no caso em usurpação da competência da União porque a União não tem competência para dizer quem é o ente executivo rodoviário no âmbito do Estado de São Paulo.

48. O exame da eventual inconstitucionalidade teria, necessariamente, que passar pelo exame do Código de Trânsito. No acórdão da Representação nº 966, j. 15.8.1979, o Ministro Xavier de Albuquerque, embora vencido na ocasião, sustentou exatamente esse ponto, ao afirmar que ‘na melhor hipótese (...) as normas estaduais impugnadas terão colidido com a legislação federal. Mas, essa matéria, de estrita ilegalidade dessas normas, não a examino em representação de inconstitucionalidade’. Na discussão travada, no entanto, entendeu a maioria que o Estado teria invadido competência reservada à União.

49. No caso presente, a despeito da similitude com o caso anterior, parece aplicável o firme entendimento jurisprudencial do STF no sentido de que não existe inconstitucionalidade se a afronta ao texto constitucional é meramente indireta. Se para apontar a inconstitucionalidade é preciso considerar a legislação infraconstitucional, não se cuida de inconstitucionalidade, mas sim de mera ilegalidade. Por isso o STF entende incabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sempre que a violação constitucional é apenas reflexa.

50. Na Adin 3.132, por exemplo, ficou decidido que há ‘inconstitucionalidade reflexa - a cuja verificação não se presta a ação direta - quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Lei Fundamental por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela Constituição’ (Rel. Min. Sepúlveda Perence, j. 15.2.2006, DJ 9.6.2006). Também na Adin-QO nº 2.344, o STF decidiu que ‘nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), nas quais se estabelece verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal e os estados-membros (RAUL MACHADO HORTA, ‘Estudos de Direito Constitucional’, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de entender incabível a ação direta de inconstitucionalidade, se, para o específico efeito de examinar-se a ocorrência, ou não, de invasão de competência da União Federal, por parte de qualquer estado-membro, tornar-se necessário o confronto prévio entre diplomas normativos de caráter infraconstitucional: a legislação nacional de princípios ou de normas gerais, de um lado (CF, art. 24, § 1º), e as leis estaduais de aplicação e execução das diretrizes fixadas pela União Federal, de outro (CF, art. 24, § 2º). Precedentes. É que, tratando-se de controle normativo abstrato, a inconstitucionalidade há de transparecer de modo imediato, derivando, o seu reconhecimento, do confronto direto que se faça entre o ato estatal impugnado e o texto da própria Constituição da República’ (Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.11.2000, DJ 2.8.2002).

51. Na mesma linha, na Adin-MC **1.776**, o STF decidiu que ‘Não basta a desqualificar uma questão de inconstitucionalidade e inviabilizar a ação direta que a fundamentação do ato questionado invoque um vínculo qualquer com normas de hierarquia infraconstitucional: o que degrada o problema ao nível da inconstitucionalidade mediata, reflexa ou indireta – assimilável ao de mera ilegalidade -, é que efetivamente a conclusão sobre a compatibilidade entre o ato impugnado e a Constituição pressuponha a solução de controvérsia real sobre a inteligência de norma interposta de alçada infraconstitucional’ (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.3.98, DJ 26.5.2000). No mesmo sentido Adin 1.419, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24.4.1996, DJ 7.12.2006.

(...)”⁵ (grifos nossos acrescidos aos grifos no original)

19. De outra parte, é certo que *a autonomia dos Estados, consoante previsto nos artigos 18⁶ e 25⁷ da Constituição Federal, garante-lhes o poder de auto-organização, com base no qual definirão as atribuições das autarquias estaduais, bem como disciplinarão a gestão das respectivas rodovias, observadas as diretrizes fixadas nos limites da competência da União. Nesse ponto, à luz da Carta Constitucional de 1988 e do vigente Código de Trânsito, não se vislumbra, no nosso entendimento, incompatibilidade no que toca ao disposto no artigo 4º, XXXVIII, da Lei Complementar nº 914/2002*. Tais questões, igualmente, foram desenvolvidas no Parecer PA nº 143/2008, contrapondo-se ao fundamento no qual se sustenta a negativa do DENATRAN. Destaque-se:

“58. A autonomia dos Estados federados é princípio assente nos artigos 18 e 25 da Constituição Federal, que lhes atribui o poder de autoadministração, de acordo com suas Constituições e leis, observados os princípios da Constituição Federal.

59. Na lição de Uadi Lammêgo Bulos ‘a autonomia dos Estados-membros não se confunde com mera delegação de poderes. Há um poder de organização própria, que possibilita a edição de normatividade geral, impessoal, cogente e abstrata’. Conclui o mesmo autor, em consequência, que ‘os Estados-membros estão livres para agir e emitir normas consentâneas com suas peculiaridades em uma órbita circunscrita pela Constituição da República’.

60. Essa autonomia garante aos Estados o poder de auto-organização, nos termos de sua Constituição. Além disso, têm os Estados o poder de autolegislação, que lhes permite editar seus próprios diplomas legais, válidos no âmbito do seu território. Têm também capacidade de

5 Suprimidas as notas de rodapé existentes no original.

6 “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. §1º (...)”

7 “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. §1º (...)”

autoadministração e autogoverno, gerindo, nos limites da sua competência constitucional, seus próprios negócios.

61. A organização dos serviços administrativos, em decorrência, é própria do estado-membro. O âmbito de atuação da Administração Direta e Indireta é ditada pelo legislador estadual.

62. A gestão das estradas estaduais, ainda que observadas as diretrizes federais, é da alçada do Estado federado. As atribuições das autarquias estaduais, também. Em decorrência, se não houver ofensa à competência da União, nada impede o Estado de São Paulo de ditar as atribuições da ARTESP.

63. O exame da legislação federal coloca em dúvida a conclusão a que chegou o DENATRAN de que a duplicidade de órgãos afronta o Código de Trânsito Brasileiro, na medida em que o texto legislativo não deixa expressa referida diretriz.

