

A POLÊMICA DO “RADAR/PARDAL” NAS ESTRADAS DE RODAGEM - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Adamastor Nicolau Turnes*

1. Introdução

Este texto busca, em síntese apertada, analisar juridicamente a validade do emprego de meios fixos ou móveis dissimulados/ocultos para aferição de velocidade, com fotografia do veículo que ultrapasse limite determinado.

A primeiro, tem-se como premissa que a Administração pública, investida no poder de polícia, pode restringir direitos individuais e mesmo coletivos. Entretanto, tal restrição estará sempre balizada pelos princípios que regem a própria atuação da Administração.

Diante da observação, notadamente nas rodovias mantidas pelo estado barriga-verde, de regra com código precedido pela sigla “SC”, o emprego de meios fixos e móveis para aferição de velocidade de veículo em tráfego, surge a necessidade de confrontar tal emprego com os princípios constitucionais pertinentes. Os meios fixos de controle e aferição de velocidade, ora sinalizados, mas, na maioria dos casos, dissimulados/ocultos, são objeto deste artigo.

* Juiz Federal da 3ª Vara de Blumenau. Mestrando em Ciência Jurídica pela Univali / FERJ. Especializando em Processo Civil pela FURB.

2. Poder Discricionário e o Local do Radar/Pardal

Embora a definição do local de instalação do mecanismo de controle e aferição de velocidade esteja no campo do *discrímén*, na atuação estatal, é de se notar que não refoge ao controle de legalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Discricionariedade e controle jurisdicional" apresenta uma abordagem consistente para a necessidade de controle judicial inclusive no que toca aos chamados atos discricionários.

Não se pode olvidar que, embora no exercício do poder discricionário, à Administração (inclusive no poder de polícia) não é dado exorbitar da finalidade legal do exercício do *discrímén*. Ou seja, quando exerce polícia de trânsito, a finalidade única da atuação estatal (ou de quem pelo Estado vier a ser encarregado da materialização dos atos) é a de fazer cumprir a legislação aplicável, a legislação de trânsito.

Dito isto, passa-se à análise do texto legal sobre o controle de velocidade e a sua fiscalização, autuação e notificação. Não se encontram entre as finalidades da legislação de trânsito (por evidência não poderiam lá estar) os objetivos de arrecadação de fundos para suprir as atividades do Estado. Também não estão lá elencadas as finalidades de gerar riquezas no setor privado, com a terceirização dos serviços de manutenção, fiscalização e "exploração" de rodovias e de instrumentos de aferição de velocidade.

Assim, inconcebível aceitar que a discricionariedade esteja, no Estado de Direito Democrático, ilimitada quanto à localização dos referidos instrumentos. Pendem aí algumas perguntas, que, não é demais lembrar, precisam ser respondidas com base estrita nas finalidades legais de fiscalização e proteção, e, em hipótese alguma, com apoio em finalidade (imoral e por isso inconstitucional) de arrecadação:

- a) Há radar oculto diante de escola vizinha às nossas rodovias?
- b) Há radar oculto diante de hospital, mercado público, centro de convivência, farmácia, posto de saúde, vizinhos às rodovias?
- c) Por que a maioria dos dispositivos ocultos estão situados em retas, com ampla visibilidade nos dois sentidos das vias, ou ainda em inícios de subida (final de descida) de serras/morros?

- d) Por que, por vezes a aferição oculta tem como velocidade limite 40 km/h, que chega à metade do limite permitido cerca de 500 m antes do dispositivo (não olvidar o art. 62 do CTB)?
- e) Por que a maioria dos dispositivos situa-se entre arrozais, pastagens, terras incultas, matas?

Não é necessário dominar os meandros do direito administrativo para verificar que as respostas explicitariam o desvio de finalidade e o excesso ilegal e inconstitucional no exercício do poder público discricionário de localização dos radares.

