

Antônio Carlos do Espírito Santo

**A natureza tributária da cobrança em
estacionamento rotativo nas vias públicas
e sua prática inconstitucional nos
municípios brasileiros**

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico enfoca um tema atual de grande relevância para a sociedade brasileira. Através dele será feita a análise de uma taxa cobrada diuturnamente nas grandes cidades do País, a cobrança nos estacionamentos rotativos nas vias públicas, também conhecidos como Zona Azul.

Ao longo deste trabalho, serão analisadas as questões atinentes aos estacionamentos rotativos, à natureza jurídico-tributária das cobranças realizadas e, por fim, a legitimidade constitucional da taxa.

Ressalte-se que questões referentes ao Direito Administrativo podem ser levantadas para um mais adequado entendimento do evento em epígrafe, isso porque em muitos municípios brasileiros a cobrança feita nos estacionamentos rotativos se dá por pessoas jurídicas de variadas espécies, através de concessionárias ou permissionárias, inclusive em alguns locais sem a preexistência de qualquer procedimento licitatório, ferindo a ordem constitucional, como é o caso do Município do Salvador, Bahia. Não é esse, porém, o escopo deste trabalho. Almeja-se neste estudo analisar a questão sob a ótica tributária, ou seja, quanto à legitimidade, ou não, da cobrança feita em face dos ditames constitucionais tributários, visto que se pretende ao longo deste trabalho comprovar a natureza tributária da taxa.

Emerge a necessidade da reflexão sobre o tema, pois a cobrança em áreas de zona azul é uma realidade hodiernamente nas cidades brasileiras, como por exemplo, em Salvador (Bahia), Belo Horizonte (Minas Gerais), Florianópolis (Santa Catarina), São Paulo (São Paulo), Recife (Pernambuco), dentre outros Municípios, e, por obviedade latente, é de assaz importância a consciência social acerca da (i)legitimidade, à luz da Constituição Federal, de uma cobrança que se mostra compulsória aos cidadãos que almejam estacionar seus veículos em áreas permitidas das vias públicas.

A problemática gira em torno da natureza jurídica da cobrança, se apresenta características de tributo, ou não, e suas respectivas repercussões, já que a taxa e preço público, são institutos distintos, com parâmetros e tratamentos jurídicos também diferenciados.

O objetivo do presente trabalho é analisar a cobrança feita pelos Municípios em estacionamentos rotativos nas vias públicas como tributo, mais especificamente uma taxa em razão do exercício do poder de polícia, assim, estudando suas nuances tributárias à luz da Constituição Federal de 1988. Para tanto se utilizou, quanto à metodologia, um vasto estudo bibliográfico, combinado com pesquisa de campo nas Instituições responsáveis pela cobrança do estacionamento rotativo público no Município do Salvador – Bahia, e um significativo estudo jurisprudencial sobre o tema.

Este trabalho objetiva demonstrar que, malgrado a cobrança feita em áreas de zona azul dos Municípios brasileiro seja uma realidade, ela ocorre muitas das vezes ferindo os ditames Constitucionais tributários.

Este trabalho encontra-se estruturado sob a forma de capítulos no total de oito, incluindo a introdução e a conclusão.

No primeiro capítulo, faz-se uma pequena introdução, contextualizando o tema objeto de pesquisa, seus objetivos e indicação do problema, delimita o objeto, aborda os procedimentos metodológicos, descreve a estratégia da pesquisa e explica como esta é operacionalizada, associando o problema, o objeto de estudo e os objetivos, de modo a permitir a interpretação do resultado.

No segundo capítulo, faz-se uma análise histórica dos estacionamentos rotativos públicos, quando surgiram, o motivo que os fizeram emergir na sociedade e suas atuais perspectivas nos Municípios brasileiros.

A seguir, no terceiro capítulo, é apresentada a relação jurídico-tributária do Estado com os cidadãos. Este capítulo propõe-se a analisar, por um lado, a necessidade do Estado em estabelecer as exações tributárias, e num outro polo, a figura do contribuinte que

compulsoriamente curva-se ante as cobranças tributárias por temor ou respeito à ordem social.

No quarto capítulo, é feito um estudo sobre as taxas e suas respectivas previsões à luz da Constituição Federal de 1988. Este capítulo possui um subitem específico acerca das taxas cobradas em decorrência do exercício regular do poder de polícia, cerne basilar deste trabalho.

É no capítulo quinto que se chega ao ponto crucial deste estudo, visto que será feita a constatação da natureza tributária das cobranças realizadas nas áreas de zona azul. Este capítulo destina-se a comprovar a verdadeira natureza jurídica da cobrança nos estacionamentos rotativos públicos.

No sexto capítulo, são apontadas as distinções pertinentes que permeiam os institutos jurídicos da taxa e do preço público frente às cobranças nos estacionamentos rotativos.

Ao passo que no sétimo capítulo, são evidenciadas algumas possíveis inconstitucionalidades no dia-a-dia da sociedade brasileira, as quais devem ser ao máximo evitadas. Este capítulo sinaliza a importância da ordem constitucional e converge para o ponto de que a Carta Constitucional, como nossa maior norma regeadora de condutas, deve ser estritamente respeitada, sob pena de que seja ferida o Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, no oitavo capítulo, apresenta-se as evidências resultantes do estudo, expondo a real natureza jurídica das cobranças em estacionamentos rotativos públicos. Assim, frente às comprovações, ressalta-se a importância do respeito à ordem constitucional tributária, destacando a necessidade de que as limitações ao poder de tributar sejam respeitadas. Por fim, é dado fechamento ao trabalho.

2. ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS NAS VIAS PÚBLICAS NOS MUCÍPIOS BRASILEIROS: UMA BREVE INCURSÃO HISTÓRICA

O estacionamento rotativo, também conhecido como Área de Zona Azul, foi regulamentado no Brasil em 30/12/1974, com a publicação do Decreto do Poder Executivo nº 11.661/74, no Município de São Paulo.

Inicialmente, essa modalidade de estacionamento regulava 5.000 (cinco mil) vagas no centro da cidade de São Paulo (CET/SP, 2010). Hodiernamente, as áreas de Zona Azul abrangem mais de 35.000 (trinta e cinco mil) vagas no município de São Paulo, incluindo-se vagas reservadas para portadores de deficiência, idosos e caminhões de transporte de cargas.

Esses são números referentes à maior cidade do País, São Paulo, mas outros números também expressivos podem ser evidenciados em outros Municípios brasileiros. No Município de Salvador, por exemplo, os estacionamentos rotativos foram constituídos na gestão do prefeito Fernando José, pelo Decreto municipal do Poder Executivo n. 9.285/1992.