64. Com efeito. A anterior lei de trânsito, Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966, previa no artigo 3º a composição do Sistema Nacional de Trânsito, indicando na alínea 'f', 'os órgãos rodoviários federal, estaduais e municipais, também executivos'. O artigo 7º do diploma legal disciplinava a composição do Conselho Estadual de Trânsito, integrado por 'um representante do órgão rodoviário estadual' (alínea 'b'). Como visto, esses aspectos foram suficientes para o STF, à época, ter apontado a unicidade do órgão rodoviário, vislumbrando uma unidade do Sistema Nacional de Trânsito. O CTB atual repete no artigo 7º a norma do anterior artigo 3º, dispondo que o SNT é composto por 'órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios' (inc. III). A norma do anterior artigo 7º, acerca da composição dos Conselhos Estaduais de Trânsito, no entanto, desapareceu no novo texto, surgindo apenas na Resolução nº 64, de 23 de setembro de 1998 do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

65. Geraldo de Faria Lemos e Dorival Ribeiro apontam a ilegalidade da referida Resolução n. 64 porque a mesma 'só poderia estabelecer o regimento interno e as diretrizes para o seu funcionamento'. É isso que está expresso no artigo 12, inciso V, do CTB. Referindo-se à necessidade de se evitar restrição ao 'poder de conformação dos Estados membros na estruturação e organização dos seus serviços', os autores acrescentam que **'não poderia o CONTRAN, mediante ato normativo, impor aos estados uma composição para o colegiado que muitas vezes poderá não atender aos interesses do próprio Estado, seja na quantidade, seja na representatividade'**.

66. Ademais, **o artigo 8º do novo CTB contém diretriz antes ausente na legislação anterior**, ao dispor que 'os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão os respectivos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários, **estabelecendo os limites circunscricionais de suas atuações'** (sem destaque no original).

67. A inteligência desse artigo 8º lança dúvida sobre a alegada unidade do Sistema Nacional de Trânsito e impossibilidade de existência de mais de um órgão rodoviário por ente federado. Pouco provável imaginar que os limites circunscricionais a serem definidos são apenas entre órgãos ou entidades executivos e executivos rodoviários. O limite entre a atuação de um e de outro transcende a questão territorial. É essencialmente um equacionamento de atribuições. Naquilo que se refere ao exercício da Polícia de Trânsito, o limite da atuação de cada qual não precisa ser fixado pela legislação do Estado-membro, decorrendo da mera delimitação do espaço físico entre o fim da rodovia e o início do sistema viário urbano.

68. Quando o CTB refere-se, portanto, a limites circunscricionais de atuação dos órgãos executivos rodoviários, poderia estar se referindo à existência de mais de um órgão executivo rodoviário, hipótese em que a área de cada um deve estar delimitada na lei de criação. A se tomar como correta essa assertiva, quando a lei estadual dispõe que a ARTESP é a entidade executiva de trânsito nas rodovias concedidas, estaria observando a diretriz que parece emergir do artigo 8º do CTB.

69. O DENATRAN, por meio do despacho mencionado no item 30 deste parecer, sustenta que a solução paulista, de dualidade de entes executivos rodoviários conduz à falta de segurança jurídica. Com a devida vênia, no entanto, esse argumento não se sustenta. Essa mesma questão, de certa forma, existe hoje quando o cidadão trafega por estradas de diferentes Estados-membros, submetido, portanto, a diferentes órgãos/entidades rodoviários. De qualquer forma, esse é um falso problema, porque o órgão rodoviário executa medidas de trânsito a partir de diretrizes firmadas pelo órgão normativo: não há, assim, conflito de atuação. Irrelevante que mudando de estrada, o ente executivo seja diverso.

70. Em tese, esse problema da falta de segurança jurídica poderia se fazer presente se fosse admitida a jurisdição do DER como ente executivo rodoviário nas estradas concedidas, em sobreposição à atuação da ARTESP, enquanto fiscalizadora do contrato de concessão. **A preservação da reclamada unidade de atuação parece indicar que a mesma entidade seja responsável por fiscalizar a operação da rodovia e gerir o contrato de concessão.** De outra forma, a se estabelecer um sistema com essa dualidade de gestão tal qual ocorre na esfera federal, seria necessário delimitar o âmbito de atuação de cada uma das autarquias, expurgando da atividade da agência aquilo que é próprio do ente executivo rodoviário.⁸ (g.n.)

20. Consta-se, portanto, que a negativa exarada pelas autoridades federais, relativa ao reconhecimento da ARTESP como órgão executivo rodoviário de trân-

8 Suprimidas as notas de rodapé existentes no original.

sito, nem sequer percorreu o exame da argumentação desenvolvida no Parecer PA n. 143/2008, que conduz a conclusão diversa.

21. Além disso, *é relevante acrescentar que a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal endossa os fundamentos consignados no opinativo, ao ressaltar a autonomia dos entes federativos na definição das atribuições de órgãos e estruturas próprios, inclusive no que se relaciona ao exercício da fiscalização de trânsito.* A este respeito, confira-se a ementa do acórdão proferido no recente julgamento do Recurso Extraordinário 658570⁹, que fixou tese, em repercussão geral, relacionada à constitucionalidade da atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, compreendendo a imposição de sanções legalmente previstas:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE POLÍCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO. GUARDA MUNICIPAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Poder de polícia não se confunde com segurança pública. O exercício do primeiro não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a Constituição outorgou, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção da segurança pública.

2. A fiscalização do trânsito, com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora possa se dar ostensivamente, constitui mero exercício de poder de polícia, não havendo, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais.

3. O Código de Trânsito Brasileiro, observando os parâmetros constitucionais, estabeleceu a competência comum dos entes da Federação para o exercício da fiscalização de trânsito.

4. Dentro de sua esfera de atuação, delimitada pelo CTB, os Municípios podem determinar que o poder de polícia que lhe compete seja exercido pela guarda municipal.

(...)” (g.n.)

22. A despeito do julgado referido não tratar especificamente da questão em exame neste opinativo, o voto proferido pelo Redator do Acórdão, Ministro ROBERTO BARROSO, contempla argumentos que reforçam a tese defendida no âmbito institucional, desde a prolação do Parecer PA n. 143/2008, no sentido de que *se insere na autonomia estadual a distribuição, entre os respectivos órgãos e estruturas do Poder Executivo, das competências que lhe foram alçadas em matéria de trânsito.* A este respeito, vale destacar considerações lançadas acerca dos Municípios, em contexto igualmente aplicável aos Estados:

9 RE 658.570. STF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Plenário, j. 06.08.2015.

“(...)