3. A Necessidade de Autuação Pessoal

Ainda não foi possível encontrar, em face da redação do art. 280 do CTB, justificativa para o agente de trânsito limitar-se a recolher (ou receber de terceiro/particular) ao final de um certo período, fotografias supostamente retiradas de um mecanismo de aferição. Pode-se estender a presunção de legalidade/legitimidade dos atos da Administração a tais atos? Parece que não, ressalvada a hipótese de pronta notificação pessoal da autuação.

Ademais a imediata lavratura do auto é imposição do texto da lei, que não faculta prazo à administração do trânsito para **lavar o auto**, senão para notificar o infrator para o pagamento da multa.

São dois momentos distintos, não se admitindo que a administração "aguarde" por qualquer prazo para lavar o auto de infração. A lavratura só tem valor (e o auto por ela consubstanciado) se efetuada **imediatamente**. Pensar de modo diverso impõe facultar à administração do trânsito que espere, por exemplo, quatro anos, para lavar o auto, e, a seguir, notifique em menos de 30 (trinta) dias o suposto infrator. É evidente que seria inexigível a cobrança de multa na hipótese citada. Ora bem, outra não é a situação em toda e qualquer infração lavrada **com base** em aferição de radar fixo. É dizer, nos casos de "autuação" oriunda de radar, de tempos em tempos, a administração (ou mesmo a empresa que explora o radar) recolhe as informações, que darão azo (somente então – em momento distinto e indefinível por lei) à lavratura dos autos de infração respectivos.

Veja-se que juridicamente há necessidade não somente de notificação pessoal da infração (**sempre que possível**), mas também de imediata lavratura do auto de infração. A única conclusão plausível, a partir da letra da lei, é a de que desaparece a obrigação de imediata notificação da lavratura do auto quando for impossível realizar a notificação pessoal. Entenda-se aí materialmente impossível. Em passo seguinte, conclui-se que em toda rodovia fiscalizada por agentes de trânsito é possível a notificação pessoal da autuação. Dessarte, mais uma nulidade a atingir as autuações por radares/pardais, pelo menos em todas as rodovias onde houver posto de fiscalização.

Ainda que assim não se entenda, a ausência, no caso dos radares fixos ocultos, de imediata lavratura do auto de infração, caracteriza infringência ao comando legal.

4. A Atuação Clandestina do Estado

A finalidade da prevenção e repressão à prática de excesso de velocidade em veículos é a de preservação da segurança da rodovia, seus usuários, transeuntes e residentes lindeiros.

É cediço que somente na prevenção de ilícitos penais é permitido ao Estado agir de modo clandestino. A imposição do princípio constitucional da publicidade irradia-se sobre toda a atividade estatal, inclusive aquela de fiscalização das infrações administrativas de trânsito.

É dizer, tão somente quando a mais grave espécie de ilícito (o ilícito penal) vier a ser cometido ou estiver prestes a ser cometido é que é facultado pelo cidadão do Estado de Direito Democrático que o mesmo aparelho estatal atue na clandestinidade, buscando a prevenção e repressão dos ilícitos penais. Assim, não parece afastar-se do ordenamento a colocação, em vias públicas, de câmeras de vigilância pela Polícia Militar, com o fito exclusivo de repressão à criminalidade urbana.

Não se pode tolerar, por outro lado, que, na fiscalização de eventuais ilícitos administrativos, o Estado pratique ação clandestina. Os ilícitos

administrativos são menos graves, dizem respeito fundamentalmente à própria administração e seu poder, e não à desintegração do tecido social. A irradiação do princípio constitucional da publicidade, na matéria, impõe que toda atuação estatal no âmbito da prevenção e repressão a ilícitos administrativos seja pública. Imagine-se uma atuação fiscal clandestina, durante a noite, com um estabelecimento fechado. Ou mesmo procure-se conceber uma fiscalização clandestina da saúde, ou da vigilância sanitária. Por óbvio, toda ação estatal neste sentido é maculada por vício de desrespeito ao constitucional princípio da publicidade (CRFB, art. 37).