Em Salvador, a prefeitura delegou a função fiscalizatória e arrecadatória nos estacionamentos rotativos ao Sindicato de Guardadores de Veículos do Estado da Bahia (Sindguarda), que até a presente data rege a atividade fundamentada no referido Decreto municipal, como uma espécie de parceria, repartindo o valor arrecadado entre a Administração municipal, o guardador sindicalizado que arrecada a cobrança e o Sindicato dos Guardadores de Veículos do Estado da Bahia.

Ao estacionar o veículo em áreas de Zona Azul é cobrado um valor calculado proporcionalmente ao número de horas de permanência nos estacionamentos das vias

públicas, podendo variar o valor da cobrança a depender do Município e da localidade dentro do Município.

2.1 O SURGIMENTO DOS ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS FRENTE ÀS NECESSIDADES MUNICIPAIS

Indubitavelmente, é de grande relevância o conhecimento acerca dos fundamentos que fizeram emergir a cobrança em áreas chamadas de Zona Azul, isso porque é através da sua motivação que será observada a natureza jurídica da exação.

Os estacionamentos rotativos surgiram nas grandes cidades com o objetivo de tentar desobstruir o trânsito nas áreas de maior circulação de automóveis. Foram criados para garantir a rotatividade dos veículos em áreas onde existe uma grande demanda por estacionamento, mas a quantidade de vagas é insuficiente para atender toda a população. As áreas de Zona Azul têm como escopo permitir de forma mais equitativa que uma quantidade maior de pessoas na sociedade possa utilizar as vias públicas para estacionar seus veículos, bem como gerar maior rotatividade na dinâmica do trânsito urbano. Inclusive, um dos slogans utilizados na cidade de São Paulo no início dos estacionamentos rotativos, para justificar sua cobrança, foi: “Onde todos estacionam menos, todos podem estacionar”. (CET/SP, 2010)

Pelo fato dos passeios urbanos serem públicos, muitas pessoas na sociedade utilizavam os locais permitidos para estacionar seus veículos como se fosse seu estacionamento particular, deixando por tempo indeterminado seus automóveis na via pública.

Sem dúvida, em regiões de grande circulação, o fato de não haver dinâmica rotativa entre os veículos causava uma grande injustiça: de um lado pessoas que utilizavam diuturnamente e por tempo indeterminado as vias públicas para estacionar seus veículos e, do outro, o cidadão com o mesmo direito de estacionar, mas que sempre era lesado pela impossibilidade de estacionar seu veículo.

Frente à competência atribuída pelo Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/97, no art. 24, cabe aos Municípios a fiscalização do trânsito, inclusive, para implantar, manter e operar o sistema de estacionamento rotativo nas vias públicas. Assim, qualquer

cobrança ou ato administrativo que se refira à regulação do trânsito deverá ser constituído e cobrado pelo Município de sua circunscrição.

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

I – cumprir e fazer cumprir legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

X – implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias;

Almejando dirimir esses infortúnios, surgiram as chamadas Áreas de Zona Azul. Ou seja, a Administração Pública Municipal, incumbida do papel executivo de regulação das relações urbanas, interveio delimitando e restringindo direitos de certos cidadãos em prol do bem-estar coletivo.

Certo é que todos possuem o direito de estacionar seus veículos em vias públicas, já que os bens públicos podem e devem ser utilizados por todos na sociedade sem qualquer forma de distinção. Porém, quando essa utilização passa a ferir o interesse da coletividade, indubitavelmente, o Estado deve intervir restringindo o direito anteriormente disponibilizado ao indivíduo.

O Estado não proibiu qualquer cidadão de estacionar seus veículos nas vias públicas, apenas passou a exigir certa quantia em dinheiro pelo tempo de uso, o que acaba de certa forma inibindo o cidadão de deixar seu veículo por tempo indeterminado ou por longo período de tempo nas vias urbanas.

Na verdade, o Estado com os estacionamentos rotativos criou um obstáculo ao direito subjetivo do cidadão de estacionar seu veículo em local permitido para que o direito de todos na sociedade seja preservado.

3 A RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA ENTRE O ESTADO E OS CONTRIBUINTES

“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória , em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (Lei nº 5.172/66, Art. 3º)

Independente da concepção que se tenha de Estado, seja ele unitário ou federado, sabe-se que uma nação necessita de recursos financeiros para gerir as suas atividades, tais como pagar a remuneração dos servidores públicos, desenvolver os serviços prestados pelo Estado, manter a segurança, saúde e a educação pública, dentre outros. Diante dessa realidade, os tributos são, inexoravelmente, um dos instrumentos que mais têm se valido os Estados modernos para arrecadarem recursos financeiros, e, portanto, pode-se afirmar que a principal função atualmente das cobranças tributárias é a fiscal, ou seja, a função de arrecadar dinheiro para os cofres públicos.

“O Estado nasce por uma relação natural e sobrevive porque ele mesmo – utilizando a força natural que está imanente no fato da existência real do Ser Social – transfigura aquela relação natural, em relação jurídica” (BECKER, 1998, p.157). O Estado sob o exercício de sua soberania compele os indivíduos a lhe fornecerem os recursos financeiros que necessita, instituindo os tributos. Sem dúvida, o poder de tributar do Estado corresponde a um dos principais aspectos da soberania estatal.

Sem os tributos o Estado não poderia realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez a única arma contra a estatização da economia. (MACHADO, 2008, p. 26)

Ocorre que nem todo tributo possui como finalidade precípua a função arrecadatória. Certo é que as cobranças feitas em sede de tributo abastecem os cofres públicos ou os cofres de instituições que prestem de alguma forma serviço de interesse público, mas

alguns tributos emergem frente à necessidade estatal de estimular e/ou controlar determinadas atividades na sociedade. São esses os tributos com finalidades extrafiscais, como, por exemplo, as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, o imposto de importação, imposto de exportação e a taxa pelo exercício regular do poder de polícia.

Como sinaliza Hugo de Brito Machado (MACHADO, 2008, p. 26), no mundo moderno, o tributo é largamente utilizado com o objetivo de interferir na economia privada, estimulando atividades, setores econômicos ou regiões, desestimulando o consumo de certos bens e produzindo os efeitos mais diversos.

É no contexto dos tributos extrafiscais, com a função primária de regular a rotatividade dos veículos automotores nas áreas de grande circulação das cidades, que se inserem as cobranças em áreas de Zona Azul.

Não se quer dizer com isso que os Municípios não usufruam dos valores arrecadados nos estacionamentos rotativos, muito pelo contrário. Apenas quer-se afirmar que a finalidade precípua da taxa cobrada pelo exercício do poder de polícia do Estado é a de regular direitos, não a arrecadatória.