19. O que se poderia questionar, embora não tenha sido colocado expressamente no recurso extraordinário, é se a atribuição de competência fiscalizatória à guarda municipal ofende os parâmetros constitucionais para exercício do poder de polícia de trânsito. Considero que não.

20. **A competência para exercício de poder de polícia decorre da atribuição constitucional para cuidar do bem jurídico a ser, por tal atuação administrativa, tutelado.** Dessa forma, apenas a União pode exercer poder de polícia quanto à classificação indicativa de diversões públicas e programas de rádio e televisão (art. 21, XVI) ou quanto aos tributos de sua competência (art. 153), mas todos os entes da federação podem fazê-lo quanto à saúde e ao meio ambiente (art. 23, II, e VI), dentro de seus respectivos limites territoriais.

21. **No caso específico de trânsito, a Constituição outorgou competência legislativa privativa à União (art. 22, XI) e competência comum, de todos os entes da federação, para estabelecer e implantar políticas de educação de segurança na matéria (art. 23, XII).** A partir dessas balizas constitucionais, o CTB instituiu o Sistema Nacional de Trânsito e procurou delimitar as competências de cada um de seus integrantes, dentre os quais estão os ‘órgãos e entes de trânsito do município’ (art. 7º, III).

(...)

23. **Naturalmente, o CTB não determinou qual órgão ou entidade municipal exercerá o poder de polícia nele previsto. Essa definição de competência dentro da esfera administrativa municipal compete a cada município.** O CTB deixou claro, porém, que essa escolha pode recair tanto sobre uma entidade civil, composta por servidores celetistas ou estatutários, quanto pela polícia militar.

(...)

25.(...) ressaltou que o projeto de lei que deu origem ao CTB previa que ‘as atividades de polícia ostensiva para o trânsito urbano e rodoviário estadual serão exercidas pelas Polícias Militares, por meio de suas frações, exigindo-se de seus integrantes formação técnica adequada’. O preceito – parágrafo único do art. 23 – foi vetado pelo Presidente da República à época. Nas razões de veto foi consignado que: ‘*Não se pode invocar [...] o disposto no art. 144, § 5º, da Constituição para atribuir exclusivamente às polícias militares a fiscalização do trânsito, uma vez que as infrações de trânsito são preponderantemente de natureza administrativa*’. **Em vista disso, não caberia à legislação federal de trânsito estipular, dentro do âmbito estadual, qual entidade exerceria a fiscalização.**” (g.n.)

23. Observe-se, por outro lado, que, no âmbito federal, a Lei nº 10.233/2001, que reestruturou o transporte terrestre e aquaviário, e criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT e o Departamento Nacional de Infraestrutura de

Transportes-DNIT, conferiu ao DNIT, em sua esfera de atuação, a atribuição para exercício do conjunto de competências expressas no artigo 21 do CTB, e à agência reguladora federal atribuição para exercer, diretamente ou mediante convênio, *nas rodovias federais por ela administradas*, as competências expressas no inciso VIII do artigo 21 do CTB. O inciso em questão, *inserido no dispositivo que elenca as competências dos órgãos executivos rodoviários de trânsito*, trata da fiscalização, autuação e aplicação de sanções, relativas a infrações por excesso de peso de veículos.

24. *O disposto na própria legislação federal, portanto, sugere que o entendimento exarado pelo DENATRAN, no sentido da unicidade de órgãos executivos rodoviários para cada um dos entes da Federação, não se sustenta à luz do vigente Código de Trânsito Brasileiro. Ou, ao menos, indica que, ainda que persista a rejeição do DENATRAN e do CONTRAN à integração formal de mais de um órgão rodoviário estadual ou municipal ao Sistema Nacional de Trânsito, é possível que as competências conferidas aos Estados e Municípios pelo Código de Trânsito Brasileiro possam ser distribuídas entre mais de um órgão ou entidade em sua estrutura, respeitados os contornos previstos nas leis federais.*

25. Em reforço ao exposto, o artigo 82, da Lei n. 10.233/2001, que define as atribuições do DNIT, determina, em seu §1º (na redação conferida pela Lei n. 10.561/2002), que aludidas atribuições “*não se aplicam aos elementos da infra-estrutura concedidos ou arrendados pela ANTT (...)*”, a indicar a existência de competências comuns, cujo exercício é distribuído entre a ANTT e o DNIT, respectivamente, segundo se trate de rodovias concedidas à iniciativa privada ou não.

26. Observe-se, ainda, que, *antes da alteração redacional promovida pela Lei nº 10.561/2002*, o referido §1º do artigo 82, da Lei nº 10.233/2001, estabelecia que “*As atribuições a que se refere o caput não se aplicam aos elementos da infraestrutura concedidos ou arrendados pela ANTT e pela ANTAQ¹⁰, à exceção das competências expressas no art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, que serão sempre exercidas pelo DNIT, diretamente ou mediante convênios de delegação*”. A redação atual do dispositivo, portanto, traz como mudança exatamente a *supressão do conteúdo que reservava exclusivamente ao DNIT o exercício das competências de órgão rodoviário de trânsito* (art. 21 CTB).

27. Constata-se, desse modo, algum grau de semelhança na distribuição de competências de órgão rodoviário de trânsito entre DNIT e ANTT, e o que ocorre entre DER e ARTESP, orientada, principalmente, pelo regime aplicável à rodovia. Vale notar que, em 02 de setembro de 2010, o então Procurador Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada que atua junto ao DNIT manifestou-se¹¹

10 Agência reguladora federal para transportes aquaviários.

11 Despacho/PFE/DNIT n. 00638/2010, de 02/09/2010 (processo nº 08658.016229/2010-23).

no sentido da inexistência de conflito de competência entre a ANTT e o DNIT, suscitado pela Polícia Rodoviária Federal, relacionado a atribuições de órgão rodoviário de trânsito, bem como reconheceu a possibilidade da coexistência de mais de uma entidade rodoviária de trânsito naquele âmbito:

“(...) o art. 21, do Código de Trânsito Brasileiro, ao contrário do afirmado pela Polícia Rodoviária Federal, não atribuiu ao DNIT a condição de órgão ou entidade executivo rodoviário da União. O que dispõe a referida norma legal são as competências dos ‘órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição’, sem qualquer designação específica de qualquer órgão ou entidade.

