

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

Julyver Modesto de Araujo

Poder de polícia administrativa de trânsito

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Julyver Modesto de Araujo

Poder de polícia administrativa de trânsito

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado, área de concentração Direito Administrativo, sob a orientação do Professor Doutor Silvio Luis Ferreira da Rocha.

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho monográfico versa sobre o poder instrumental conferido à Administração pública, denominado “poder de polícia” e que representa as intervenções estatais frente à liberdade e propriedade dos indivíduos. Apesar da aparente redundância na expressão “poder de polícia administrativa” e das críticas quanto à atual utilidade do termo, o objeto de estudo justifica-se, em especial, pela sua utilização no Código de Trânsito em vigor no Brasil, instituído pela Lei nº 9.503/97, diante do que se pretendeu demonstrar, após a adequada explanação geral sobre o tema, a incidência desta potestade estatal na regulação e controle do uso das vias públicas, enfatizando-se, ao final, a questão das sanções administrativas de trânsito.

Palavras-chave: Poder de polícia; Trânsito; Via pública; Sanções administrativas de trânsito.

ABSTRACT

This monographic work runs upon the instrumental power bestowed to the Public Administration, the so called "police powers" and which represents the State interventions against individual liberty and property. Although the apparent redundance in the expression "administrative police powers" and the criticism towards the present utility of the term, the studied object is justified mainly by its use in the Traffic Law valid in Brazil, established by law nº 9.503/97, through what was intended to demonstrate, after adequate general explanation of the theme, the incidence of this state power over the use of public thoroughfare regulation and control, emphasizing, at the end, the matter of traffic administrative penalty.

Palavras-chave: Police power; Traffic; Public thoroughfare; Traffic administrative penalty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO – A importância do tema.....	07
CAPÍTULO I – PODER DE POLÍCIA	
1. Conceito de polícia.....	10
2. Polícia administrativa e polícia judiciária.....	19
3. Poder de polícia administrativa.....	27
3.1. Considerações iniciais.....	27
3.2. Conceito.....	33
3.3. Relação com serviço público.....	37
3.4. Críticas à expressão “poder de polícia”.....	39
3.5. Características.....	42
3.6. Competência.....	46
CAPÍTULO II – PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO	
1. Conceito de trânsito.....	54
2. Legislação de trânsito no Brasil.....	60
3. Competência para legislar sobre trânsito.....	63
4. Repartição de competências administrativas para gestão do trânsito no Brasil	
4.1. Introdução.....	67
4.2. Constituições brasileiras anteriores a 1988.....	67
4.3. Constituição federal de 1988.....	70
4.4. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97).....	72
4.4.1. Competências administrativas da União.....	74
4.4.2. Competências administrativas dos Estados e do DF.....	82
4.4.3. Competências administrativas dos Municípios.....	93
5. Incidência do poder de polícia administrativa de trânsito.....	95

CAPÍTULO III – AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DE TRÂNSITO

1. Poder de polícia e sanção administrativa.....	100
2. Ilícito administrativo e sanção.....	105
3. Princípios aplicáveis às sanções administrativas	111
4. O devido processo legal.....	116
5. Processo administrativo de trânsito.....	120
6. Infração de trânsito – conceitos e generalidades.....	124
7. Relação entre penalidades e medidas administrativas.....	135
8. Penalidades de trânsito.....	148
8.1. Advertência por escrito.....	148
8.2. Multa.....	151
8.3. Apreensão do veículo.....	155
8.4. Suspensão do direito de dirigir.....	158
8.5. Cassação do documento de habilitação.....	160
8.6. Frequência obrigatória em curso de reciclagem.....	162
CONCLUSÃO.....	164
BIBLIOGRAFIA.....	166

INTRODUÇÃO – A IMPORTÂNCIA DO TEMA

Desde a formação das primeiras comunas, o homem sempre sentiu a necessidade de programar seus deslocamentos, estabelecendo, adequadamente, a localização das residências, dos estabelecimentos comerciais, dos órgãos públicos e toda a série de construções, o que passou a exigir a criação de normas para regulamentar a utilização das vias terrestres.

As conhecidas expressões “todos os caminhos levam a Roma” e “quem tem boca vai a Roma” surgiram, exatamente, do vasto sistema rodoviário criado à época do Império Romano, que contava com mais de 100.000 km de extensão. A via Appia, construída há 312 anos antes de Cristo, constituía uma das principais estradas da Antiguidade e continua firme ainda hoje, transformada em artéria residencial, com algum comércio, das mais distintas de Roma.¹

O efeito da urbanização foi decisivo para a, cada vez mais crescente, atuação do Poder público a fim de evitar os conflitos entre os diversos usuários das vias terrestres, especialmente após a invenção do automóvel. Estima-se que no final do século 19, pouco mais de 10% da população residia nas cidades. Na metade do século 20, a população urbana dos países mais industrializados já passava dos 30%. No final do século 20, tínhamos mais de 70% residindo em áreas urbanizadas.²

Todavia, o trânsito (fenômeno sinteticamente conceituado como “a utilização das vias terrestres”) não tem sido o responsável apenas pelo progresso social, mas tem despertado a atenção de todos os governos, em especial pelas mortes por ele causadas, ao ponto da Organização Mundial de Saúde, em

¹ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 1-2.

² PIRES, Ailton Brasiliense *et al.* *Trânsito no Brasil – avanços e desafios*. São Paulo: publicação da ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos, 2007, p. 12.

relatório de 2002, destacar os acidentes de trânsito como a maior causa de mortes violentas em todo o mundo, atingindo 1,2 milhão de pessoas por ano.³

No Brasil, levantamento realizado recentemente pelo Governo Federal chegou à conclusão de que o país gasta, anualmente, cerca de 28 bilhões de reais com as mortes no trânsito⁴, o que, por certo, exige trabalho constante das autoridades públicas, para reverter este quadro.

É justamente na regulação e controle do uso das vias públicas, que o tema de nosso trabalho se desdobra com especial importância, pois o poder de polícia administrativa de trânsito é o fundamento primordial da atuação do Poder público, ao impor limitações aos direitos individuais, em prol do interesse coletivo.

O assunto desperta especial interesse, dada a visão simplista que normalmente nos deparamos, de que poder de polícia está vinculado, estritamente, à atuação dos órgãos de Segurança pública, o que se procurou desmistificar neste trabalho, reunindo subsídios para a compreensão do tema.

No Capítulo I, portanto, denominado “Poder de polícia”, apresentamos a gênese da expressão, iniciando-se pela palavra “polícia”, que, originariamente, fazia menção a tudo aquilo que se referisse à proteção das cidades (denominadas polis, na antiga Grécia). Também foram destacadas questões relevantes sobre esta potestade estatal, como a sua relação com a prestação do serviço público, suas características, a competência para seu exercício e as críticas sobre o conceito, já que para alguns autores, o termo merece ser reformado, como adiante se verá.

³ PIRES, Ailton Brasiliense *et al.* *Trânsito no Brasil – avanços e desafios*. São Paulo: publicação da ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos, 2007, p. 12.

⁴ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. *Impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas aglomerações urbanas brasileiras*. Brasília: IPEA/ANTP, 2004 e *Impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas rodovias brasileiras*. Brasília: IPEA/ANTP, 2006.

No Capítulo II, antes de relacionar as áreas de incidência do poder de polícia administrativa de trânsito, como as restrições para o veículo transitar na via, as regras para concessão da Carteira Nacional de Habilitação e a atuação do agente de trânsito, no exercício das atividades de operação e fiscalização, apresentamos a evolução da legislação de trânsito, analisando todas as Constituições brasileiras, com enfoque nos dispositivos que dispõem sobre as competências legislativas e administrativas para a gestão do trânsito no Brasil, após o que, de maneira resumida, destacamos os órgãos e entidades que atualmente compõem o denominado Sistema Nacional de Trânsito, conforme previsão do atual Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei nº 9.503/97.

Finalmente, reservamos, no Capítulo III, especial atenção para a imposição de sanções administrativas de trânsito, de vez que se trata de atividade pública diretamente relacionada com o poder de polícia. Desta forma, além da relação entre os dois institutos, dissertamos sobre o ilícito administrativo e a sanção, bem como os seus princípios (em especial o do devido processo legal) e as questões atinentes ao processo administrativo de trânsito, para, ao final, comentar cada uma das sete penalidades atualmente previstas na legislação de trânsito, aplicáveis às infrações cometidas durante o uso das vias públicas.

CAPÍTULO I

PODER DE POLÍCIA

1. CONCEITO DE POLÍCIA

*“Les gouvernements passent, les sociétés perissent, la police est éternelle”*⁵

Para a correta análise sobre a expressão “poder de polícia administrativa”, necessário se faz o estudo sobre a gênese dos termos “polícia”, “polícia administrativa” e “poder de polícia”, de vez que é comum nos depararmos com a sua utilização, ao longo do tempo, como sinônimos. Merecem destaque as observações de José Cretella Júnior: *“Evitando uma definição genérica do instituto, que abrangesse os diferentes ramos da polícia, André de Laubadère esclarece que ‘pela mesma palavra polícia se designa geralmente, ora o poder de polícia, ora os serviços de polícia (pessoal)’ (Traité Élémentaire de Droit Administratif, 1953, p. 539)”*⁶ e, mais adiante, ao tratar dos autores argentinos que versaram sobre o tema: *“Rodolfo Bullrich distingue ‘polícia’ de ‘poder de polícia’, definindo aquela como uma atividade administrativa tendente a assegurar a ordem pública por meios coercitivos (Curso de Derecho Administrativo, 1932, vol. II, p. 266)”*⁷.

Assim, analisemos, inicialmente, o vocábulo “polícia”, desde o seu surgimento até o seu atual significado.

A frase, por todos conhecida, de que “a liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo” não se trata apenas de lição moral

⁵ “Os governos passam, as sociedades morrem, a polícia é eterna” (Honoré de Balzac).

⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 31.

⁷ Idem, p. 33.

aprendida pelos infantes, mas constitui um dos pilares do Estado de Direito, se considerarmos que a expressão é a exata transcrição do artigo 4º da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, promulgada na França, em 1789, quando da Revolução francesa, verdadeiro marco de ruptura com o Estado absolutista.

Desde então, a valorização da liberdade e da propriedade, como direitos inerentes ao ser humano, passou a ser cada vez mais presente na sociedade, havendo, entretanto, a necessidade de garantia, pelo Estado, destes direitos, para que todos possam usufruí-los igualmente. Cabe, destarte, ao Estado, em obediência ao interesse público, estabelecer o contorno desses direitos, limitando-os com o objetivo de garantir a convivência pacífica de todos os cidadãos e possibilitar a vida em sociedade. Neste aspecto, destaca Bandeira de Mello, referendando Alessi, que existem limitações estatais à liberdade e à propriedade, mas não ao **direito** à liberdade e à propriedade⁸. É por esta razão, ressalta o autor, que *as chamadas limitações administrativas à propriedade não são indenizáveis*.

É justamente com o objetivo de conformar ao Direito o desejo humano de garantia de sua liberdade e propriedade, que passamos a conceber o sentido de **polícia**, mas o vocábulo é bem anterior à defesa destes institutos. Cretella Júnior alerta que *“não é tarefa isenta de dificuldades fixar o conceito jurídico de polícia, porque a noção e vocábulo de que tratamos sofreram evolução fértil em metamorfoses, ao mesmo tempo que, em nossos dias, a palavra é empregada, pelo menos, em três acepções diferentes, se bem que com nítidos*

⁸ Assim expõe o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello: *“Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade. Estes últimos são as expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi – uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade.”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 776 e 778)

*pontos que as aproximam”*⁹. Entre os diversos autores mencionados por Cretella Júnior, destacamos (e transcrevemos) a posição do francês Vedel, segundo o qual *“a palavra polícia é uma das mais genéricas que existem. Na língua jurídica antiga, serviu para designar toda espécie de imposição destinada a concretizar os objetivos da sociedade política. Era o equivalente da organização jurídica e é nessa acepção que se fala em um Estado policiado. A polícia administrativa tem sentido muito mais restrito e, para defini-la, é preciso limitar este sentido em relação às outras acepções que pode comportar esta palavra.”*¹⁰

A palavra polícia, com mesma raiz da palavra política, deriva do grego *politeia*, que significava o conjunto das atividades estatais da *polis* (cidade grega, correspondente à *civitas* romana) ou, em outras palavras, o “ordenamento político do Estado ou cidade”¹¹. Há que se observar, todavia, que a concepção do papel do indivíduo, na sociedade, era completamente diferente do atual, pois, na Grécia antiga, o ser humano não era sequer considerado como um valor em si, não havendo reconhecimento (muito menos proteção) da liberdade individual. Destaca Beznos que *“o homem grego nada conhecia que fosse independente da própria cidade, seu próprio corpo pertencia ao Estado e era voltado à sua defesa...”*¹²

Da influência grega, surge o termo latino *politia*. Roma, porém, conheceu direitos individuais, ao contrário da Grécia antiga, mas, apesar do desenvolvimento da ciência jurídica, que propiciou a distinção entre direito

⁹ As acepções a que se refere Cretella Júnior são explanadas mais adiante, em sua obra: 1) regras de polícia; 2) conjunto dos atos de execução dos regulamentos e das leis; e 3) nome que se reserva às forças públicas.

¹⁰ *Droit Administratif*, 3ª Ed. 1964, p. 565 *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 29.

¹¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 331.

¹² BEZNOS, Clovis. *Poder de polícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 2.

público e privado, verifica-se que a manutenção dos direitos individuais visava ao bem comum, voltando-se ao poder e grandeza do Império romano.

De toda sorte, seja na Grécia ou em Roma, o vocábulo polícia (*politeia* ou *politia*) designava, como aponta Augustin Gordillo, “a totalidade das atividades estatais realizadas pelas Cidades-Estados.”¹³

Ressalta, porém, Luis Manuel Fonseca Pires, mencionando Manuel Maria Diez, que “a ausência de precisão técnica do conceito (de polícia) não permitia caracterizar com clareza os contornos jurídicos desta palavra nas Cidades-Estado – polícia e política não se encontravam separadas, mas se imbricavam como síntese de toda a atividade estatal.”¹⁴

No século XI, retira-se, da noção de polícia, o aspecto referente às relações internacionais¹⁵ e, no século XIV, o direito francês de fato cria a palavra “polícia”, para definir os fins e as atividades do Estado¹⁶. Aos poucos, saem do âmbito da polícia as matérias relativas à justiça e as finanças e, nos primórdios do séc. XVIII, polícia designa o total da atividade pública interna (salvo a justiça e as finanças).

Como obra pioneira sobre o tema, destaca-se o *Traité de la police*, do francês Delamare, publicado entre 1705 e 1710 (época em que se inicia o Estado de Polícia, com intromissão opressiva na vida dos particulares, cujo objetivo era o de impedir que o exercício da autonomia privada se traduzisse em lesão a interesses alheios). Segundo Cretella Júnior, na obra de Delamare, *o objeto da ação de polícia era tudo aquilo que se encerrasse numa das onze partes*

¹³ GORDILLO, Augustin. *Tratado de derecho administrativo*. Belo Horizonte: Del ReyBuenos Aires: Fundacion de Derecho Administrativo, 2003, p. 7.

¹⁴ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 134.

¹⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 331.

¹⁶ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Obra citada*, p. 138.

*seguintes: 1) a religião, 2) a disciplina dos costumes, 3) a saúde, 4) os víveres, 5) a segurança e a tranquilidade públicas, 6) as vias de comunicação, 7) as ciências e artes liberais, 8) o comércio, 9) as manufaturas e as artes mecânicas, 10) os empregados domésticos, 11) os artesãos e os pobres.*¹⁷

No Estado Polícia (*État gendarme*), **polícia** representava tanto os fins quanto as atividades do Estado. Neste período absolutista, o poder estatal era ilimitado, com o controle da sociedade, por meio de restrições e limitações, sem sujeição do Estado ao Direito. A forma de governo, que era a monarquia absoluta, apresentava duas idéias preponderantes: soberania e polícia, sem sujeição à lei (opostamente ao que vislumbramos nos tempos modernos).

Na Idade Média, portanto, o príncipe era detentor de um “*jus politiae*”, através do qual adotava medidas necessárias à boa ordem da sociedade civil (a boa ordem moral e religiosa era de competência da autoridade eclesiástica), sem preocupação de representar o povo. A ordem da sociedade, via de regra, era determinada pelas vontades pessoais, muitas vezes arbitrárias e excêntricas, do monarca, sob o manto de expressões vagas e genéricas como “ordem social” e “bem-estar comum”.

No Estado de Polícia, nota-se a manifestação da força pela força (o que passou a ser, posteriormente, motivo para alguns doutrinadores defenderem o abandono da expressão “poder de polícia”, como verificaremos adiante).

Por certo, o conceito de polícia é antecedente ao de Administração pública, como acena Marcelo Caetano: “*Nestes tempos, o conceito de polícia surgia com um conteúdo muito semelhante ao que atualmente damos à expressão ‘administração pública’: era, então, toda a ação do príncipe dirigida a promover o bem-estar e comodidade dos vassalos.*”¹⁸

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23

¹⁸ CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª edição. Editora Coimbra: Almedina, 2004, p. 1.145.

Posteriormente ao Estado Polícia, o sentido de “polícia” se restringe, principalmente, sob influência das idéias da Revolução Francesa, da valorização dos direitos individuais e das concepções de Estado de Direito e Estado liberal, como explica Sundfeld: *“Com a implantação do Estado de Direito, novas bases se assentaram na relação entre autoridade e cidadão. Liberdade e propriedade se tornaram direitos subjetivos públicos, constituindo um espaço de autonomia frente à atuação governamental. A consagração constitucional dos direitos do indivíduo resultou em severa restrição à interferência estatal. Entretanto, a liberdade e a propriedade, pelo fato de serem direitos, haveriam de ser regulamentados pela lei, ao menos para compatibilizar o exercício de todos os direitos.”*¹⁹

Com o Estado de Direito, em que o homem passou a ser valorizado como titular de direitos naturais, elevando-se a liberdade como algo imanente à sua condição humana, a polícia passou a ter novos contornos. Leciona Fonseca Pires que *“A ‘polícia’, neste período, foi circunscrita a realizar atividades que lhe marcariam a finalidade durante anos, inclusive ao longo do século XX. Deveria a ‘polícia’ tratar da segurança, da salubridade e da moralidade pública.”*²⁰

Entretanto, na vigência do Estado liberal (primeira fase do Estado de Direito), com a revolução burguesa, mantinham-se alguns resquícios do despotismo anterior, tendo em vista que a atividade estatal, diferentemente do que hoje ocorre, era exercida sob a idéia da vinculação negativa, já que também se aplicava ao Estado o disposto no artigo 5º da Declaração de direitos do homem e do cidadão, publicada em razão da Revolução Francesa, em 1789 (*“Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é*

¹⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 9.

²⁰ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 143.

*vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.”)*²¹

No continente americano, explica Fonseca Pires, “*o ingresso da concepção de ‘polícia’ ocorre, segundo o constitucionalista argentino Santiago Legarre, nos Estados Unidos da América e por influência de uma obra de 1758 de um jurista suíço, Emmerich de Vattel, e da doutrina, produzida entre 1765 e 1769, do inglês Blackstone.*”²²

No Brasil, a Constituição imperial de 1824 fez incluir a expressão “polícia”, ao prescrever sobre a administração e economia das Províncias. No artigo 169, ao tratar das Camaras, estabeleceu que “*o exercício de suas funções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação de suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar*” (redação original).

Diversos tratadistas brasileiros demonstraram, desde logo, o interesse pelo tema, conforme adverte Cretella Júnior, apontando várias posições pesquisadas, das quais descrevemos algumas, para melhor deslinde da questão²³:

“Polícia é uma instituição encarregada de manter a ordem pública, a liberdade, a propriedade e a segurança dos cidadãos”
(REGO, Vicente Pereira do. *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*, 1857, vol. I, p. 103).

²¹ A Constituição Federal do Brasil, de 1988, a exemplo das cartas de outros países, estabelece a figura da vinculação positiva, ao determinar a obediência, pela Administração pública, ao princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II e artigo 37). Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “*ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize*” (*Curso de Direito administrativo*, 21ª edição, pág. 102).

²² PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 147.

²³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 35.

“Polícia é a atividade administrativa que, por meios coercitivos, tem por fim prevenir a manutenção da ordem pública interna e prover a defesa contra os perigos que a ameaçam” (CRUZ, Alcides. Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed., 1914, p. 160).

“Em sentido menos amplo, polícia significa todo aparelho destinado a garantir a segurança da ordem jurídica e o exercício dos direitos do Estado e dos indivíduos” (CARREIRO, Carlos Porto. Lições de Direito Administrativo, 1918, pp. 327-328).

“Polícia é toda restrição ou limitação coercitivamente imposta pelo Estado à atividade ou propriedade privada, com o objetivo de tornar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício das atividades e a conservação perfeita das propriedades privadas” (VALLE, J. Rodrigues. Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1940, p. 221).

Em todas as definições, pondera Cretella Júnior, *três são os elementos que devem estar presentes na estruturação conceitual do vocábulo “polícia”*: a) o Estado, único detentor do poder de polícia; b) a tranquilidade pública, condição indispensável para que os agrupamentos humanos progridam; c) as restrições à liberdade do cidadão, necessárias para que a ação abusiva de um não cause embaraços à ação de outro; para apresentar, desta forma, a sua definição jurídica de polícia: *“conjunto de poderes coercitivos exercidos pelo Estado sobre as atividades dos administrados, através de medidas impostas a essas atividades, a fim de assegurar a ordem pública.”*²⁴

Assim, ao contrário do que pode parecer aos mais incautos, a palavra “polícia” (e conseqüentemente “poder de polícia”) não se refere apenas aos

²⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 37.

órgãos de Segurança pública ²⁵, mas possui acepção muito mais ampla, referindo-se à atuação estatal de uma maneira geral, do que decorre a necessidade de avançarmos no estudo da polícia, através de sua clássica divisão, entre polícia administrativa e polícia judiciária.

²⁵ A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, prevê, em seu artigo 144, os cinco órgãos de Segurança Pública: Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civis; Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

2. POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

*“La police este instituée pour maintenir l’ordre public,
la liberte et la proprieté individuelle”*²⁶

A dicotomia entre polícia administrativa e polícia judiciária representa importante assunto em nosso trabalho, em busca da compreensão sobre o “poder de polícia administrativa de trânsito”²⁷. Como já apontado, a doutrina, por vezes, utiliza as expressões “poder de polícia” e “polícia administrativa” como sinônimos. Medauar alerta que *“em alguns ordenamentos (por exemplo, o francês), o poder de polícia recebe o nome de polícia administrativa. Tornou-se clássico distingui-lo da chamada polícia judiciária”*²⁸. De igual sorte, Gasparini explica que *“o condicionamento da liberdade e da propriedade dos administrados aos interesses públicos e sociais é alcançado pela atribuição de polícia administrativa, ou, como é comumente designado, poder de polícia”*²⁹; o que é corroborado por Edmir Araújo: *“... quando se fala em Poder de Polícia da Administração, normalmente está se referindo à polícia administrativa...”*³⁰

A divisão, largamente utilizada pela doutrina, é enfatizada por Lazzarini, para quem *“... conforme a atividade policiada esteja sujeita à disciplina da lei respectiva, é dado o correspondente qualificativo ao poder de polícia e, assim à*

²⁶ Art. 16, da Lei de 3 Brumário, ano IV (1795), França. **Tradução livre:** *“A polícia é instituída para manter a ordem pública, a liberdade e a propriedade individual”*.

²⁷ Muito embora o termo “poder de polícia administrativa” seja alvo de críticas, como veremos adiante, mantivemos a expressão não só pela tradição jurídica, como apontam os autores, mas por ser utilizado no Código de Trânsito Brasileiro atual (Lei nº 9.503/97).

²⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 335.

²⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 127.

³⁰ ARAUJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 1003.

polícia, porque, toda vez que uma lei impõe uma determinada restrição ao administrado, ela concede o correspondente poder de polícia à Administração Pública para possibilitar a concretização da restrição.”³¹

Importante destacar, porém, antes de tratar da diferenciação, que, como nos lembra Justen Filho, “*tanto a polícia administrativa como a dita polícia judiciária são manifestações de natureza administrativa, desenvolvidas no âmbito do Poder Executivo.*”³²

Em 1795, as expressões foram cunhadas legalmente, na França, pela Lei de 3 Brumário, ano IV, em seus artigos 19 e 20, como bem explica Cretella Júnior³³:

Art. 19. A polícia administrativa tem por objeto a manutenção habitual da ordem pública em cada lugar e em cada parte da Administração geral. Tende, principalmente, a prevenir os delitos.

Art. 20. A polícia judiciária investiga os delitos que a polícia administrativa não conseguir evitar que se cometessem, reúne as respectivas provas e entrega os autores aos tribunais encarregados pela lei de puni-los.

Segundo o autor, a classificação é feita, pois, com base no momento cronológico da intervenção: a polícia administrativa é preventiva, atua *a priori*, antes da concretização do dano; enquanto que a polícia judiciária é repressiva, atua *a posteriori*, depois que a segurança foi violada e a boa ordem foi perturbada; entretanto, Cretella Júnior acrescenta, à divisão proposta, a polícia mista, que atua tanto preventiva quanto repressivamente. Ressalta ainda que “há

³¹ LAZZARINI, Álvaro. *Temas de Direito administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 241.

³² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 495.

³³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 39 e 40.

*autores que preferem dividir a polícia em duas classes: polícia de segurança e polícia administrativa, entendendo-se pela primeira denominação a que tem por objetivo defender imediatamente os direitos dos indivíduos e do Estado, sendo administrativa a polícia que tutela a ordem da coisa administrativa”*³⁴ e, citando J. Guimarães Menegale, *“a polícia de segurança, ramificação da polícia administrativa, equipara-se à tutela dos direitos individuais, em oposição à tutela dos bens ou coisas, objeto de outra espécie de polícia.”*³⁵

Os critérios de distinção, partindo-se da previsão legal francesa, são aceitos por todos os doutrinadores pesquisados, com algumas observações importantes.

