



COMARCA DE PORTO ALEGRE
5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Processo nº: 001/1.05.0326873-2 (CNJ:.3268731-78.2005.8.21.0001)
Natureza: Ação Popular
Autor: Cristiane de Andrade Vearick
Réu: Mauri Jose Vieira Cruz
Empresa Publica de Transporte e Circulacao Eptc
Município de Porto Alegre
Estapar Estacionamentos Sc Ltda
Tarso Genro
Raul Jorge Anglada Pont

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Hilbert Maximiliano Akihito Obara
Data: 15/07/2013

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

CRISTIANE DE ANDRADE VEARICK ajuizou ação popular em face de **MAURI JOSÉ VIERIA CRUZ, EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO – EPTC, MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE E ESTAPAR ESTACIONAMENTOS SC LTDA.**, todos qualificados. Alegou que haveria ilegalidade e lesividade ao patrimônio público e à moralidade administrativa no Contrato de Concessão onerosa nº 009/2000 envolvendo a EPTC e a ESTAPAR, tendo por objeto a exploração das áreas de estacionamento rotativo, através de parquímetros, em vias e logradouros públicos dentro do Município de Porto Alegre. Argumentou que também não seria legal a emissão de notificação de irregularidade pela concessionária. Pediu liminarmente a suspensão parcial do contrato, especialmente no atinente à delegação do poder de polícia e, ao final, o reconhecimento das ilegalidades e o ressarcimento de eventuais valores lesivos ao Município de Porto Alegre. Juntou documentos (fls. 41/197).

Oportunizada prévia manifestação da EPTC e do Município de Porto Alegre acerca do pedido liminar (fl. 198).

A EPTC (fls. 205/225), em manifestação anterior à contestação,



alegou carência de ação e descabimento do pedido de antecipação de tutela. Juntou documentos (fls. 226/237).

O Município de Porto Alegre (fls. 238/250), alegou a inadequação da ação popular para o fim pretendido e a sua ilegitimidade passiva. Juntou documentos (fls. 251/280).

Houve parcial deferimento do pedido de antecipação de tutela para determinar que, da decisão em diante, a concessionária ficasse impedida de praticar atos de fiscalização e notificação acerca de eventuais irregularidades na utilização do estacionamento rotativo, ficando tais atividades restritas aos agentes de fiscalização da EPTC e demais agentes públicos conveniados (fls. 281/284).

A ESTAPAR e a EPTC agravaram da decisão (fls. 302/320 e 323/338), tendo sido desprovido (fls. 504/513).

Após citada, a ESTAPAR apresentou contestação (fls. 362/376), alegando que não estariam presentes os requisitos da ação popular. Argumentou, no mérito, que o contrato objurgado não conteria nenhuma ilegalidade, pois realizado mediante regular procedimento de licitação para implementação de atividade que exigia tecnologia superior ao do domínio do ente público. Mencionou que não houve concessão de serviço público ou delegação do poder de polícia. Pediu a improcedência da ação e acostou documentos (fls. 377/394).

Houve réplica, com reiteração dos argumentos postos na exordial e a juntada de documentos (fls. 397/426).

A EPTC também foi citada e apresentou contestação (fls. 428/446), argumentando que haveria carência de ação. No mérito, sustentou que o agir das contestantes teria se dado dentro do princípio da legalidade, com a regular contratação decorrente de procedimento licitatório. Mencionou ter inexistido lesividade ao patrimônio público. Requereu a improcedência da ação e acostou documentos (fls. 447/470).

O réu Mauri José Viera Cruz, após ter sido citado, também



apresentou contestação (fls. 492/500). Preliminarmente, arguiu carência de ação e a ilegitimidade passiva. Reiterou, no mérito, os argumentos trazidos pelos outros réus. Pleiteou a improcedência da demanda.

Deferido benefício da AJG ao réu Mauri (fl. 526).

Intimadas as partes acerca do interesse na produção de provas (fl. 531), a autora postulou o deferimento da produção de prova documental, pericial e testemunhal (fls. 533/539).