Também no art. 7º, IV, do CTB, que menciona a composição do Sistema Nacional de Trânsito, não indicou expressamente qual seria o órgão ou entidade executivo rodoviário da União.

Entretanto, com fundamento na competência que lhe foi delegada pelo art. 12, XIV, do CTB, para dirimir conflitos sobre circunscrição e competência de trânsito no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, o CONTRAN baixou a Resolução n. 289, de 29 de agosto de 2008, que prescreve:

‘Art. 1º Compete ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, Órgão Executivo Rodoviário da União, no âmbito de sua circunscrição:

I – exercer a fiscalização do excesso de peso dos veículos nas rodovias federais, aplicando aos infratores as penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, respeitadas as competências outorgadas à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT pelos arts. 24, inciso XVII, e 82, § 1º, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, com a redação dada pela Lei nº 10.561, de 13 de novembro de 2002; e

II – exercer a fiscalização eletrônica de velocidade nas rodovias federais, utilizando instrumento ou redutor eletrônico de velocidade tipo fixo, assim como a engenharia de tráfego para implantação de novos pontos de redução de velocidade.’

Cotejando as competências atribuídas pela Resolução nº 289/2008/CONTRAN com o disposto na Lei nº 10.233/2001, vê-se que as mesmas estão de acordo com o que estabelece este diploma legal, onde vem disposto que:

‘Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

XVII – exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas. (Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

(...)

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

(...)

§1º As atribuições a que se refere o caput não se aplicam aos elementos da infraestrutura concedidos ou arrendados pela ANTT e pela ANTAQ. (Redação dada pela Lei n. 10.561, de 13.11.2002)

(...)

§3º É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei nº 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)'

Desse modo, não me parece existir qualquer conflito de competência entre o DNIT e a ANTT. Pelo contrário, de acordo com as normas legais e regulamentares supramencionadas, estão bem definidos os campos de atuação de cada uma das entidades federais.

De fato, é o DNIT o 'órgão' – quando o correto seria entidade – executivo rodoviário da União, no âmbito de sua circunscrição, vale dizer, nas rodovias federais por ele próprio administradas. Naquelas rodovias ou trechos rodoviários federais que se encontram sendo administradas pela iniciativa privada, mediante os respectivos contratos de concessão do serviço público rodoviário federal, a entidade executiva rodoviária da União é a ANTT (art. 24, inciso XVII, da Lei nº 10.233/2001).

(...)” (grifos nossos e no original)

28. Assim, além dos fundamentos expostos no Parecer PA n. 143/2008, que conferem respaldo jurídico à opção legislativa contida no inciso XXXVIII do artigo 4º da Lei Complementar n. 914/2002, as razões consignadas nos itens precedentes reforçam a conclusão neste sentido.

29. O exame do protocolado n. 27.347/2003, que trata do requerimento dirigido pela ARTESP ao DENATRAN, visando ao seu reconhecimento como entidade rodoviária de trânsito estadual, sugere, contudo, que tais argumentos não foram submetidos à apreciação dos órgãos federais. Por esta razão, e diante da superveniente jurisprudência exarada pelo STF e demais elementos desenvolvidos neste opinativo, o Estado poderá avaliar a conveniência e oportunidade da submissão de novo pleito às autoridades federais, amparado em tais fundamentos jurídicos.

30. Independentemente desta providência, e no que tange à questão ora submetida a esta Procuradoria Administrativa – qual seja, a possibilidade de desempenho imediato, pela ARTESP, das atribuições próprias de órgão executivo de trânsito rodoviário, mesmo ante a falta de reconhecimento nesse sentido pelos órgãos e entidades

que compõem o Sistema Nacional de Trânsito – a resposta comporta um desdobramento. Há, de um lado, o impasse relativo ao reconhecimento da aludida condição pelas autoridades federais e a consequente integração ao Sistema Nacional de Trânsito; e, de outro, o exercício de competências relacionadas ao poder de polícia administrativa relacionada ao trânsito, independentemente deste reconhecimento.

31. *A integração ao Sistema Nacional de Trânsito (art. 7º CTB)¹² passa por normatização dos órgãos federais¹³ e, ainda que se divirja e questione o fundamento da negativa dirigida pelo DENATRAN à ARTESP, consoante argumentos expostos anteriormente neste opinativo, a formalização de citada integração dependeria do percurso de outras vias, como, por exemplo, a renovação do pleito às autoridades federais ou até mesmo a avaliação da viabilidade da propositura de medida judicial.* Nesse sentido, a conclusão lançada no âmbito do Parecer PA n. 143/2008.

32. O impasse, contudo, não impede, segundo entendemos, que se analise a viabilidade do exercício, pela ARTESP, de competências relacionadas ao exercício de poder de polícia administrativa relacionada ao trânsito. *É dizer: cabe distinguir a formalização da integração ao Sistema Nacional de Trânsito, cuja decisão compete às autoridades federais, do exercício de atribuições ligadas ao trânsito, conferidas na esfera de competência do Estado.*

33. A consulta ora dirigida a esta Procuradoria Administrativa foi motivada pela preocupação de diretorias da agência reguladora quanto ao pleno desempenho de fiscalização relacionada à instalação de publicidade; à abertura de acessos; à venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio; à venda de produtos hortifrutigranjeiros nas faixas de domínio; e à ocupação da faixa de domínio e área *non aedificandi*.

34. As rodovias são bens públicos de uso comum do povo, sendo livre seu uso por toda a coletividade, porém sujeito a condicionantes fixadas pelo poder público, que exercerá fiscalização e, portanto, atividade de polícia administrativa. FLÁVIO AMARAL GARCIA¹⁴ observa a respeito da natureza e regime jurídico das rodovias:

12 CTB: “Art. 7º. **Compõem o Sistema Nacional de Trânsito** os seguintes órgãos e entidades: I - o **Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, coordenador do Sistema e órgão máximo normativo e consultivo**; II - os **Conselhos Estaduais de Trânsito – CETRAN** e o **Conselho de Trânsito do Distrito Federal – CONTRANDIFE**, órgãos normativos, consultivos e coordenadores; III - os **órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**; IV - **os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**; V - a **Polícia Rodoviária Federal**; VI - as **Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal**; e VII - as **Juntas Administrativas de Recursos de Infrações – JARI**.” (g.n.)