Para Helly Lopes Meirelles, além da *polícia administrativa* e da *polícia judiciária*, existe a *polícia de manutenção da ordem pública*. Como critério de diferenciação, adota a idéia de que a *polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades*, ao passo que as outras *atuam sobre as pessoas*, individualmente ou indiscriminadamente. Além disso, ressalta que *a polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto as demais são privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares)*.³⁶

Semelhante posicionamento é adotado por Cretella Júnior, quanto à área de atuação da polícia administrativa, que, nas suas palavras, *“é multiforme, imprevisível, não podendo estar limitada em todos os setores em que deve desdobrar-se.”*³⁷

³⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 39.

³⁵ Idem, p. 46.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 133.

³⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Obra citada*, p. 40.

O Prof. Bandeira de Mello explica que é comum a divisão da polícia, conforme o caráter preventivo ou repressivo, classificando-a, respectivamente, como administrativa ou judiciária (sendo esta última desenvolvida pela *polícia de segurança, que cumulária funções próprias da polícia administrativa com a função de reprimir a atividade dos delinquentes através da instrução policial criminal e captura dos infratores da lei penal*)³⁸. Concorde, entretanto, com o francês Rolland, para quem o critério de distinção está equivocado, já que *a polícia judiciária não reprime, mas ajuda o Poder Judiciário a promover a repressão, enquanto que a polícia administrativa também reprime, empregando a força para assegurar o acatamento de suas ordens*³⁹, propondo como critério diferenciador: *“o que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da norma jurídica.”*⁴⁰

O caráter de repressão realmente não nos parece o mais adequado, já que o órgão que exerce a atividade de polícia judiciária não reprime exatamente, nem aplica pena aos delitos, mas atua como auxiliar do Poder Judiciário, que exerce a função jurisdicional⁴¹. Neste sentido, leciona Justen Filho que *“o âmago da diferenciação reside em que a polícia judiciária desempenha atuação conexa e acessória em relação à função jurisdicional”*, ressaltando, em seguida, que é impossível fundar a distinção num critério material, tendo em vista a

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 791.

³⁹ Idem, p. 792.

⁴⁰ Idem, p. 793.

⁴¹ O Código de Processo Penal brasileiro estabelece, em seu artigo 4º, que *“A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”*, aduzindo, no parágrafo único: *“A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”*.

multiplicação de atividades de polícia administrativa; portanto, em seu entendimento *o critério adotado se relaciona à vinculação da atividade antes do que ao desempenho da função.*⁴²

Embora não seja adequado apoiar a diferenciação na prevenção *versus* repressão, a ocorrência ou não de um delito nos parece parâmetro fundamental para a compreensão das duas atividades (ainda que a polícia administrativa também atue na repressão **imediate** deste delito). Entre outros autores de renome, tal assertiva tem supedâneo nas palavras de Lazzarini: *“a polícia administrativa é bem mais ampla, pois tem por objeto não só a prevenção do ilícito penal, cabendo-lhe também a prevenção e a própria repressão administrativa de toda uma gama de outros ilícitos não penais, como os de polícia de trânsito de veículos terrestres ou moto-aquáticos, os de polícia das construções, os de polícia aduaneira, os de polícia fiscal, os de polícia do meio ambiente, os de polícia sanitária etc”*. Para ele, a linha de diferenciação entre a polícia administrativa e judiciária será sempre a ocorrência ou não de um ilícito **penal**. O autor explica que *“a atividade de polícia que tenha por objeto a não ocorrência de ilícito, no que se exerce atividade preventiva, é de polícia administrativa, enquanto a que tenha por objeto auxiliar a Justiça criminal, na repressão do ilícito penal, é de polícia judiciária.”*⁴³

Outro critério de diferenciação destacado pela doutrina reside no tipo de norma aplicável a cada polícia: enquanto a atividade de polícia administrativa é regida pelas normas administrativas, a atividade de polícia judiciária tem esteio na legislação processual penal.⁴⁴

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 465.

⁴³ LAZZARINI, Álvaro. *Temas de Direito administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 241.

⁴⁴ v.g. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 793.

As lições de Diógenes Gasparini nos permitem resumir, de forma bem interessante, a diferenciação entre polícia administrativa e judiciária, ratificando tudo o que foi exposto. Segundo o autor, a polícia administrativa (1) *atua preventivamente*, conforme as (2) *normas administrativas*, (3) *é exercida de forma disseminada pelos órgãos e agentes da Administração Pública*, tem como objeto (4) *a propriedade e a liberdade* e predispõe-se a (5) *impedir ou paralisar atividades anti-sociais*; enquanto que a polícia judiciária (1) *atua repressivamente*, conforme as (2) *normas processuais penais*, (3) *é exercida de modo privativo de certo e determinado órgão (Secretaria de Segurança)*, tem como objeto (4) *a pessoa* e preordena-se (5) *a descobrir e conduzir ao Judiciário os infratores da ordem judiciária*.⁴⁵

Apesar de não ser possível ater-se a cada uma das cinco diferenças, de forma isolada, entendemos que a proposta formulada por Gasparini atende perfeitamente à concepção hodierna da dicotomia entre polícia administrativa e judiciária.

A polícia administrativa, conforme nos ensina Bandeira de Mello, manifesta-se por meio de atos normativos e de alcance geral, bem como por atos concretos e específicos, além de envolver os atos fiscalizadores.^{46 47}

Outra divisão apontada pela doutrina, quando analisada apenas a atividade de polícia administrativa, é destacada na obra de Cretella Júnior, segundo o qual a polícia administrativa divide-se em dois ramos: a geral e a

⁴⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 131 e 132.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 794.

⁴⁷ Na área de trânsito, que constitui o cerne deste trabalho, podemos exemplificar os atos normativos e de alcance geral citando as Resoluções do CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito, em complemento ao Código de Trânsito Brasileiro, ou as Portarias dos órgãos executivos de trânsito, no âmbito de suas competências; por outro lado, os atos concretos e específicos são vislumbrados, por exemplo, nas ordens do agente de trânsito, dirigidas a determinado condutor, quando da utilização da via pública.

especial: *polícia administrativa geral é a que tem por objetivo a consecução direta de certos fins preventivos, não ligados a nenhum outro serviço público, como a polícia de jogos. Polícia administrativa especial é a que aparece como acessória a outros serviços públicos, como, por exemplo, a polícia ferroviária ou rodoviária. Divide-se a polícia geral em dois ramos: a polícia de segurança (tem por finalidade prevenir a criminalidade em relação à incolumidade pessoal, à propriedade, à tranquilidade pública) e a polícia de costumes (que abrange várias modalidades, como as relativas a jogos, a diversões, ao lenocínio, à prostituição, ao alcoolismo, aos entorpecentes, à mendicância).* Citando Mário Masagão, dá exemplos de modalidades da polícia especial, que são inúmeras e desdobram-se de acordo com o desenvolvimento dos serviços públicos em cada país: entre elas, a de **trânsito**.⁴⁸

Tal divisão é corroborada por Meirelles, que igualmente aponta a distinção entre *polícia administrativa geral e polícia administrativa especial*, explicando que *a geral cuida genericamente da segurança, da salubridade e da moralidade públicas*, enquanto que a especial *de setores específicos da atividade humana que afetem bens de interesse coletivo*.⁴⁹

Constatamos, todavia, que tal concepção não é uníssona entre os tratadistas. Entre os que discordam desta posição, destacamos o Prof. Bandeira de Mello, que rechaça a divisão da polícia administrativa em geral e especial, corrente na doutrina francesa. Para citado autor, a separação do Direito francês, que entende como polícia geral a atividade de limitação à liberdade e propriedade, quando preordenada a assegurar a tranquilidade, segurança e salubridade pública, e especial aquela concernente aos outros diversos ramos de atuação, não tem sentido de existir frente ao ordenamento brasileiro, pois a

⁴⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 47.

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 133.

principal razão da separação, no Direito francês, reside no fato de que, em relação à polícia geral, pode o Poder Executivo (francês) expedir regulamentos autônomos, inovando na ordem jurídica, com cunho materialmente legislativo, o que não ocorre no Brasil, tendo em vista o disposto no artigo 5º, inciso II e artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal / 88.^{50 51 52}

Para encerrar nosso estudo sobre a diferenciação entre polícia administrativa e polícia judiciária (e antes de adentrarmos na análise sobre o poder de polícia, como instrumento estatal de limitação à liberdade e propriedade, mercê do que foi exposto até o presente momento), resta-nos adotar, como definição de **polícia administrativa** o proposto pelo Prof. Bandeira de Mello: *“atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (‘no facere’) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.”*⁵³

Em tal conceito, certamente, se enquadra a atividade de **polícia de trânsito**, como bem destaca o próprio autor, retratando-a como necessária à *garantia da segurança e ordem nas vias e rodovias, afetável por motivo da circulação nelas.*⁵⁴

⁵⁰ Art. 5º, II. *Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

⁵¹ Art. 84. *Compete privativamente ao Presidente da República: IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.*

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 796.

⁵³ Idem, 795.

⁵⁴ Idem, 802.

3. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

“A idéia de Estado é inseparável da idéia de Polícia e o fundamento da ação de polícia é o poder de polícia”^{55 56}

3.1. Considerações iniciais

Pelo que foi exposto, quanto à noção do vocábulo “polícia” e a divisão entre “polícia administrativa” e “polícia judiciária”, soa um tanto quanto redundante a expressão “poder de polícia administrativa”, mas nosso objetivo consiste em exatamente compreender as limitações estatais que ocorrem na esfera do trânsito, independente do rótulo utilizado⁵⁷. Ademais, o termo é utilizado frequentemente na doutrina. Meirelles, por exemplo, ao tratar do assunto, explica que *“A cada restrição de direito individual – expressa ou implícita em norma legal – corresponde equivalente **poder de polícia administrativa** à Administração Pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida”* (g.n.)⁵⁸. Justen Filho, igualmente, em seu *Curso de Direito Administrativo*, optou por nominar o Capítulo IX, como “Tipos de atividade administrativa: limitação da autonomia privada”, acrescentando, como sub-

⁵⁵ LAZZARINI, Álvaro. *Temas de Direito administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 240.

⁵⁶ Cretella Júnior destaca que *“Poder de polícia e polícia são palavras que traduzem duas noções relacionadas e interpenetráveis, inconfundíveis, porque o poder de polícia é o pressuposto ou antecedente lógico da polícia, sendo o primeiro algo ‘in potentia’ e o segundo algo ‘in actu’”* (CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 3).

⁵⁷ O Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) conceitua, em seu Anexo I, a palavra **fiscalização** como *“o ato de controlar o cumprimento das normas estabelecidas na legislação de trânsito, por meio do poder de **polícia administrativa de trânsito**, no âmbito de circunscrição dos órgãos e entidades de trânsito e de acordo com as competências definidas neste Código”*.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 135.

título: “Poder de polícia administrativa”, assim conceituado: “*O poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade.*” (g.n.)⁵⁹

De qualquer forma, o destaque se justifica também para demonstrar que tratamos do poder de polícia em sentido estrito, ou seja, relativo à atuação do Poder Executivo, no exercício da atividade de polícia, mediante atos normativos (gerais, abstratos e impessoais) e por meio de atos concretos (direcionados a determinados indivíduos devidamente identificados)⁶⁰, já que a expressão “poder de polícia” também é utilizada para designar a atuação do Poder Legislativo.

Como nos explica Gasparini, “*a expressão ‘atribuição de polícia’ pode ser tomada tanto em sentido amplo como em sentido estrito. Em sentido amplo, abrange, além dos atos do Executivo, os do Legislativo. Em sentido estrito, alcança somente os atos do Executivo. Para indicar esse sentido, o estrito, costuma-se dizer: ‘atribuição de polícia administrativa’, ou, simplesmente, ‘polícia administrativa’. Para indicar aquele, o amplo, diz-se Poder de Polícia.*”⁶¹

No mesmo diapasão, Pires destaca que é “*é comum à doutrina em geral distinguir poder de polícia em sentido amplo (ou simplesmente poder de polícia) de poder de polícia em sentido estrito (ou polícia administrativa), sendo o primeiro a manifestação do Poder Legislativo por meio de leis que restringem a liberdade e a propriedade, e o segundo a ação do Poder Executivo.*”⁶²

⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 459.

⁶⁰ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008, p. 103.

⁶¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 131.

⁶² PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 178.

Não apresenta posição diferente Pestana, para quem o Poder Legislativo exerce poder de polícia em sentido amplo (*competência para editar normas de polícia consubstanciadas em enunciados jurídicos de natureza prescritiva, que estabelecem restrições à liberdade e à propriedade dos indivíduos*); enquanto que ao Poder Executivo é conferido o poder de polícia em sentido estrito (mediante a prática de atos de polícia administrativa – *atividade, submetida ao regime de Direito Público, da Administração Pública emitir atos administrativos e de agir concretamente com o objetivo de conformar a liberdade e a propriedade aos interesses públicos alojados no ordenamento jurídico*).⁶³

Da mesma forma, Bandeira de Mello⁶⁴ usa a expressão “poder de polícia” quando se refere tanto às leis condicionadoras da liberdade e da propriedade, quanto aos atos administrativos pelos quais se procede a suas concreções, enquanto que a expressão “polícia administrativa” é reservada tão-só aos comportamentos administrativos. Para o autor, esta é a dualidade que correspondem os sentidos amplo e estrito da locução “poder de polícia”.

Merece destaque, todavia, a posição de Medauar, que, ao discordar do argentino Escola, entende que o “poder de polícia” não caracteriza a atividade do Poder Legislativo, de vez que as limitações ao exercício de direitos devem ter base legal; para ela, *no Brasil, poder de polícia é, sobretudo, atividade administrativa, porque abrange também a apreciação de casos concretos, a fiscalização e a imposição de sanções*.⁶⁵

⁶³ PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 491.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 780.

⁶⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 334.

Pecamos, portanto, pela redundância. Atribuir a denominação de “poder de polícia administrativa”, referindo-se às limitações estatais inerentes à utilização da via pública, atende perfeitamente o intento deste trabalho.

Importante frisar que, diferentemente dos poderes políticos, imanentes e estruturais do Estado, que se identificam com a tripartição de Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e só são exercidos pelos respectivos órgãos constitucionais do Governo, os poderes administrativos (entre os quais se encontra o “poder de polícia”) difundem-se por toda a Administração e se apresentam como meios de sua atuação, caracterizando-se como contingentes e instrumentais.⁶⁶

Outro ponto que igualmente merece destaque, antes de progredirmos, concentra-se na palavra “poder”, pois não se pode admitir atuação da Administração ao arrepio da lei, muito menos que o Poder Público abdique das prerrogativas que por ela são conferidas. Seus poderes são instrumentais, porque servem a um propósito, que é o dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolúvelmente atrelados, motivo pelo qual a doutrina, desde Santi Romano, convencionou chamá-los de “poderes-deveres”, ou “deveres-poderes”, como propõe Bandeira de Mello, que assim justifica: *“Com efeito, fácil é ver-se que a tônica reside da idéia de dever, não na de poder. Daí a conveniência de inverter os termos deste binômio para melhor vincar sua fisionomia e exhibir com clareza que o poder se subordina ao cumprimento, no interesse alheio, de uma dada finalidade.”*⁶⁷

Feito este alerta e partindo-se das conclusões já obtidas, decorrentes do estudo sobre a “polícia” e, principalmente, a “polícia administrativa”, passemos à análise sobre o “poder de polícia administrativa”.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 131-132.

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 95.

Constitui ponto basilar reconhecer que o Estado, como responsável por garantir a harmonia da vida em sociedade, detém determinadas prerrogativas especiais, decorrentes de sua soberania, que, além de possibilitar uma posição de superioridade em relação aos indivíduos, garante a efetividade da atuação estatal, contendo os excessos do exercício de direito pelos homens, em face do interesse público. Em outras palavras, podemos dizer que cabe ao Estado arbitrar e conciliar o choque entre direitos e liberdades de indivíduos ou grupo de indivíduos.⁶⁸

Em nossos dias, predomina, por certo, a idéia da relatividade dos direitos, como atesta Ripert: *“o direito do indivíduo não pode ser absoluto, visto que absolutismo é sinônimo de soberania. Não sendo o homem soberano na sociedade, o seu direito é, por consequência, simplesmente relativo.”*⁶⁹

A sujeição do direito individual aos interesses coletivos decorre, inclusive, de previsão constitucional. No Brasil, desde a Constituição de 1946, deparamo-nos, por exemplo, com o condicionamento da propriedade ao interesse social.⁷⁰

O poder de polícia administrativa consubstancia-se, pois, num mecanismo de frenagem, nos dizeres de Meirelles, *de que dispõe a*

⁶⁸ Justen Filho assim explica: *“O Estado não desenvolve uma atividade consistente em satisfazer necessidades individuais, mas busca evitar que a fruição das liberdades e dos direitos privados produza lesões a direitos, interesses e bens alheios, públicos ou privados.”* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 459).

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 137.

⁷⁰ Na Constituição Federal de 1946, encontramos a seguinte previsão (art. 147): *“O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”*. Semelhante dispositivo, temos na Constituição atual (1988), em seu artigo 170: *“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... II – propriedade privada; III – função social da propriedade ...”*

*Administração Pública para conter os abusos do direito individual*⁷¹, possibilitando o convívio social.

Bem por isso, atesta o autor que a razão do poder de polícia é o *interesse social*, enquanto que o seu fundamento é a *supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades*⁷², acompanhado por diversos outros doutrinadores, como, por exemplo, Gasparini⁷³, Madeira⁷⁴, Araujo⁷⁵ e o Prof. Bandeira de Mello, que assim explica: “*O poder que a Administração exerce ao desempenhar seus encargos de polícia administrativa repousa na supremacia geral*”, pois, na qualidade de executora das leis administrativas, há que exercer autoridade “*indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis*”.⁷⁶

A distinção entre supremacia geral e supremacia especial (ou relação especial de sujeição, como preferem os doutrinadores alemães e alguns espanhóis), embora ignorada pela doutrina brasileira, é corrente na doutrina alemã (sob influência principal de Otto Mayer) e nas doutrinas italiana e espanhola, como assevera Bandeira de Mello⁷⁷, cuja lição demonstra que *a Administração, com base em sua supremacia geral, como regra não possui poderes para agir senão extraídos diretamente da lei*, o que evidencia a

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 133.

⁷² Idem, p. 135.

⁷³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 128.

⁷⁴ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008, p. 104.

⁷⁵ ARAUJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 998.

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 781.

⁷⁷ Idem, p. 782.

compreensão sobre a existência da supremacia geral, para o exercício do chamado “poder de polícia”.

A relação entre supremacia geral e poder de polícia é tão intensa que alguns autores chegam a sustentar que, na seara da função administrativa, a supremacia geral é o **gênero** ao qual pertencem as limitações administrativas em sentido estrito (poder de polícia administrativa).⁷⁸

Para que fique clara a concepção sobre supremacia geral (e sua importância para o estudo do poder de polícia administrativa), transcrevemos passagem esclarecedora da obra de Luis Pires: “... a ‘supremacia geral’ refere-se à relação existente entre o Estado e os administrados em razão da natural submissão que há destes últimos em relação ao primeiro, e o há com fundamento no contrato social. É o poder de império, a ser exercido indistinta e genericamente pelo Estado, em face de todos aqueles que se encontram em seu território. É o poder difuso que a comunidade organizada em dado território, apresentando-se como um ente com personalidade distinta – como Estado –, impinge àqueles que lhe justificam a própria existência, isto é, ao seu povo.”⁷⁹

3.2. Conceito

Partindo-se, inicialmente, da interpretação autêntica da lei, verificamos que a locução “poder de polícia” é conceituada, em nosso ordenamento, no artigo 78 da Lei nº 5.172/66, que instituiu o Código Tributário Nacional (com redação dada pelo Ato complementar nº 31, de 28.12.1966):

⁷⁸ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 157.

⁷⁹ Idem, p. 162.

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

A primeira questão que nos surge, ao buscar a noção jurídica sobre o poder de polícia, é o motivo pelo qual cuidou justamente o Código Tributário Nacional de dar-lhe um significado, e a resposta é relativamente simples: ao lado da prestação de serviços públicos (específicos e divisíveis), figura o poder de polícia como fato gerador que possibilita a cobrança de taxas pelo Poder Público (artigo 77 do CTN e artigo 145, II da Constituição Federal / 88)⁸⁰, o que justifica a preocupação do legislador em delimitar os seus contornos.

Não obstante a referência legal, que nos dá suporte para conceber nosso objeto de estudo, há que se analisar a doutrina sobre o assunto, em especial porque a utilização do termo “poder de polícia” subsiste, além da tradição, por conta justamente da menção na lei, sendo contundentes as críticas quanto à sua permanência para indicar as limitações administrativas, diante do Estado democrático de direito, como veremos adiante.

⁸⁰ CTN - Art. 77. *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.*

CF - Art. 145. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: ...*

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Embora o vocábulo “polícia” tenha suas raízes desde a Antiguidade, a origem da expressão “poder de polícia”, explica Cretella Júnior ⁸¹, é recente, ancorada em decisões judiciais norte-americanas, a primeira delas em 1827, proferida pelo juiz Marshall, Presidente da Corte Suprema dos Estados Unidos, no caso *Brown versus Maryland*:

“The POLICE and consequent practice of levying or securing the duty before, or on entering the port does not limit the POWER to that state of things, nor, consequently, the prohibition, unless the true meaning of the clause so confines it” (“A polícia e a consequente prática de taxar ou assegurar o imposto antecipadamente, ou ao entrar no porto, não restringem o poder a esse estado de coisas, nem consequentemente a proibição, a não ser que o verdadeiro significado da cláusula assim o delimite”.) ⁸²

Desde então, consagrou-se a expressão *police power* para identificar a atuação estatal coercitiva, limitadora dos direitos individuais. Com poucas variações, os autores discorrem sobre o poder de polícia, utilizando-se dos mesmos critérios.

Para Jean Rivero, poder de polícia designa “*o conjunto de intervenção da Administração que tende a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade.*” ⁸³

Na doutrina brasileira, destaca-se, como pioneira, a obra de Aureliano Leal, em 1918, intitulada “*Polícia e Poder de Polícia*”, em que encontramos a

⁸¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 4.

⁸² Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, 1954, vol. V, p. 89, nº 1, *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. *Obra citada*, p. 4.

⁸³ *Droit Administratif*, 3ª ed., 1965, p. 368, *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 781.

seguinte redação, referendando a posição de Otto Mayer: “*a manifestação do Poder Público tendente a fazer cumprir o dever geral do indivíduo,*”⁸⁴

Ressalta Medauar que, antes de Aureliano Leal, a consagração do uso da locução no Brasil também se deve a Ruy Barbosa, que teria utilizado a expressão “poder de polícia”, em parecer datado de 1915.⁸⁵

Destacamos também os seguintes autores brasileiros, para fins meramente ilustrativos:

Caio Tácito: “*poder de polícia é o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais.*”⁸⁶

José Cretella Júnior : “*poder de polícia é a faculdade discricionária da Administração de, dentro da lei, limitar a liberdade individual em prol do interesse coletivo.*”⁸⁷

Hely Lopes Meirelles: “*poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.*”⁸⁸

Diógenes Gasparini: “*atribuição a que dispõe a Administração Pública para condicionar o uso, o gozo e a disposição da propriedade e restringir o exercício da liberdade dos administrados no interesse público ou social.*”⁸⁹

⁸⁴ LEAL, Aureliano. *Polícia e poder de polícia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918, p. 79.

⁸⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 332.

⁸⁶ *apud* MEDAUAR, Odete. *Obra citada*, p. 333.

⁸⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 17.

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 133.

⁸⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 128.

José Maria Pinheiro Madeira: *“o poder de polícia é uma prerrogativa outorgada pela Administração Pública a seus agentes, que lhes dá o dever de agir em nome desta. É através dessas ações que o Estado intervém nas relações sociais, que é o seu real objetivo.”*⁹⁰

3.3. Relação com serviço público

Uma referência frequentemente encontrada na doutrina diz respeito à comparação entre poder de polícia e serviço público, já que ambas tratam de atividade estatal, em benefício da coletividade. Medauar aponta, por exemplo, que, *“no atual contexto da Administração Pública, dividido entre uma face de autoridade e uma face de prestadora de serviços, o poder de polícia situa-se precipuamente na face autoridade. Atua, assim, por meio de prescrições, diferentemente do serviço público, que opera por meio de prestações”*, complementando: *“em relação à distinção entre poder de polícia e serviço público, outro traço característico apontado é que, enquanto pelo poder de polícia, a Administração enquadra uma atividade do particular, sem assumir a responsabilidade, no serviço público, o Estado é responsável pela atividade”*.⁹¹

O poder de polícia, como vimos, impõe limites, condiciona, restringe, enfim, estabelece abstenções dos indivíduos, para preservar o interesse de toda a sociedade. Não chega, na verdade, a ter um caráter simplesmente negativo, como adverte Bandeira de Mello⁹², que, discordando da visão simplista de que o

⁹⁰ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008, p. 101.

⁹¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 334-335.

⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 787-788.

poder de polícia caracteriza-se como negativo, em contraposição à prestação de serviços públicos, que se preordena a uma ação positiva (com obtenção de resultados positivos, como é o oferecimento de uma comodidade ou utilidade aos cidadãos), explica que *tudo depende do ponto de vista, pois o resultado, no exercício do poder de polícia, também pode ser positivo, se verificado não sob o ângulo do indivíduo atingido, mas sob o prisma do benefício à coletividade*. Para ele, a essência do poder de polícia é pretender, do particular, uma abstenção (*non facere*), obtendo-se a utilidade pública, pelo modo indireto (diferentemente dos serviços públicos, que proporcionam diretamente tal utilidade). A única exceção apontada por Bandeira de Mello é o *condicionamento do uso da propriedade imobiliária* a fim de que se conforme ao atendimento de sua função social, situação em que se exige, do proprietário de imóvel urbano (nos termos do artigo 5º, XXIII, da CF/88), atuações positivas.

Ademais, retornando à redação do artigo 78 do Código Tributário Nacional, verificamos que o legislador estabeleceu que, por meio do poder de polícia, a Administração regula a **prática de ato** ou **abstenção de fato**.