O réu Mauri postulou a realização de prova oral (fl. 541), a EPTC informou não ter interesse (fls. 542/543) e a ESTAPAR requereu a realização de audiência instrutória e juntou documentos (fls. 544/708).

As partes apresentaram rol de testemunhas (fls. 709/712).

O Ministério Público requereu a juntada de memorando interno e termo de declarações (fls. 726/731).

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas arroladas (fls. 740/784 e 816/829). Foram juntados documentos (fls. 785/795).

O Ministério Público encaminhou cópia da promoção de arquivamento da peça de informação acerca de eventual irregularidades na fiscalização da chamada “área azul” por empresa privada (fls. 832/853).

A autora juntou documentos (fls. 855/863), no qual se manifestaram os réus (fls. 866/874).

Indeferido o pedido da ESTAPAR para obter autorização judicial para colocar aviso aos usuários do estacionamento em “área azul”, advertindo que estarão sujeitos à multa e pontuação na Carteira de Habilitação se ultrapassarem o limite máximo de duas horas, bem como foi declarada encerrada a instrução (fl. 888).



Inconformado, agravou da decisão (fls. 892/906), mas foi negado provimento (fl. 955 e 960/965).

A EPTC (fls. 911/926), a autora (fls. 927/930), a ESTAPAR (fls. 931/942) apresentaram memoriais.

O Ministério Público opinou pela parcial procedência com reconhecimento da nulidade parcial do Contrato de Concessão Onerosa nº 009/2000, no que diz respeito ao item 1.2.5, da cláusula primeira, que permitiu à concessionária ESTAPAR o exercício do poder de polícia de fiscalização e emissão da notificação de irregularidade (fls. 944/951).

Houve determinação de inclusão no polo passivo de todos os Prefeitos e Secretário Municipais que subscreveram os Decretos nºs 13.813, 12.750, 13.646 e 12.547 e foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva de Mauri Cruz (fl. 952).

A autora postulou a inclusão de Tarso Genro e Raul Pont no polo passivo (fl. 968), o que foi deferido (fl. 969).

Raul Pont e Tarso Genro foram devidamente citados (fls. 995 e 1003).

O réu Tarso Genro apresentou contestação (fls. 1004/1017), alegando, preliminarmente, a carência de ação e inadequação da ação popular. No mérito, requereu a improcedência da demanda.

Houve manifestação da autora (fls. 1021/1025).

O Ministério Público opinou pela reabertura da instrução processual, com a ratificação das provas (fls. 1026/1027).

Foi decretada a revelia do réu Raul Pont e as partes foram



intimadas acerca do interesse na produção do provas (fl. 1030).

A autora requereu o julgamento do feito (fl. 1034) e a EPTC postulou a extinção da ação por perda do objeto (fls. 1080/1081).

O Ministério Público reiterou a manifestação anteriormente exarada (fl. 1089).

Declarada encerrada a instrução processual (fl. 1090), a autora (fls. 1092/1095), o réu Tarcio Genro (fls. 1096/1106), o Município de Porto Alegre (fls. 1107/1115), bem como a EPTC (fls. 1116/1117) apresentaram memoriais.

O Ministério Público reiterou a manifestação anteriormente exarada (fl. 1119).

Por fim, a autora juntou cópia da fl. 02 dos autos que foi extraviada (fls. 1123/1125).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

I) Das questões do processo

A questão de mérito é de fato e de direito, mas não há necessidade de se produzir provas em audiência, razão por que julgo antecipadamente a lide, com amparo no art. 330, I, do CPC.

II) Da preliminar de carência de ação

A EPTC, Mauri José Vieira Cruz e Tarso Genro alegaram que a parte autora carece de interesse de agir, uma vez que está utilizando Ação Popular



para postular direito pessoal ao se insurgir contra a administração pública na gestão da mobilidade urbana. Sustentaram que a autora pretende com a presente ação sobrepor o interesse privado em relação ao interesse preponderantemente público. Contudo, a presente preliminar se confunde com a preliminar de inadequação da ação popular, que será em seguida analisada.