O Estado diante de seu poder soberano utiliza a incidência tributária como meio de garantia da ordem social pública, seja arrecadando recursos para gerir e suprir as necessidades públicas, seja para regular determinados setores da sociedade em prol do interesse público.

3.1 O TRIBUTO

A incidência tributária faz emergir uma relação obrigacional entre o Estado e os cidadãos, na qual os últimos, por mais insatisfeitos que estejam com a atuação governamental, são compelidos a assumirem a obrigação financeira imposta pelo primeiro através das Leis.

Tem-se na relação tributária, de um lado, o Estado, sujeito ativo, responsável por instituir e cobrar os tributos e, do outro, o contribuinte, sujeito passivo, obrigado a pagar

determinado valor em dinheiro quando se enquadrar em certas situações previamente estabelecidas pelas normas legais.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, conceitua, no seu art. 3º, tributo como sendo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

No que pese a tentativa do Código Tributário Nacional em dirimir os conflitos existentes acerca da conceituação de tributo, deve ser ressaltado que não é função do Poder Legislativo conceituar os institutos. A função do Poder Legislativo é estabelecer normas jurídicas de comportamento, não o conceito dos institutos que integram as normas.

É, sem dúvida, um grande risco delegar ao Legislativo o poder de conceituar os institutos, os quais não podem variar sua definição de acordo com a dinâmica legislativa, nem tão pouco com a variação intelectual do Congresso Nacional.

Sabe-se que, felizmente, o Código Tributário Nacional deu uma conceituação condizente com os ditames constitucionais, mas poderia assim não ter agido.

Ultrapassando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, à luz da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária, compulsória, em moeda nacional, que não seja proveniente de alguma sanção pela prática de um ato ilícito, instituída por lei e com sua cobrança realizada através de atividade administrativa plenamente vinculada.

O termo jurídico “prestação” tem suas origens no direito romano, sendo a palavra oriunda do latim “*praestatio*”, ou seja, satisfação obrigacional estabelecendo um vínculo de direito entre credor e devedor.

Pecúnia significa dinheiro. Nos sistemas tributários modernos não existe mais a possibilidade de serem pagos os tributos com serviços ou em bens diversos do dinheiro.

O principal motivo para o Estado instituir e cobrar um tributo é a necessidade de arrecadação financeira, por isso os contribuintes só podem pagar os tributos com dinheiro, pecúnia, na moeda nacional. Não se quer dizer com isso que toda cobrança feita em dinheiro seja um tributo, mas pode-se asseverar, indubitavelmente, que todo tributo só pode ser pago em dinheiro.

“Logo, não são tributos o serviço militar obrigatório, o trabalho no Tribunal do Júri, o trabalho nas eleições e toda a obrigação que, embora decorra da lei, não seja pecuniária.” (PAULSEN, 2008, p.621)

Diz-se que todo tributo é compulsório, porque a sua instituição e cobrança em nada necessita da anuência do pagador. O contribuinte em nenhum momento da relação tributária manifesta a sua intenção quanto à existência do tributo, e não pode se opor ao seu pagamento quando incorreu em um fato gerador tributário. Os tributos são compulsórios não pelo fato dos contribuintes terem a obrigação de pagá-los, até porque as relações contratuais também assim os obrigam. O cerne da compulsoriedade dos tributos reside na total falta de manifestação da vontade do sujeito passivo. A Lei institui o tributo e o cobra de forma unilateral, tendo o contribuinte apenas a obrigação de pagá-lo quando incorre em fatos ditos como tributário.

A compulsoriedade é um dos pontos de maior distanciamento entre a cobrança de uma tarifa (preço público) e uma taxa, a primeira típica de relação contratual, a qual necessita obrigatoriamente da consensualidade, ao passo que a última emerge compulsoriamente de forma unilateral.

Assim leciona Hugo de Brito Machado (BRITO MACHADO, 2009, p. 26):

É certo que as prestações contratuais também são obrigatórias, mas a obrigatoriedade, neste caso, nasce diretamente do contrato, e só indiretamente deriva da lei. Na prestação tributária a obrigatoriedade nasce diretamente da lei, sem que se interponha qualquer ato de vontade daquele que assume a obrigação.

Os tributos não podem surgir em decorrência da prática de um ato ilícito. Os tributos jamais podem ser uma espécie de sanção, eles surgem frente à ocorrência de fatos

lícitos. Quer-se dizer que a lei tributária jamais poderá incluir na hipótese de incidência um fato ilícito, pois se assim o fizer estará criando uma penalidade, não um tributo.

Quanto à instituição através de Lei, esse requisito se faz imperioso às incidências tributárias. “Na Lei tributária há que se conter todos os elementos necessários à chamada regra-matriz de incidência, isso é, aquele mínimo irreduzível, aquela unidade monádica que caracteriza a percussão do tributo (...)” (CARVALHO, 2009, P. 284)

Em respeito ao princípio da legalidade, todo tributo deve ser instituído por Lei, em seu sentido estrito. Assim estabelecem os Arts. 5º, II e o 150, I, da Constituição Federal.

Deve-se destacar que instituir um tributo não significa tão somente afirmar que ele passa a existir. A sua criação constitui a definição da hipótese de incidência e de toda a regra-matriz de incidência tributária, com os critérios material, temporal, espacial, estabelecendo os sujeitos da relação tributária, os valores da exação, entre outros.

À luz dos ensinamentos de Paulo de Barro Carvalho apreende-se a fundamental importância do princípio da legalidade no Direito Tributário:

O princípio da legalidade é limite objetivo que se presta, ao mesmo tempo, para oferecer segurança jurídica aos cidadãos, na certeza de que não serão compelidos a praticar ações diversas daquelas prescritas por representantes legislativos, e para assegurar observância ao primado constitucional da tripartição dos poderes. (CARVALHO, 2009, p. 282/283)

Já a necessidade de que haja a cobrança do tributo através de atividade plenamente vinculada é um requisito intimamente ligado ao princípio da legalidade. Plenamente vinculada quer dizer que o Poder Público, ao cobrar o tributo, só poderá tomar procedimentos previstos normativamente. Exigir determinado tributo por meio diverso do exposto em Lei é procedimento lastreado de ilegalidade, e, por consequência, causa a inexigibilidade da prestação.

Assim, se uma cobrança for realizada de forma disfarçada, com todas as características de um tributo, mas sem o respeito às exigências principiológicas das exações tributárias, estar-se-á diante de uma exigência ilegal, ilegítima e inconstitucional.