Ressalta-se, entretanto, que, como ensina o Prof. Bandeira de Mello ⁹³, mesmo as prescrições voltadas à ação do indivíduo mantêm a essência da busca pela abstenção, ainda que, aparentemente, haja obrigação de fazer. Quando, por exemplo, o Poder Público exige que o interessado faça exame de habilitação para obtenção da correspondente Carteira Nacional, a Administração *não quer* este ato, mas quer sim evitar que a condução do veículo por aquela pessoa seja efetuada de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizada fora das condições impostas pela lei.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 790.

3.4. Críticas à expressão “poder de polícia”

Mesmo para os insipientes na cultura jurídica, é de se reconhecer que a expressão “poder de polícia” faz ecoar a idéia de um Estado repressor, autoritário, o que não se admite na atual concepção do Estado Democrático de Direito. A indesejável relação do termo com a época do “Estado polícia” tem sido motivo mais do que suficiente para diversos juristas se insurgirem contra a sua continuidade ao se tratar da atuação do Poder Público, cujas funções foram se ampliando ao longo do tempo, exigindo um Estado mais atuante, preocupado com a harmonização dos direitos individuais e, bem por isso, com o fomento de projetos a serem implementados coletivamente.

Se há pouco mais de um século, o poder de polícia tinha como enfoque principal a garantia da ordem pública, hoje seu campo de incidência é muito maior, pois o Estado não se incumbe apenas de restrições, mas também de imposições, já que passou a atuar na ordem econômica e social de maneira muito mais efetiva do que no pretérito.

Desde Augustin Gordillo, para quem *a idéia relacionada a esse poder mostra-se vaga, contaminada de autoritarismo de um Estado policial e, por conseguinte, ultrapassada no tempo*⁹⁴, vários autores têm propagado a necessidade de substituição do termo. Medauar aponta algumas das opções que têm sido apresentadas pela doutrina: *atividade administrativa de limitação, procedimentos ablatórios (Giannini), administração de vigilância, atividade interventora, poder ordenador*.⁹⁵

Sundfeld, por exemplo, optando por “administração ordenadora”, pondera pela exclusão da palavra poder, dado o seu timbre autoritário. Para ele,

⁹⁴ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008, p. 105.

⁹⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 332.

no Estado de Direito, o único sentido que a expressão pode ter é *a função de aplicar as leis reguladoras dos direitos*, devendo ser levada em consideração *a ampliação de funções do Poder público, como a proteção dos consumidores, da saúde, do patrimônio cultural e do meio ambiente*, o que *justifica a maior preocupação em abandonar o termo*.⁹⁶

Administração ordenadora, nas palavras de Sundfeld, é, portanto, *“a parcela da função administrativa, desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e para os fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividades que lhes é próprio.”*⁹⁷

Na mesma linha inovadora, destaca-se a obra de Luis Manuel Fonseca Pires, cujo título já identifica a mudança proposta: *“Limitações administrativas à liberdade e à propriedade”*⁹⁸. Para o autor, *“a opção por esta terminologia tem razão de ser na medida em que permite a construção de um raciocínio jurídico contemporâneo às garantias e direitos fundamentais, pois se alija de fatos históricos aliados ao antigo instituto ‘poder de polícia’, os quais sugestionam, equivocadamente, a interpretação do direito – normalmente, em prejuízo do*

⁹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 11.

⁹⁷ Idem, 20.

⁹⁸ Ao final da obra, o autor apresenta o seguinte conceito: *Limitação administrativa à liberdade e à propriedade é, em sentido estrito, uma das formas de exteriorização da função administrativa, em relações de supremacia geral, que tem por finalidade realizar o interesse público com a ordenação da liberdade e da propriedade por meio da concreção da norma jurídica restritiva destes valores, o que ocorre por declarações jurídicas de direito público e exercida por titular de cargo público, ou, em decorrência destas declarações, por atos materiais de fiscalização, outros congêneres e, eventualmente, de recomposição da ordem jurídica, o que neste caso (quanto à recomposição da ordem jurídica) deve ocorrer mediante ordem judicial como regra geral, ou excepcionalmente por auto-executoriedade com fundamento ou em expressa lei, ou numa situação de urgência na qual não exista tempo hábil a buscar uma tutela jurisdicional de urgência, mas sempre condicionada a ação à subordinação às normas constitucionais que protegem os direitos e garantias fundamentais”*. (PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 294).

*administrado porque dissonante da ordem jurídica estabelecida na Carta Magna.”*⁹⁹

No outro extremo, encontramos a posição de Medauar, que entende que o termo (poder de polícia) deve ser mantido, considerando-se *a realidade presente de mais solidez na concepção de Estado de direito, ante o princípio da legalidade regendo a Administração e ante a maior valoração dos direitos fundamentais*. Para a autora, *a noção de poder de polícia permite expressar a realidade de um poder da Administração de limitar, de modo direto, com base legal, liberdades fundamentais, em prol do bem comum, ... devendo ser mantida sobretudo no ordenamento pátrio, em que vem mencionada na Constituição Federal, na legislação, na doutrina e na jurisprudência.*¹⁰⁰

A análise das críticas doutrinárias sobre o poder de polícia administrativa, focadas na denominação, mas não na sua essência (já que não se nega a existência desta potestade, inerente à própria identidade do Estado) nos faz refletir a respeito da necessária mudança de nomenclaturas, com o decorrer do tempo, em todas as áreas do conhecimento humano. É de se acreditar que, no futuro, a expressão seja realmente substituída (inclusive na lei), mas, por ora, manteremos a predileção pelo termo “poder de polícia administrativa”, pois o objetivo deste trabalho é a compreensão do tema, sem nos aventurar em propostas de mudança.

⁹⁹ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 16.

¹⁰⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 333.

3.5. Características

A par de tudo o que foi exposto, destacamos as seguintes características, inerentes ao poder de polícia administrativa:

1. Objeto: todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional ¹⁰¹;

2. Finalidade: proteção ao interesse público ¹⁰²; propiciar a convivência social mais harmoniosa possível, para evitar ou atenuar conflitos no exercício dos direitos e atividades dos indivíduos entre si e ante o interesse de toda a população. ¹⁰³

Embora a expressão “interesse público” seja largamente utilizada, para identificar a finalidade do poder de polícia administrativa (inclusive no conceito legal do artigo 78 do CTN), há autores que condenam essa referência, por entenderem que a utilização de cláusulas abstratas, destituídas de conteúdo preciso, como “ordem pública”, “bem comum” e “interesse público” propicia *a utilização do aparato estatal para fins que satisfazem antes o interesse do governante do que os direitos fundamentais*. Esta é a posição de Justen Filho ¹⁰⁴, para quem *a atividade de poder de polícia se orienta a produzir a realização de direitos fundamentais dos demais integrantes da coletividade*. ¹⁰⁵

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 136.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 336.

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 460.

¹⁰⁵ O autor relaciona um famoso precedente jurisprudencial francês, para demonstrar que a proteção dos direitos fundamentais constitui elemento importante da preservação da ordem pública: trata-se do conhecido “caso do arremesso de anões”, de 1995, em que a municipalidade proibiu, invocando o

3. Fundamento: ordem pública, identificada, na sua concepção atual, com o interesse público, dizendo respeito à custódia de qualquer tipo de bem ou interesse de todos ante o indivíduo ou grupo restrito de indivíduos¹⁰⁶;

4. Limites: mais uma vez, recorremos à interpretação autêntica da lei, já que o parágrafo único do artigo 78 do Código Tributário Nacional estabelece quais são os limites do poder de polícia administrativa: “*Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder*”.

Destacamos, portanto, cinco limites:

- I) competência;
- II) obediência ao princípio da legalidade estrita;
- III) observância do devido processo legal;
- IV) a atividade há de ser discricionária; e
- V) sem abuso ou desvio de poder.

É lógico que, estando o poder de polícia no âmbito da função administrativa, limita-se a atuação estatal também pelos princípios administrativos, explícitos e implícitos, que regem a atuação do Poder público¹⁰⁷.

poder de polícia, uma competição que era realizada em uma discoteca, que consistia em “arremesso de anões à distância”, mesmo sem risco à integridade física dos interessados, os quais se prestavam voluntariamente a participar da atividade, mediante remuneração. O Conselho de Estado reconheceu, neste caso, que o poder de polícia é orientado, também, à proteção da dignidade da pessoa humana (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 463).

¹⁰⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 336.

¹⁰⁷ Os princípios constitucionais explícitos estão descritos no artigo 37 da CF/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Citando Rivero e Waline, Cretella Júnior apresenta os seguintes limites: *o exercício do poder de polícia é submetido ao princípio da legalidade e ao controle jurisdicional* ¹⁰⁸, enquanto que para Gasparini: *o primeiro (limite) se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo* ¹⁰⁹ e Meirelles: *os limites são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição da República (art. 5º).* ¹¹⁰

Em outra linha argumentativa, Medauar aponta como limites: *direitos fundamentais declarados e assegurados pela CF* e assevera que, não havendo lei disciplinadora do direito fundamental, a medida de polícia deve ser *necessária, eficaz e proporcional à gravidade da possível perturbação*; além de observar: *legalidade dos meios; regras de competência, forma, motivo e o fim de interesse público.* ¹¹¹

5. Extensão: muito ampla, abrangendo desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, o controle de publicações, a segurança das construções e dos transportes até a segurança nacional em particular ¹¹²; vai desde os aspectos clássicos da segurança de pessoas e bens, saúde e tranquilidade públicas, até a preservação da qualidade do meio ambiente

¹⁰⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 12.

¹⁰⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 132.

¹¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 137.

¹¹¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 339.

¹¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Obra citada*, p. 137.

natural e cultural, o combate ao abuso do poder econômico, a preservação do abastecimento de gêneros alimentícios.¹¹³

6. Requisitos: da mesma forma que ocorre com os atos administrativos, a competência, a finalidade e a forma; somando-se a *proporcionalidade da restrição ou sacrifício do direito a ser suportada pelo cidadão e o benefício que advém para a coletividade* e, ainda, *legalidade e legitimidade dos meios adotados pelo agente público*.¹¹⁴

Para Pestana, são seis as características do poder de polícia¹¹⁵: I) *regime jurídico específico*; II) *discricionabilidade ou vinculabilidade*; III) *auto-executoriedade*; IV) *coercibilidade*; V) *sancionamento*; e VI) *proporcionalidade*.

Com abordagem própria, Pires apresenta as seguintes características¹¹⁶: a) *trata-se de uma manifestação da função administrativa*; b) *fundamenta-se na supremacia geral*; c) *absolutamente subordinada à ordem jurídica*; d) *caracteriza-se pela prática de atos de império, o que significa dizer que decorrem da manifestação de um poder de autoridade*; e) *tratam da conformação de direitos e da manutenção da ordem jurídica*; f) *podem fundar-se numa competência discricionária ou vinculada, mas em qualquer caso se trata de um dever da Administração, e não simples faculdade*; g) *pela ótica da finalidade última que se quer alcançar caracteriza-se, para parcela significativa da doutrina, por ser um não-fazer, pois se deseja que o administrado não se*

¹¹³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 336.

¹¹⁴ ARAUJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 1005.

¹¹⁵ PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 496.

¹¹⁶ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 204.

comporte de forma a prejudicar a si ou a terceiros; h) em alguns casos há a auto-executoriedade.

3.6. Competência

Vimos, anteriormente, que a polícia administrativa é disseminada por toda a Administração pública, nas três esferas de governo: União, Estados (e Distrito Federal) e Municípios. Sendo o poder de polícia administrativa *uma prerrogativa instrumental, atribuída ao Poder público, com fundamento na supremacia geral, para a satisfação das necessidades sociais*, é de se concluir que a competência para o exercício desta atribuição igualmente se encontra presente em toda a Administração, sendo necessário perquirir, destarte, em que áreas de atuação cada ente federativo pode impor as limitações administrativas que considere essenciais para o convívio social.

Registre-se, aqui, a lição de Lazzarini, mencionando Caio Tácito: *“a primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador.”*¹¹⁷

A regra, para se estabelecer a competência em cada área de atuação estatal, é vincular o exercício do poder de polícia administrativa à competência constitucional de cada ente federativo em legislar sobre a matéria. Neste sentido,

¹¹⁷ LAZZARINI, Álvaro. *Temas de Direito administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 269.

Bandeira de Mello ¹¹⁸, Meirelles ¹¹⁹, Gasparini ¹²⁰, Pestana ¹²¹ e Pires ¹²², entre outros. Assim, cabe à União o exercício do poder de polícia administrativa nas questões afetas à sua competência legislativa, estabelecidas no artigo 22 ¹²³ da Constituição Federal; ao Município, conforme o artigo 30 ¹²⁴, e ao Estado, de

¹¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 803.

¹¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 132.

¹²⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 130.

¹²¹ PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 497.

¹²² PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 219.

¹²³ Art. 22 - CF. *Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II - desapropriação; III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V - serviço postal; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII - comércio exterior e interestadual; IX - diretrizes da política nacional de transportes; X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI - trânsito e transporte; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV - populações indígenas; XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX - sistemas de consórcios e sorteios; XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII - seguridade social; XXIV - diretrizes e bases da educação nacional; XXV - registros públicos; XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX - propaganda comercial.*

¹²⁴ Art. 30 - CF. *Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão,*

forma concorrente com a União, nos assuntos relacionados no artigo 24¹²⁵ e, ainda, nas matérias remanescentes, conforme artigo 25, § 1º¹²⁶.

Merece destaque a conclusão alcançada por Bastos¹²⁷, no tocante à limitação da competência do poder de polícia:

a) exerce o poder de polícia o ente público competente para legislar sobre a matéria;

b) a competência do item anterior não exclui a competência municipal, quando houver repercussões ulteriores na esfera do Município, imprevisíveis no momento da fiscalização por qualquer outro dos Poderes Públicos;

c) permite-se ainda a competência cumulativa do Município, quando houver risco de que o exercício da polícia administrativa pelo poder competente seja intempestivo, a ponto de prejudicar os interesses públicos;

os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

¹²⁵ Art. 24 - CF. *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; V - produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino e desporto; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.*

¹²⁶ Art. 25, § 1º - CF. *São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.*

¹²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157.

d) na hipótese, entretanto, em que se deu o pleno exercício do poder de polícia pela competente pessoa de direito público, sem ocorrência das circunstâncias previstas nos itens b e c, não compete ao Município qualquer parcela suplementar do referido poder.

No caso específico do trânsito, objeto de nosso estudo, verifica-se a competência privativa da União em legislar sobre a matéria (artigo 22, inciso XI); entretanto, não há como se admitir que tão-somente órgãos e entidades da Administração pública federal exerçam o poder de polícia administrativa de trânsito, uma porque tal atividade atinge todo o território nacional, proporcionando interesses estaduais e municipais, em relação à matéria; outra porque o natural distanciamento da Administração federal, em relação aos problemas cotidianos, em cada município, aniquilaria a atuação eficiente do Poder Público; bem por isso, o legislador federal, ao instituir o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), tratou de criar o denominado Sistema Nacional de Trânsito, sob a coordenação de órgão da União, mas com ramificações em todos os entes federativos, sob responsabilidade de cada pessoa política, o que veremos em momento oportuno, ao tratar das competências administrativas para gestão do trânsito no Brasil.

Tal assertiva tem respaldo na doutrina. Bandeira de Mello, por exemplo, ressalta que: *“Deve-se, em conclusão, entender que a atividade de polícia administrativa incumbe a quem legisla sobre a matéria, ficando, todavia, claro que a competência legislativa da União sobre os assuntos relacionados no art. 22 não exclui competência municipal ou estadual, e, portanto, não exclui o poder de polícia destes, quanto aos aspectos externos à essência mesma da matéria deferida à União. Haverá competência concorrente quando o interesse de pessoas políticas diferentes se justapõe. Assim, em matéria de segurança e*

*salubridade públicas não é rara a ocorrência do fato”*¹²⁸. Meirelles, por sua vez, ao tratar das competências para o exercício do poder de polícia administrativa, exemplifica justamente com o trânsito, assim se manifestando: “... *todavia, como certas atividades interessam simultaneamente às três entidades estatais, pela sua extensão a todo o território nacional (v.g., saúde pública, trânsito, transportes etc), o poder de regular e de policiar se difunde entre todas as Administrações interessadas, provendo cada qual nos limites de sua competência territorial.*” (g.n.)¹²⁹

Feitas as considerações sobre o limite vertical de competências, no Estado federativo, resta indagar, em relação a cada pessoa política, sobre a capacidade para o exercício do poder de polícia, conforme a organização administrativa adotada, de vez que, na gestão do trânsito brasileiro, tem sido comum, especialmente com a implantação da chamada “municipalização do trânsito”, pós-Código de 1997, a descentralização administrativa, atribuindo-se as competências definidas no artigo 24 do CTB¹³⁰ a entidades da Administração pública indireta, como, por exemplo, a Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e Cidadania – AMC, de Fortaleza/CE; a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET (sociedade de economia mista), de São Paulo/SP; e a Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC (empresa pública), de Porto Alegre /RS, entre tantas outras.

É ponto pacífico que o poder de polícia, decorrente do exercício da função administrativa, é atividade privativa de autoridade pública, não sendo delegável a particulares. Igualmente, não há divergências quanto à possibilidade

¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 804.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 132.

¹³⁰ O artigo 24 do CTB não faz distinção entre órgãos da Administração pública direta e entidades da indireta, estabelecendo, genericamente, no *caput*, que “*Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:...*”

do exercício do poder de polícia pelas pessoas jurídicas de direito público (autarquias e fundações de direito público); as divergências ocorrem em relação às entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Para anotar duas posições doutrinárias antagônicas, vejamos José Maria Pinheiro Madeira e Márcio Pestana:

Madeira: *“só a Administração direta, nas três esferas da Administração Pública, e as autarquias têm competência para exercer a polícia administrativa. Hoje, tem-se entendido que as fundações de Direito Público, por serem verdadeiras autarquias, parecem ter legitimidade para desempenhar essa função. As demais entidades integrantes da Administração indireta e as concessionárias de serviços públicos, portanto, ficam excluídas, não tendo legitimidade para exercer a polícia.”*¹³¹

Pestana: *“... serão considerados órgãos competentes, por outro lado, para o exercício de atos de polícia administrativa, as sociedades integrantes da Administração Pública indireta, que possuam lei autorizadora do exercício de tal atividade.”*¹³²

Acompanhando o entendimento de Madeira, conclui Pires que *“Nesta linha, entendemos então que apenas as pessoas jurídicas de direito público, ou seja, apenas a Administração Direta e as autarquias e as fundações públicas é que podem expressar declarações jurídicas que veiculam uma limitação administrativa, pois então, mesmo na outorga assinalada, o poder permanece enfeixado com um ente de personalidade de direito público”*¹³³, apesar de reconhecer que a jurisprudência apresenta profundas divergências: *“alguns julgados orientam-se por reprovar a idéia de delegação das limitações*

¹³¹ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008, p. 108.

¹³² PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 500.

¹³³ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 242.

*administrativas a particulares, outros a recusam mesmo a empresas paraestatais, outros a aceitam a favor dos entes da Administração Indireta, outros sustentam que a transferência de atos materiais não se trata de delegação de poder, o que parece acompanhar-se de outros julgados que também não aceitam a delegação da capacidade decisória, mas sim das atividades técnicas de suporte, e há, enfim, os que a admitem sem considerar como verdadeira delegação, mas simples designação de agentes.”*¹³⁴

No caso da fiscalização de trânsito, especificamente, vemos que as discussões geradas antes de 1998 (quando entrou em vigor o atual CTB), em torno de órgãos municipais de trânsito que haviam recebido a delegação, mediante convênio, pelo Estado (como foi o caso da Companhia de Engenharia de Tráfego, de São Paulo), não possuem muita consistência atualmente, tendo em vista a mudança significativa na legislação de trânsito, que passou a prever a atuação municipal no setor, inclusive com a descentralização por meio de entidades paraestatais. De fato, o artigo 280, § 4º, do Código de Trânsito Brasileiro, prevê taxativamente que *“O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência”*, ou seja, tanto o ocupante de cargo, quanto de emprego público podem atuar como agente de trânsito, exercendo o poder de polícia atinente à lavratura de autos de infrações, para a correspondente imposição de sanções de trânsito.

Após ponderar sobre as divergências jurisprudenciais e colocando-se contrário à posição de Sundfeld (para quem os servidores contratados em regime de emprego, recebendo a competência indiretamente da lei, podem praticar atos

¹³⁴ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 229-232.

administrativos de limitações administrativas à liberdade e à propriedade)¹³⁵, Pires conclui que *é o laço constricto que apenas a estabilidade confere que se mostra indispensável à legitimação da prática de atos de limitação administrativa*¹³⁶, chegando a asseverar que considera inconstitucional o § 4º do artigo 280 do CTB, no que se refere à possibilidade de agente de trânsito celetista.

Não obstante o respeitável posicionamento, antecedido de elucidativas argumentações, até que haja eventual declaração de inconstitucionalidade, pelo Poder Judiciário, do preceito normativo atacado, forçoso concluir que a lei (questionável ou não) admite perfeitamente o exercício do poder de polícia administrativa de trânsito por servidores de entidades paraestatais, integrantes da Administração pública indireta.

A título ilustrativo, anota-se decisão recente da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em apelação cível na qual se questionava a fiscalização de trânsito executada pela BHTRANS – Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte / MG (constituída pela Lei municipal nº 5.953/91), reconhecendo a legitimidade da atuação daquela sociedade de economia mista. Da ementa, transcrevemos trecho relevante: “... *Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na delegação, a uma empresa que ostenta a roupagem de pessoa jurídica de direito privado – e só por isso – da polícia administrativa de trânsito, desde que implementada com autorização legal, visto não ser a atividade típica de Estado...*”¹³⁷

¹³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Empresa estatal pode exercer o poder de polícia*, p. 102, apud PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Obra citada*, p. 242.

¹³⁶ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 242.

¹³⁷ Apelação cível nº 1.0024.07.521956-8/001, relator Wander Marotta, decisão publ. em 03/10/08.

CAPÍTULO II – PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO

1. CONCEITO DE TRÂNSITO

Desde a invenção da roda, o homem passou a ser dependente da máquina, seja pela necessidade, comodidade, rapidez nos deslocamentos, *status* social adquirido juntamente com o veículo ou por qualquer outro atributo ou qualidade que possamos aqui enumerar. Até mesmo em situações que fazem presumir pela desnecessidade da utilização dessa verdadeira carapaça humana, o que vemos é uma espécie de simbiose entre o ser humano e o "ser mecânico". Exagero? Tememos que não. E tratamos aqui não apenas do automóvel, mas de qualquer outro veículo, seja ele automotor, reboque ou semi-reboque, de tração animal ou de propulsão humana.

O trânsito, que deve ser entendido no contexto social, acaba tendo interferências individuais, na medida em que, no convívio diário, as pessoas se sentem, com seus veículos, inseridas, de *per si*, num mundo pessoal no qual valeriam suas próprias regras, daí a necessidade de um ordenamento jurídico imposto pelo Estado, como o detentor do poder de regulamentar a vida em sociedade.

Foi a partir dos conflitos entre os usuários do trânsito que surgiram as primeiras leis reguladoras deste fenômeno. No Digesto (uma das quatro partes da obra legislativa de Justiniano, no período pós-clássico), por exemplo, alguns dispositivos referiam-se a normas gerais de circulação, como a limitação de peso para os veículos de transporte de carga e a proibição de circulação de determinados veículos na cidade de Roma.¹³⁸

¹³⁸ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 2-3.

O conceito de trânsito está relacionado, portanto, à própria vida em sociedade e passou a ser sedimentado na medida em que os deslocamentos humanos passaram a ser cada vez mais freqüentes, na formação das cidades.

Em relação ao fenômeno trânsito na história da humanidade, enfatiza Honorato ¹³⁹ as mudanças decorrentes da Revolução Industrial (1760-1830), da criação do motor de combustão interna e da fabricação do automóvel, merecendo destaque: *“urbanização rápida e intensa; avanço das regiões industriais sobre as rurais; incremento do comércio interno e internacional; aperfeiçoamento dos meios de transporte; crescimento demográfico”*.

Assim, foi ao final do século XIX e início do século XX, que as preocupações se tornaram cada vez maiores em relação ao trânsito, merecendo legislação específica, que cuidasse da utilização das vias, antes percorridas apenas por pedestres e veículos rudimentares, de tração animal ou tração e propulsão humana. Nesta época, destaca-se, por exemplo, a criação da “mão inglesa”, numa das primeiras leis da Era moderna, “A Lei da estrada”, de 1835, da Inglaterra, que estabelecia que carruagens e animais deveriam se manter à esquerda da estrada, junto à margem.

Foi igualmente em Londres, que tivemos a instalação do primeiro semáforo, para disciplinar o direito de passagem de veículos, em 1868, época em que a cidade contava com pouco mais de 400.000 carruagens.

Na Espanha e Portugal, a legislação de trânsito teve seu nascedouro no início do século XX, respectivamente em 1900 e 1930.

É fato que, popularmente, a palavra “trânsito” é diretamente ligada a movimento (em especial de veículos) ou, no caso das grandes cidades, associada a congestionamento, mas o seu conceito é muito mais amplo.

¹³⁹ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 5.

Em “O que é trânsito”, Eduardo Vasconcellos destaca que não se trata apenas de questão técnica, mas social e política, pois o fenômeno representa o movimento das pessoas no espaço urbano, oferecendo o autor o seguinte conceito: *“Trânsito é o conjunto de todos os deslocamentos diários, feitos pelas calçadas e vias da cidade, e que aparece na rua na forma de movimentação geral de pedestres e veículos”*.¹⁴⁰

No Brasil, o primeiro Código de Trânsito, publicado em 1941, apresentava uma definição para o termo “trânsito” (ou tráfego), que, inclusive, limitava-o às situações de movimento: *“trânsito ou tráfego - é o movimento de pessoas, animais montados ou em tropa, veículos e outros meios ou aparelhos de transporte, isolados ou agrupados, fazendo uso de rua, estrada ou caminho”*.¹⁴¹

Na década de 1960, quando tivemos nosso terceiro Código de Trânsito, o seu Regulamento (aprovado em 1968) passou a prever conceito mais abrangente, assim discriminado: *“Trânsito: utilização das vias públicas por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos conduzidos ou não, para os fins de circulação, parada e estacionamento”*.¹⁴²

O atual Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei nº 9.503/97, apresenta o conceito de trânsito em dois momentos distintos:

1º. No artigo 1º, § 1º: *“Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga”*.