Fica a dúvida, quanto à vigência, no nosso Estado, que se diz Democrático de Direito (CRFB, art. 1º), do princípio da presunção de boa-fé do cidadão, frente à atuação estatal. Presume-se, no caso, má-fé, dolo, vontade dirigida à produção do resultado ilícito administrativo. Carros de bombeiro, ambulâncias de prefeituras, viaturas de APAEs, e outros, encontram-se comumente entre os autuados por radares que, justamente pela natureza insólita do processo de instalação, e da falta de critérios (ou da presença de critérios ilegais e inconstitucionais), apanham, na maioria das ocorrências, incautos. O motorista que é vezeiro na violação ao limite de velocidade cuida de memorizar todos os pontos onde estão instalados para, tão logo ultrapassados, volte a conduzir seu veículo em excesso. Não parece que a solução para tal tipo de problema esteja em instalar radares em toda a rodovia.

Mas, no caso dos chamados radares, há ainda outro aspecto relevante quanto à publicidade. É que não vêm a público os precisos termos dos contratos através dos quais particulares comprometem-se a prestar manutenção e enviar os registros fotográficos ao órgão de trânsito, em troca da "exploração" do ponto, ou seja, da participação no montante arrecadado com as multas oriundas de atuação pelo referido radar. Em recente notícia, a Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul manifestou intento de contratar empresa para tal "associação com o poder público", limitando a "retribuição" à empresa encarregada de instalar e manter os radares em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) "por atuação que venha a efetivamente ser paga" (Jornal "A Notícia", edição de 6 de julho de 2000). É a explicitação do comércio estatal em torno do ilícito. Somente interessa ao negócio firmado entre o Estado e a empresa a remuneração da atuação que gerar receita. Evidente a

mácula ao princípio constitucional da moralidade, quando o Estado age como um comerciante, verdadeiro poder concedente de exploração de ilícitos administrativos.

E, justamente, o passo seguinte é contestar não somente a publicidade, senão também a obediência ao princípio constitucional da moralidade, quanto ao ponto. Explicando melhor, é moral que a Administração se associe a um particular, ou convide particulares a que se tornem sócios da exploração do ilícito administrativo? A resposta positiva a tal questionamento importa necessariamente fazer *tabula rasa* do primado constitucional da moralidade. Agir moralmente, para o administrador, é agir dentro da boa-fé, e presumindo a mesma boa-fé por parte do administrado. Neste sentido já lecionou Celso Antônio Bandeira de Mello, ao escrever sobre o princípio da moralidade administrativa:

"Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da *lealdade*, e *boa-fé* [...] Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão".

Não parece haver dúvida quanto à "astúcia" da atuação estatal no tema abordado.

5. A Usurpação de Função Financeira

A função financeira do Estado materializa-se por diversos atos. A atividade de prover fundos suficientes ao custeio da máquina estatal é concretizada, primordialmente, pela arrecadação de tributos. Entretanto, especialmente a partir da década de 90, tem-se observado uma tendência de aumento desproporcional em "taxas de expediente", multas, "taxas de requerimento", "taxas administrativas" etc. Neste sentido, a legislação consubstanciada no Código de Trânsito Brasileiro veio contribuir para aumentar as hipóteses de receitas não tributárias, notadamente as multas. Entretanto, mesmo na imputação e na

arrecadação de tais valores, é fundamental não perdermos o norte jurídico, qual seja, trata-se de atividade estatal vinculada de função financeira.

Embora a multa por infração administrativa de trânsito tenha finalidade pedagógica, a conjugação do emprego desproporcional, administrativamente imoral e desarrazoado dos mecanismos ocultos de aferição de velocidade tem demonstrado que o *animus* norteador da atividade estatal, na matéria, tem sido arrecadador. É dizer, todo o conjunto de atos da administração em tela leva a crer, em análise puramente jurídica, que as finalidades perspícuas de fiscalização, educação e punição têm sido preteridas, em função de um móvel arrecadatório da atividade estatal. A análise de casos concretos de colocação de radares nas rodovias estaduais do Vale do Itajaí e adjacências demonstra claramente que a finalidade de arrecadação tem preponderado sobre a preservação da segurança da via, dos lindeiros e dos transeuntes, por exemplo.