Um tributo instituído de forma oculta, através do qual o Estado foge inteiramente aos limites consubstanciados no sistema tributário, é, indiscutivelmente inconstitucional, na medida em que amesquinha visivelmente o direito fundamental de somente ser tributado nos termos da Constituição Federal. (MACHADO, 2008, p. 71)

4 A TAXA E A SUA NATUREZA JURÍDICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. (Lei nº 5.172/66, Art. 7º)

As taxas correspondem a uma das espécies de tributo no ordenamento jurídico pátrio. À luz do art. 145, II, da Constituição Federal, no capítulo do Sistema Tributário Nacional, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir as taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível prestado aos contribuintes ou postos a sua disposição. Portanto, cada ente federado possui competência para cobrar taxas pelos serviços que preste ou pelo poder de polícia que exerça.

“Faz-se necessário somente que a pessoa política (União, Estado, Distrito Federal e Município) possua competência político-administrativa para prestar o serviço público ou praticar o ato do poder de polícia, que são os supostos fáticos das taxas” (CALMON, 1999, p. 148)

A taxa é uma espécie do gênero tributo, porque assim quis e quer o legislador constitucional. Em qualquer ordenamento jurídico onde vigore o Direito positivo e, por conseguinte, o princípio da legalidade, as molduras jurídicas da Nação devem ser lapidadas pelo Poder Legislativo.

Dentre os tributos, a taxa é àquela exação cobrada devido à existência de uma prestação estatal em trâmite, não necessariamente que venha a beneficiar diretamente ou exclusivamente o contribuinte, mas sim uma atividade voltada principalmente ao bem da coletividade e que de alguma forma o contribuinte se encontre correlacionada a ela.

Estaremos diante de uma taxa (tributo diretamente vinculado) se o antecedente normativo mencionar fato revelador de atividade estatal, direta e especificamente dirigida ao contribuinte, exibindo, na correspondente base

de cálculo, a medida da intensidade da participação do Estado. (CARVALHO, 2008, P. 379)

Através da taxa constitui-se uma relação jurídica compulsória, previamente estabelecida por lei, obrigando o contribuinte a pagar determinado valor em dinheiro, por ter incorrido num fato gerador vinculado a uma atividade estatal específica. A taxa pode surgir frente à prestação de um serviço público específico e divisível, ou frente ao exercício do poder de polícia administrativa.

Hodiernamente, a doutrina mais consagrada não tem associado o benefício ou a vantagem a um elemento caracterizador da taxa, no seu sentido jurídico. Como aponta Bernardo Ribeiro de Moraes (MORAES, 1976, p. 79), embora o fato gerador da taxa seja uma situação ligada à determinada atividade estatal dirigida ao contribuinte, o certo é que o tributo será devido independentemente da tal atividade trazer ou não um benefício ou uma vantagem. Não se deve ver com a incidência de uma taxa primordialmente o interesse particular, mas, sim, o interesse da coletividade.

Em verdade, na grande maioria das vezes quando se pensa na incidência tributária de uma taxa imagina-se a prestação de um serviço estatal ao contribuinte e, pelo serviço prestado, como uma contraprestação, o contribuinte retribui o benefício que lhe foi auferido com um valor em pecúnia. Essa é a taxa em decorrência da prestação de um serviço público específico e divisível, mas não é essa a taxa supostamente cobrada nas áreas de zona azul.

Talvez a distinção entre taxa de polícia e taxa de serviço não mereça legitimidade científica, afinal a prestação do poder de polícia também é um serviço público (CALMON, 1990, p. 48). Mas distinções no objeto e nos fundamentos são evidenciadas entre as espécies de taxa.

Quando um cidadão deixa seu automóvel em um estacionamento rotativo, sobre ele incidirá uma cobrança, mas não porque lhe foi prestado um serviço específico do Estado para o seu benefício imediato. O cidadão ao estacionar seu veículo em determinados locais de uma cidade está obrigado a pagar certo valor em dinheiro como uma forma de limitação ao seu direito subjetivo de estacionar a qualquer hora do dia e por tempo

indeterminado nas vias públicas. O Estado atua como um gerenciador da ordem social, tentando de alguma forma garantir a disponibilidade igualitária dos estacionamentos nas vias públicas.

A taxa pelo exercício regular do poder de polícia é uma realidade e, ressalte-se, é um dos meios de maior eficácia no combate ao abuso do direito por parte dos cidadãos. Diante da falta de controle e do bom senso das pessoas no século XXI, a taxa pelo exercício do poder de polícia vem se tornando um grande aliado no desenvolvimento social moderno.

4.1 TAXA PELO EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA

Etimologicamente, polícia vem do grego *politeia*, que, posteriormente em Roma, foi transformado em *politia*, para então chegar à língua portuguesa. Originalmente, polícia significava a arte de governar os cidadãos ou a bóia ordem da coisa pública. (MEIRELLES, 1966, P. 93)

A denominação taxa de polícia surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da reforma tributária de 1965 na Constituição Federal. Mario Pugliese (PUGLIESE, 1930, p.66) denomina as taxas de polícia como *Entrate di Polizia*, sendo, na verdade, o correspondente à despesa que o Estado tem ao gerir a ordem pública. O Estado, no interesse do bem-comum, utiliza o seu poder de polícia. Regula tal poder e faz os cidadãos submeterem-se à legislação competente. Essa atividade exige um custo, que pode ser garantido através da taxa de polícia. Em suma, o Estado, impelido pela necessidade de resguardar o interesse da coletividade, exerce uma atividade de fiscalização ou de controle, da qual todos os cidadãos devem obedecer.

O Código Tributário Nacional conceituou o Poder de Polícia no seu artigo 78:

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

Como já apontado no item referente ao conceito de tributo, errou o Código Tributário em dar conceito aos institutos. Conceituar não é atribuição do Poder Legislativo. Errou ainda o legislador tributário por ter conceituado um instituto do Direito Administrativo, e, como se não bastasse, erroneamente deu o conceito da Atividade de Polícia ao Poder de Polícia. O Poder de Polícia não é atividade da Administração, é poder do Estado. Deve ser exercido mediante produção legislativa. A Administração Pública, com fundamento nesse poder, e dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, exerce atividade de polícia. (MACHADO, 2008, P. 425)

Deixando as falhas do Código Tributário Nacional para segundo plano, o Poder de Polícia do Estado é um dos temas em que são colocadas em confronto duas realidades: de um lado, o cidadão que deseja exercer ao máximo o seu direito, e, do outro, a administração pública, tendo como obrigação condicionar o exercício do direito do cidadão em prol do bem-estar da coletividade, exerce o poder de polícia.

Como leciona Guido Zano Bini (BINI, 1968, p. 125), “[...]A idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado.”