2º. No Anexo I (Conceitos e definições): *“Trânsito - movimentação e imobilização de veículos, pessoas e animais nas vias terrestres”*.

¹⁴⁰ VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *O que é trânsito*. SP: Editora Brasiliense, 1985, p. 10.

¹⁴¹ artigo 143, I, do Decreto-lei nº 2.994/41.

¹⁴² Anexo I do Regulamento do Código Nacional de Trânsito – Decreto nº 62.127/68.

Em ambas as definições, verificamos que, diferentemente do que muitos imaginam, trânsito não traduz apenas a idéia de movimento, mas abrange também a imobilização na via pública.

Comparando-se as duas definições apresentadas, se, por um lado, podemos equiparar as expressões “circulação” e “movimentação”, dando-se a idéia de uma utilização dinâmica das vias, a mesma equivalência não se aplica quando se trata do uso de maneira estática, de vez que o termo “imobilização”, utilizado no Anexo I, é mais abrangente do que as situações elencadas no § 1º do artigo 1º, começando-se pela impropriedade de somar a operação de carga ou descarga ao final do texto legal, pois esta se enquadra no conceito de estacionamento, por força do parágrafo único do artigo 47 do CTB e, portanto, representa acréscimo desnecessário:

Art. 47...

Parágrafo único - A operação de carga ou descarga será regulamentada pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre a via e é considerada estacionamento.

Se analisarmos, portanto, as situações consideradas pelo Código como exemplos de imobilização e considerando-se incorporada a operação de carga ou descarga ao conceito de estacionamento, teremos as seguintes espécies do gênero imobilização:

1. Parada - *imobilização do veículo com a finalidade e pelo tempo estritamente necessário para efetuar embarque ou desembarque de passageiros (Anexo I);*
2. Estacionamento - *imobilização de veículos por tempo superior ao necessário para embarque ou desembarque de passageiros (Anexo I);*
3. Interrupção de marcha - *imobilização do veículo para atender circunstância momentânea do trânsito (Anexo I); e*

4. Imobilização temporária de emergência – não conceituada, mas prevista no artigo 46 do CTB, o qual obriga a imediata sinalização de advertência, na forma estabelecida pelo CONTRAN (atualmente prevista na Resolução nº 36/98).

Verificamos que tais conceitos, a começar por suas redações, contemplam apenas a imobilização de VEÍCULOS, não havendo, na verdade, previsão no Código de Trânsito de situações que regulem a utilização estática da via pública por pessoas ou animais.

O Capítulo IV, que trata dos pedestres e condutores de veículos não motorizados, retrata, dos artigos 68 a 71, apenas a forma de utilização da via para CIRCULAÇÃO dos pedestres, fazendo uma única menção à PARADA (de forma genérica e não como sinônimo de embarque e desembarque, logicamente), quando proíbe a imobilização do pedestre sobre a pista, sem necessidade, uma vez iniciada sua travessia (artigo 69, III, b).

Quanto aos animais, embora a utilização das vias por eles esteja englobada no conceito de trânsito e, portanto, regulamentada pelo CTB, cabe ressaltar que, por razões óbvias (que impossibilitam a exigência de seu cumprimento por seres irracionais), as regras não se aplicam diretamente aos mesmos, mas sim aos seus responsáveis, o que fica claro quando verificamos o disposto no artigo 53, que obriga a condução dos animais por um guia, norma esta que se complementa com a medida administrativa capitulada no artigo 269, inciso X, de recolhimento de animais que se encontrem soltos nas vias e na faixa de domínio das vias de circulação (restituindo-se aos seus proprietários, após o pagamento de multas e encargos devidos).

Assim, feitas todas estas considerações, é de se preferir, para fins didáticos, o conceito de trânsito trazido pelo Anexo I do CTB, tendo em vista que as três formas de utilização da via, previstas no § 1º do artigo 1º, não atingem as pessoas e os animais, mas apenas os veículos, o que nos permite

concluir, de maneira resumida, que trânsito significa, pura e simplesmente, **“utilização da via pública”** (não importa por quem, não importa para quê).

2. LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL

Os primeiros dispositivos sobre trânsito no território nacional foram assinados pelo Imperador D. Pedro II, em 27 de maio de 1853, quando aprovou as posturas de Câmara Municipal da Corte sobre carros, seges e outros veículos de transporte. O mesmo instrumento também fundou a denominada Inspetoria de Veículos do Brasil, posteriormente transformada em Serviço de Trânsito do Estado da Guanabara; dando origem aos órgãos de Administração Pública de Trânsito no Brasil”.¹⁴³

O primeiro Código Nacional de Trânsito, porém, foi instituído somente em 1941, pelo Decreto-lei nº 2.994, de 28/01/41, logo revogado pelo Decreto-lei nº 3.651, de 25/09/41, que afinal foi substituído pela Lei nº 5.108, de 21/09/66, cujo Regulamento foi aprovado pelo Decreto nº 62.127, de 16/01/68, o qual vigorou por pouco mais de trinta anos. Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro assim expõe sobre a mudança da legislação brasileira:

Após algumas alterações ao longo dos anos e uma tentativa frustrada de substituição do Código de Trânsito na década de 1970, somente em 1991 é que o Vice-Presidente da República, no exercício da Presidência, expediu Decreto criando Comissão Especial com o objetivo de elaborar novo anteprojeto do Código Nacional de Trânsito.

Na preparação do projeto, foram apreciadas sugestões e incluídas emendas, sendo encaminhado pelo Poder Executivo em 24/05/93, para tramitar na Câmara na condição de “Projeto de Código”; no entanto, a Presidência da Câmara determinou a constituição de Comissão Especial de modo a não ser apreciado pelo Plenário o substitutivo apresentado, o que fez com que a matéria fosse dada como definitivamente aprovada em face do poder terminativo da Comissão Especial.

¹⁴³ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 22.

O texto então encaminhado ao Senado Federal seguiu uma filosofia de caráter legislativo diversa daquela adotada pela vigente legislação de trânsito, ao integrar no corpo normativo disposições e preceitos comumente veiculados em diploma infralegal, ou seja, em Regulamento.¹⁴⁴

Em 23/09/97, foi publicada a Lei nº 9.503/97, que, afinal, instituiu o atual Código de Trânsito Brasileiro, tendo entrado em vigor somente em 22/01/98. De lá pra cá, já tivemos várias alterações legislativas, por meio das seguintes Leis federais: 9.602/98, 9.792/99, 10.350/01, 10.517/02, 10.830/03, 11.275/06, 11.334/06, 11.705/08 e 11.910/09.

O artigo 1º do atual Código de Trânsito Brasileiro trata, justamente, da sua aplicabilidade, limitando a área de incidência da lei: *“O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código”*. Assim, podemos dizer que o Código de Trânsito Brasileiro rege a utilização, de qualquer forma, das VIAS PÚBLICAS.

Ao mencionar "o trânsito de qualquer natureza", pretendeu o legislador estabelecer que, independente da maneira de utilização da via, seja por veículos, por pedestres ou mesmo por animais (devidamente conduzidos, é claro), é obrigatório o atendimento às regras devidamente impostas; além disso, não só o usuário da via foi colocado de maneira genérica, mas também a forma de utilização, seja para movimentação ou imobilização (termos integrantes do conceito de trânsito, como verificamos).

A limitação das vias terrestres demonstra que o CTB constitui lei especial para regular apenas este tipo de via, sendo certo que o transporte (e daí não dizermos trânsito) aéreo ou aquático (marítimo, fluvial ou lacustre) regula-se por legislação própria.

¹⁴⁴ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos e RIBEIRO, Dorival. *Código de Trânsito Brasileiro Interpretado*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 15.

Embora não tenha sido utilizada a expressão "vias públicas" na redação do artigo 1º, preferindo o legislador o termo "vias terrestres abertas à circulação", é lícito entender que eles se equivalem, de forma que somente se aplicam as regras de trânsito, instituídas pela lei, às *"superfícies por onde transitam veículos, pessoas e animais, compreendendo a pista, a calçada, o acostamento, ilha e canteiro central"* (conceito de via, segundo o Anexo I), quando elas estiverem inseridas no contexto de bem público de uso comum do povo, nos termos do artigo 99, inciso I, da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

Bem por essa razão, foi necessária a inclusão, no parágrafo único do artigo 2º, das vias internas pertencentes a condomínios, numa clara exceção à regra, a fim de que a lei pudesse ser aplicada a vias consideradas particulares. O termo "via(s) pública(s)" é encontrado em outros artigos do Código (27; 81; 110; 144; 147, V; 170; 175; 179; 270, § 5º; 306; 308 e 309), o que vem reforçar o aspecto apresentado, quanto à área de incidência da lei.

Desta forma, o Código de Trânsito NÃO SE APLICA a vias particulares ou áreas internas, como propriedades privadas, estacionamentos de supermercados, shoppings e congêneres, muito embora as regras nele estabelecidas possam ser usadas, nestes locais, como referência, por exemplo, na implantação da sinalização de trânsito ou na orientação de tráfego, conforme as normas gerais de circulação e conduta.

Cabe lembrar, ainda, que a legislação de trânsito não se encerra no CTB, mas compreende as leis em sentido amplo, representadas pelos atos normativos emanados pelos órgãos de trânsito, em especial as Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, que complementam o Código de Trânsito, por expressa permissividade legal.

3. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE TRÂNSITO

Vimos que, no Brasil, desde 1941, vigora legislação de trânsito federal sobre o trânsito, diante do que veremos de quem é a competência constitucional para versar sobre a matéria.

Pelas questões históricas antes expostas, entende-se o motivo pelo qual as duas primeiras Constituições brasileiras nada trataram do assunto. Desta forma, somente na Constituição de 1934, é que encontramos, em seu artigo 5º, inciso IX, a primeira referência:

Art. 5º - Compete privativamente à União:

IX - estabelecer o plano nacional de viação férrea e o de estradas de rodagem, e regulamentar o tráfego rodoviário interestadual;

Semelhante previsão foi incluída na Constituição de 1937, em seu artigo 16, inciso XI:

Art. 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

XI - as comunicações e os transportes por via férrea, via d'água, via aérea ou estradas de rodagem, desde que tenham caráter internacional ou interestadual;

Em ambas as Cartas, constatamos que a competência privativa da União somente se justificava quando as vias ligassem, ao menos, mais de um Estado, ou seja, não havia qualquer limitação constitucional para a edição de leis locais para regular o fenômeno “trânsito”, como ocorreu com a Postura municipal nº 858, de 15/04/1902, do Rio de Janeiro, regulando a velocidade do automóvel na

zona urbana, e com a Lei municipal nº 2.264, de 13/02/1920, de São Paulo, que dispôs sobre a inspeção e fiscalização do trânsito de veículos no município.¹⁴⁵

Em âmbito estadual, mereceu destaque o “Regulamento Geral de Trânsito para o Estado de São Paulo”, aprovado pelo Decreto nº 9.149, de 06 de maio de 1938, que chegou a conviver paralelamente com o primeiro e com o segundo Código Nacional de Trânsito, que, aliás, de forma expressa, previam tal possibilidade:

Decreto-Lei nº 2.994, de 28 de Janeiro de 1941 (1º CNT):

Art. 1º A circulação de veículos automotores de qualquer natureza, nas vias terrestres, abertas à circulação pública, em qualquer ponto do território nacional, regular-se-á por este Código.

Parágrafo único. Os Estados poderão baixar regulamentos, assim como instruções especiais e complementares, que não colidam com os dispositivos deste Código.

Decreto-Lei nº 3.651, de 11 de Setembro de 1941 (2º CNT):

Art. 1º O trânsito de veículos automotores de qualquer natureza, nas vias terrestres abertas a circulação pública, em todo o território nacional, regular-se-á por este Código.

As leis estaduais, relativas ao trânsito e aos condutores dos demais veículos, aos pedestres, aos animais e à sinalização local, devem adaptar-se às disposições deste Código, no que for aplicável. Os Estados baixarão, para esse fim, regulamentos e instruções complementares.

Nas Constituições posteriores, verificamos que o legislador constituinte retirou a expressão “privativa” da competência da União, mantendo, em 1946, a limitação da incidência legal sobre o tráfego interestadual e ampliando, em 1967, para a utilização das vias terrestres.

¹⁴⁵ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 23.

Na Constituição de 1946, destacamos o artigo 5º, inciso XV, alínea “j”:

Art 5º - Compete à União:

XV - legislar sobre:

j) tráfego interestadual;

Na Constituição de 1967 e sua Emenda constitucional nº 1, de 1969:

Art 8º - Compete à União:

XVII - legislar sobre:

n) tráfego e trânsito nas vias terrestres;

Nesta época, o Código Nacional de Trânsito em vigor, de 1966 (Lei nº 5.108/66) ainda mantinha previsão permissiva para os Estados, como se vê em seu artigo 2º, que não foi recepcionado pela CF/88:

Lei nº 5.108, de 21 de Setembro de 1966

Art. 1º. O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação pública, rege-se-á por este Código.

Art. 2º. Os Estados poderão adotar normas pertinentes à peculiaridades locais, complementares ou supletivas da lei federal.

Com a atual Constituição, promulgada em 1988, tivemos o retorno da previsão de competência legislativa privativa da União sobre o tema, com a possibilidade, entretanto, de delegação aos Estados, mediante edição de lei complementar:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XI - trânsito e transporte;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

A jurisprudência é unânime em afirmar a competência legislativa privativa da União sobre trânsito, *ex vi* o artigo 22, inciso XI, da atual Constituição Federal, reconhecendo como inconstitucionais as leis estaduais e municipais que tratem da utilização da via pública. Em consulta às decisões do Supremo Tribunal Federal, verificamos diversos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), contrários a leis estaduais (e mesmo artigos de Constituições estaduais) que versavam sobre temas como parcelamento de multas de trânsito, transporte remunerado de passageiros em motocicletas, baixa de registro de veículos, apreensão de veículos conduzidos por pessoas sob influência de álcool, fiscalização eletrônica, entre outras.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Exemplos:

ADI 3444 / RS - RIO GRANDE DO SUL (EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 12.064, de 29.03.04, do Estado do Rio Grande do Sul. Trânsito. Invasão da competência legislativa da União prevista no art. 22, XI, da Constituição Federal);

ADI 2432 / RN - RIO GRANDE DO NORTE (EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7.723/99 do Estado do Rio Grande do Norte. Parcelamento de multas de trânsito. Inconstitucionalidade formal. 1. Esta Corte, em pronunciamentos reiterados, assentou ter, a Constituição do Brasil, conferido exclusivamente à União a competência para legislar sobre trânsito, sendo certo que os Estados-membros não podem, até o advento da lei complementar prevista no parágrafo único do artigo 22 da CB/88, legislar a propósito das matérias relacionadas no preceito. 2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente).

ADI 3679 / DF - DISTRITO FEDERAL (EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. L. Distrital 3.787, de 02 de fevereiro de 2006, que cria, no âmbito do Distrito Federal, o sistema de MOTO-SERVICE - transporte remunerado de passageiros com uso de motocicletas: Inconstitucionalidade declarada por usurpação da competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI).

ADI 3254 / ES - ESPÍRITO SANTO (EMENTAS: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 7.755, de 14.05.04, do Estado do Espírito Santo. Trânsito. Invasão da competência legislativa da União prevista no art. 22, XI, da Constituição Federal.)

4. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA GESTÃO DO TRÂNSITO NO BRASIL

4.1. Introdução

Historicamente, como vimos, as preocupações com a utilização das vias públicas constituem fato recente, com o início da legislação específica sobre trânsito há pouco mais de um século. Foi somente com a invenção do automóvel, no final do século XIX, que o Poder público passou a atuar mais efetivamente na solução de conflitos gerados pela convivência entre pessoas e veículos. Vejamos, portanto, os limites de competência entre os entes federativos, para a gestão do trânsito no Brasil.

A legislação constitucional é deveras superficial na determinação das competências administrativas, limitando-se o legislador constituinte a prescrever a competência legislativa sobre trânsito e deixando tal incumbência a cargo do legislador infraconstitucional.

Desta forma, analisaremos os dispositivos constitucionais que versem, especificamente, sobre competências administrativas relacionadas à utilização da via pública, para, ao final, avaliar a repartição proposta pela legislação ordinária em vigor.

4.2. Constituições brasileiras anteriores a 1988

As duas primeiras Constituições brasileiras (1824 e 1891) não abordaram o tema “trânsito”, nem quanto à competência legislativa, nem administrativa, já que, como mencionado, a utilização da via pública não

apresentava motivação suficiente para que o legislador constituinte dedicasse especial atenção.

Nas Constituições posteriores, não houve um detalhamento em torno da questão, tratando a Carta magna tão somente de fixar, para a abertura de vias de comunicação, a necessidade de audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional, exigência que surgiu na Constituição de 1934, sendo repetida nas demais.

Na Constituição de 1946, encontramos a prescrição da competência administrativa da União, para estabelecer o plano nacional de viação, a partir do que se começam a delinear os contornos rodoviários de nosso país. Além disso, passa a ser também competência do Conselho de Segurança Nacional, nas zonas indispensáveis à defesa do país, o assentimento para a construção de pontes e estradas internacionais.

Em 1967, a Constituição passou a prever, como competência administrativa da União, a *exploração (direta ou mediante autorização ou concessão) das vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de um Estado, ou Território*, prescrição que se manteve na Emenda Constitucional de 1969.

Abaixo, transcrevemos os dispositivos constitucionais em comento:

Constituição de 1934

Art 166. Dentro de uma faixa de cem quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação e a abertura destas se efetuarão sem audiência do Conselho Superior da Segurança Nacional, estabelecendo este o predomínio de capitais e trabalhadores nacionais e determinando as ligações interiores necessárias à defesa das zonas servidas pelas estradas de penetração.

Constituição de 1937

Art 165. Dentro de uma faixa de cento e cinqüenta quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação poderá efetivar-se sem audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional, e a lei providenciará para que nas indústrias situadas no interior da referida faixa predominem os capitais e trabalhadores de origem nacional.

Constituição de 1946

Art 5º. Compete à União:

...

X - estabelecer o plano nacional de viação;

Art 180. Nas zonas indispensáveis à defesa do País, não se permitirá, sem prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional:

I - qualquer ato referente a concessão de terras, a abertura de vias de comunicação e a instalação de meios de transmissão;

II - a construção de pontes e estradas internacionais;

Constituição de 1967

Art 8º. Compete à União:

X - estabelecer o plano nacional de viação;

XV - explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão:

...

d) as vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de um Estado, ou Território;

Art 91. Compete ao Conselho de Segurança Nacional:

...

II - nas áreas indispensáveis à segurança nacional, dar assentimento prévio para:

a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação;

b) construção de pontes e estradas internacionais e campos de pouso;

Constituição de 1969

Art. 8º. Compete à União:

...

XI - estabelecer o plano nacional de viação;

XV - explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão:

...

d) as vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Territórios;

Art. 89. Ao Conselho de Segurança Nacional compete:

...

IV - dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para:

a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação;

b) construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso;

Como se vê, em todas as Constituições que vigoraram em nosso país, o tratamento sobre a utilização da via pública circunscreveu-se apenas à abertura das vias e construção de pontes e estradas, prevalecendo, para fins de gestão do trânsito em nosso país, as determinações constantes de legislação ordinária, sistematizada somente em 1941, com o primeiro Código Nacional de Trânsito, quando foi criado o Conselho Nacional de Trânsito e, conseqüentemente, toda a estrutura necessária à gestão do trânsito brasileiro.

4.3. Constituição federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, apresenta os seguintes dispositivos, relacionados à competência administrativa de trânsito:

Art. 21. Compete à União:

...

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

...

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Verifica-se, de inovação, a competência comum estatuída, voltada à política de educação para a segurança do trânsito; mas não se vislumbra, a exemplo das cartas que a antecederam, qualquer outra delimitação mais exata, para a atuação dos entes federativos.

Interessante destacar que, muito embora o Município tenha alcançado maior importância na organização da sociedade como um todo, tendo sido lhe atribuída a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (expressão que substituiu o “peculiar interesse”, da Constituição anterior), não houve, por parte do legislador constituinte, a delegação de atribuições na gestão do trânsito, o que só veio a ocorrer com a alteração da legislação ordinária, em 1997, quando o Código Nacional de Trânsito de 1966 foi revogado pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97).

4.4. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97):

Como vimos, as Constituições brasileiras não estabeleceram qualquer repartição de competências administrativas para a gestão do trânsito, deixando tal missão ao legislador federal ordinário, que o fez por meio da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, a qual instituiu o Código de Trânsito Brasileiro atualmente em vigor.

Indubitavelmente, uma das principais mudanças ocorridas, com o atual Código de Trânsito, foi a chamada “municipalização do trânsito”, tendo em vista a transferência de algumas atribuições, antes exclusivas dos Estados, para as comunas locais, como o planejamento de trânsito, a implantação de sinalização viária e a fiscalização das condutas dos usuários das vias.

Algumas das estruturas já existentes, desde a vigência do Código anterior, foram mantidas, com significativas mudanças de competências, mantendo-se, todavia, o CONTRAN na coordenação máxima do Sistema Nacional de Trânsito, denominação dada ao *“conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades”* (artigo 5º do CTB).

Todo esse Sistema encontra-se, atualmente, sob responsabilidade do Ministério das Cidades, conforme o Decreto federal 4.711/03, ao qual se encontra vinculado o CONTRAN e subordinado o DENATRAN, nos termos do artigo 9º do CTB (*“o Presidente da República designará o ministério ou órgão da Presidência responsável pela coordenação máxima do Sistema Nacional de Trânsito, ao qual estará vinculado o CONTRAN e subordinado o órgão máximo executivo de trânsito da União”*).

O artigo 7º do Código apresenta a composição do Sistema Nacional de Trânsito, da seguinte forma:

Art. 7º. Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades:

I - o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, coordenador de Sistema e órgão máximo normativo e consultivo;

II - os Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e o Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE, órgãos normativos, consultivos e coordenadores;

III - os órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IV - os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - a Polícia Rodoviária Federal;

VI - as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e

VII - as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações - JARI.

Verifica-se, pois, que se adotou um modelo de gestão sistêmica do trânsito brasileiro, a exemplo do que ocorre com o meio ambiente, em que coexistem órgãos dos diferentes entes estatais, sob responsabilidade do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente. A idéia, portanto, é propiciar uma atuação eficiente em todos os níveis de atuação estatal, mantendo-se, no entanto, a autonomia de cada ente político, na organização de seus órgãos e entidades de trânsito.

Analisando-se as competências de cada um dos órgãos e entidades acima apontados, conforme previsão dos artigos 12 a 24, podemos conceber, didaticamente, a existência de quatro tipos de órgãos de trânsito: normativos, executivos, policiais e julgadores.

É de se ressaltar que à União estão resguardadas funções mais voltadas à coordenação e regulação do Sistema, enquanto aos Estados, Distrito Federal e

Municípios, a lei reservou competências de maior execução, como veremos a seguir (exceção feita à atuação nas rodovias federais, a cargo de órgão do Poder Executivo federal).

Além disso, frise-se que o artigo 8º do CTB, resguardando a autonomia de cada ente federativo, estabeleceu que *“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão os respectivos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários, estabelecendo os limites circunscricionais de suas atuações.”*

4.4.1. Competências administrativas da União

Encontramos, no Sistema Nacional de Trânsito, os seguintes órgãos da União: o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, a Polícia Rodoviária Federal e as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações ligadas aos órgãos federais.

Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN

O CONTRAN, composto atualmente por representantes de 8 (oito) Ministérios (Ciência e Tecnologia; Educação; Defesa; Meio ambiente; Transportes; Cidades; Saúde; e Justiça), é presidido pelo dirigente do órgão máximo executivo de trânsito da União (DENATRAN). Como coordenador do Sistema e órgão máximo, normativo e consultivo, possui, como principais atribuições, *“estabelecer as normas regulamentares referidas no Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito”*, *“coordenar os órgãos do Sistema Nacional de Trânsito, objetivando a integração de suas atividades”* e *“responder às consultas que lhe forem formuladas, relativas à aplicação da legislação de trânsito”* (incisos I, II e IX do artigo 12 do CTB).

Para auxiliar em suas missões, o CONTRAN tem a ele vinculado determinados órgãos técnicos, formados por especialistas, do setor público e da sociedade, que compõem as chamadas Câmaras Temáticas, nos termos do artigo 13 do CTB. Além dessas Câmaras, desde 2003, funciona, também junto ao CONTRAN, o Fórum Consultivo do Sistema Nacional de Trânsito, criado pela Resolução do CONTRAN nº 142/03 e composto por 54 representantes (e seus respectivos suplentes) dos diversos órgãos e entidades, de todo o país.

A atividade normativa desenvolvida pelo CONTRAN, nos termos do inciso I do artigo 12 do CTB, deve ser analisada com cuidado, posto a necessidade de garantia dos direitos dos administrados, a proibir delegação legislativa pelo Poder competente para inovar na ordem jurídica, o que, de pronto, contraria a independência preconizada pela Constituição Federal, em vista da tripartição de Poderes.¹⁴⁷

O principal ponto de questionamento deve-se ao fato de que, mantendo-se o que já ocorria sob a égide do Código de Trânsito anterior, o Conselho Nacional de Trânsito tem expedido inúmeras Resoluções, ora em complemento à (duvidosa) delegação legislativa, ora criando até mesmo obrigações aos administrados sem qualquer outorga da lei.¹⁴⁸

Neste aspecto, importante frisar que somente as leis, em sentido estrito¹⁴⁹, podem criar obrigações à sociedade, na conformidade do artigo 5º, inciso II, da CF/88:¹⁵⁰

¹⁴⁷ O artigo 2º da Constituição Federal estabelece que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

¹⁴⁸ Até o final do ano de 2008, já haviam sido expedidas 304 (trezentas e quatro) Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito, em complemento ao Código de Trânsito Brasileiro.

¹⁴⁹ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções.