13 CTB: “Art. 12. Compete ao Contran: (...) II – coordenar os órgãos do Sistema Nacional de Trânsito, objetivando a integração de suas atividades;”

14 **Regulação jurídica das rodovias concedidas**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004, p. 7-8.

“(...) quanto à sua destinação pública, as rodovias *são consideradas bens públicos de uso comum do povo, o que significa dizer que podem ser utilizadas livremente por toda a coletividade. Frise-se, contudo, que esta ideia de livre utilização não impede que o ente público condicione o seu uso para atendimento de finalidades públicas.*

Afinal, o uso de bem público submete-se à Polícia Administrativa, na medida em que ao direito do usuário da rodovia, por exemplo, contrapõe-se o direito de toda a coletividade, em especial quanto à segurança, ausência de poluição sonora, preservação ambiental etc. ODETE MEDAUAR esclarece:

O regime jurídico dos bens públicos e a necessidade de preservá-los para que o interesse público não seja prejudicado acarretam para a Administração prerrogativas e ônus nessa matéria. Na doutrina, o conjunto de tais prerrogativas e ônus vêm recebendo a denominação de polícia dos bens públicos ou polícia do domínio público.

O exercício da Polícia Administrativa envolve a verificação do atendimento, pelo interessado, dos requisitos previstos em lei para a preservação da finalidade pública atendida pelo patrimônio.

As rodovias poderão ser federais, estaduais, distritais ou municipais, integrando o domínio de cada uma das respectivas entidades federadas, que disporão de autonomia para disciplinar acerca do seu patrimônio conforme sua conveniência e oportunidade (art. 18 da CF).¹⁵

35. Conquanto se reconheça a competência da União para estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação¹⁵ (art. 21, XXI, CF), bem como a competência privativa para legislar sobre trânsito¹⁶ (art. 22, XI, CF), a gestão das rodovias paulistas, ainda que observadas as diretrizes da legislação federal, pertence à alçada do Estado de São Paulo.

36. De outra parte, é certo que aos Estados também compete definir as atribuições das autarquias estaduais, com amparo em sua autonomia, e na decorrente capacidade de autoadministração. A este respeito, José Afonso da Silva observa que “... a estrutura administrativa dos Estados-membros é por eles fixada livremente, no exercício de sua autonomia constitucional de autoadministração, sujeitando-se a certos princípios que são inerentes à administração em geral (...). Assim, terão as Secretarias de Estado que convierem a seus serviços. Instituirão as autarquias que julgarem necessárias. (...)”¹⁷.

15 Lei federal n. 10.233/2001.

16 Lei federal n. 9.503/97 (Código Brasileiro de Trânsito).

17 **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 621.

37. Com base em sua autonomia, portanto, o Estado de São Paulo houve por bem repartir, entre o DER e a ARTESP, algumas competências relacionadas ao trânsito, delimitando as respectivas esferas de atuação. Embora o domínio das rodovias permaneça atribuído ao DER, sua gestão subdivide-se, cabendo à ARTESP a administração das rodovias concedidas à iniciativa privada.

38. As atribuições relacionadas à fiscalização de instalação de publicidade, abertura de acessos, venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio, venda de produtos hortifrutigranjeiros nas faixas de domínio, e ocupação da faixa de domínio e área *non aedificandi*, não foram elencadas, especificamente, entre as competências definidas no artigo 21, do CTB, relativas aos órgãos e entidades executivos rodoviários de trânsito. Todas elas correspondem, em alguma medida, a intervenções envolvendo o uso da faixa de domínio das rodovias e suas adjacências, a respeito das quais estabeleceram os artigos 50 e 83, do CTB:

“Art. 50. O uso de faixas laterais de domínio e das áreas adjacentes às estradas e rodovias **obedecerá às condições de segurança do trânsito estabelecidas pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre a via.**”

“Art. 83. A afixação de publicidade ou de quaisquer legendas ou símbolos ao longo das vias **condiciona-se à prévia aprovação do órgão ou entidade com circunscrição sobre a via.**”

39. A opção do legislador federal foi atribuir a competência à entidade com circunscrição sobre a via, opção esta, na realidade, que guarda consonância com a autonomia dos entes da Federação na gestão de suas respectivas rodovias.

40. A respeito do conceito e utilização da faixa de domínio, consignou o Parecer PA n. 78/2011¹⁸:

“37. Faixa de domínio da rodovia, como especificado no Glossário de Termos Técnicos Rodoviários do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre – é a ‘base física sobre a qual assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras-de-arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, até o alinhamento das cercas que separam a estrada dos imóveis marginais ou da faixa do recuo’. No Manual de Projeto Geométrico de Rodovias Rurais do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (1999) está especificado que ‘deve ser prevista com largura suficiente para conter as instalações necessárias aos serviços de controle da operação da rodovia e permitir sua conservação, proteção e futura expansão’.

38. A definição contida no Glossário não difere ontologicamente do disposto no Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23/09/1997, que em

18 De autoria da Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

seu Anexo I define faixa de domínio como ‘superfície lindeira às vias rurais, delimitada por lei específica e sob responsabilidade do órgão ou entidade de trânsito competente com circunscrição sobre a via’.

39. Na definição de Floriano de Azevedo Marques Neto, faixa de domínio é ‘parte da rodovia, terreno marginal a esta que propositadamente remanesce da expropriação necessária à construção do leito carroçável, de modo a permitir uma zona de segurança e uma reserva de terreno para eventuais ampliações futuras. Assim sendo, a faixa de domínio integra necessariamente o plexo de bens vinculados à operação rodoviária, sendo parte indissociável de um sistema rodoviário’.

...