É de vital importância perceber o cidadão, e o jurista, que inexiste, na questão, atividade estatal totalmente discricionária, sujeita ao capricho ou à intenção legalmente desviada do agente administrador/fiscalizador.

Neste sentido, a atitude de cidadania impõe o questionamento, no meio acadêmico jurídico, deste desvio de função estatal, onde recursos materiais e humanos que, nos termos da lei de orçamento, estão destinados à segurança, transferem-se para a função financeira estatal. Ou seja, o Estado movimenta recursos escassos dos órgãos de segurança para arrecadar, em detrimento do desempenho de sua função constitucional e legal, sendo os radares ocultos a materialização de tal desvio.

6. A Concessão/Permissão de "Exploração" dos Mecanismos de Controle de Velocidade

Verifica-se, no caso, a "mais" ilegal/inconstitucional das privatizações. O Estado se omite na fiscalização, e outorga a particular, pela construção e "exploração econômica do produto da arrecadação derivada

de ilícito administrativo", o "ponto". Cada mecanismo controlador de velocidade, antes de ser o que, pela lei só poderia ser (instrumento de prevenção e manutenção da segurança da via, pedestres e veículos em tráfego), é hoje um verdadeiro posto oculto de coleta de tributo. Pode-se, sem temor de cometimento de injustiça, dizer que o Estado tem, em cada radar, uma alcova de extorsão de vassalagem dos súditos apressados pelas necessidades que, via de regra, dizem respeito à profissão e ao sustento dos seus. Não se pode olvidar que, nos dias de hoje, ocorre uma diuturna luta do cidadão contra o Estado, que é seu sócio em tudo que produz ou percebe à custa de seu esforço e talento, e um omisso e distante ente vazio quando se trata de prover soluções para os problemas fundamentais da sociedade (saúde, educação, segurança, habitação, *verbi gratia*).

Neste mister (de extorquir a vassalagem), o episódio dos pardais nada mais é dos que um passo de uma longa caminhada. A Administração omite-se no dever de conservar as rodovias. A seguir, apresenta o fruto de sua omissão como argumento para a privatização/concessão. O passo seguinte (ou mesmo prévio), entregar a terceiros, nos termos de contratos cujo objetivo não necessariamente é o bem comum, a exploração da estrada. Aí, publicamente, estabelece-se o pedágio, com a mesma justificativa; "Se estivesse nas mãos do Estado a rodovia estaria sem manutenção". Tudo são faces de uma mesma moeda:

O Estado Pirata.

O célebre constitucionalista português Gomes Canotilho, em brochura intitulada "O Estado de Direito" traz as seguintes considerações, pertinentes na abordagem do tema, quando escreve sobre o "Estado de não direito":

"Como se poderá deduzir das considerações antecedentes, não basta a existência de leis menos justas ou de leis publicamente contestadas através de movimentos de desobediência civil ou de gestos de indignação para, de forma automática, se apodar uma organização política de Estado de não direito. Sendo assim, perguntar-se-á: a partir de que limite as leis e medidas injustas transportam maldade suficientemente intensa para que sejam legítimas as suspeitas de um Estado de não direito?"

"Avançaremos uma fórmula sintética. Atingir-se-á o 'ponto do não direito' quando a contradição entre as leis e medidas jurídicas do Estado e os princípios de justiça (igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana) se revele de tal modo *insuportável* (critério de insuportabilidade) que outro remédio não há senão o de considerar tais leis e medidas como injustas, celeradas e arbitrárias e, por isso, legitimadoras da última razão ou do último recurso ao dispor das mulheres e homens empenhados na luta pelos direitos humanos, a justiça e o direito – o *direito de resistência*, individual e colectivo".