¹⁵⁰ O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, ao versar sobre este dispositivo constitucional explica que “Nota-se que o preceptivo não diz ‘decreto’, ‘regulamento’, ‘portaria’, ‘resolução’ ou quejandos.

Art. 5º, II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

É de se ressaltar que a Constituição de 1988 chegou a prever, expressamente, no artigo 25 do Ato das disposições transitórias, a *revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a ... ação normativa*. Não obstante, o legislador de Trânsito de 1997 preferiu, em determinadas situações, deixar a cargo do órgão técnico a regulamentação da matéria, prevendo, taxativamente, a necessidade de complementação do texto legal pelo CONTRAN, como, a exemplo de tantos outros, nos artigos a seguir transcritos:

Art. 105. São equipamentos obrigatórios dos veículos, entre outros a serem estabelecidos pelo CONTRAN:...

Art. 111. É vedado, nas áreas envidraçadas do veículo:

III - aposição de inscrições, películas refletivas ou não, painéis decorativos ou pinturas, quando comprometer a segurança do veículo, na forma de regulamentação do CONTRAN.

Art. 115. O veículo será identificado externamente por meio de placas dianteira e traseira, sendo esta lacrada em sua estrutura, obedecidas as especificações e modelos estabelecidos pelo CONTRAN.

Art. 141. O processo de habilitação, as normas relativas à aprendizagem para conduzir veículos automotores e elétricos e à autorização para conduzir ciclomotores serão regulamentados pelo CONTRAN.

Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 326-327)

As Resoluções elaboradas pelo CONTRAN, em decorrência deste tipo de delegação, padecem, portanto, de aparente vício da inconstitucionalidade, como conclui Bandeira de Mello, ao tratar dos limites ao regulamento no Direito brasileiro: *“Por isto, a lei que limitar-se a (pretender) transferir ao Executivo o poder de ditar, por si, as condições ou meios que permitem restringir um direito configura delegação disfarçada, inconstitucional. Deveras: as funções correspondentes a cada um dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são, como regra, indelegáveis”*. Tal indelegabilidade de atribuições decorre da necessidade de obediência ao princípio constitucional de separação dos Poderes pelo legislador ordinário, que não pode, simplesmente, escolher maior ou menor grau de devoção às atribuições que lhe foram determinadas pela Carta magna.

A proibição de delegação legislativa ao Poder Executivo também resta inequívoca ao se analisar o artigo 68 da Constituição Federal, que exige expressa solicitação do Presidente da República ao Congresso Nacional, para que possa elaborar as chamadas leis delegadas, do que se depreende, com maior razão, a impossibilidade de transposição das atribuições concernentes ao Poder Legislativo a órgão administrativo, como no caso do CONTRAN. Neste sentido, é a lição de Bandeira de Mello:

*“A regra geral contida no art. 68 da Carta Magna, da qual é procedente inferir vedação a delegação ostensiva ou disfarçada de poderes legislativos ao Executivo, incide e com maior evidência quando a delegação se faz em prol de entidades ou órgãos administrativos sediados em posição jurídica inferior à do Presidente e que se vão manifestar, portanto, mediante atos de qualificação menor. Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções.”*¹⁵¹

¹⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 352.

Ao tratar do conceito de infração de trânsito em sua obra, o Desembargador Arnaldo Rizzardo, igualmente contesta a forma como o CONTRAN tem exercido sua competência “normativa”, apresentando os seguintes comentários:

*“... Há vários dispositivos do CTB que referem explicitamente a regulamentação de determinados assuntos pelo CONTRAN. Assim, para citar apenas um exemplo, o art. 153, que preconiza a possibilidade de punição aos instrutores e examinadores de candidatos à habilitação, conforme regulamentação a ser estabelecida pelo CONTRAN. Por conseguinte, virá norma administrativa estabelecendo deveres e codificando condutas sujeitas a penalidades. No entanto, unicamente as entidades sujeitas ao controle do CONTRAN são atingidas pelas normas. Não se admite que novas tipicidades de infrações sejam criadas, ou que se possa exigir dos condutores outras condutas além daquelas que constam do CTB. Mesmo que se queira emprestar força de lei às resoluções, não se pode negar que tais atos normativos não se revelam lei em sentido estrito. Não possuem o condão de inovar a ordem jurídica, ou de ampliar o direito positivo vigente. A função normativa atribuída ao CONTRAN (art. 12, I, do CTB) refere-se aos procedimentos ou às obrigações e funções de outros órgãos de trânsito. As penalidades eventualmente instituídas, para o caso de descumprimento de deveres introduzidos, restringem-se unicamente aos órgãos e entidades inferiores que integram o SNT. Atribuir funções marcadamente legislativas ao CONTRAN, e assim a qualquer órgão federal, é romper com o equilíbrio dos Poderes do Estado, deixando a sociedade à mercê de um órgão ilegítimo para aquela finalidade.”*¹⁵²

¹⁵² RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 369-370.

Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN

O DENATRAN, órgão máximo executivo de trânsito da União, tem suas competências determinadas pelo artigo 19 do CTB, das quais destacamos os incisos II, V, VII, VIII, IX:

II - proceder à supervisão, à coordenação, à correição dos órgãos delegados, ao controle e à fiscalização da execução da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;

V - supervisionar a implantação de projetos e programas relacionados com a engenharia, educação, administração, policiamento e fiscalização do trânsito e outros, visando à uniformidade de procedimento;

VII - expedir a Permissão para Dirigir, a Carteira Nacional de Habilitação, os Certificados de Registro e o de Licenciamento Anual mediante delegação aos órgãos executivos dos Estados e do Distrito Federal;

VIII - organizar e manter o Registro Nacional de Carteiras de Habilitação - RENACH;

IX - organizar e manter o Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM;

Muito embora se trate de órgão executivo, constatamos que as funções legalmente destinadas ao DENATRAN referem-se à coordenação e supervisão dos trabalhos desenvolvidos pelos órgãos estaduais e municipais.

Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte – DNIT

O DNIT, criado pela Lei nº 10.233/01, substituiu o antigo DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, passando a ser, desde então, o órgão executivo rodoviário da União. Com sede e foro no Distrito Federal, o DNIT é pessoa jurídica de direito público, submetido ao regime de autarquia, vinculado ao Ministério dos Transportes, com o objetivo de implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-

estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais. Sua esfera de atuação corresponde à infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, sob a circunscrição do Ministério dos Transportes, constituída de vias navegáveis; ferrovias e rodovias federais; instalações e vias de transbordo e de interface intermodal; e instalações portuárias (v. artigos 79, 80 e 81 da Lei nº 10.233/01).

Em consonância com o trabalho desenvolvido pelo DNIT, destaca-se a competência da ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, também criada pela Lei nº 10.233/01, que estabelece, em seu artigo 24, inciso XVII: *“Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: ... exercer, diretamente, ou mediante convênio, as competências expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas.”*¹⁵³

O CTB estabelece, em seu artigo 21, as mesmas competências para os órgãos executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, diferenciando-se apenas conforme a circunscrição de cada um deles. Em suma, verificamos que as competências administrativas destes órgãos estão ligadas ao planejamento do trânsito, implantação da sinalização viária e fiscalização da utilização da via sob sua responsabilidade. Equiparam-se, a bem da verdade, às competências determinadas aos órgãos executivos de trânsito municipais (que veremos adiante), com a ressalva de que não há divisão de competência para a fiscalização de infrações de trânsito, ou seja, cada órgão rodoviário aplica a penalidade de multa a TODAS as infrações ocorridas em sua

¹⁵³ Art. 21 – CTB. *“Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição: VIII - fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar”*

área de atuação, sem a divisão de competências que vigora nas vias urbanas (como será destacado).

Polícia Rodoviária Federal

O Departamento de Polícia Rodoviária Federal, vinculado ao Ministério da Justiça, constitui o órgão fiscalizador da União, com atuação específica nas rodovias federais. Suas competências estão definidas no artigo 144 da Constituição Federal, no artigo 20 do CTB, no Decreto nº 1.655/95 e em seu Regimento interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 122/97.

Sua atribuição principal é a de realizar o patrulhamento ostensivo nas rodovias e estradas federais, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, a incolumidade das pessoas, do patrimônio da União e o de terceiros.

Juntas Administrativas de Recursos de Infrações – JARI

Também no âmbito federal, deparamo-nos com Juntas Administrativas de Recursos de Infrações, já que dispõe o artigo 16 do CTB, que *“junto a cada órgão ou entidade executivos de trânsito ou rodoviário funcionarão Juntas Administrativas de Recursos de Infrações – JARI, órgãos colegiados responsáveis pelo julgamento dos recursos interpostos contra penalidades por eles impostas”*.

Assim, na esfera da União, encontraremos JARI no DNIT, na ANTT e na PRF, tendo em vista que tais órgãos possuem, entre suas atribuições, a competência para aplicação de penalidades e, portanto, deve existir a estrutura necessária ao julgamento dos eventuais recursos interpostos pelos infratores.

Também como órgão julgador, podemos apontar a atuação do CONTRAN, nos recursos de segunda instância, em determinadas situações, nos termos do artigo 289 do CTB ¹⁵⁴.

4.4.2. Competências administrativas dos Estados (e do DF)

No âmbito estadual, temos os seguintes órgãos e entidades de trânsito: Conselho Estadual de Trânsito – CETRAN (ou CONTRANDIFE, no caso do DF), Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN (desmembrado em Circunscrições Regionais de Trânsito – CIRETRAN), Departamento de Estradas de Rodagem – DER (com variações de nomenclatura em alguns Estados, como o DAER, no Rio Grande do Sul ou o DEINFRA, em Santa Catarina), Polícia Militar e Juntas Administrativas de Recursos de Infrações.

Conselho Estadual de Trânsito – CETRAN

Suas atribuições estão determinadas no artigo 14 do CTB, de forma bem assemelhada à atuação do Conselho Nacional, apenas limitando-se a cada unidade federativa. Seu papel é o de órgão coordenador, normativo e consultivo e, entre outras responsabilidades, cabe-lhe o julgamento de recursos, em segunda instância, contra penalidades aplicadas pelos órgãos estaduais e municipais.

¹⁵⁴ **Art. 289.** *O recurso de que trata o artigo anterior será apreciado no prazo de trinta dias: I – tratando-se de penalidade imposta pelo órgão ou entidade de trânsito da União: a) em caso de suspensão do direito de dirigir por mais de seis meses, cassação do documento de habilitação ou penalidade por infrações gravíssimas, pelo CONTRAN.*

Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN

A denominação “DETRAN” não se encontra prevista taxativamente no CTB, mas é a nomenclatura usualmente utilizada nos Estados brasileiros. Suas competências estão determinadas no artigo 22 do CTB e se referem, basicamente, ao controle, realização e fiscalização do processo de habilitação de condutores e de registro e licenciamento de veículos.

Em relação à fiscalização de trânsito, seja por intermédio de agentes próprios, seja mediante convênio com a Polícia Militar, prescreve o Código de Trânsito um limitador de competência, passando aos municípios a fiscalização de determinadas infrações de trânsito. Desse modo, e nos termos do inciso V do artigo 22¹⁵⁵, a competência residual do DETRAN, no que se refere à aplicação da penalidade de multa, está relacionada às infrações de trânsito ligadas diretamente às condições do veículo e do condutor. Nas demais infrações, relativas à utilização da via pública (em que a penalidade de multa somente pode ser aplicada pelos órgãos municipais de trânsito), permanece com o DETRAN apenas as penalidades acessórias, como apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir (logicamente, nos casos previstos em lei).

A divisão do DETRAN em Circunscrições Regionais de Trânsito remonta ainda à época de vigência do Código de 1966, conforme Resolução do CONTRAN nº 379/67, e tem como objetivo descentralizar a prestação de serviços, propiciando maior eficiência nas atividades que lhe competem.

Departamento de Estradas de Rodagem – DER

O DER (expressão igualmente não prevista de forma taxativa, mas utilizada na maioria das Unidades federativas) representa o órgão executivo

¹⁵⁵ **Art. 22.** *Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição: V – executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis pelas infrações previstas neste Código, excetuadas aquelas relacionadas nos incisos VI e VIII do art. 24, no exercício regular do poder de polícia de trânsito.*

rodoviário do Estado, responsável, nas rodovias e estradas estaduais, pelas mesmas atribuições que são determinadas ao DNIT, na esfera da União, conforme o artigo 21 do CTB.

Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal

As Polícias Militares são previstas na atual Constituição Federal, no Título V, que versa sobre a defesa do Estado e das instituições democráticas. Ao lado dos outros órgãos policiais (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal e Polícias Cíveis), o artigo 144 da CF/88 contempla as Polícias Militares como um dos órgãos responsáveis pela segurança pública, dever do Estado, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Neste diapasão, prescreve o § 5º de citado dispositivo constitucional que *“As polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública...”*, missões das quais extraímos a competência constitucional para execução do policiamento ostensivo de trânsito, conforme a legislação infraconstitucional referente à organização das Polícias Militares.

Assim é que, mesmo antes da atual Constituição, o Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 (alterado posteriormente, mas ainda em vigor), ao reorganizar as Polícias Militares dos Estados, estabeleceu, em seu artigo 3º, inciso I (com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.010/83) o seguinte:

“Art. 3º - Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

I – executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.”

A atividade de policiamento ostensivo veio conceituada no Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), aprovado pelo Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 e que estabeleceu princípios e normas para aplicação do Decreto-lei nº 667/69, da seguinte forma:

“Policiamento ostensivo – Ação Policial, exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública.

São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes:

- ostensivo geral, urbano e rural;

- de trânsito; ...”

(item 27 do artigo 2º).

As disposições acima transcritas, que continuam em vigência, ressalvada apenas a substituição da expressão “manutenção da ordem pública” por “preservação da ordem pública”, de caráter mais abrangente, conforme o atual texto constitucional, demonstram, inequivocadamente, que o Código de Trânsito de 1998 apenas manteve a sinonímia do termo, ao conceituar, em seu Anexo I, policiamento ostensivo de trânsito como sendo a *“função exercida pelas Polícias Militares com o objetivo de prevenir e reprimir atos relacionados com a segurança pública e de garantir obediência às normas relativas à segurança de trânsito, assegurando a livre circulação e evitando acidentes”*.

Até 1998, portanto, o policiamento ostensivo de trânsito era executado pelas Polícias Militares por força da sua missão constitucional, devidamente delineada na legislação própria de tais Corporações, inexistindo, a bem da verdade, dispositivo no anterior Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108/66), que as abrangesse, silenciando-se o artigo 3º quanto à sua participação no Sistema Nacional de Trânsito. No tocante aos Departamentos Estaduais de

trânsito, é que o artigo 10 do CNT obrigava a existência do serviço de fiscalização e policiamento (por este motivo, é que, ainda hoje, na quase totalidade dos Estados, a atividade da Polícia Militar no trânsito circunscreve-se à qualidade de agente do órgão executivo de trânsito estadual, dada a somatória da missão legal de ambas as instituições).

Feita esta breve retrospectiva histórica, situando-se legalmente a atuação das Polícias Militares no contexto de trânsito, verificamos que o conceito estabelecido pelo Anexo I do CTB, utilizando adequadamente as expressões “prevenir” e “reprimir” (numa clara demonstração de conhecimento do legislador quanto ao ciclo de polícia aplicável às Polícias Militares, que abrange a prevenção e a repressão imediata) permitiu a compreensão da dimensão exata desse tipo de policiamento, que já fazia parte das atividades cotidianas desenvolvidas por tais órgãos policiais, mas passou a ter uma ramificação, legalmente conceituada, a fim de atender dois objetivos básicos: a segurança pública e a segurança de trânsito.

Sem a pretensão de buscar definições doutrinárias para os termos mencionados, interessante notar a similitude das previsões legais quanto à segurança pública (artigo 144 da Constituição Federal) e quanto à segurança do trânsito (§ 2º do artigo 1º do Código de Trânsito Brasileiro), ao estabelecerem tais artigos que a segurança é dever do Estado e direito de todos, diferindo apenas o texto constitucional, que destaca não apenas o direito, mas a responsabilidade dos cidadãos, na garantia das condições seguras almejadas pelo legislador constituinte.

A atuação das Polícias Militares, ao garantir a obediência às normas de trânsito, bem como assegurar a livre circulação e evitar acidentes, conforme se exige no conceito acima transcrito, evidencia que a fiscalização policial de trânsito, longe de ser mero instrumento de aplicação de penas aos infratores, representa o mecanismo necessário para que o Estado cumpra seu dever de

segurança, impondo-se o interesse público acima das questões particulares e possibilitando o convívio harmônico de todos os usuários das vias públicas.

É certo, porém, que, muito embora a segurança pública permaneça sob responsabilidade dos órgãos relacionados no artigo 144 da Constituição Federal, a administração do trânsito, em condições seguras, requer a participação de todos os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, que, por sinal, passou a contemplar as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do artigo 7º, inciso VI, do CTB.

Destarte, acompanhando-se a evolução do tratamento das questões relacionadas ao trânsito, cuja fiscalização deixou de ser caso eminentemente de polícia, para ser de interesse do Estado, como um todo, é que verificamos, no Código de 1998 não só a inclusão taxativa da Polícia Militar no SNT (mantendo-se, como já explanado, sua atuação preventiva e repressiva), mas criando-se a possibilidade de credenciamento de civis para atuarem em nome dos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários, como agentes da autoridade de trânsito.

Interessante notar, neste contexto, que, dos órgãos e entidades previstos no artigo 7º do CTB, apenas as Polícias Militares não são, propriamente, órgãos de trânsito, destacando-se de todos os demais por representarem instituições legalmente previstas para o exercício de outras atribuições (polícia ostensiva e preservação da ordem pública), mas que, como visto, abrangem a atividade de policiamento ostensivo de trânsito. Até mesmo a Polícia Rodoviária Federal, igualmente prevista na Constituição Federal, pode ser encarada, diferentemente das Polícias Militares, como órgão eminentemente de trânsito, já que sua missão constitucional precípua é o patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

A percepção deste fator histórico, que demonstra a legalidade da atuação das Polícias Militares no trânsito em nosso país, desde antes do atual Código de trânsito (e ratificada por ele) constitui premissa a partir da qual passamos a compreender até mesmo a cultura social de que somente o policial poderia

abordar um veículo e solicitar os documentos ao seu condutor, pois as pessoas estavam habituadas a aceitar a autoridade apenas do policial, devidamente fardado e armado, representante do Estado, na garantia da segurança pública.

É fato, entretanto, que o atual ordenamento jurídico, ao estabelecer as competências dos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários, incumbindo-lhes a fiscalização de trânsito, facultou-lhes a designação dos agentes responsáveis para, mediante o poder de polícia administrativa de trânsito, exercerem a fiscalização, isto é, o controle do cumprimento das normas de trânsito.

O exercício desta atribuição, nos limites da competência e circunscrição de cada órgão ou entidade, aliado à possibilidade de elaboração de convênios entre eles, nos termos do artigo 25 do CTB ¹⁵⁶, abriu espaço para uma nova realidade no trânsito, que ainda não foi totalmente assimilada pela sociedade, mas que representa uma considerável mudança na fiscalização do uso da via, que é a investidura de servidores civis, para, em nome do Estado, atuarem com poder de polícia, na prevenção e repressão de comportamentos inadequados e ilegais, o que, até 1998, constituía atividade exclusiva das Polícias Militares.

Ao tratarmos do poder de polícia, necessário o esclarecimento de que a constatação acima retratada não deve induzir ao falso raciocínio de que o Código de Trânsito possibilitou a criação de polícias municipais, nem tampouco que os agentes de trânsito civis passaram a ter as mesmas prerrogativas que as Polícias Militares, mas cabe aqui ratificar que poder de polícia é faculdade inerente a toda a Administração pública, como verificamos no Capítulo anterior.

Esta atuação concomitante das Polícias Militares com os demais agentes credenciados pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito ou rodoviários,

¹⁵⁶ Art. 25. CTB. *Os órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito poderão celebrar convênio delegando as atividades previstas neste Código, com vistas à maior eficiência e à segurança para os usuários da via.*

expressamente prevista na parte final do inciso III do artigo 23 do CTB ¹⁵⁷, que trata da competência das milícias, passou a representar, portanto, considerável alteração da chamada “municipalização do trânsito” nos mecanismos existentes “pré-CTB”, sendo deveras importante, daqui em diante, comentarmos sobre o citado artigo 23 do Código e, em especial, os incisos vetados e suas correspondentes razões do veto, a fim de evitar a corrente confusão técnico-jurídica de que atualmente as Polícias Militares somente poderiam atuar no trânsito, se devidamente conveniadas pelos órgãos e entidades executivos.

Este errôneo entendimento é motivado pelo fato de que o artigo 23 teve a maioria de seus incisos vetados, quando da aprovação da Lei nº 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, restando apenas o inciso III, que traz como competência das Polícias Militares a *“execução da fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agente do órgão ou entidade executivos de trânsito ou executivos rodoviários, concomitantemente com os demais agentes credenciados”*.

Embora correta a conclusão de que a fiscalização de trânsito somente possa ser exercida pelas Polícias Militares, hodiernamente, de acordo com o necessário convênio firmado, como se verifica no dispositivo acima transcrito, não menos verdade é que o Código deve ser interpretado sistematicamente, analisando-se todo o seu contexto, diante do que voltamos a frisar o conceito de policiamento ostensivo de trânsito, que, ao vincular a atuação das Polícias Militares nas questões de segurança pública e segurança do trânsito, evidencia que, ainda que, em determinado momento, em determinado município ou Unidade Federativa, não haja convênio com os órgãos e entidades executivos de trânsito ou rodoviários, continuará a Polícia Militar a integrar o Sistema

¹⁵⁷ Art. 23 – CTB. *Compete às Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal: III – executar a fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agente do órgão ou entidade executivos de trânsito ou executivos rodoviários, concomitantemente com os demais agentes credenciados.*

Nacional de Trânsito, com as responsabilidades por certo limitadas, mas não aniquiladas.

Isto porque, ao desempenharem o policiamento ostensivo de trânsito, atuam as Polícias Militares mediante o poder de polícia, que, aliás, está adstrito às suas missões constitucionais, ou seja, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

Entendemos, desta forma e como única ressalva, que o convênio será imprescindível para possibilitar o exercício, tão somente, da sanção de polícia, já que os órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários é que possuem a atribuição de aplicação de penalidades (conforme as competências e limites circunscricionais de cada um deles), cabendo a estes, via de consequência, designarem seus competentes agentes de trânsito, nos termos do § 4º do artigo 280 do CTB, para formalizarem as constatações das infrações de trânsito, mediante o registro em auto de infração.

Feitas estas considerações quanto ao inciso residual do artigo 23 do CTB, resta-nos avaliar as razões de veto dos demais incisos, que assim dispunham:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de procedimento de trânsito, no âmbito das respectivas atribuições.

II - exercer, com exclusividade, a polícia ostensiva para o trânsito nas rodovias estaduais e vias urbanas.

IV - elaborar e encaminhar aos órgãos competentes os boletins de ocorrências relativos aos acidentes de trânsito.

V - coletar e tabular os dados estatísticos de acidentes de trânsito.

VI - implementar as medidas da Política Nacional de Segurança e Educação de Trânsito.

VII - articular-se com os demais órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito no Estado, sob a coordenação do CETRAN da respectiva unidade da Federação.

Parágrafo único. As atividades de polícia ostensiva para o trânsito urbano e rodoviário estadual serão exercidas pelas Polícias Militares, por meio de suas frações, exigindo-se de seus integrantes formação técnica adequada.”

Ao vetá-los, assim justificou-se o Exmo. Sr. Presidente da República:

“As disposições constantes dos incisos I, II, IV, V, VI, VII e Parágrafo único ultrapassam, em parte, a competência legislativa da União. É certo, outrossim, que as referidas proposições mitigam a criatividade do legislador estadual na concepção e no desenvolvimento de instituições próprias, especializadas e capacitadas a desempenhar as tarefas relacionadas com a disciplina do tráfego nas vias públicas urbanas e rodoviárias. Não se pode invocar, outrossim, o disposto no art. 144, § 5º, da Constituição para atribuir exclusivamente às Polícias Militares a fiscalização do trânsito, uma vez que as infrações de trânsito são preponderantemente de natureza administrativa.”

Por todo o exposto até aqui, e da análise crítica do veto aos incisos do artigo 23, forçoso concluir pela desnecessidade de mudança no texto original do Código de Trânsito, já que o único momento em que o legislador utilizou a palavra “exclusividade” ocorreu no inciso II, que retratou, justamente, a competência constitucional das Polícias Militares, que, não obstante o veto, continuou a ser exclusiva e, frise-se, não elidiu a criação e atuação dos servidores civis como agentes de trânsito dos diversos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários.

A alegação de que as infrações de trânsito são preponderantemente de natureza administrativa, igualmente, não constituía motivo para a retirada das disposições legais retratadas, já que a atuação das Polícias Militares está ligada exatamente ao exercício da polícia administrativa, posto que as infrações penais somente têm a intervenção miliciana na sua repressão imediata, tendo em vista

que a sua conseqüente apuração, com o exercício da polícia judiciária, configura competência das Polícias Civis.

No mais, fora os vetos desnecessários, como é o caso dos incisos I, VI e VII, perdeu-se a oportunidade de regulamentar aspectos importantes (e não constantes de textos legais), como a competência para o registro de boletins de ocorrência de acidentes de trânsito (especialmente aqueles em que não há vítimas), além da necessidade de formação técnica especializada do policial de trânsito.

Em conclusão, ressaltamos nossa constatação, desde a entrada em vigor do atual Código de Trânsito, mercê de tudo o que foi relatado, do direcionamento das ações policiais para questões mais voltadas à segurança pública, deixando-se a administração da utilização da via a cargo dos recém criados órgãos municipais de trânsito e mantendo-se, via de regra, em todos os Estados, a fiscalização policial como agente de trânsito dos órgãos estaduais, tanto nas vias urbanas, como nas rodovias.