III) Da preliminar de inadequação da Ação Popular

A EPTC, o Município de Porto Alegre, a ESTAPAR, o réu Mauri José Vieira Cruz e Tarso Genro, alegaram que a situação posta na presente demanda não se coaduna com os princípios e a finalidade do instituto da ação popular, carecendo a inicial das condições da ação. Postularam a extinção do processo por falta de interesse de agir, considerando que o patrimônio público não está sendo objeto de tutela resguardada pela ação popular.

Inicialmente, cumpre referir que o Ministério Público, por meio da Promotoria de Defesa do Patrimônio Público, considerando o ajuizamento da presente ação popular, entendeu não haver razão para ajuizar ação civil pública com o mesmo objeto (fls. 630/631).

Ademais, a alegação de que os requisitos da ação popular não se fazem presentes não merece prosperar, uma vez que a autora é cidadã brasileira no gozo de seus direitos cívicos e políticos; há descrição de fato apontando por ilegal e lesivo ao patrimônio público, sendo necessário destacar que a lesividade abrange tanto o patrimônio material quanto o moral, motivo pelo qual rejeito a preliminar de inadequação da ação popular.

IV) Da preliminar de ilegitimidade passiva do Município de Porto Alegre

O Município de Porto Alegre alegou a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a lei nº 8.133/98, dividiu o exercício das competências municipais relativas ao transporte e trânsito entre a Secretaria Municipal dos



Transportes e a Empresa Pública de Transportes e Circulação (EPTC).

Sustentou que à Secretaria Municipal dos Transportes, órgão integrante a estrutura administrativa centralizada do Município, coube o planejamento, a regulamentação e a concessão do Sistema Municipal de Transporte Público e de Circulação do Município de Porto Alegre, restando à Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC, ser o órgão executivo de trânsito do Município, responsável pela operação, controle e fiscalização do Sistema de Transporte Público e de Circulação. Assim, alegou que a EPTC possui capacidade processual para a defesa de suas relações contratuais, devendo, de forma exclusiva, comparecer no polo passivo da ação quando se tratar da defesa dos direitos de sua competência privativa.

Todavia, a presente preliminar já restou afastada por ocasião da análise do pedido liminar (fls. 281/283), não merecendo maiores considerações, devendo permanecer no polo passivo do feito.

V) Da preliminar de ilegitimidade passiva do réu Mauri José Vieira Cruz

O réu alegou não ser parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação. Contudo, afasto a alegação, porquanto foi o réu quem assinou o contrato nº 009/2000 com a corré ESTAPAR, bem como no Edital de Concorrência nº 003/99 (fls. 55 e 77), sendo que o art. 6º da Lei nº 4.717/65 é claro ao estabelecer que:

“A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionário ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos dos mesmo”.

Assim, também vai afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do réu Mauri José Vieira Cruz.



VI) Do Mérito

Trata-se de Ação Popular ajuizada por Cristiane de Andrade Vearick, objetivando a declaração de nulidade, por ilegalidade e lesividade ao patrimônio público e à moralidade administrativa, do Contrato de Concessão Onerosa nº 009/2000, firmado pela EPTC e a ESTAPAR, para a exploração das áreas de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do Município de Porto Alegre, com a utilização de parquímetros, também chamada de “área azul”. De forma alternativa, requereu a declaração parcial de nulidade do contrato, especificamente no que se refere à cláusula que permitiu à concessionária o exercício do poder de polícia através da emissão da notificação da irregularidade. Pleiteia, ainda, o ressarcimento ao erário do Município de Porto Alegre os valores que porventura foram apurados em liquidação de sentença a tidos como lesivos ao patrimônio público.