41. Como observa Floriano de Azevedo Marques Neto, o conceito de faixa de domínio envolve um ‘conjunto de bens adjacentes a uma dada rodovia e que possuem a capacidade de influir na trafegabilidade desta e de garantir a segurança de seus usuários (...) seja para assentar as vias da própria rodovia, seja para colocação de sinalização, construção de acostamentos ou, ainda, como reserva para futuras ampliações de capacidade da rodovia’. Por isso, conclui o autor que a utilização das faixas de domínio ‘haverá de ser implementada de modo tal que não comprometa a destinação principal do bem (v.g., circulação de veículos de longo percurso).

42. No mesmo sentido Flávio Amaral Garcia sustenta que a extensão da faixa de domínio da rodovia é dimensionada com vistas a garantir as condições de trânsito dos veículos, o que inclui critérios como segurança, fluidez e circulação adequada’.¹⁹

41. Nesse contexto, o Estado de São Paulo, ao definir as atribuições da AR-TESP, a serem exercidas no âmbito das rodovias concedidas à iniciativa privada, estabeleceu, no inciso XXII do artigo 4º, da Lei Complementar n. 914/2002: “**autorizar a instalação e regulamentar o funcionamento de equipamentos e serviços na faixa de domínio e na área ‘non aedificandi’ da malha viária, e definir os padrões operacionais e os preços pela utilização dos bens públicos**”. Cuida-se, ademais, de competências que têm ligação direta com as condições de segurança da rodovia e com a manutenção de seu estado de conservação, inserindo-se, portanto, também no disposto nos incisos VI e XXX, do mesmo artigo 4º, os quais dispõem, respectivamente: (i) “**zelar pela prestação de serviço adequado, considerando-se como tal todo aquele que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas**”; (ii) “**zelar pela contínua preservação das condições de manutenção dos bens inerentes à prestação dos serviços públicos de transporte, tendo em vista**

19 Com supressão das notas de rodapé existentes no original.

seu adequado estado de conservação à época da reversão desses bens ao Estado, quando for o caso”. O mesmo dispositivo, no § 6º, excepcionou o exercício destas atribuições nas rodovias administradas pelo DER.

42. Desse modo, o artigo 1º c.c. artigo 4º, incisos VI, XXII e XXX, da Lei Complementar estadual n. 914/2002 conferem fundamento jurídico para o exercício do poder de polícia, pela ARTESP, na fiscalização das atividades em questão. É importante registrar, contudo, a existência de legislação estadual vigente, anterior à criação da ARTESP, que disciplina tais matérias.

43. Nesse contexto, podem ser citadas, por exemplo: (i) Lei estadual n. 1.093, de 22 de setembro de 1976, que trata da instalação de postos ou estabelecimentos destinados à venda de produtos hortifrutigranjeiros nas faixas de estradas de domínio do DER e em terrenos contíguos, submetidos à autorização prévia daquela autarquia e às normas por ela fixadas; (ii) Lei estadual n. 7.452, de 26 de julho de 1991, e Decreto n. 44.043, de 23 de junho de 1999 que a regulamenta, os quais fixam as penalidades para quem descumprir normas relativas à guarda dos bens de uso comum sob administração do órgão rodoviário estadual, atribuindo ao DER a competência para aplicação das multas respectivas, envolvendo questões como abertura de acessos, publicidade às margens das rodovias, e exercício de comércio irregular nas faixas de domínio; (iii) Lei estadual n. 8.900, de 29 de setembro de 1994, que dispõe sobre a colocação de anúncios em terrenos adjacentes²⁰ às estradas de rodagem estaduais, condicionada à prévia licença do DER (art. 1º), o que se aplica a todas as rodovias estaduais, inclusive sob regime de concessão (art. 2º); (iv) Lei estadual n. 9.468, de 27 de dezembro de 1996, que proíbe a venda de bebidas alcoólicas pelos estabelecimentos comerciais situados em terrenos contíguos às faixas de domínio do DER e com acesso direto às rodovias estaduais, e Decreto n. 44.492, de 7 de dezembro de 1999 que a regulamenta, e aponta o DER como responsável pela fiscalização; (v) Decreto estadual n. 30.374, de 12 de setembro de 1989, que aprova o regulamento de autorização de acesso pelas rodovias estaduais.

44. Escapa aos limites da matéria submetida neste opinativo esmiuçar o conteúdo de cada um dos diplomas citados e toda a sucessão de normas regulamentares editadas supervenientemente. A maioria destas leis ou decretos – dado que anteriores à criação da ARTESP – traz referência apenas ao DER, atribuindo-lhe competências em relação às matérias que disciplinam, inclusive, em alguns casos, quanto às rodovias concedidas.

20 Conforme parágrafo único, do artigo 1º, da Lei estadual n. 8.900/94, “consideram-se adjacentes às rodovias os imóveis lindeiros às mesmas sem a existência entre ambos de qualquer acidente natural ou artificial, como rios, lagos, vias férreas, marginais, avenidas, ruas e assemelhados.”

45. Amparado no artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB), que dispõe que “*A lei posterior revoga a anterior ... quando seja com ela incompatível*”, é forte o argumento no sentido de que a Lei Complementar nº 914/2002, ao instituir a ARTESP, revogou, tacitamente, alguns dispositivos das leis citadas, especificamente no que se relaciona ao exercício de competências nas rodovias concedidas à iniciativa privada.

46. Tal ponderação é reforçada pelo disposto no Decreto estadual nº 46.875/2002, que extinguiu, a partir da instalação da ARTESP, a Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões de Serviços Públicos criada pelo Decreto nº 43.011/98, *estabelecendo que a agência reguladora paulista é sucessora da Comissão extinta e do DER, em todos os contratos, processos, procedimentos e competências concernentes à área de atuação da referida Comissão*.

47. Vale registrar a existência de diversas decisões judiciais que têm reconhecido a competência fiscalizatória da ARTESP nas situações em análise. Em relação à instalação de painéis publicitários, por exemplo, o bem fundamentado acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0001628-89.2005.8.26.0053, j. 06.02.2013), em ação movida pelo Sindicato das Empresas de Publicidade do Estado de São Paulo-SEPEX SP contra a ARTESP, afirmou a legalidade da Portaria ARTESP nº 23/04, que tratou de valores limites para remuneração por exposição de painéis publicitários, em rodovias concedidas, sob sua jurisdição. Convém registrar, contudo, a existência de decisões que afastam a competência da Agência em relação a painéis instalados fora da faixa de domínio ou da área “*non aedificandi*”, tendo em vista os limites fixados no art. 4º, XXII, da LC nº 914/2002 (Apelação n. 0014669-16.2011.8.26.0053; Apelação nº 0000773-66.2012.8.26.0053, j. 26.02.2013; Apelação nº 0005617-93.2011.8.26.0053).