É de se salientar a necessidade, entretanto, de um esforço conjunto na administração de trânsito. A inclusão de representantes da PM nas Câmaras Temáticas, no Fórum Consultivo do SNT, bem como a menção a suas atividades na Política Nacional de Trânsito são indícios não só do reconhecimento de sua ativa participação no Sistema Nacional de Trânsito, mas demonstram a necessidade de um constante trabalho dos órgãos policiais, a fim de que o irremediável processo de municipalização do trânsito não afete negativamente a excelência dos serviços prestados no setor por tais Corporações, promovendo-se a integração entre os órgãos de trânsito, para efetiva garantia do direito de todos ao trânsito seguro, objetivo prioritário das ações do Sistema Nacional.

Juntas Administrativas de Recursos de Infrações – JARI

No âmbito estadual, deparamo-nos com Juntas Administrativas de Recursos de Infrações apenas no DETRAN e DER, que são os órgãos

executivos responsáveis pela aplicação de penalidades. Apesar da Polícia Militar executar a fiscalização de trânsito, o fato é que a penalidade é aplicada pelo órgão com o qual a Corporação possui convênio e, portanto, é este órgão que deve possuir JARI, para a análise dos recursos interpostos.

4.4.3. Competências administrativas dos Municípios

No âmbito municipal, temos apenas os órgãos executivos de trânsito e rodoviários, e as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações municipais.

Ao município, portanto, não cabe estabelecer normas complementares do CTB ou coordenar atividades dos demais órgãos de trânsito, mas tão somente executar as atividades que lhe são definidas na legislação federal, especificamente no artigo 24 do CTB.

Contudo, preocupou-se o legislador em garantir que os serviços, ora designados aos municípios, sejam realizados após a necessária preparação dos órgãos de trânsito municipais, que antes de 1997 não existiam (exceto por conta de experiências pioneiras de alguns municípios, como em São Paulo, que iniciou a “municipalização do trânsito” na década de 1970 e serviu como parâmetro para a mudança legislativa). Assim, o CTB determinou, no § 2º do artigo 24, que *“para exercer as competências estabelecidas neste artigo, os Municípios deverão integrar-se ao Sistema Nacional de Trânsito, conforme previsto no art. 333 deste Código”*. Tal dispositivo, por sua vez, estabelece a competência do CONTRAN em regulamentar a matéria, o que hoje se encontra feito por meio da Resolução nº 296/08, que estabelece os critérios para a criação dos órgãos de trânsito municipais.

Após integrado ao Sistema Nacional de Trânsito, destacam-se, entre as competências administrativas municipais, aquelas definidas nos incisos II, III, VI, VIII, X e XVII:

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

...

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

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito;

VIII - fiscalizar, autuar e aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar;

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

XVII - registrar e licenciar, na forma da legislação, ciclomotores, veículos de tração e propulsão humana e de tração animal, fiscalizando, autuando, aplicando penalidades e arrecadando multas decorrentes de infrações;

5. INCIDÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO

A partir das competências de cada órgão e entidade do Sistema Nacional de Trânsito, teremos a incidência do poder de polícia administrativa de trânsito, limitando-se os direitos individuais, em prol do interesse coletivo, nos termos de tudo o que foi abordado até o presente tópico.

De uma forma geral, podemos enquadrar as limitações administrativas relacionadas à utilização da via pública em quatro principais grupos:

1. Condições para dirigir veículo automotor;
2. Condições para o veículo transitar na via;
3. Restrições ao uso da via pública; e
4. Atuação do agente da autoridade de trânsito.

Condições para dirigir veículo automotor

O Código de Trânsito Brasileiro estabelece, em seu artigo 140, que *“a habilitação para conduzir veículo automotor e elétrico será apurada por meio de exames que deverão ser realizados junto ao órgão ou entidade executivos do Estado ou do Distrito Federal, do domicílio ou residência do candidato, ou na sede estadual ou distrital do próprio órgão”*, exigindo-se para tanto que o interessado preencha determinados requisitos:

- I – ser penalmente imputável;
- II – saber ler e escrever;
- III – possuir Carteira de Identidade ou equivalente.

Assim, para que alguém possa conduzir um veículo automotor na via pública, são exigidos alguns pré-requisitos, para, então, dar-se início ao processo de habilitação, no qual o indivíduo terá de passar por exames de aptidão física e mental; escrito e, finalmente, de prática de direção veicular.

Atualmente, o sistema adotado, no Brasil, para a concessão da Carteira Nacional de Habilitação é mais rigoroso do que até 1997. O atual Código de Trânsito, regulamentado de forma complementar pelo CONTRAN (Resolução nº 168/04) estabelece uma série de exigências para que alguém possa conduzir veículo automotor na via pública, com uma formação teórico-técnica e de prática de direção detalhadamente imposta e sob oferta dos Centros de Formação de Condutores, instituições privadas, que dependem de prévio credenciamento junto aos órgãos responsáveis pelo processo de habilitação.

Além disso, ao final de toda a bateria de exames, o candidato recebe, tão somente, um documento de habilitação provisório, denominado Permissão para Dirigir, válido por apenas um ano e que somente é substituído pela Carteira definitiva se, ao final do período probatório, o condutor não tiver cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, nem tenha sido reincidente em infrações médias, nos termos do artigo 148, § 3º do Código de Trânsito Brasileiro.¹⁵⁸

No campo das sanções administrativas, também vislumbramos uma relação direta com esta limitação, pois a legislação prevê casos em que o condutor pode ter o seu direito de dirigir suspenso ou, mesmo, o documento de habilitação efetivamente cassado, como tratado adiante.

Condições para o veículo transitar na via

Não basta apenas o condutor estar habilitado para dirigir veículos automotores, mas existem também limitações ao próprio veículo, para que possa transitar na via pública.

Tais limitações iniciam-se com as exigências realizadas pelo Poder público aos fabricantes, que devem atentar para os itens de segurança e os requisitos estabelecidos para a produção dos veículos.

¹⁵⁸ Art. 148, § 3º - *A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.*

Além disso, o proprietário é diretamente responsável pela prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.¹⁵⁹

O Código de Trânsito ainda estipula, em diversos dispositivos, exigências diversas para o trânsito de veículo, como possuir placas de identificação (artigo 115), estar registrado (artigo 120) e licenciado anualmente (artigo 130). A própria concessão da licença anual já obriga a comprovação, por parte do interessado, de outros quesitos, como aprovação em inspeção veicular, quitação de multas, tributos e encargos.

Restrições ao uso da via pública

As restrições ao uso da via pública atingem todos os seus usuários: motoristas, motociclistas, ciclistas e até mesmo pedestres (muito embora não haja, até o presente momento, uma sistemática que possibilite a imposição de sanções aos pedestres, o fato é que elas existem, estipuladas no artigo 254 do CTB).

A necessária obediência à sinalização de trânsito constitui um ótimo exemplo de como essas restrições se operam. O órgão competente por planejar, regulamentar e operar o trânsito pode, atendido o interesse público, estabelecer proibições, obrigações ou condições específicas para a circulação, estacionamento e parada de veículos nas vias. Estas limitações são perfeitamente legais e consubstanciadas no poder de polícia de que ora tratamos.

De maneira inovadora, o atual Código de Trânsito chegou até mesmo a estabelecer competência para os órgãos de trânsito locais, no que se refere à

¹⁵⁹ Esta é justamente a redação do artigo 257, §2º, do CTB, ao prescrever a responsabilidade do proprietário do veículo, no caso de aplicação de penalidades.

aprovação de projetos de edificação que possam se transformar em pólo atrativo de trânsito, exigindo-se que, do projeto, conste área para estacionamento e indicação das vias de acesso adequadas (artigo 93).

Atuação do agente da autoridade de trânsito

Como estabelece o próprio CTB, em seu Anexo I, agente da autoridade de trânsito é a *“pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento”*, atuações que, certamente, se operam por meio do poder de polícia administrativa de trânsito.

Com exceção das duas últimas atividades (policiamento ostensivo de trânsito e patrulhamento), que são privativas dos órgãos de Segurança pública (Polícias Militares e Polícia Rodoviária Federal), como prevê os conceitos do próprio Anexo I, as atividades de fiscalização e operação de trânsito podem ser desenvolvidas por qualquer servidor, que faça parte do quadro organizacional do órgão ou entidade de trânsito competente (ou esteja com ele conveniado, nos termos da lei).

A operação de trânsito, conceituada como o monitoramento técnico das condições de fluidez da via, objetiva a convivência harmônica dos seus diversos usuários, necessitando de atuação pronta e efetiva do agente de trânsito, que procura conciliar os interesses individuais de locomoção, a fim de, principalmente, evitar acidentes. Há, até mesmo, padronização de gestos do agente e sons do apito, previstos legalmente, no Anexo II do Código de Trânsito.

Interessante verificar que o Código, ao tratar da sinalização de trânsito, chegou, inclusive, a estabelecer uma ordem de prevalência, em seu artigo 89:

- I – as ordens do agente de trânsito sobre as normas de circulação e outros sinais;
- II – as indicações do semáforo sobre os demais sinais;
- III – as indicações dos sinais sobre as demais normas de trânsito.

Tal constatação demonstra a importância que a lei conferiu às limitações administrativas efetivadas pelo agente de trânsito, que superam até mesmo as normas de circulação já determinadas; por outro lado, trata-se de motivo de cuidado e preocupação da parte dos órgãos de trânsito, que devem primar pela legalidade e lisura dos atos de seus agentes públicos.

Por seu turno, a fiscalização, conforme abordaremos no próximo Capítulo, visa precipuamente ao controle do cumprimento da legislação de trânsito pelos usuários da via; neste aspecto, todas as ordens emanadas pelo agente de trânsito, caracterizadas como atos administrativos, devem obedecer aos princípios da Administração pública e, por outro lado, apresentam os atributos da presunção de legitimidade, da imperatividade e da auto-executoriedade.¹⁶⁰

A fiscalização não representa apenas a imposição das sanções administrativas, como se verá, mas se trata de uma atuação preponderante para que a Administração cumpra seu dever-poder de sancionar.

¹⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 161.

CAPÍTULO III – AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DE TRÂNSITO

1. PODER DE POLÍCIA E SANÇÃO ADMINISTRATIVA

O exercício do poder de polícia administrativa pressupõe, por parte da Administração, o controle do cumprimento das prescrições impostas aos administrados. De nada adiantaria prescrever-se determinado comportamento, se não houvesse uma consequência para o seu descumprimento (ou, ainda que fosse prevista referida sanção, não ocorresse a devida vigilância, para a sua correspondente aplicação).

O poder de polícia seria inane e ineficiente, pondera Hely Lopes Meirelles, *se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.*¹⁶¹

Aliás, o próprio conceito de norma jurídica contempla a necessidade da existência de uma sanção, prevista legalmente e a ser imposta pelo Poder público, como único detentor da força, o que caracteriza verdadeiro critério para distinguir, das outras normas, aquelas instituídas pelo Estado. Com base neste aspecto, Bobbio aponta que normas jurídicas são *aquelas cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada*¹⁶². Para o autor, o principal efeito da institucionalização da sanção é a maior eficácia das normas respectivas: *Quando se fala de sanção institucionalizada, entendem-se três coisas, ainda que nem sempre se elas encontrem juntas ao mesmo tempo, a saber: 1) para toda violação de uma regra primária, é estabelecida a respectiva*

¹⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 142.

¹⁶² BOBBIO, Norberto, *Teoria geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 140.

*sanção; 2) é estabelecida, mesmo que dentro de certos limites, a medida da sanção; 3) são estabelecidas as pessoas encarregadas de obter sua execução*¹⁶³.

Partindo-se do princípio de que a Administração pública deve atuar na conformidade da lei, a fiscalização e a imposição de sanções nada mais são do que o efetivo cumprimento do mandamento legal.

Quando tratamos do poder de polícia administrativa de trânsito, importante destacar o conceito previsto no Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro, para o vocábulo “fiscalização”: *ato de controlar o cumprimento das normas estabelecidas na legislação de trânsito, por meio do poder de polícia administrativa de trânsito, no âmbito de circunscrição dos órgãos e entidades executivos de trânsito e de acordo com as competências definidas neste Código.*

Verifica-se, portanto, que fiscalização não é atividade indissociável de multa, como muitos imaginam. A multa de trânsito constitui tão-somente uma das espécies das sanções administrativas previstas no ordenamento respectivo, aplicável àqueles que descumprem os preceitos normativos impostos à coletividade.

A fiscalização, como atividade inerente ao exercício do poder de polícia estatal é, também em sua essência, preventiva, pois o que se procura preservar é o interesse público e, logicamente, é preferível que os usuários das vias públicas obedeçam a legislação de trânsito (e conseqüentemente não sejam multados), do que aguardar o cometimento da infração de trânsito, para somente após sua constatação, aplicar aos infratores a sanção administrativa respectiva.

A competência de fiscalizar *in loco*, bem por isso, encontra-se dissociada da competência para sancionar, inclusive quanto ao agente público responsável por tais incumbências. No trânsito, o servidor que atua em campo, fiscalizando, controlando o cumprimento da legislação de trânsito, não aplica, efetivamente, a sanção a ser imposta aos infratores, mas apenas registra as ocorrências

¹⁶³ BOBBIO, Norberto, *Teoria geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 141.

observadas, para a instauração do competente processo administrativo pelo órgão ao qual se vincula ¹⁶⁴. Neste esteio, Sundfeld explica que “*na relação jurídico-administrativa decorrente dos condicionamentos administrativos, o Poder Público desfruta de poderes de autoridade, inexistentes nas relações privadas. A variedade deles torna difícil uma sistematização. Entretanto, são identificáveis ao menos quatro distintas competências manejadas pela Administração, no caso. São as competências para: a) impor os condicionamentos; b) fiscalizar; c) reprimir a inobservância dos condicionamentos, em especial sancionando as infrações; e d) executar.*” ¹⁶⁵

Assim, a lei atribui à Administração tanto o poder de verificar permanentemente a regularidade do exercício dos direitos pelos administrados, quanto o de reprimir a sua inobservância. Segundo Sundfeld, *a atividade repressiva é veiculada por instrumentos com variada finalidade e intensidade. Dentre eles, devem-se distinguir três, especialmente relevantes: a) a ordem para correção de irregularidade; b) a medida cautelar; e c) a sanção.* ¹⁶⁶

¹⁶⁴ O exemplo é dado, inclusive, pela doutrina:

Quanto às multas de trânsito, ter-se-á de entender que a lavratura do auto de infração por parte do agente de trânsito – e que, por razões óbvias, não tem como deixar de ser feita imediatamente e sem aturados rigorismos formalísticos – é apenas uma preliminar do lançamento da multa, o qual só se estratifica depois de ofertada a possibilidade de ampla defesa e se esta for desacolhida. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 815)

“... a mera imputação da potencialidade de uma multa de trânsito (um ato de limitação administrativa) decorre da constatação unilateral da Administração da suposta violação de uma regra de trânsito por parte do administrado, e isto é uma limitação administrativa porque se restringe a uma ação da Administração que objetiva restabelecer a ordem jurídica. Mas a efetiva exigibilidade desta multa, como sanção administrativa, depende da comprovação deste ilícito, o que só pode ocorrer após o devido processo legal.” (PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 300)

¹⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 73.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 75-77.

Embora alguns autores entendam que o poder de polícia abrange também a imposição de sanções ¹⁶⁷, tratam-se de institutos diversos. Como explica Justen Filho, o sancionamento administrativo reflete uma competência inerente ao poder de polícia; entretanto, a atribuição da competência de poder de polícia não se vincula à prática de ato ilícito de um particular. Ou seja, o poder de polícia não tem natureza sancionatória. Muito pelo contrário, o poder de polícia apresenta cunho preventivo, sendo orientado a prevenir uma lesão a direitos e a valores tutelados juridicamente. Mas o poder de polícia também se traduz na implementação de providências materiais destinadas a evitar a consumação da irregularidade ou a continuidade de situação antijurídica. ¹⁶⁸

Da mesma forma, posiciona-se Fábio Medina Osório, que ao traçar as bases de um Direito administrativo sancionador, explica que: *“a sanção administrativa não resulta ligada a um genérico poder de polícia, embora possa, não raro, servir instrumentalmente à atividade administrativa no sentido de uma consecução de determinados objetivos públicos. Não se deve desprezar a íntima conexão do poder de polícia com as sanções administrativas, mas tampouco se pode conectá-los de forma a dissipar o conceito e a autonomia da atividade sancionadora, a qual está regida por princípios e regras específicos.”*

169

Separando limitações administrativas de sanções administrativas, Pires explica que a distinção entre as duas atividades pode ser bem demarcada: *as primeiras podem decorrer da prática de um ilícito administrativo, as segundas pressupõem sempre o ilícito; as primeiras, quando são deflagradas por conta de*

¹⁶⁷ Retomemos comentário já transcrito de Medauar: *“... no Brasil, poder de polícia é, sobretudo, atividade administrativa, porque abrange também a apreciação de casos concretos, a fiscalização e a imposição de sanções”* (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 334)

¹⁶⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 477.

¹⁶⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 109.

*um ilícito, buscam a simples recomposição da ordem jurídica, o que pode levar à suspensão de uma atividade ilícita, a apreensão de bens, a autuação e imposição de uma multa, tudo tendo sempre o devido processo legal, mas que pode anteceder ou ocorrer imediatamente após o ato de limitação administrativa, enquanto as sanções são a imposição efetiva e a consequente exigibilidade de reprimendas que sempre exigem o prévio contraditório*¹⁷⁰. – as limitações buscam a recomposição da ordem jurídica, enquanto que as sanções objetivam servir ao infrator como desestímulo à prática de infrações.

Desta maneira, os direitos individuais são limitados pela ação coativa da Administração pública, nos exatos termos da lei e no exercício do poder de polícia administrativa, que prevê, se necessária, a adoção de providências tendentes a evitar que a irregularidade seja consumada ou tenha continuidade, com a final imposição de sanções aos casos em que tal prevenção não tenha obtido o êxito desejado.

¹⁷⁰ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 300-301.

2. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E SANÇÃO

Em toda história da humanidade, sempre se admitiu a imposição de penas àqueles que descumprem as normas estabelecidas no círculo social. Sobre a finalidade do castigo, expõe Falcón y Tella que: *segundo os retribucionistas, o castigo que se inflige a um indivíduo se encontra moralmente justificado pelo fato de que tal indivíduo merece ser castigado; e merece sê-lo quando é culpado de haver cometido uma ofensa. Para os utilitaristas, o castigo, todo castigo, é uma lesão. Se for assim, como justificar moralmente algo que é ruim em si mesmo, relacionando com um ato passado, também ruim e indesejável? O castigo, do ponto de vista utilitarista, somente pode ser justificado moralmente atendendo às consequências valiosas que pode chegar a produzir, a sua finalidade, ao para quê mais do que o porquê, olhando o futuro mais que o passado.*¹⁷¹

A sanção administrativa, como veremos, possui um caráter utilitarista, voltada para o futuro, pois a Administração busca, por meio da punição, evitar que o comportamento transgressor volte a ocorrer.

Quanto à diferença entre ilícito penal e ilícito administrativo, Rafael Mello destaca duas correntes doutrinárias¹⁷²: a primeira, denominada de corrente qualitativa postula, a partir da doutrina alemã do início do século XX, que os crimes são ilícitos que atingem interesses caros a toda a sociedade, enquanto as infrações administrativas são comportamentos que ofendem interesses menores, muitas vezes confundidos com interesses da própria Administração Pública. Por outro lado, os defensores da corrente quantitativa,

¹⁷¹ FALCÓN Y TELLA, María José e FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção – existe um direito de castigar?*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 80-81.

¹⁷² MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50.

com grande influência do Direito espanhol, entendem que não há diferença material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo, mas que a distinção reside unicamente na gravidade da conduta reputada como ilícita, maior nos crimes e menor nas infrações administrativas, conclusão preponderante para lançar as bases de um Direito administrativo sancionador, ao qual se aplicam os mesmos princípios que do Direito penal.

O autor, entretanto, pondera pela inutilidade de ambas as correntes para se diferenciar o ilícito penal do administrativo, tendo em vista que, do ponto de vista jurídico, a classificação do ilícito vai depender, única e exclusivamente, do tratamento legislativo dado a cada conduta reprovável. *Assim, pode-se afirmar que ilícito administrativo é o comportamento ao qual se atribui uma sanção administrativa, enquanto ilícito penal é a conduta à qual é atribuída uma sanção penal.*¹⁷³

O conceito de ilícito administrativo é também trazido por Heraldo Vitta: *“Ilícito administrativo é o descumprimento de dever (conduta contrária ao comando da norma), pelo destinatário da norma jurídica, cuja sanção possa ser imposta por autoridade administrativa (no exercício da função administrativa), em virtude do ordenamento jurídico conferir-lhe tal competência”.*¹⁷⁴

De sua parte, o Prof. Bandeira de Mello também vincula o conceito de infração administrativa com o tipo de sanção que lhe é aplicada: *infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera.*¹⁷⁵

¹⁷³ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61.

¹⁷⁴ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 35.

¹⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 805.

A relação, portanto, entre ilícito e sanção é eminentemente causal, de vez que a sanção jurídica é sempre a consequência negativa atribuída à prática de um ilícito. Não há, para Rafael Mello, diferença ontológica entre sanção civil, sanção penal e sanção administrativa ¹⁷⁶, opinião compartilhada com Vitta, para quem *“as sanções penais e administrativas são iguais, homogêneas, e eventuais divergências de gravidade não significam distinção de fundo, de substância. As sanções são, ontologicamente, iguais. Apesar disso, mencionam-se sanção penal e sanção administrativa, que são tipos ou espécies delas; o critério adotado para distingui-las, como visto, é o da autoridade competente para impô-las, segundo o ordenamento jurídico (critério formal).”* ¹⁷⁷

Apesar de não haver diferenças na essência das sanções jurídicas, ressalta Pires, lembrando a advertência do Catedrático de Direito Administrativo da Universidade de Zaragoza, José Bernejo Vera: *“No entanto, há uma sutil diferença entre a pena e a sanção administrativa, porque, apesar das aparências, as Administrações públicas só exercem a potestade de sancionar quando fracassados os outros meios de que os administrados cumpram a lei.”*¹⁷⁸

Outra forma de diferenciação, destacada por Vitta ¹⁷⁹, em citação a Zanobini, distingue a sanção administrativa – como direito subjetivo da Administração -, da pena criminal – dever do Estado. Aliás, é importante mencionar que a sanção administrativa, diferentemente da pena criminal, não pode contemplar a privação de liberdade, tendo em vista o disposto no artigo 5º,

¹⁷⁶ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 255.

¹⁷⁷ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 67-68.

¹⁷⁸ *La potestad sancionadora de la administración*. In: *Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo*, p. 246 apud PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 299-300.

¹⁷⁹ *“Rapporti fra il diritto amministrativo e il diritto penale”*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, p. 139, apud VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 64.

inciso LXI, da Constituição Federal, que exige a intervenção de autoridade judiciária.¹⁸⁰

Em geral, os autores pesquisados entendem que a sanção administrativa caracteriza-se principalmente por ser aplicada pela Administração pública, no exercício da função administrativa, demonstrando um traço característico formal, em relação às demais sanções. Neste sentido, Enterria¹⁸¹, Bandeira de Mello¹⁸², Ferreira¹⁸³, Vitta¹⁸⁴, Osório¹⁸⁵ e Rafael Mello¹⁸⁶.

Podemos, portanto, adotar a seguinte definição para sanção administrativa: *qualquer mal infligido pela Administração a um administrado como consequência de uma conduta ilegal, como efeito de um procedimento administrativo e com uma finalidade puramente repressora.*¹⁸⁷

O objetivo da sanção administrativa igualmente merece destaque: sua imposição, como medida aflictiva¹⁸⁸, busca resultados para o futuro; o que se pretende é despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, além

¹⁸⁰ Art. 5º, LXI. “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

¹⁸¹ ENTERRIA, Eduardo Garcia de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, 5ª ed., vol. II, p. 159.

¹⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 806.

¹⁸³ FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 32.

¹⁸⁴ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66.

¹⁸⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 106.

¹⁸⁶ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 62.

¹⁸⁷ Suay Rincón, *Sanciones administrativas*, Bolonia, 1989, *apud* FALCÓN Y TELLA, María José e FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção – existe um direito de castigar?*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 269

¹⁸⁸ A expressão é utilizada por Fábio Medina Osório (p. 104) e Rafael Munhoz de Mello (p. 62).

de cumprir uma função exemplar para a sociedade. Não se trata, portanto, de causar um mal, objetivando castigar o sujeito ¹⁸⁹, mas a sanção administrativa *tem por fim específico desestimular a prática de condutas proibidas pela ordem normativa, por meio de “desagradáveis efeitos.”* ¹⁹⁰

Assevera ainda o Prof. Bandeira de Mello que *“é claro que também não se trata, quando em pauta sanções pecuniárias – caso das multas -, de captar proveitos econômicos para o Poder Público, questão radicalmente estranha à natureza das infrações e, conseqüentemente, das sanções administrativas.”* ¹⁹¹, comentário de extrema relevância quando tratamos das multas de trânsito, principalmente pelo fato de que se tornou chavão utilizar a expressão “indústria de multas”, o que, longe de se constituir realidade, deturpa a figura da sanção administrativa prevista em lei (e, via de regra, aplicada em consonância com os princípios constitucionais que regem a atuação do Estado). ¹⁹²

A finalidade da sanção administrativa, como destacado, é potencialmente repressora, não podendo a Administração pública, frente à constatação do ilícito, deixar de aplicá-la; trata-se, por certo, de um dever-poder do Estado, uma competência vinculada à lei formal que outorgou a competência sancionadora; afinal, se tal atribuição foi conferida pela lei, *é porque o legislador entende que o comportamento ilícito sancionado fere o interesse público, razão pela qual deve ser desestimulado.* ¹⁹³

¹⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 807.

¹⁹⁰ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 65.

¹⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Obra citada*, p. 807.

¹⁹² Vale lembrar que o artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro vincula a aplicação da receita oriunda da imposição desta sanção: *“A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito”*.

¹⁹³ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 71.