Inicialmente, não há falar em existência de qualquer irregularidade na exploração pela EPTC do estacionamento rotativo pago nas vias públicas do Município de Porto Alegre, já que esta empresa pública, conforme a lei nº 8.133/98, foi constituída para ser órgão executivo e rodoviário do Município nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, possuindo atribuições de operação, controle e fiscalização do transporte e trânsito de pessoas, veículos automotores e veículos de tração animal no âmbito do Município de Porto Alegre, especialmente a fiscalização do trânsito – artigos 8º e 10.

Contudo, merece ser acolhida a alegação de haver ilegalidade na delegação do poder de polícia a particular, no que fiz respeito à fiscalização e notificação de eventuais irregularidades na utilização dos estacionamento rotativo.

Compulsando os autos, verifico que a EPTC e a ESTAPAR firmaram Contrato de Cessão Onerosa nº 09/2000, para a exploração das áreas de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos, com a utilização de parquímetros, em observância ao processo de licitação nº 003/99 .



Da análise do contrato nº 09/2000, verifico que a cláusula primeira, no item 1.2.5 prevê (fl. 44):

“Fornecimento de toda a infra-estrutura e recursos materiais necessários ao controle, **supervisão e fiscalização**, incluindo os equipamentos portáteis, para emissão automática da notificação de irregularidade – NI, e toda a infraestrutura necessária à coleta e processamento das notificações, acordo com as especificações técnicas constantes do anexo A do presente Edital” (grifei).

De tal forma, foi atribuída a concessionária privada não só a exploração, operação e controle da utilização de vagas de estacionamento rotativo, mas também o poder de fiscalizar, podendo notificar os usuários que desrespeitassem as regras no tocante ao limite de ocupação das vagas ou no que diz respeito ao próprio pagamento da tarifa.

Restou comprovado, pela notificação juntada na fl. 97, que: *“estacionamento mais de 2hs na mesma vaga, não regularizar pois a notificação é revertida automaticamente em multa”*. Assim, não restam dúvidas de que houve uma verdadeira delegação do poder de polícia para uma empresa privada, uma vez que possui o poder de multar. De tal forma, a penalidade é aplicada em face à fiscalização e constatação de infração pela concessionária e não pelos agentes públicos da EPTC.

Outrossim, no item 17.1 do Edital de Concorrência nº 03/99, no item da arrecadação, está previsto que:

“A Concessionária será a única responsável pela integralidade da arrecadação de todos os valores que ingressarem no sistema para pagamento da utilização das vagas e das taxas de cancelamento das notificações de irregularidades”.

Isso significa que o preço que o usuário irregular, uma vez notificado, paga para evitar a multa é arrecadado exclusivamente pela cessionária.

Corroborando, o voto da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, quando da análise do agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela na presente ação (fls. 504/513):



“Como se vê, do contido nos autos, não obstante caiba à EPTC o estabelecimento de multa administrativa decorrente de infração, a fiscalização não é realizada por agente público seu, cabendo a identificação dos infratores à ESTAPAR. E, a toda evidência, a função de fiscalização e notificação que antecede a aplicação das penalidades (multa e guinchamento) compõe o poder de polícia administrativa conferido à EPTC. Portanto, *in casu*, não é a EPTC quem procede à identificação da irregularidade e de seus infratores, atividade que fica a cargo exclusivo dos funcionários da empresa privada, subconcessionária.

Evidente, assim, a ilegalidade do procedimento, suspenso, pelo magistrado *a quo*, no que pertine à fiscalização e notificação das infrações ocorridas por parte da ESTAPAR, até decisão final da ação.

Mostra-se verossímil a possibilidade de lesividade ao patrimônio público, pois as penalidades impostas pela EPTC, as quais são ingresso de receita, com base na atividade ilegal de fiscalização e notificação feita pela ESTAPAR, pela presença do vício, importam prejuízo econômico aos entes da coletividade.

Ademais, não há prejuízo à empresa ESTAPAR, uma vez que não houve suspensão da exploração do estacionamento rotativo, ou da atividade de arrecadação por parte da subconcessionária pelo uso das vagas. Essa continua se remunerando. Tampouco houve proibição de que a atividade de fiscalização e notificação seja realizada. Apenas submeteu-se tal atividade vinculada ao poder de polícia aos agentes públicos investidos da função pública, pertencentes ao quadro da EPTC.