48. No que toca à fiscalização da abertura de acessos, a competência da ARTESP foi apontada em decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça Bandeirante, no julgamento da Apelação nº 0000377-49.2010.8.26.0283 (j. 21.05.2018) e da Apelação nº 1021379-55.2015.8.26.0001 (j. 29.06.2016).

49. A despeito de todo o exposto, cabe advertir quanto à relevância de que as autoridades estaduais examinem com cuidado todos os diplomas em questão e respectivas normas regulamentares, editados antes da vigência da Lei Complementar nº 914/2002, a fim de verificar a efetiva harmonização dos dispositivos, evitando-se situações de insegurança jurídica. Conquanto se entenda que, no âmbito das rodovias concedidas, prevalecem as competências atribuídas à ARTESP pelo artigo 4º, da Lei Complementar nº 914/2002, é preciso atentar para o detalhamento e harmonia das normas que permitam o exercício de tais competências, como, por exemplo, no caso de multas, a definição das autoridades competentes para sua aplicação, forma de arrecadação etc.

50. Nesse contexto, resta prejudicada a segunda questão formulada, visto que, no que toca à fiscalização das atribuições objeto da consulta, o Estado de São Paulo, com amparo na sua autonomia para disciplinar a gestão das rodovias paulistas, bem como definir a competência de suas autarquias, houve por bem conferir à ARTESP poder de polícia administrativa para seu exercício, nos termos previstos no artigo 4º, incisos VI, XXII e XXX, da Lei Complementar nº 914/2002. Trata-se, portanto, de competência própria, não havendo que se falar em delegação, salvo no que extrapolar os limites previstos nos citados dispositivos.

51. Em conclusão, portanto, quanto à possibilidade de desempenho imediato, pela ARTESP, das atribuições próprias de órgão executivo de trânsito rodoviário (art. 21 CTB), nos termos do art. 4º, XXXVIII, LC nº 914/2002, *permanece o impasse apontado no Parecer PA nº 143/2008*, ante a falta de reconhecimento desta condição pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional de Trânsito. *A efetiva integração ao Sistema Nacional de Trânsito passa por normatização dos órgãos federais e, ainda que se divirja e questione o fundamento da negativa dirigida pelo DENATRAN à ARTESP, consoante argumentos expostos anteriormente neste opinativo, a formalização de citada integração dependeria do percurso de outras vias, como, por exemplo, a renovação do pleito às autoridades federais ou até mesmo a avaliação da viabilidade da propositura de medida judicial.*

52. Aludida integração, contudo, não é condição para o do exercício de toda e qualquer atribuição que tenha conexão com a disciplina de trânsito nas rodovias. Assim, na esfera de sua competência para gestão das rodovias paulistas e definição das atribuições de suas autarquias, o Estado de São Paulo conferiu à ARTESP, conforme artigo 1º c.c. artigo 4º, incisos VI, XXII e XXX, da Lei Complementar estadual nº 914/2002, poder de polícia, bem como, competência para regulamentar o funcionamento de equipamentos e serviços na faixa de domínio e na área '*non aedificandi*' da malha viária das rodovias concedidas, além de zelar pela segurança na prestação dos serviços concedidos e pela contínua preservação das condições de manutenção dos bens inerentes à prestação de tais serviços. *Citados dispositivos conferem, portanto, fundamento jurídico para o exercício da fiscalização relacionada: à instalação de publicidade; à abertura de acessos; à venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio; à venda de produtos hortifrutigranjeiros nas faixas de domínio; e à ocupação da faixa de domínio e área non aedificandi.*

53. É relevante advertir quanto à importância de que as autoridades estaduais examinem com cuidado todos os diplomas que disciplinam, no âmbito estadual, as matérias em questão e respectivas normas regulamentares, editados antes da vigência da Lei Complementar nº 914/2002, a fim de verificar a efetiva harmonização dos dispositivos e detectar eventuais situações em que

recomendável a alteração das normas para maior clareza e precisão, evitando-se situações de insegurança jurídica. Conquanto se entenda que, no âmbito das rodovias concedidas, prevalecem as competências atribuídas à ARTESP pelo artigo 4º, da Lei Complementar nº 914/2002, é preciso atentar para o detalhamento e harmonia das normas que permitam o exercício de tais competências, como, por exemplo, no caso de multas, a definição das autoridades competentes para sua aplicação, forma de arrecadação etc.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 31 de julho de 2018.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP n. 120.706

PROCESSOS: 016.762/2014 (GDOC 18488-87417/2018)
27.347/2003 (GDOC 18488-100417/2018)
016039/17/0002/00/2006 (GDOC 18488-510743/2017)

INTERESSADA: AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP

PARECER: PA nº 43/2018

No precedente **Parecer PA n.º 143/2008**, de autoria da Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, a questão concernente à entidade estadual que exerce as atribuições de órgão executivo rodoviário (art. 7º, IV, do Código de Trânsito Brasileiro) havia sido equacionada, a partir dos elementos então existentes, pela apresentação de alternativa entre **i**) o pleito estadual de reconhecimento, por parte dos entes federais competentes, de ser a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP o ente incumbido do exercício de tais atribuições no âmbito das rodovias concedidas à iniciativa privada e **ii**) a avaliação da conveniência de alterar-se a legislação local, de forma a suprimir as competências dessa natureza deferidas à citada autarquia.

Passada uma década sem que a Administração levasse a pleno efeito qualquer uma dessas opções (tanto que cogitada, nestes autos, a celebração de convênio entre a ARTESP e o Departamento de Estradas de Rodagem – DER para que a primeira possa desempenhar certas atividades de polícia cuja competência a legislação federal teria deferido apenas ao segundo, como entidade executiva rodoviária), a Procuradoria Administrativa voltou a ser instada por sugestão da Consultoria Jurídica da ARTESP.