O tipo de sanção a ser aplicada vai depender, obviamente, da previsão legal que a instituiu, não cabendo à autoridade simplesmente inventá-la. Dentre as sanções possíveis, Medauar cita as seguintes: *formais (cassação de licença, revogação de autorização); pessoais (quarentena); reais (atuação sobre coisas, tolhendo sua disponibilidade); pecuniária; impedimentos temporários ou definitivos de exercício de atividades.* ¹⁹⁴

Tanto Heraldo Vitta ¹⁹⁵ quanto Daniel Ferreira ¹⁹⁶ classificam as sanções em dois tipos: I) sanções pessoais (que recaem sobre a pessoa do infrator, e não sobre bens); e II) sanções reais e pecuniárias (exemplo das multas, que são transmissíveis e objeto de responsabilidade solidária).

¹⁹⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 339.

¹⁹⁵ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 121.

¹⁹⁶ FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 46.

3. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Os princípios aplicáveis às sanções administrativas não decorrem diretamente de expressa previsão legal, mas são tratados pela doutrina, em especial pelos autores que se dedicam ao estudo do Direito administrativo sancionador.

Há que se destacar, inicialmente, que, por força do artigo 1º de nossa Constituição Federal (1988), a designação de um Estado Democrático de Direito exige a obediência estrita à lei, reconhecendo-se, acima de tudo, que o poder emana do povo. O **princípio da legalidade**, próprio do Estado em que vivemos (e diferentemente do Estado polícia) representa a vontade da lei em vez do rei (“*a government of law and not of men*”).

Assim, não obstante as abordagens próprias de cada autor, evidencia-se de maior importância a obediência ao postulado da legalidade, corolário de toda a atuação pública e do qual extraímos vários outros princípios. Para André de Laubadère o princípio da legalidade é “*quase-synonyme d’État de Droit*”, enquanto Brewer-Carías o considera “*la construcción jurídica más importante del Estado de Derecho.*”¹⁹⁷

O jurista português Gomes Canotilho defende a concepção de que o princípio do Estado de Direito tem os seguintes sub-princípios: (i) princípio da legalidade da Administração; (ii) princípio da segurança jurídica; (iii) princípio da proibição do excesso; (iv) princípio da proteção jurídica e das garantias processuais.¹⁹⁸

¹⁹⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 111.

¹⁹⁸ *apud* MELLO, Rafael Munhoz de. *Obra citada*, p. 96.

Atender ao princípio da legalidade, no vertente caso, significa que tanto as infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas pela lei. Justen Filho bem explica que “*tipificar legislativamente a ilicitude e sua sanção equivale a atribuir ao particular a possibilidade de escolha entre o lícito e o ilícito*”¹⁹⁹, ponderação da qual podemos inferir também o **princípio da segurança jurídica**²⁰⁰, pois o administrado deve estar ciente de quais os desdobramentos legalmente previstos para as condutas que porventura venha a praticar.

Embora de origem do Direito penal²⁰¹, entendem os autores que se aplica, no Direito administrativo sancionador, a cláusula constitucional estabelecida no inciso XXXIX do art. 5º da CF/88 (“*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”)²⁰², consagrada pela expressão “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, que, além de representar aspecto relevante do princípio da legalidade, evidencia outro princípio marcante das sanções administrativas: o da **anterioridade**.²⁰³

O princípio da legalidade exige, portanto, a atuação anterior do Poder Legislativo, que tem a função de inovar na ordem jurídica, para somente a partir daí se tornar possível a atuação sancionadora da Administração pública. É uníssona, na doutrina, a idéia de que as infrações (e sanções) não podem ser instituídas em regulamento, instrução, portaria ou qualquer outro ato normativo

¹⁹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 478.

²⁰⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 80.

²⁰¹ É de senso comum que os dispositivos constitucionais que versam sobre o Direito penal também são aplicáveis no campo do Direito administrativo sancionador (v. Marçal Justen Filho, p. 478 – citando Alejandro Nieto, Emilio Rosini e Lúcia Valle Figueiredo; Carlos Ari Sunfeld, p. 80 e Rafael Munhoz de Mello, p. 104. *Obras citadas*).

²⁰² MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120.

²⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 810.

infralegal ²⁰⁴. A este respeito, ressalta Justen Filho, mencionando Eduardo Rocha Dias, que “*O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo do advento da atual Carta magna, já estendeu às sanções administrativas em geral e às fiscais em particular o princípio da legalidade e a proibição de ato administrativo inferior à lei fixar sanção.*” ²⁰⁵

Aqui, merece reflexão, em relação ao nosso estudo, o disposto no artigo 161, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro (“*As infrações cometidas em relação às Resoluções do CONTRAN terão suas penalidades e medidas administrativas definidas nas próprias Resoluções*”): mercê das considerações apresentadas, forçoso concluir que tal preceito normativo deve ser visto com ressalvas, pois o Conselho Nacional de Trânsito não poderá criar penalidades e medidas administrativas ao arrepio da lei, devendo apenas limitar-se, quando da publicação de Resoluções complementares ao Código de Trânsito, a indicar quais são as infrações (e sanções), **já constantes do texto legal**, correspondentes ao objeto de regulamentação.

Em paralelo ao princípio da legalidade ²⁰⁶, coexistem os princípios da **tipicidade** e da **irretroatividade** (com exceção do princípio de ultratividade – e retroatividade – da lei sancionadora mais favorável). ²⁰⁷

O princípio da tipicidade (também denominado de princípio da especificação) requer a definição da infração e a regulação da individualização

²⁰⁴ v.g. Celso Antônio Bandeira de Mello (p. 809), Rafael Munhoz de Mello (p. 120) e Marçal Justen Filho (p. 479). *Obras citadas*.

²⁰⁵ DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*, São Paulo: Dialética, 1997, p. 49, *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 479.

²⁰⁶ Rafael Munhoz Mello, citando Alejandro Nieto, trata tal conexão com a expressão: *lex scripta, lex certa e lex previa*. (MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 119).

²⁰⁷ FALCÓN Y TELLA, María José e FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção – existe um direito de castigar?*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 268.

da sanção, em atendimento aos incisos XXXIX²⁰⁸ e XLVI²⁰⁹ do artigo 5º da CF/88, o que significa *determinar com um mínimo de precisão os pressupostos de cada sanção cominada em lei*.²¹⁰

A sanção prevista na lei deve ser, ainda, adaptada à gravidade da infração, evitando-se punições excessivas em relação aos fatos que as motivam²¹¹, traduzindo-se tal assertiva em mais dois princípios: o da **proporcionalidade** e o da **motivação**.²¹²

O aspecto volitivo da conduta danosa constitui, igualmente, um aspecto a ser considerado para imposição da sanção administrativa, princípio que é denominado como **exigência de voluntariedade para a incursão na infração**²¹³ ou da **culpabilidade**²¹⁴, o que não significa, entretanto, que se deva avaliar a culpa ou dolo do praticante do ilícito, mas o *animus* na conduta, ou seja, a punição não se deve apenas pela concretização de uma ocorrência danosa material, mas porque alguém agiu mal, de modo reprovável, em termos anti-sociais.²¹⁵

Importante enfatizar que os princípios realçados não esgotam toda a base estrutural aplicável às sanções administrativas, devendo-se observar,

²⁰⁸ “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

²⁰⁹ “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes...”

²¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 480.

²¹¹ Idem, citando Franck Moderne, p. 481.

²¹² O princípio da motivação encontra-se previsto expressamente no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo, no artigo 4º da Lei estadual (SP) nº 10.177/98 e no artigo 2º da Lei federal nº 9.784/99, que tratam do processo administrativo; enquanto que o princípio da proporcionalidade é encontrado apenas na lei federal citada.

²¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 813.

²¹⁴ FALCÓN Y TELLA, María José e FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção – existe um direito de castigar?*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 268.

²¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 481.

indubitavelmente, os princípios da Administração pública ²¹⁶ e os aplicáveis ao processo administrativo ²¹⁷, o que é motivo de alerta de Heraldo Vitta ²¹⁸, que enumera os princípios mais utilizados na prática: além dos já apontados, o princípio do **devido processo legal e ampla defesa** (abrangendo razoabilidade, proporcionalidade e motivação); **controle jurisdicional dos atos administrativos**; **presunção de inocência**; *non bis in idem* (impossibilidade de a pessoa ser responsabilizada mais de uma vez pela mesma conduta) ²¹⁹ e **pessoalidade**.

Por fim, convém destacar, de modo apartado, o princípio do **devido processo legal**, que representa, acima de tudo, a garantia jurídica na aplicação das sanções, conforme leciona Justen Filho: “*o sancionamento tem de ser produzido segundo rigoroso processo administrativo, no qual se adotarão garantias de extrema relevância em prol do acusado.*” ²²⁰

A base dos princípios (e direitos) fundamentais do Direito Administrativo Sancionador, no sistema brasileiro, reside, nos dizeres de Fábio Medina Osório, justamente na cláusula do *due process of law*, expressamente prevista na CF/88 ²²¹, que trataremos a seguir.

²¹⁶ Os princípios explícitos são previstos no artigo 37 da Constituição Federal, somando-se aos princípios implícitos, tratados pela doutrina.

²¹⁷ No âmbito do processo federal, os princípios constam do artigo 2º da Lei nº 9.784/99.

²¹⁸ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70.

²¹⁹ FALCÓN Y TELLA, María José e FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção – existe um direito de castigar?*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 268.

²²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 482.

²²¹ Artigo 5º, inciso LIV - CF/88: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*”

4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal incide sobre toda atividade desenvolvida pela Administração Pública, que está obrigada a observar certas garantias processuais sempre que seu agir atinja a esfera jurídica dos particulares.²²²

Sua origem mais remota decorre da Magna Carta inglesa²²³, assinada pelo Rei João “sem terra”, em 1215, que proibia, em seu artigo 39, a privação da liberdade ou da propriedade dos indivíduos, sem que fosse por um julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra. Entretanto, o *due process of law*, que principiou com a expressão *law of the land*²²⁴, somente foi utilizado em 1354, pelo Parlamento inglês, durante o reinado de Eduardo III.

No século XVII, leciona Moreira²²⁵, a cláusula *due process* acompanhou os colonizadores ingleses e transpôs o Atlântico, para, posteriormente, incorporar-se nas várias Declarações de Independência das então colônias inglesas. Nesses textos “o princípio se desliga de sua matriz inglesa e passa a

²²² MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 218.

²²³ Egon Bockmann Moreira destaca que: “*fruto de negociações que duraram mais de seis meses contínuos, a Magna Carta é documento político resultado de crise institucional, que retrata a fraqueza dos negociadores em face do caráter intratável do Rei, além da intransigência dos barões e os duros fatos da administração da Inglaterra no século XIII*” (MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 221).

²²⁴ Artigo 39 da Magna carta: “*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land*” – Nenhum homem será preso ou detido em prisão ou privado de suas terras ou postos fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem o faremos vir a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.

²²⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 224.

integrar o sistema jurídico americano, numa trajetória que o transmudaria no mais fecundo de quantos instrumentos se criaram para a defesa de direitos individuais”.

No Direito norte-americano, tal garantia foi incluída no *Bill of Rights*, em 1791, quando foram aprovadas as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos, restando inscrito, na V Emenda, que nenhuma pessoa seria privada da vida, liberdade ou propriedade sem *due process of law*; em 1868, na XIV emenda, a observância da cláusula do devido processo legal tornou-se obrigatória também para os Estados-membros da Federação norte-americana, além de se criar um novo direito, o princípio da igualdade jurídica (*equal protection of the law*), nascido em razão das lutas raciais no âmbito da Guerra Civil americana.

Percebe-se, assim, que há uma relação muito próxima entre o devido processo legal e a igualdade jurídica, que passou a constituir princípio constitucional consagrado na quase totalidade das Constituições²²⁶, desde que a Declaração de direitos do homem e do cidadão, na França, em 1789, pretendeu contemplar a igualdade como conquista da revolução então ocorrida, a qual pretendia, entre outras bandeiras, aniquilar as prerrogativas que detinham os membros da nobreza, em posição de exceção à lei.

Porém, diferentemente de sua origem inglesa, nos Estados Unidos, a garantia do *due process of law* apresentou dois característicos principais: *presta-se a controlar atos do Poder Legislativo e autoriza sindicância substantiva (não apenas processual)*.²²⁷

A cláusula do devido processo legal, portanto, inicialmente relacionada a garantias processuais dos particulares, teve o seu alcance, aos poucos, ampliado,

²²⁶ No Brasil, a CF/88 estabelece, em seu art. 5º, que “*Todos são iguais perante a lei...*”

²²⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 226.

passando a contar não apenas com um aspecto processual (*procedural due process of law*), mas também com um aspecto material (*substantive due process of law*), que permitiu fosse exercido controle sobre o conteúdo dos atos estatais.

228

Destarte, como assenta Osório, *o devido processo legal é uma cláusula constitucional baseada num formidável lastro histórico no Direito contemporâneo das Nações civilizadas*²²⁹.

No Brasil, foi somente a Constituição de 1988 que contemplou, expressamente, a garantia do *due process of law*, ao dispor, em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Todavia, como adverte Moreira²³⁰, *a posituação do “devido processo legal” no art. 5º da Constituição não traz consigo o sistema jurídico que lhe deu origem, nem tampouco a ampla gama e conteúdos (semânticos e jurídicos) lá cunhados para a cláusula (muito menos eventual derrogação – ou atenuação – dos demais direitos e garantias). Sua compreensão deve ser desenvolvida de modo contextual, à luz da História e do ordenamento constitucional brasileiro.*

Isto porque, diferentemente do que ocorre no Brasil, que adota um sistema jurídico romano-germânico, o direito inglês (*common law*) tem como fonte primária a jurisprudência, tornando ainda mais vasto o âmbito de aplicação dos princípios, numa contínua criação de direitos através do processo. A concepção jurídica de “Direito” na Inglaterra é historicamente derivada da idéia de “processo”, o que explica o fato de que a expressão *due process of law*

²²⁸ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 221.

²²⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 197.

²³⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 216.

significava, em seus primórdios, “simplesmente que a privação da liberdade ou a expropriação devia ser segundo o Direito, regular”.

Foi assim, amoldando-se à cultura jurídica brasileira, que o princípio do devido processo legal chegou a atingir também os processos administrativos, possibilitando verdadeiras garantias aos administrados, em suas relações com o Poder Público. De uma forma bem sucinta, podemos dizer que o “devido processo legal” estabelece três requisitos simultâneos a qualquer tipo de investida, direta ou indireta, contra a “liberdade ou bens” dos particulares²³¹:

- 1) não poderá haver aviltamento, ataque ou supressão desses dois direitos sem processo;
- 2) o processo deve ser adequadamente desenvolvido; e
- 3) a forma procedimental deve cumprir o que prevê a lei.

No campo de aplicação de sanções administrativas, reforça Carlos Roberto Siqueira Castro o extremo rigor de que se reveste a garantia do devido processo legal, sendo obrigatório que a cominação da penalidade seja antecedida de expressa previsão legal e mediante processo regular em que seja facultada ao interessado a mais ampla defesa.²³²

É comum, inclusive, na doutrina, a menção ao princípio do devido processo legal em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, especialmente porque a Constituição Brasileira de 1988, logo após a cláusula do *due process of law* (art. 5º, LIV), prevê também que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*” (art. 5º, LV).

²³¹ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 277.

²³² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 363.

5. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO

Nas relações travadas entre Administração pública e administrados, mormente na imposição de sanções administrativas, vimos que é obrigatória a observância do **devido processo legal**. Mas qual é o processo destinado a sancionar os ilícitos administrativos? Além disso (e de forma antecedente), deve-se denominá-lo **processo** ou **procedimento** administrativo? Embora possa parecer pura questão semântica, não há consenso na doutrina.

Tradicionalmente, expõe Moreira ²³³, o processo é descrito como instrumento autônomo no mundo do Direito, *concebido para regular interações entre pessoas postas em especial relação jurídica: aquela que existe para solucionar conflitos de interesses, mediante participação dos sujeitos envolvidos e a intervenção decisória de órgão estatal específico (o Poder Judiciário)*. Todavia, na esfera de atuação estatal, não há, necessariamente, conflito de interesses, não existindo pólos opostos na relação jurídica estabelecida. Além disso, a denominação processo foi demarcada pela função jurisdicional, como delimitava Chiovenda: *“processo é o conjunto de atos coordenados para a finalidade de realização da vontade concreta da lei por parte dos órgãos da jurisdição ordinária.”* ²³⁴

Num conceito mais amplo, porém, processo pode ser tido como o modo normal de atuar dos entes daquela natureza, como defendia o doutrinador italiano Sandulli ²³⁵, embora Alberto Xavier considerasse a tese um tanto exagerada, por abranger certas atividades que não contemplam a formação de

²³³ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 35.

²³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (trad. esp.), 1936, p. 38, *apud* XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: Buschatsky, 1976, p. 9.

²³⁵ XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: Buschatsky, 1976, p. 18.

uma vontade funcional, anotando o autor, em sua obra, a tese de Benvenuti, cujo mérito é o de ter sublinhado que as funções do Estado se desenvolvem através de uma sucessão de formalidades tendentes à manifestação da vontade funcional dos seus órgãos, ou seja, através de processos²³⁶, idéia da qual decorre a conclusão de que, no exercício da função administrativa, o Poder público aplica o Direito, através de atos administrativos, configurando, pois, o processo administrativo.

Em relação à diferença entre processo e procedimento, pode-se adotar as explicações de Jesus Gonzalez Perez, para quem processo trata-se de um conceito teleológico, sendo uma instituição jurídica de satisfação de pretensões; enquanto que procedimento, conceito formal, é uma sucessão de atos regulada pelo Direito.²³⁷

No direito processual, portanto, o termo “procedimento” não designa uma relação jurídica, cuja função é exercida, com exclusividade, pela palavra “processo”, que designa vínculo entre os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. Esta é a explicação de Moreira²³⁸, que aproveita para citar a posição de Sundfeld, o qual defende *o uso puro da locução “procedimento administrativo” – não apenas para designar o rito, mas com “função semelhante a processo judicial, isto é, visa a designar a somatória de trâmites necessários ao desenvolvimento da atividade administrativa. O afastamento do termo “processo” fundamenta-se em seu reiterado uso na esfera jurisdicional, com características próprias e diversas daquelas da função administrativa.*²³⁹

²³⁶ XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: Buschatsky, 1976, p. 29.

²³⁷ PEREZ, Jesus Gonzalez. *Derecho procesal administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1955, p. 47.

²³⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 41.

²³⁹ Idem, p. 46.

Todavia, embora o termo *procedimento* seja utilizado frequentemente, no Direito administrativo brasileiro, como designação da sucessão de atos administrativos que tendem a um resultado, é fato que a legislação tem adotado a denominação de *processo administrativo* (v. Lei federal nº 9.784/99 e, no Estado de São Paulo, Lei estadual nº 10.177/98). Bem por isso, alguns autores utilizam indistintamente as duas expressões, como ressalta Bandeira de Mello, em trecho que ora transcrevemos:

*“Temos, até o presente, nos referido a procedimento ou processo porque os autores e até as leis mencionadas divergem sobre a terminologia adequada para batizar tal fenômeno. Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é procedimento, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o ‘nomem juris’ processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um ‘julgamento administrativo’, como ocorre no ‘processo tributário’ ou nos ‘processos disciplinares dos servidores públicos’. Não é o caso de armar-se um ‘cavalo de batalha’ em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é ‘processo’, sendo ‘procedimento’ a modalidade ritual de cada processo. É provável, ou ao menos muito possível, que a partir da lei federal, em sintonia com ela, comece a se disseminar no País a linguagem ‘processo’...”*²⁴⁰

A discussão sobre o tema, obviamente, merece estudo mais aprofundado, que não se constitui, por ora, nosso objeto; portanto, em relação à imposição de sanções administrativas na esfera de trânsito, sem mais delongas, ficaremos com a expressão **processo administrativo de trânsito**, especialmente porque é o nome atribuído justamente ao Capítulo XVIII do Código de Trânsito Brasileiro.

²⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 464-465.

Citado Capítulo, é de se frisar, possui apenas onze artigos (art. 280 a 290), caracterizando, em simples linhas, como deve se dar a imposição da sanção comum a todas as infrações de trânsito, que é a multa, não havendo, contudo, maior preocupação do legislador em delimitar a atuação sancionadora estatal, estabelecendo um rigor maior para tal atividade.

Lícito entender, não obstante, que se aplicam ao processo administrativo de trânsito todos os princípios que aqui foram tratados, relativos às sanções administrativas. Resumidamente, adotamos posição de Rafael Mello, para quem *“no curso do processo administrativo sancionador devem ser observadas as seguintes garantias processuais: (i) ampla defesa e contraditório; (ii) igualdade; (iii) publicidade; (iv) motivação; (v) autoridade administrativa natural; (vi) revisibilidade das decisões administrativas. Sem a observância de tais garantias há um simulacro de processo administrativo.”*²⁴¹

²⁴¹ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 263.

6. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – CONCEITOS E GENERALIDADES

Em vista do que foi exposto, diferenciando-os dos ilícitos penais, podemos conceber como ilícitos administrativos as infrações de trânsito, estabelecidas em legislação própria e às quais se cominam sanções administrativas, aplicadas por autoridade no exercício da função administrativa e de acordo com as competências definidas no Código de Trânsito Brasileiro.

Para entendermos o que é infração de trânsito, basta verificarmos o próprio Código de Trânsito Brasileiro atual, que dispõe, em dois momentos, qual é o conceito a ser aplicado a tal expressão.

No Anexo I, encontramos:

Infração – inobservância a qualquer preceito da legislação de trânsito, às normas emanadas do Código de Trânsito, do Conselho Nacional de Trânsito e a regulamentação estabelecida pelo órgão ou entidade executiva de trânsito.

Muito embora o artigo 4º do próprio Código estabeleça que “os conceitos e definições estabelecidos para os efeitos deste Código são os constantes do Anexo I”, o dispositivo vestibular do Capítulo XV (Das infrações) pretendeu apresentar também um conceito para a matéria, embora bem similar.

Destarte, reza o artigo 161 do CTB que “*Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX*”.²⁴²

²⁴² O Capítulo XIX do CTB versa sobre os crimes de trânsito, prescrevendo um total de onze delitos especiais.

Cabe destacar, ainda, que o artigo 258 classifica as infrações de trânsito em quatro grupos: gravíssima, grave, média e leve, o que foi determinado pelo legislador em cada uma das infrações, o que repercutirá na pontuação atribuída no prontuário do condutor, bem como no valor da multa imposta pelo órgão de trânsito.

De uma forma bem simples, portanto, podemos dizer que infração de trânsito é a desobediência às regras impostas pela legislação específica; entretanto, há que se verificar a adequada tipicidade de cada conduta, tendo em vista que, para a imposição das sanções administrativas cabíveis, a conduta a ser sancionada deverá estar enquadrada em uma das 242 (duzentos e quarenta e duas) infrações de trânsito constantes dos artigos 162 a 255 do CTB.

Utilizando a corrente classificação das normas jurídicas em primárias e secundárias, é possível observarmos que, enquanto os demais dispositivos do Código (em especial os artigos 26 a 67, que versam sobre as normas gerais de circulação e conduta) prescrevem o comportamento a ser exigido dos usuários das vias públicas, encaixando-se no que se convencionou denominar de normas primárias (nas modalidades deônticas da obrigação, proibição ou permissão), são os mandamentos normativos do Capítulo XV do CTB, como normas secundárias, que estabelecem as conseqüências a serem atribuídas àqueles que descumprem os preceitos legais.²⁴³

Para melhor compreensão do tema, vejamos os seguintes exemplos:

Exemplo 1 - Obrigação

Norma geral:

Art. 28 – O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

²⁴³ Excelentes explicações sobre “norma primária e norma secundária” e “modais deônticos” são encontradas na obra “Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo”, de Lourival Vilanova.

Infração de trânsito:

Art. 169 – Dirigir sem atenção ou sem os cuidados indispensáveis à segurança:

Infração – leve.

Penalidade – multa.

Exemplo 2 - Proibição

Norma geral:

Art. 33 – Nas interseções e suas proximidades, o condutor não poderá efetuar ultrapassagem.

Infração de trânsito:

Art. 202 – Ultrapassar outro veículo:

II – em interseções e passagens de nível.

Infração – grave.

Penalidade – multa.

Exemplo 3 - Permissão

Norma geral:

Art. 41 – O condutor de veículo só poderá fazer uso de buzina, desde que em toque breve, nas seguintes situações:

I – para fazer as advertências necessárias a fim de evitar acidentes;

II – fora das áreas urbanas, quando for conveniente advertir a um condutor que se tem o propósito de ultrapassá-lo.

Infração de trânsito:

Art. 227 – Usar buzina em situação que não a de simples toque breve como advertência ao pedestre ou a condutores de outros veículos:

Infração – leve.

Penalidade – multa.

A partir dos exemplos apresentados, pode-se concluir que os dispositivos legais do Código de Trânsito, muito embora pareçam repetitivos, possuem

enfoques diferenciados: num primeiro momento, pretende-se prescrever os comportamentos que o legislador elegeu como adequados à convivência harmônica no trânsito; noutra, busca-se limitar a atuação repressiva do Estado, estabelecendo qual é a gravidade atribuída a cada conduta infracional, bem como qual é a sanção a ser imposta ao transgressor.

Entretanto, existem normas primárias que não possuem o seu correspondente e, desta forma, impedem o exercício do *jus puniendi* estatal. Como exemplo, citamos o artigo 49 do CTB, segundo o qual “*O condutor e os passageiros não deverão abrir a porta do veículo, deixá-la aberta ou descer do veículo sem antes se certificarem de que isso não constitui perigo para eles e para outros usuários da via*”. Buscando as infrações descritas nos artigos 162 a 255 do Código, não encontramos nenhuma norma secundária que estabeleça a sanção aplicável ao descumprimento deste preceito, o que nos leva ao complemento apontado anteriormente, ou seja, para se caracterizar a chamada infração de trânsito, não basta que tenha ocorrido um descumprimento da legislação de trânsito, mas necessário se faz que a conduta reprovável encontre previsão taxativa, que possibilite a atuação estatal, na imposição de sanções.

Ademais, o conceito proposto tanto pelo Anexo I quanto pelo artigo 161 foi além do que poderia o legislador infraconstitucional, tendo em vista que procurou abarcar, na compreensão do que vem a ser “infração de trânsito” qualquer inobservância de preceitos impostos pela legislação específica, em seu conceito amplíssimo, abrangendo inclusive a regulamentação estabelecida pelos órgãos e entidades executivos de trânsito, o que deve ser visto com cautela.