Todos os cidadãos possuem uma série de direitos subjetivos, mas todo direito apresenta um limite, que, caso não seja respeitado esse limite, direitos subjetivos de outros cidadãos podem acabar sendo atingidos. Dentro de uma sociedade, direitos opostos e conflitantes convivem entre si, devendo ser respeitados, sob pena de que haja sobreposição de direitos, por consequência, haja um desequilíbrio na coletividade.

Assim, “o Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas.” (DI PIETRO, 2006, p. 128)

Poder de Polícia é a expressão que indica o poder inerente à administração pública. É o poder de vigilância inerente a toda administração pública. É o poder de frenagem que habilita a administração de velar eficientemente pelo bem-comum (MORAES, 1976, p. 79).

É evidente que o exercício do poder de Poder de Polícia tem que ser regular. Para dar origem às taxas de polícia, não basta o simples exercício do poder, mas também que esse exercício seja regular. O exercício do Poder de Polícia para ser regular precisa ser desempenhado por órgão competente, respeitar os limites da lei que o estabelece e observar o devido processo legal.

Faz-se importante destacar que o Poder de Polícia apontado pelo Código Tributário Nacional corresponde ao Poder de Polícia Administrativa, que não deve ser confundido com a Polícia Judiciária. O Poder de Polícia Administrativa é regido pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direito ou atividades, ao passo que o Poder de Polícia Judiciária é regido pelo Direito Processual Penal e incide diretamente sobre as pessoas no gozo do seu direito de ir e vir.

Tentando regular o direito subjetivo de todo cidadão de estacionar nas vias públicas, o Estado, sob o receio que um cidadão usufrua desse seu direito em detrimento da falta de gozo do direito de outro cidadão que também tem o direito de estacionar na via pública, propõe barreiras e óbices aos motoristas de automóveis com cobranças proporcionais ao tempo de uso das vias públicas.

5 A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA COBRANÇA EM ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS.

Como já anteriormente evidenciado, os estacionamentos rotativos surgiram da necessidade municipal de regular a dinâmica dos estacionamentos públicos. A Administração Pública passou a intervir diretamente no direito de cada cidadão de estacionar livremente e como bem entendesse nas vias públicas. Vê-se com clara nitidez que o Estado, com o seu poder de polícia administrativa, estabeleceu limitações ao direito de cada indivíduo em prol do bem-estar coletivo.

Analisando-se por outra vertente, a cobrança realizada nas áreas de Zona Azul dos Municípios é compulsória, devendo ser paga em pecúnia, em decorrência de fato lícito, e deve ser instituída mediante lei e regida por atividade administrativa plenamente vinculada.

Compulsória, porque em momento algum se admite qualquer relação negocial do órgão fiscalizador com o cidadão. O contribuinte enquadrado na situação (fato gerador) de estacionar seu veículo em determinadas áreas permitidas do município, cujo tratamento especial possuem, áreas essas chamadas de zona azul, obrigatoriamente tem que pagar certa quantia em dinheiro, sob pena de multa. Não pode sob qualquer égide admitir tentativa de negociação do valor a ser pago abrindo exceções para alguns cidadãos. O valor atribuído nos estacionamentos rotativos é analisado e arbitrado unilateralmente pela Administração Pública.

Deve ser ressaltado ainda que os valores das multas pelo descumprimento da obrigação de pagar são sempre muito mais dispendiosas que o próprio valor da obrigação, ou seja, vê-se que a finalidade das multas pelo não pagamento dos estacionamentos rotativos destoa completamente da finalidade das multas nas relações contratuais privada, assemelhando-se, também nesse quesito, às punições pelo descumprimento das obrigações tributárias.

A cobrança deve ser paga em dinheiro, não sendo admitida qualquer outra espécie de pagamento. Não há a possibilidade de que sejam quitados os valores cobrados nos estacionamentos rotativos com prestações de serviços ou objeto diverso do dinheiro.

A cobrança surge do ato lícito de estacionar o veículo em locais permitidos. A administração municipal estabelece as áreas cujo estacionamento de veículos é proibido: nesses locais, não há que se falar em estacionamentos rotativos, neles não há qualquer cobrança para estacionar, caberá, sim, uma multa punitiva. A finalidade da cobrança em estacionamentos rotativos, como a de todos os tributos, não é a de punir a prática de um ato ilícito. As cobranças em áreas de Zona Azul não incidem sobre os condutores que estacionam em locais proibidos, ou seja, os que praticam um ato ilícito, mas tão somente sobre aqueles atos lícitos.

A cobrança deve surgir, obrigatoriamente, mediante lei, isso porque qualquer privação de liberdade dos cidadãos só pode ocorrer por meio de previsão legal. Ademais, respeitando as ordens da Constituição Federal e do Código de Trânsito Nacional, a Administração Pública deve exercer sua atividade fiscalizatória lastreada pela vinculação que lhe é peculiar.

Assim leciona Maria Sylvia Zanella de Pietro (DE PIETRO, 2006, 127):

O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor obrigações ou proibições senão em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei.

Diante de todas essas evidências, dúvida não há que a cobrança feita nos estacionamentos rotativos das vias públicas possui todas as características de tributo, ou melhor, uma cobrança com requisitos, características, natureza e finalidade de tributo só pode ser um tributo.

Acerca do tema Leandro Paulsen (PAULSEN, 2008, p. 624) expõe o seguinte posicionamento:

Os Municípios têm identificado áreas de maior concentração comercial e de prestação de serviços, que implicam maior fluxo de veículos, e regulamentado o estacionamento, mediante limitação de tempo, de modo a garantir a rotatividade. O estacionamento é sujeito, ainda, ao pagamento de determinado montante, normalmente proporcional ao tempo ocupado. Tendo em conta que se cuida de bem de uso comum do povo e que os motoristas têm o direito de estacionar nos locais permitidos, qualquer valor cobrado em face disso não pode ser considerado como preço público, mas, sim, como tributo, pois reveste as características do art. 3^a do CTN, caracterizando verdadeira taxa de polícia.

No Brasil, é de evidente percepção que muitos entes da federação nas diversas esferas dos poderes possuem o hábito de constituírem cobranças com peculiaridades de um tributo, mas com suposta natureza jurídica diversa, com a finalidade de driblar os requisitos de validade de uma exação tributária.

É importante destacar que o fato de eventualmente o Município delegar irregularmente o exercício do poder de polícia à empresa pública ou a qualquer pessoa jurídica de direito privado, bem como dar nome diverso a cobrança, nada disso interfere na natureza da exação que deve ser analisada frente às suas características essenciais. Um tributo instituído de forma oculta ou disfarçada, por meio do qual o Estado foge por completo dos limites consubstanciados no sistema tributário, é, indubitavelmente, inconstitucional, visto que é desrespeitado completamente o direito fundamental de todo cidadão de somente ser tributado frente o aval da Constituição.