O bem elaborado **Parecer PA n.º 43/2018**, da lavra da Procuradora do Estado LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI, retoma as principais diretrizes assentadas pelo citado precedente desta Especializada: de fato, é juridicamente plausível a coexistência de dois órgãos ou entidades executivos rodoviários em um mesmo ente da Federação, desde que delimitada a área de atuação de cada um deles (como ocorre no caso da ARTESP em relação às rodovias concedidas); no entanto, o pleno desempenho, pela autarquia reguladora local, de atribuições executivas rodoviárias dependeria do reconhecimento federal, dada a necessária integração entre os órgãos e entidades que compõe um sistema nacional (o Sistema Nacional de Trânsito) instituído por ato legislativo de competência privativa da União (o Código Nacional de Trânsito).

Todavia, o parecer em apreço avança significativamente em relação ao opinativo anterior ao sugerir, diante de elementos não disponíveis à época, que **certas competências** outorgadas pela legislação estadual à ARTESP – como aquelas rela-

cionadas à fiscalização de instalação de publicidade, abertura de acessos, venda de bebidas alcoólicas em terrenos contíguos às faixas de domínio, venda de produtos hortifrutigranjeiros nas faixas de domínio e ocupação de faixa de domínio e área *non aedificandi* – **não foram especificamente deferidas pelo Código de Trânsito Brasileiro aos órgãos e entidades executivos rodoviários**. Segundo essa ótica, tais atribuições, ainda que nalguma medida interfiram com a utilização de vias terrestres abertas à circulação, podem ser validamente desempenhadas por entes estatais que não integram o Sistema Nacional de Trânsito, mas, porque titulares de poder de polícia por efeito de diplomas legais locais, detêm inegável “circunscrição sobre a via”, na expressão por vezes empregada pela própria lei federal.

Compartilho desse modo de ver, que, em leitura sistemática das disposições aplicáveis à espécie, busca preservar o sentido das normas estaduais examinadas e bem assim a competência do Estado de São Paulo para dispor não propriamente sobre trânsito, matéria que lhe escapa à alçada, mas sobre **bens e serviços públicos de sua titularidade**, como o são as rodovias estaduais e a respectiva operação, conservação e ampliação. Ao lado disso, a *ratio decidendi* adotada parece contar com o abono de autores como CELSO ANÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para quem a competência privativa da União para legislar sobre determinadas matérias, de que defluem certas medidas de polícia (como é o caso do trânsito, nos termos do art. 22, IX, da Constituição da República), “não exclui competência municipal ou estadual, e, portanto, não exclui o poder de polícia destes, quanto aos aspectos externos à essência mesma da matéria deferida à União”²¹.

Tem-se, portanto, ser juridicamente possível dissociar atribuições de fiscalização de trânsito, próprias de órgãos ou entidades executivos, de atribuições de fiscalização relacionadas à preservação de equipamentos e utilidades da infraestrutura de trânsito, deferíveis a sujeitos públicos com base em competências que **apenas orbitam** a matéria privativa da União. É o que corretamente percebeu a douta parecerista ao concluir que a legislação estadual confere suporte jurídico suficiente e adequado ao desempenho, pela ARTESP, de certas atividades ligadas menos à ordenação da circulação de veículos que à administração da malha rodoviária estadual.

A aplicação prática dessa tese jurídica não pode prescindir das cautelas sugeridas no opinativo, particularmente em seu derradeiro item²²; faz-se também

21 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 864.

22 A análise da legislação estadual específica e o exame da conveniência de propor-se alteração legislativa, com o auxílio da Consultoria Jurídica da ARTESP, é particularmente recomendável à vista da existência de decisões judiciais que, não obstante a edição da Lei Complementar Estadual n.º 914/2002, que criou a ARTESP, ainda consideram o DER competente para a prática de certos atos de polícia administrativa no entorno de rodovias concedidas com fundamento em legislação estadual anterior (item 47 do parecer)

recomendável o acompanhamento de eventuais ações judiciais que venham a ser propostas como reação ao exercício, pela ARTESP, de atos de polícia na matéria, inclusive para fins de eventual reavaliação da diretriz ora alvitrada. Por fim, registro que, conquanto aparentemente prejudicada a questão relativa ao convênio entre a ARTESP e o DER, solução desse jaez, no que tange à polícia de trânsito propriamente dita, mereceria estudos mais aprofundados, dado que, num primeiro olhar, o art. 25 do Código de Trânsito Brasileiro não contorna o problema da indelegabilidade dos atos de polícia administrativa.

Aprovo o **Parecer PA n.º 43/2018**, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 31 de agosto de 2018.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo
pelo expediente da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540

PROCESSO: 016.762/2014

INTERESSADO: ARTESP

ASSUNTO: CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO E SUBCOMISSÕES RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS, IRREGULARIDADES DE ACESSES E DE HORTIFRUTIGRANJEIROS – FISCAIS DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA – NAS RODOVIAS PAULISTAS CONCEDIDAS.

PARECER: PA nº 43/2018

1. Estou de acordo com o **Parecer PA nº 43/2018**, cujas conclusões foram bem sintetizadas pela Chefia da Procuradoria Administrativa em seu despacho de aprovação.
2. Ressalvo, no entanto, que a orientação traçada não afasta a possibilidade de ser celebrado convênio entre a ARTESP e o DER, buscando dar maior clareza e definição quanto às atribuições de cada autarquia, enquanto não se procede à adequação da normatização estadual²³.
3. Ao Senhor Procurador Geral, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Cons, 26 de outubro de 2018.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora Geral do Estado
Consultoria Geral

²³ Observados os termos do parecer.

PROCESSO: 016.762/2014

INTERESSADO: ARTESP

ASSUNTO: CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO E SUBCOMISSÕES RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS, IRREGULARIDADES DE ACESSOS E DE HORTIFRUTIGRANJEIROS – FISCAIS DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA – NAS RODOVIAS PAULISTAS CONCEDIDAS.

1. Aprovo o **Parecer PA nº 43/2018**, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com a observação lançada pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 30 de outubro de 2018.

CAIO CESAR GUZZARDI DA SILVA

Procurador Geral do Estado Adjunto
Respondendo pelo Expediente da PGE