Para arrecadar mais, instala, sem critério legal, imbuído de má-fé, clandestinamente, e em desvio de finalidade, radares. Terceiriza a exploração destes radares, tornando-se o Estado sócio da infração administrativa. O funcionamento do mecanismo é de perversidade comparável às propostas de participação dos agentes fiscalizadores de trânsito no total arrecadado com multas. Criar condições favoráveis à infração passa a ser tarefa do Estado, em detrimento do bem comum. Vejam-se os exemplos de rodovias onde, pelo pouco fluxo de veículos (como se não houvesse necessidade de segurança lá) não "vale a pena" instalar radares, por ser "economicamente inviável" para os particulares que vierem a explorar o ponto de aferição da velocidade, e, de logo, desinteressante ao Estado (repita-se – em atitude de **bucaneiro**) tomar medida de "segurança" desta ordem.

7. Conclusões

Os radares ocultos são mecanismos inconstitucionais e ilegais de autuação, por vulneração aos princípios da publicidade, da moralidade, da presunção de boa fé, e por desvio de finalidade quanto à sua localização e forma de operação, além da usurpação da função financeira.

As autuações por meio de radar padecem dos mesmos vícios, por direta contaminação, e ainda de vícios de ilegalidade, por falta de imediata lavratura do auto de infração, bem assim por tornar regra a exceção de notificação posterior.

A prática administrativa dos órgãos de fiscalização do Estado reforça os argumentos pela inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização do radar.

O Estado, agindo em desvio de finalidade afasta-se do conceito de Estado de direito aceito pela doutrina de direito constitucional.

O radar (tal como hoje existente no estado de Santa Catarina) é uma materialização da atuação do Estado de não direito.

8. Considerações Finais

Vale apontar, como informação adicional, que o Jornal de Santa Catarina, em sua edição de 15 de junho de 2000, traz notícia de que a Polícia Rodoviária Estadual estaria recebendo cerca de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) em equipamentos, dos quais somente cerca da metade seriam gastos em viaturas. O restante, conforme noticiado, em "equipamentos de fiscalização", inclusive radares.

Há diversas formas de se proceder à fiscalização da velocidade em nossas (do povo catarinense) rodovias, sem necessariamente, em nossa modesta visão, macular, ferir de morte por vezes, tantos princípios constitucionais, e agravar ainda mais esta já tão desgastada relação Estado-Cidadão. Uma delas, certamente, a ampliação de efetivos bem treinados e remunerados da Polícia Rodoviária.

Cabe aqui citar o ilustre Advogado-Geral da União, Dr. Gilmar Ferreira Mendes, em artigo publicado no jornal "Folha de São Paulo", em 16 de junho de 2000, quando escreveu Sua Excelência:

"É necessário, portanto, identificar no Estado Democrático de Direito a formação do interesse público **calcado em interesses universalizáveis e publicamente justificáveis**. As razões e os interesses forjados em um discurso e uma prática corporativa, em sentido contrário, são unilaterais, sectários e, freqüentemente, obscurantistas.

"O que tem ocorrido, lamentavelmente, é a **usurpação de instrumentos normativos destinados à proteção da cidadania**

para proteger privilégios, e os casos aqui abordados representam apenas parcela das conspirações sectárias que se fazem hoje para cooptar o interesse público para a defesa de interesses obscuros e injustificáveis. A tarefa de todos, nesse contexto, é desenvolver uma percepção crítica, para permitir a identificação e a denúncia das tentativas ilegítimas de apropriações indevidas de recursos da sociedade brasileira” (grifo nosso).

Destaca-se, por derradeiro, que o autor do texto jamais sofreu autuação por mecanismo fixo oculto de aferição de velocidade (radar).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O estado de direito*. Lisboa : Gradiva, 1999. 81p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1996. 623p.
- _____. *Discricionarieidade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1993. 110p.

Fontes Alternativas

Jornal A Notícia

Jornal do Brasil

Jornal de Santa Catarina