Não há, pois, a presença de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, a fim de tornar sem efeito a liminar concedida no primeiro grau.”

No mesmo sentido, a promoção de arquivamento exarada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público (fls. 834/853):

“A rigor, no caso dos funcionários celetistas da ESTAPAR identificarem transgressão às normas do estacionamento rotativo, devem comunicar à EPTC, a qual mandará um agente de fiscalização para conferir a procedência da denúncia e emitir o ato administrativo correspondente. Dada a presunção de veracidade do auto emitido, este deve ter substrato na conferência pessoal por parte do agente de fiscalização atuador, e não por dados indiretos colhidos em relatórios diários emitidos pela ESTAPAR, empresa interessada justamente na cobrança do valor do estacionamento (de onde provém a sua renda).

(...)

Na forma analisada no item anterior, **conclui a Promotoria de Defesa do Patrimônio Público que a delegação do Poder de Polícia dos Agentes de fiscalização da EPTC para os funcionários celetistas contratados pela concessionária ESTAPAR configura ilegalidade passível de ser desconstituída via ação popular, mas não atinge o patamar superior de improbidade administrativa”** (grifei).

Ainda, as provas orais colhidas (tanto nestes autos como nos



termos das declarações prestadas ao MP), confirmam as irregularidades do contrato de concessão na parte em que atribuí à empresa concessionária o poder de fiscalizar e emitir notificações, poderes estes que são indelegáveis e inerentes à atividade do Estado.

Por fim, presentes os requisitos da ilegalidade e lesividade à coletividade, merece ser declarada a nulidade parcial do Contrato de Cessão Onerosa nº 09/2000, no diz respeito ao item 1.2.5 da cláusula primeira, que permitiu à concessionária ESTAPAR o exercício do poder de polícia de fiscalização e emissão da notificação de irregularidade, tendo em vista que poder de fiscalização e autuação deve ficar restrito ao agentes da EPTC. É de se registrar que, a teor do art. 11 da Lei nº 4.717/65, somente os réus ESTAPAR Estacionamentos Sc Ltda e EPTC – Empresa Pública de Transporte e Circulação poderão ser condenados ao ressarcimento por ausência de comprovação de má-fé.

III – DECISÃO

ISSO POSTO, afasto as preliminares de carência de ação, inadequação da ação popular, ilegitimidade passiva do Município de Porto Alegre, ilegitimidade passivo do réu Mauri José Vieira Cruz, mantenho a liminar concedida (fls. 281/284) e, com base no artigo 269, inciso I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação popular formulado por **CRISTIANE DE ANDRADE VEARICK** em face de **MAURI JOSÉ VIERIA CRUZ, EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO – EPTC, MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, ESTAPAR ESTACIONAMENTOS SC LTDA., TARSO GENRO e RAUL JORGE ANGLADA PONT**, para declarar a nulidade parcial do Contrato de Cessão Onerosa nº 009/2000, tao somente no que diz respeito ao item 1.2.5 da cláusula primeira, que permitiu a concessionária ESTAPAR o exercício do poder de fiscalização e emissão da notificação de irregularidade.

Condeno, ainda, a ESTAPAR Estacionamentos Sc Ltda e a EPTC – Empresa Pública de Transporte e Circulação, também a ressarcirem ao erário do Município de Porto Alegre os valores que por ventura forem apurados, em



liquidação de sentença, e tidos como lesivos ao patrimônio público.

Condeno os réus no pagamento de honorários advocatícios que fixo em dez mil reais, corrigidos pelo IGP-M e acrescidos de juros legais, a partir da citação. A fixação decorre do valor dado à causa, da complexidade e alto grau de zelo profissional demonstrados, forte no art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 04 de julho de 2013.

Hilbert Maximiliano Akihito Obara,
Juiz de Direito.