Sobre o tema manifesta-se ainda Hugo de Brito Machado (MACHADO, 2008, 71):

Pode-se mesmo dizer que a instituição de tributos ocultos constitui verdadeira fraude à Constituição, que a torna débil, se não inteiramente inútil, em sua função de garantir os direitos fundamentais.

Não há que se permitir que o Estado desrespeite a ordem constitucional, transgrida as normas do sistema tributário e passe por cima dos direitos fundamentais dos cidadãos almejando beneficiar-se a qualquer custo.

É chegado o momento de revertermos este quadro, responsável por uma vasta tributação arbitrária, camuflada sob o rótulo protetor de “tarifa”, verdadeira palavra mágica que, com o abono de alguns tributaristas, tem dispensado as entidades tributantes do dever constitucional de observar o regime jurídico tributário. (CARRAZA, 2002, P. 365)

6 ESTACIONAMENTO ROTATIVO À LUZ DAS DISTINÇÕES ENTRE TAXA E PREÇO PÚBLICO

“A taxa é tipo de tributo que seguramente mais divergências suscita entre os estudiosos. Tanto isso procede que não há consensos quanto à sua definição, nem seu exato enquadramento entre as espécies tributárias.” (CARRAZA, 2002, P. 354)

Talvez pela complexidade de definição de taxa, possa-se imaginar erroneamente que a cobrança feita em estacionamentos rotativos seja um preço público, não uma taxa.

Alguns doutrinadores coadunam com a idéia de que a cobrança realizada em estacionamentos rotativos é, ou pode ser, exigida como preço público, não como um tributo. No que pese haver grande respeito por essas vozes renomadas, não parece ser essa a real natureza jurídica da cobrança em áreas de Zona Azul.

Inicialmente, é de assaz importância destacar que enquanto os preços públicos (tarifas) são regidos pelo direito privado, as taxas são acobertadas pelo regime jurídico público. A cobrança feita em sede de tarifa deriva de uma relação contratual regida pelo Direito Civil e/ou Direito do Consumidor, ao passo que as taxas abarcam a competência do Direito Tributário e do Direito Administrativo.

Os preços públicos derivam de um contrato firmado num clima de liberdade de negociação entre as partes, com o fito de criarem direitos e deveres recíprocos. Ademais, as cláusulas contratuais da relação privada que permeia as tarifas não podem ser alteradas unilateralmente por qualquer dos contraentes. Na qual as prestações das partes equivalem-se em encargos e vantagens, sendo umas causa e efeito das outras (CARRAZA, 2002, P. 354).

Induvidosamente, a relação do Estado com o usuário das vias públicas não é a de um prestador de serviço de estacionamento, garantindo a segurança e a guarda do veículo. O Estado, nas áreas de Zona Azul, apenas regula a rotatividade dos veículos, já que não

devem os proprietários dos automóveis deixar seu patrimônio na via pública pelo tempo que lhe convier. O Estado propõe-se a resguardar o direito de toda a coletividade de ter a fruição dos passeios públicos em detrimento do interesse particular de um indivíduo. Corroborando com essas idéias, vê-se, com grande freqüência nas zonas azuis dos municípios, no verso das cartelas reguladoras do período de estacionamento colocadas sobre, ou dentro dos veículos, a cláusula de não responsabilidade por possíveis furtos ou danos no automóvel.

Nesse sentido, parte dos Tribunais corretamente já está se atentando para a real natureza jurídica das cobranças nas áreas de zona azul:

TJSC - Apelação Cível: AC 724802 SC 2010.072480-2

Relator(a): Luiz César Medeiros

Julgamento: 25/01/2011

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público

Publicação: Apelação Cível n. 2010.072480-2, de Navegantes

CIVIL. FURTO DE VEÍCULO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO DENOMINADO ZONA AZUL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE GUARDA E VIGILÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1 O CONTRATO DE ESTACIONAMENTO DE VEÍCULO NAS ÁREAS DENOMINADAS ZONA AZUL NÃO GERA A RESPONSABILIDADE DE GUARDA E VIGILÂNCIA DO PODER PÚBLICO OU DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. TRATA-SE DE SIMPLES LOCAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO COM A FINALIDADE DE CONTROLAR O ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS NOS CENTROS URBANOS, PROPORCIONANDO UMA MAIOR ROTATIVIDADE DAS VAGAS E, POR CONSEQÜÊNCIA, O ATENDIMENTO DE INTERESSE PÚBLICO ESPECÍFICO.

2 NÃO DEMONSTRADO O DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA DOS VEÍCULOS ENCONTRADOS EM VIA PÚBLICA, BEM ASSIM A CULPA DO PODER PÚBLICO, É DE SER AFASTADA A SUA RESPONSABILIDADE PELOS DANOS RESULTANTES DO INFORTÚNIO.

TJSP - Apelação: APL 994060543312 SP

Relator(a): Maria Laura de Assis Moura Tavares

Julgamento: 22/02/2010

Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Publicação: 17/03/2010

FURTO DE VEÍCULO - VIA PÚBLICA - ZONA AZUL - SIMPLES REGULAMENTAÇÃO - NÃO OBRIGAÇÃO DE GUARDA E ZELO DO VEÍCULO - NÃO RESPONSABILIDADE PELA ALEGADA SUBTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

TJSC - APELAÇÃO CÍVEL: AC 26864 SC 2008.002686-4

Relator(a): Pedro Manoel Abreu

Julgamento: 12/05/2009

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público

ADMINISTRATIVO. FURTO OCORRIDO EM ESTACIONAMENTO ROTATIVO DENOMINADO ÁREA AZUL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO

CONFIGURADA. SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO SEM O DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. CARÁTER EMINENTEMENTE REGULATÓRIO DA ATUAÇÃO ESTATAL, VISANDO POSSIBILITAR O EFETIVO ACESSO DO CIDADÃO ÀS VAGAS DE ESTACIONAMENTO EXISTENTES EM VIAS PÚBLICAS. RELAÇÃO DE CONSUMO QUE NÃO ALTERA A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE ESTATAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. RECURSO DESPROVIDO.

Os estacionamentos rotativos nasceram da necessidade estatal de organizar o uso das vias urbanas pelos proprietários de veículos, não da necessidade de arrecadar recursos financeiros como um prestador de serviço. Afinal, não há como coadunar com a idéia de que o Estado esteja prestando um serviço aos usuários até determinado horário do dia, e após às 20 (vinte) horas, por exemplo, deixaria de prestar o serviço, já que a partir daquele horário não mais são cobrados os estacionamentos. Não é mera coincidência o fato dos estacionamentos rotativos só funcionarem nos horários e nos locais de grande movimentação de veículos.

A relação jurídica nos estacionamentos particulares é regida pelo Código de Defesa do consumidor e pelo Código Civil, na qual o prestador de serviço obriga-se a garantir a integridade do automóvel estacionado, podendo, inclusive, haver negociação do preço cobrado pelo serviço.

Já nos estacionamentos rotativos nas vias públicas não pode haver qualquer espécie de negociação quanto ao preço do serviço, sob o risco de que seja quebrada a isonomia no tratamento com os cidadãos, e essa relação deve ser regida pelo Direito Público.

No que pese essas latentes distinções, alguns Tribunais não estão se atentando para a real natureza da cobrança nos estacionamentos rotativos, enquadrando-a como se tarifa fosse:

TJDF - APELACAO CIVEL: APC 20050710134206 DF

Resumo: Civil. Estacionamento Rotativo. Furto de Objetos do Interior de Veículo. Responsabilidade.

Indenização. Danos Materiais. Prova do Prejuízo. Ausência. Reparação Indevida. Danos Morais.

Má-fé. Não Caracterização.

Relator(a): NÍDIA CORRÊA LIMA

Julgamento: 26/03/2008

Órgão Julgador: 3ª Turma Cível

CIVIL. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. FURTO DE OBJETOS DO INTERIOR DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO.

DANOS MATERIAIS. PROVA DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA. REPARAÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1.A SOCIEDADE QUE EXPLORA ATIVIDADE DE ESTACIONAMENTO REMUNERADO TEM O DEVER DE ZELAR PELOS VEÍCULOS DEIXADOS SOB SUA GUARDA E RESPECTIVOS PERTENCES. VERIFICADO O FURTO DE OBJETOS NO INTERIOR DO AUTOMÓVEL, DEVE A EMPRESA RESSARCIR OS DANOS EXPERIMENTADOS.

TJSE - APELAÇÃO CÍVEL: AC 2008217361 SE

Relator(a): DES. JOSÉ ALVES NETO

Julgamento: 02/03/2009

Órgão Julgador: 1ª.CÂMARA CÍVEL

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DIREITO DO CONSUMIDOR - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DA ZONA AZUL - LEI MUNICIPAL Nº 3.434/2007, QUE OBRIGA PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS QUE EXPLORAM ESTACIONAMENTO NESTE MUNICÍPIO, INCLUSIVE OS ESPAÇOS PÚBLICOS ADMINISTRADOS PELA INICIATIVA PRIVADA, A CONTRATAR SEGURO CONTRA DANOS E SINISTROS OCORRIDOS AOS AUTOMOVEIS - DEVER DE INDENIZAR - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO JUSTO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA - DECISAO UNÂNIME.

A indignação social frente à ineficiência do Estado em combater a criminalidade não tem o condão de modificar os institutos e contrariar a Carta Magna Constitucional.

Dúvida não há que os cidadãos devem ter ao máximo as garantias da segurança do seu patrimônio, mas não deve ser resguardada tal garantia através do desrespeito à ordem Constitucional, tratando um tributo como se uma cobrança cível fosse, pelo simples fato do Direito do Consumidor inclinar-se em prol do consumidor hipossuficiente, atribuindo ao prestador do serviço a responsabilidade objetiva na reparação do dano.

“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daquelas, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as institui.” (SÚMULA 545, STF).

À luz do Código de Trânsito Nacional, Lei nº 9.503/ 97, compete exclusivamente aos Municípios a gerência das vias públicas, inclusive de instituir a cobrança em estacionamentos rotativos, isso porque a limitação do direito individual do cidadão de estacionar livremente seu automóvel nas vias públicas não pode ser jamais realizada por um particular. Todo cidadão possui o direito subjetivo de estacionar seu automóvel nas vias urbanas permitidas, podendo tão somente ao Estado de alguma forma criar obstáculos a esse direito. Assim, por obviedade latente, não pode ser uma tarifa, mas só

uma taxa, a quantia paga ao Poder Público devido à prestação de um exercício de polícia administrativa.

Ademais, se admitirmos que o legislador de cada pessoa política pode a seu talento criar uma taxa ou um preço (para remunerar serviço público prestado ou ato de polícia praticado), indiretamente estaremos aceitando que o art. 145, II, da Carta Suprema encerra simples recomendação (passível, pois, de desacolhimento) (CARRAZA, 2002, P. 365). Ocorre que essa não é a melhor interpretação que se deve dar a um dispositivo constitucional.

Ressalte-se que nem mesmo a disponibilidade do serviço ser prestado por concessionárias ou permissionárias deve intervir na exigência constitucional tributária. O fato do exercício regular de Poder de Polícia ser prestado por uma concessionária ou permissionária não significa que uma cobrança deixa de ser um tributo. Como estabelece o art. 175, parágrafo primeiro, III, a política tarifária das concessões e permissões obrigatoriamente serão instituídas por Lei. É no mínimo razoável a exigência feita pela Carta Magna no art. 175, isso porque não pode o administrado ficar a mercê da vulnerabilidade das relações contratuais. Nessas situações, não são as concessionárias e as permissionárias a fruidora do serviço público concedido ou permitido, mas sim o Poder Público concedente ou permitente.

No mínimo, não é razoável a idéia de que uma cobrança deixe de ser regida pelas ordens constitucionais do Direito Administrativo e Tributário para ser regulada pelo Direito Civil e do Consumidor pela concessão ou permissão de um serviço que deve ser prestado pelo Estado.

7 AS POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES NA COBRANÇA EM ESTACIONAMENTOS ROTATIVOS : EVIDÊNCIA DO DIA-A-DIA.

Se o legislador desejar que os administrados remunerem as despesas dos atos ou diligências de polícias que os alcançaram, deverá criar cobranças através de taxas de polícia. Em respeito aos ditames constitucionais, os serviços públicos específicos e divisíveis e os atos de polícia endereçados a alguém só podem ser remunerados por meio de taxa. Isso não é uma sugestão, ou uma opção, mas sim uma obrigatoriedade.

Atento ao abuso do Estado, Roque Carraza adverte:

“Na prática, pelo respaldo que um setor expressivo da doutrina lhes dá, as pessoas políticas têm-se remunerado pelos serviços públicos que prestam ou pelos atos de polícia que realizam, por meio de “tarifa”(“PREÇO”). Uma parte significativa das receitas públicas advém das “tarifas” que o Poder Público manipula, com total liberdade, sem se preocupar com os direitos dos contribuintes. De fato, aí estão aí as tarifas de correio, telefone, de água, de luz, de transporte, todas aumentadas por decretos(quando não por portarias), sem maiores insurgências, seja da parte dos contribuintes, seja da doutrina em geral, que, em síntese, sustenta que “tarifa não é tributo, e portanto, não precisa obedecer ao regime jurídico tributário” (CARRAZA, 2002, p. 365) .

Em muitos Municípios brasileiros a cobranças em áreas de Zona Azul é feitas como se preço público fosse, ou seja, uma espécie de relação contratual do cidadão com o Estado ou instituição privada aos olhos do Estado, com a finalidade única de ludibriar a ordem Constitucional. Não raros são os Municípios que fazem a cobrança nos estacionamentos rotativos lastreando tal exação em decretos ou portarias do Executivo, sem qualquer respeito aos direitos constitucionais dos cidadãos de não terem seu patrimônio ilegitimamente invadido.

É como se estivesse estatuído: se a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal quiserem colocar-se sob a égide do sistema constitucional tributário brasileiro, remunerem-se, pelos serviços públicos prestados ou pelos atos de polícia realizados, por

meio de taxas; se, porém, quiserem operar com inteira liberdade, remunerem-se por meio de “tarifas” (CARRAZA, 2002, p. 365).

Em algumas cidades, as taxas nos estacionamentos rotativos são instituídas por meio de decreto e cobradas por instituições privadas sem qualquer precedência de processo licitatório, como é o caso, por exemplo, do Município de Salvador. Nesses casos, há ofensa à Constituição Federal duplamente: primeiro por dar a um tributo tratamento de tarifa; segundo, por permitir que instituição privada exija tributos e aproprie-se de parte dele sem qualquer espécie de processo licitatório.

Caso um Município delegue a atividade de polícia a uma entidade privada por meio de processo licitatório, essa delegabilidade será inconstitucional. Assim decidiu a Corte Suprema nacional na ADIn 1.717/ DF, em 07/11/2002, pela impossibilidade de ser delegada a atividade de Polícia administrativa do Estado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL N. 9.649 DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS REGULAMENTADAS.

[...] 2. A interpretação conjulgada 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, da atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de poder de polícia [...]3. Decisão unânime.

Diante dessa vexatória situação, as entidades tributantes atropelam impunemente os princípios da legalidade, igualdade, anterioridade etc. Tais inconstitucionalidades, porém, são sanáveis por via de ação (mandado de segurança, ações comuns, ação direta de controle da constitucionalidade dos atos normativos) ou exceção. Melhor dizendo, o prejudicado poderá socorrer-se das vias judiciais para evitar esta pseudotribuição (CARRAZA, 2002, p. 365) .

8 CONCLUSÃO

Diante das evidências expostas ao longo deste estudo, constata-se que a cobrança realizada nos estacionamentos rotativos públicos apresenta características típicas de uma exação tributária, quais sejam: devem ser instituídas através de normas legais, incidem sobre fatos lícitos, devem ser pagas em dinheiro, em moeda nacional, são compulsórias e devem ser cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Assim expõe Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2008, p. 374):

Em face do exposto, tenhamos presente que qualquer prestação que tiver ínsitas as características supramencionadas será tributo, independente do nome que se lhe atribua ou da destinação que seja dada aos recursos decorrentes de sua cobrança.

Essa é a conclusão que se tem à luz do artigo 4º, incisos I e II do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172/66:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:
I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Dúvida talvez emergisse acerca de qual espécie tributária estar-se-ia a incidir nos estacionamentos rotativos nas vias públicas, mas, frente à fundamentação que levou a Administração Pública a instituir a cobrança e à análise do fato gerador da exação, dúvidas não resta que se trata de uma taxa pelo exercício regular do poder de polícia administrativa.

É uma taxa porque o seu caráter de tributo diretamente vinculado à uma atividade estatal assim o revela. Mas não é uma taxa em decorrência da prestação de um serviço específica e divisível, pois, como já amplamente demonstrado ao longo do estudo, o Estado não presta ao contribuinte o serviço de guardador de veículos automotores, mas

tão somente estabelece parâmetros e delimitações ao direito do cidadão de estacionar livremente nas vias públicas.

Por derradeiro, se alguma cobrança realizada nos estacionamentos rotativos nas vias públicas deixar de respeitar os requisitos essenciais para a instituição de um tributo, haverá, inexoravelmente, desrespeito à ordem Constitucional, e, portanto, deve ser extirpada do ordenamento jurídico Municipal. Isso porque a competência e as regras tributárias já nascem constitucionalmente delimitadas. “A competência é uma afirmação da liberdade, mas é também uma limitação; uma autorização para o exercício das faculdades, das atribuições tributárias dos entes políticos, que nascem com uma limitação constitucional, que lhes é inerente” (BORGES, 1978, P. 134).

REFERÊNCIAS

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3ª Edição, Editora Lejus. São Paulo, 2001.

BINI, Guido Zano. **Curso de Diritto Amministrativo**, V4. Milão: A Giuffré, 1968.

BORGES, José Souto Maior. **Elementos de direito tributário**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1978, p. 134

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Empresa Gráfica do Senado, 1988.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Empresa Gráfica do Senado, 1967.

_____. Lei 5.172/66. Código Tributário Nacional.

_____. Lei Lei 9.503/97. Código de Trânsito Nacional.

CALMON, Sacha. **Comentários à Constituição de 1988**. Editora Forense. 1990. Rio de Janeiro.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 14ª Ed., Editora Malheiros, p.. 365.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 13ª edição. Editora Saraiva, São Paulo. 2000.

_____. **Direito Tributário Linguagem e Método**, 2ª edição. Editora Noeses, p. 282/283.

COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEFO. Acessado em: WWW.CETSP.COM.BR. Estacionamento Rotativo. 02 de janeiro de 2011.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, 3ª Ed. Editora Forende, 1999, p. 148.

GIANNINI, Achille **Donato**. **Tratado de Direito Tributario**, v. I, editrice torinese, 1956, p. 111.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, 29ª Ed. Editora Malheiros, 2009, p. 26.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**, 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1966.

MORAES, Bernardo Ribeiro. **Doutrina e Prática das taxas**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1976.

PAULSEN, Leandro. **Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**, 10ª Ed. Editora Livraria do Advogado, p. 621.

PUGLIESE, Mario. **Le Tasse nella Scienza e nel Diritto Positivo italiano**, 1ª edição. Padova, Cedam, 1930, p. 66.

SINDICATO DOS GUARDADORES DE CARRO DA BAHIA. Acessado em: WWW.SINDEPARK.ORG.BR/EJORNAL/LER_NOTICIA_1.ASP?TEXTO=457. Estacionamento Rotativo. Acessado em 22 de agosto de 2010.

SUPERINTENDÊNCIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO BAHIA. Acessado em: WWW2.SET.SALVADOR.BA.GOV.BR/ESTACIONAMENTOS.ASP. Estacionamento Rotativo no Município de Salvador. 22 de agosto de 2010