Isto porque, em atendimento ao direito fundamental insculpido no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, segundo o qual “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” (em seu sentido **estrito**), qualquer regulamentação baixada por meio de ato normativo de órgão público deverá se apresentar em consonância com o Código de Trânsito, tão somente com a finalidade de complementar e regulamentar os dispositivos legais

já existentes, posto que apenas a LEI (e, neste caso, lei federal, por força do artigo 22, inciso XI, da CF/88 ²⁴⁴) poderá inovar na ordem jurídica.

Outra constatação que nos leva a privilegiar o conceito de “infração de trânsito” atentando-se apenas para os tipos infracionais expressamente descritos é que existem artigos no CTB que não prescrevem exatamente comportamentos (característica fundamental das normas jurídicas), mas estabelecem, por exemplo, as competências dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito (artigo 5º a 25) ou, ainda, servem somente para conceituar expressões utilizadas em outros dispositivos, como é o caso do parágrafo único do artigo 35, que conceitua “deslocamento lateral”, ou do parágrafo único do artigo 47, que versa sobre a “operação de carga ou descarga”.

Após estes comentários sobre os conceitos propostos pelo CTB, vejamos as conseqüências sancionadoras a quem comete infrações de trânsito: como exposto, o próprio artigo 161 estabelece a sujeição do infrator às penalidades e medidas administrativas em cada artigo e, portanto, há que se verificar, junto à própria descrição da conduta infracional quais são as sanções administrativas a serem impostas. Além disso, cuidou o legislador de mencionar que, além das penalidades e medidas administrativas a que estão sujeitos os infratores, também se aplicará o disposto no Capítulo XIX, que contempla os crimes de trânsito. Na verdade, tal assertiva seria mesmo desnecessária, tendo em vista a tríplice responsabilidade a que estão sujeitos quaisquer transgressores da lei: civil, penal e administrativa. Em outras palavras, quem descumpra a legislação de trânsito, por certo estará sujeito à responsabilidade também penal, que é independente das sanções administrativas que lhe forem impostas.

Aliás, semelhante previsão já encontrava guarida na legislação anterior (Código Nacional de Trânsito – Lei nº 5.108/66), em seu artigo 95, § 2º: “A

²⁴⁴ Artigo 22, XI, CF/88: “Compete privativamente à União legislar sobre ... trânsito e transportes”.

aplicação das penalidades previstas neste Código não exonera o infrator das cominações cíveis e penais cabíveis”.

As atuais penalidades de trânsito, a serem aplicadas, exclusivamente, pela **autoridade de trânsito** ²⁴⁵, na esfera de suas competências e dentro de sua circunscrição, estão previstas no artigo 256 do CTB, a saber:

- advertência por escrito;
- multa;
- suspensão do direito de dirigir;
- apreensão do veículo;
- cassação da Carteira Nacional de Habilitação;
- cassação da Permissão para Dirigir; e
- frequência obrigatória em curso de reciclagem.

Importante notar que, apesar do artigo 161 do CTB prescrever que o infrator está sujeito às penalidades e medidas administrativas **indicadas em cada artigo**, existem sanções constantes no artigo 256 que possuem regras próprias de aplicação, não sendo dispostas diretamente na descrição da infração: advertência por escrito, suspensão do direito de dirigir (no caso da somatória de pontos atingir o total de vinte), cassação da Carteira Nacional de Habilitação, cassação da Permissão para Dirigir e frequência obrigatória em curso de reciclagem: nestes casos, não é a infração específica que conduz à imposição de tais sanções, mas a situação em que o condutor se encontra, nos termos das regras próprias de cada uma delas, o que veremos adiante.

Quanto à competência para aplicação das penalidades por infrações de trânsito, as atribuições constantes do Capítulo II do Código de Trânsito Brasileiro, que versa sobre o Sistema Nacional de Trânsito, permitem-nos concluir que são os órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários os

²⁴⁵ Autoridade de trânsito: “*dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada*”. (Anexo I do CTB)

responsáveis pela imposição de tais sanções administrativas (conforme artigos 20, 21, 22 e 24) ²⁴⁶.

Assim, nas vias rurais (estradas e rodovias), a competência para aplicação das penalidades de trânsito restringe-se à advertência por escrito e multa, cuja competência de imposição dar-se-á unicamente pela circunscrição (área de atuação territorial) de cada órgão ou entidade rodoviário, nos termos do artigo 21 do CTB:

Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

...

VI – executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência por escrito e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

...

VIII – fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar.

Importante destacar que, mesmo no caso das rodovias sob concessão, permanece a competência dos órgãos e entidades executivos rodoviários, no exercício da fiscalização de trânsito e aplicação das multas respectivas, já que a

²⁴⁶ **Art. 20.** *Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais...;* **Art. 21.** *Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição...;* **Art. 22.** *Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição...;* **Art. 24.** *Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição...*

imposição de sanções não pode ser delegada a empresas privadas, que não detêm o poder de polícia de que tratamos nesta obra.

A este respeito, assim explica Justen Filho: *“Também não se abrange no conceito de serviço público o exercício de poderes de coação material, envolvendo, por exemplo, a execução de sanções (inclusive penais), a fiscalização e arrecadação tributárias, os serviços de segurança pública (interna e externa) – enfim, o chamado poder de polícia não integra o instituto do serviço público.”*²⁴⁷

Nas estradas e rodovias federais, há que se apontar, ainda, a competência concorrente para a imposição de multas e advertências por escrito, tendo em vista as atribuições da Polícia Rodoviária Federal, do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Diferentemente do que ocorre em relação às Polícias Militares do Estado e do Distrito Federal, que exercem a fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agentes dos órgãos ou entidades executivos de trânsito ou rodoviários (art. 23 do CTB), estes sim responsáveis pela imposição de sanções, a Polícia Rodoviária Federal tem a competência de aplicar diretamente a penalidade de multa, como se verifica no artigo 20, III, do CTB:

Art. 20. *Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:*

...

III – aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

²⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003, pg. 22.

A competência da PRF, entretanto, não exclui, no âmbito das estradas e rodovias federais, a atuação do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT, criado pela Lei nº 10.233/01 e que exerce as atribuições de órgão executivo rodoviário da União, *ex vi* o § 3º do artigo 82 da Lei em comento: “*É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei nº 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei*”.

O artigo citado, ao prescrever as atribuições gerais da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, destaca a competência de *exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas*, ou seja, à ANTT, nas rodovias sob concessão, competem apenas a fiscalização e aplicação das multas por infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos.

Para dirimir as controvérsias sobre a atuação conjunta da PRF, DNIT e ANTT nas rodovias federais, o Conselho Nacional de Trânsito publicou, em 29/09/08, a Resolução nº 289/08, tratando especificamente das infrações por excesso de peso e por excesso de velocidade, assim estabelecendo:

Art. 1º. *Compete ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT, órgão executivo rodoviário da União, no âmbito de sua circunscrição:*

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

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

Art. 2º. *Compete ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF:*

I – exercer a fiscalização por excesso de peso nas rodovias federais, isoladamente, ou a título de apoio operacional ao DNIT, aplicando aos infratores as penalidades previstas no CTB; e

II – exercer a fiscalização eletrônica de velocidade nas rodovias federais com a utilização de instrumento ou medidor de velocidade do tipo portátil, móvel, estático e fixo, exceto redutor de velocidade, aplicando aos infratores as penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro – CTB.

Parágrafo único. Para a instalação de equipamento do tipo fixo de controle de velocidade, o DPRF solicitará ao DNIT a autorização para intervenção física na via.

Já nas vias urbanas, a imposição das penalidades de trânsito encontra-se sob a esfera de competência dos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição, não havendo atuação, nesta seara, do órgão executivo de trânsito da União (DENATRAN).

Os órgãos municipais de trânsito, após a devida integração do Município ao Sistema Nacional de Trânsito, como exposto anteriormente, passam a ter a competência, no exercício da fiscalização de trânsito, para aplicar tão somente as penalidades de advertência por escrito e de multa, mas apenas em determinadas infrações de trânsito:

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

...

VII – aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstos neste Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

VIII – fiscalizar, autuar e aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar;

...

XVII – registrar e licenciar, na forma da legislação, ciclomotores, veículos de tração e propulsão humana e de tração animal, fiscalizando, autuando, aplicando penalidades e arrecadando multas decorrentes de infrações;

Desta forma, os órgãos executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal (DETRAN) permaneceram, com o atual Código de Trânsito Brasileiro, com a competência para a imposição das demais penalidades de trânsito (apreensão do veículo, suspensão do direito de dirigir, cassação da CNH, cassação da PPD e frequência obrigatória em curso de reciclagem), em todas as infrações de trânsito, além das penalidades de advertência por escrito e de multa nas infrações relacionadas diretamente ao condutor e o veículo (como dirigir sem possuir CNH, sob influência de álcool ou veículo sem licenciamento).²⁴⁸

²⁴⁸ A Resolução do CONTRAN nº 66/98 instituiu a Tabela de distribuição de competências para fiscalização de trânsito nas vias urbanas, para a imposição das multas respectivas.

7. RELAÇÃO ENTRE PENALIDADES E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Enquanto as **penalidades**, aplicadas pela autoridade de trânsito, podem ser classificadas, verdadeiramente, como sanções administrativas, o mesmo não se pode dizer das chamadas **medidas administrativas**, adotadas pela autoridade de trânsito ou seus agentes ²⁴⁹, na esfera de suas competências e dentro de sua circunscrição, e constantes do artigo 269 do CTB:

- retenção do veículo;
- remoção do veículo;
- recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação;
- recolhimento da Permissão para Dirigir;
- recolhimento do Certificado de Registro;
- recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual;
- transbordo do excesso de carga;
- realização de teste de dosagem de alcoolemia ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;
- recolhimento de animais que se encontrem soltos nas vias e na faixa de domínio das vias de circulação, restituindo-os aos seus proprietários, após o pagamento de multas e encargos devidos; e
- realização de exames de aptidão física, mental, de legislação, de prática de primeiros socorros e de direção veicular.

Como se vê, tais medidas não se tratam de sanções administrativas, mas apenas de providências incidentais, cuja finalidade é de garantir a segurança do trânsito (retenção do veículo, remoção do veículo, transbordo do excesso de

²⁴⁹ Agente da autoridade de trânsito: “*pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento*”. (Anexo I do CTB)

carga) ou de possibilitar a aplicação das penalidades às quais se relacionam (remoção do veículo *versus* apreensão do veículo; recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação *versus* suspensão do direito de dirigir).

Utilizando a distinção proposta por Rafael Mello, podemos dizer que as “medidas administrativas” previstas no CTB constituem simplesmente **medidas de polícia administrativa**. Para o autor, *a sanção administrativa é imposta sempre após o curso de processo administrativo, no qual é assegurado ao acusado o exercício de todas as garantias inerentes ao due process of law. Já medida preventiva, aplicada justamente para evitar a ocorrência de fato danoso ao interesse público, exige pronta e imediata atuação da Administração Pública, que pode agir sem realizar prévio processo administrativo, sob pena de não atender ao interesse público*²⁵⁰. Ou, em outras palavras, denominá-las de **medidas cautelares**, como opta Sundfeld, que assim explica: *medidas cautelares são providências de caráter provisório ditadas pela urgência de fazer cessar ilegalidades que coloquem em grave risco a vida, a saúde, a segurança da sociedade. Frequentes vezes, a infração administrativa, por suas características de gravidade e perigo aos interesses públicos, exige a adoção de providências imediatas, voltadas a impedir sua continuidade.*²⁵¹

Percebe-se que há, mesmo, medidas que nenhuma relação possuem com infrações de trânsito (recolhimento de animais soltos; realização de exames para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação) ou que foram incluídas no artigo 269, apesar de sua aplicação ser limitada a poucos casos de incidência (recolhimento do Certificado de Registro; transbordo do excesso de carga).

Assim como ocorre com as penalidades, também há medidas administrativas que se impõem aos administrados, ainda que não taxativamente

²⁵⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 83.

²⁵¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 78.

indicadas nas infrações de trânsito, como, por exemplo, o recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual, nos termos do § 1º do artigo 262 (“*No caso de infração em que seja aplicável a penalidade de apreensão do veículo, o agente de trânsito deverá, desde logo, adotar a medida administrativa de recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual*”). Por outro lado, não se pode encarar o rol descrito no artigo 269 como exaustivo, de vez que há outras medidas administrativas, determinadas para algumas infrações de trânsito, a saber:

- apreensão das placas irregulares (artigo 221)²⁵²;
- recolhimento das placas e dos documentos (artigo 243)²⁵³;
- remoção da mercadoria ou do material (artigo 245)²⁵⁴; e
- remoção da bicicleta, mediante recibo para o pagamento da multa (artigo 255)²⁵⁵.

Apesar de não constituírem sanções administrativas, como já tratamos, as medidas administrativas representam importante manifestação do poder de polícia administrativa de trânsito, posto que refletem diretamente em limitações aos condutores, surpreendidos pela fiscalização de trânsito em cometimento de infrações de trânsito.

Retenção do veículo

A retenção do veículo, realizada pelo agente da autoridade de trânsito, quando da constatação de infração de trânsito que preveja tal medida

²⁵² Art. 221. *Portar no veículo placas de identificação em desacordo com as especificações e modelos estabelecidos pelo CONTRAN.*

²⁵³ Art. 243. *Deixar a empresa seguradora de comunicar ao órgão executivo de trânsito competente a ocorrência de perda total do veículo e de lhe devolver as respectivas placas e documentos.*

²⁵⁴ Art. 245. *Utilizar a via para depósito de mercadorias, materiais ou equipamentos, sem autorização do órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via.*

²⁵⁵ Art. 255. *Conduzir bicicleta em passeios onde não seja permitida a circulação desta, ou de forma agressiva, em desacordo com o disposto no parágrafo único do art. 59.*

administrativa, objetiva fazer com que o condutor providencie o saneamento da irregularidade constatada, para prosseguir com seu veículo. Ocorre, por exemplo, nos casos de condutor que não utiliza cinto de segurança (art. 167 do CTB), de transporte de criança em desacordo com normas de segurança (art. 168) ou de condução de veículo sem equipamento obrigatório (art. 230, IX).²⁵⁶

Quando realizada a retenção do veículo, determina o artigo 270 do Código de Trânsito que, sendo sanada a irregularidade no local da infração, o veículo deve ser liberado para condutor regularmente habilitado (que, normalmente, é o próprio condutor); caso contrário, prevê o § 2º de citado dispositivo que a liberação do veículo fica condicionada ao recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual (para posterior vistoria), assinalando-se ao condutor prazo para sua regularização.

A única situação em que o veículo, após ser retido pelo agente de trânsito, no local da infração, deve ser removido ao pátio de apreensão, ocorre quando não houver condutor habilitado para retirá-lo, nos termos do § 4º: “*Não se apresentando condutor habilitado no local da infração, o veículo será recolhido ao depósito, aplicando-se neste caso o disposto nos parágrafos do art. 262.*” (situação muito comum, por exemplo, nas infrações de conduzir o veículo com Carteira Nacional de Habilitação vencida há mais de 30 dias – art. 162, V – ou sob influência de álcool – art. 165).

Prevê ainda, o art. 270, as situações em que o agente de trânsito, no exercício do poder discricionário, pode deixar de aplicar a retenção imediata do veículo (§ 5º): “*A critério do agente, não se dará a retenção imediata, quando se tratar de veículo de transporte coletivo transportando passageiros ou veículo transportando produto perigoso ou perecível, desde que ofereça condições de segurança para circulação em via pública.*”

²⁵⁶ Ao todo, o Código prevê 36 (trinta e seis) casos de retenção do veículo, nas infrações constantes dos seguintes artigos: 162, V; 162, VI; 165; 167; 168; 170; 221; 223; 228; 230, VII a XIX; 231, I a V e VII a X; 232; 233; 235; 237 e 248.

Remoção do veículo

A medida administrativa de remoção do veículo é prevista, no atual Código de Trânsito, em duas situações bem distintas, sendo necessário, em todos os casos, que o veículo seja levado até o depósito fixado pelo órgão ou entidade competente, com circunscrição sobre a via (e não apenas retirado do local em que se encontra).²⁵⁷

A primeira situação de remoção do veículo é aquela que tem como finalidade constituir medida preparatória e assecuratória da penalidade de apreensão do veículo, a ser aplicada pela autoridade de trânsito. Em outras palavras, podemos dizer que a medida de remoção está para a penalidade de apreensão, assim como o ato administrativo de elaboração do auto de infração está para a penalidade de multa, ou seja, em ambos os casos, as providências adotadas de imediato, pelo agente de trânsito, na esfera de suas competências, possibilitam a efetiva aplicação das correspondentes penalidades.

Cabe ressaltar, entretanto, que, diferentemente do que ocorre com a penalidade de multa (em que a sanção é aplicada posteriormente, mediante o devido processo administrativo), no caso da apreensão do veículo suas consequências acabam sendo suportadas pelo infrator no mesmo momento em que o agente aplica a simples medida administrativa de remoção, da maneira como propôs o legislador de trânsito, o que tem gerado questionamento sobre sua validade frente ao ordenamento pátrio, tendo em vista os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.²⁵⁸

²⁵⁷ Art. 271 do CTB. *O veículo será removido, nos casos previstos neste Código, para o depósito fixado pelo órgão ou entidade competente, com circunscrição sobre a via.*

²⁵⁸ CF - Art. 5º, LIV. “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; LV. “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

A segunda situação de remoção do veículo relaciona-se aos casos em que há a necessidade de eliminação de interferência à livre circulação da via pública, em que se prevê tal medida administrativa de maneira isolada (sem o complemento da penalidade de apreensão): como não se trata, nestes casos, de imposição de sanção administrativa, a remoção não deve ser levada a efeito quando o condutor comparecer ao local em que o veículo se encontra e se dispuser a retirar o veículo irregular (tal assertiva é plenamente confirmada, ao se constatar que a medida isolada de remoção é prevista nas infrações de estacionamento irregular, por exemplo).²⁵⁹

Independente do motivo pelo qual o veículo foi removido, estabelece o parágrafo único do artigo 271 do CTB que *a sua restituição só ocorrerá mediante o pagamento das multas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica*, o que representa, por certo, uma forma de exigir o pagamento de débitos junto aos órgãos de trânsito, pela custódia do bem particular. A este respeito, destaca Honorato que os Tribunais pátrios têm se manifestado pela “ilegalidade condicionar a liberação de veículo apreendido à prévia satisfação das penalidades administrativas, aplicadas sem notificação do infrator, ferindo o devido processo legal.”²⁶⁰

Recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação e da Permissão para Dirigir

Embora inscritas de modo separado no artigo 269 do CTB (incisos III e IV), as medidas administrativas de recolhimento da CNH e recolhimento da

²⁵⁹ A medida isolada de remoção do veículo encontra-se prevista no CTB, nas infrações dos artigos 179, I; 180 e 181, incisos I a XIV e XVI a XIX.

²⁶⁰ BRASIL, STJ, Resp 74.657/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, publicado no DJU de 07/10/1996. p. 37.590 in HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 165.

PPD são tratadas da mesma forma, nos casos de sua aplicação, tendo em vista que as infrações de trânsito que as contemplam prevêem, genericamente, a medida administrativa de recolhimento do documento de habilitação (o § 3º do art. 269 chega a explicar que *são documentos de habilitação a Carteira Nacional de Habilitação e a Permissão para Dirigir*).

Com exceção das infrações dos artigos 162, III (*Dirigir veículo com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo*); 162, V (*Dirigir veículo com validade da Carteira Nacional de Habilitação vencida há mais de trinta dias*); 163 (*Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições do art. 162*) e 164 (*Permitir que pessoa nas condições do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via*), nas outras infrações que contemplam o recolhimento do documento de habilitação, verifica-se que tal medida administrativa relaciona-se com a penalidade de suspensão do direito de dirigir (artigos 165; 170; 173; 174; 175; 176, I a V; 210 e 244, I a V), o que tem levado ao entendimento, em alguns órgãos de trânsito, de que se deve aguardar o término do processo administrativo de suspensão (exigido pelo art. 265 do CTB), para, efetivamente, proceder ao recolhimento do documento de habilitação.

O Conselho Estadual de Trânsito de São Paulo, por exemplo, editou, em outubro de 2000, a Deliberação nº 199/00 (publicada no Diário Oficial do Estado de SP nº 195, de 10/10/00, na Seção Executivo I), com os seguintes dizeres:

O Código de Trânsito Brasileiro estabelece como uma das medidas administrativas, a retenção do documento de habilitação, em infração da qual possa resultar a suspensão do direito de dirigir.

Cabe à autoridade de trânsito, após processo regular, suspender o direito de dirigir (art. 272) de quem foi personagem de ato infracional (art. 280).

O recolhimento do documento pressupõe que será dado um recibo ao seu proprietário. O CTB é omissivo, e cabe ao CONTRAN regulamentá-lo, para que o condutor não seja impedido de dirigir.

Até que o CONTRAN regule o recolhimento do documento (que se afigura de duvidosa constitucionalidade, face ao art. 5º, II, LV e LVII da Constituição Federal), os agentes referidos no art. 280 devem se abster de recolher documento de habilitação, mesmo porque, em tese, incorreriam em abuso de autoridade.

Finalmente, além das infrações de trânsito em que se prevê o recolhimento do documento de habilitação, menciona também o Código de Trânsito a aplicação de tal medida quando houver suspeita de sua inautenticidade ou adulteração (art. 272), o que, no entanto, por ensejar indícios de crime (Falsificação de documento público ou Uso de documento falso, previstos, respectivamente, nos artigos 297 e 304 do Código Penal), deve acarretar a adoção de medidas de polícia judiciária, para apuração criminal, situação em que o documento deve ser recolhido, obviamente, para perícia, como objeto de corpo de delito (e com base na legislação processual).

Recolhimento do Certificado de Registro

O Certificado de Registro, emitido como primeiro documento do veículo, após a sua inclusão junto ao Sistema RENAVAM (Registro Nacional de Veículos Automotores), não é de porte obrigatório pelo condutor e, portanto, o seu recolhimento constitui medida de difícil aplicação pelo agente, durante a fiscalização de trânsito.

Não obstante, o Código de Trânsito estabelece a medida administrativa de recolhimento do Certificado de Registro em duas infrações de trânsito: art.

240 (*Deixar o responsável de promover a baixa do registro de veículo irrecuperável ou definitivamente desmontado*) e art. 243 (*Deixar a empresa seguradora de comunicar ao órgão executivo de trânsito competente a ocorrência de perda total do veículo e de lhe devolver as respectivas placas e documentos*).

Além destas duas infrações, reza o artigo 273 do CTB duas outras situações de recolhimento do CRV: quando houver suspeita de inautenticidade ou adulteração (situação em que deve ser apurado judicialmente o indício de falsidade documental); e se, alienado o veículo, não for transferida sua propriedade no prazo de trinta dias.

Recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual

O Certificado de Licenciamento Anual, documento de porte obrigatório durante a condução do veículo (art. 133 do CTB), deve ser recolhido, como medida administrativa adotada pelo agente de trânsito, em duas situações:

1ª. Nas infrações em que seja prevista a penalidade de apreensão do veículo (art. 262, § 1º); e

2ª. Nos casos de retenção do veículo, em que não puder ser sanada a irregularidade no local da infração (art. 270, § 2º).

O artigo 274 ainda prevê o recolhimento para os casos de suspeita de inautenticidade ou adulteração, mas vale aqui, outra vez, a explicação lançada em relação ao recolhimento da CNH, ou seja, o documento deve ser recolhido para perícia, com base no Código de Processo Penal, pela autoridade de polícia judiciária, para apuração dos indícios de crimes de falsidade documental.

Transbordo do excesso de carga

O transbordo do excesso de carga, que é a transferência da carga excedente de determinado veículo para outro, a fim de que o infrator possa prosseguir sua circulação na via pública, é prevista apenas para duas infrações

de trânsito: art. 231, inciso V (*Transitar com o veículo com excesso de peso, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo CONTRAN*) e inciso X (*Transitar com o veículo excedendo a capacidade máxima de tração*).

De acordo com o artigo 275 do CTB, esta medida administrativa constitui condição para que o veículo possa prosseguir viagem e será efetuada às expensas do proprietário do veículo, sem prejuízo da multa aplicável, prevendo o parágrafo único que, *não sendo possível realizar o transbordo, o veículo será recolhido ao depósito, sendo liberado após sanada a irregularidade e pagas as despesas de remoção e estada*.

Embora não seja utilizada a expressão “transbordo do **excesso de carga**”, duas outras infrações de trânsito também merecem destaque, por exigirem a medida administrativa de retenção do veículo para **transbordo**: art. 235 (*Conduzir pessoas, animais ou carga nas partes externas do veículo, salvo nos casos devidamente autorizados*) e 248 (*Transportar em veículo destinado ao transporte de passageiros carga excedente em desacordo com o estabelecido no art. 109*).

Realização de teste de dosagem de alcoolemia ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica

Trata-se de medida administrativa aplicável a apenas uma infração de trânsito, constante do artigo 165 do CTB: “*Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência*”. Interessante notar que a Lei nº 11.705/08 (vulgarmente chamada de “Lei seca”) alterou a redação do art. 165 (a redação anterior utilizava a expressão “substância entorpecente” em vez de “substância psicoativa”), sem modificar, entretanto, a denominação desta medida administrativa, descrita no inciso IX do art. 269.

A exigência de sua realização, por parte dos órgãos fiscalizadores, encontra-se prescrita no artigo 277, que assim dispõe (com a redação atual, dada pela Lei nº 11.705/08):

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob influência de álcool, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º. A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Atualmente, vigora, em complemento a este dispositivo, a Resolução do CONTRAN nº 206/06, que, resumidamente, prevê quatro formas de comprovação da influência de álcool do condutor sob suspeita:

- exame de dosagem de álcool no sangue;
- teste em aparelho de ar alveolar (etilômetro, conhecido popularmente como “bafômetro”);
- exame clínico, realizado por médico perito; e
- constatação objetiva, realizada pelo agente de trânsito, por meio dos notórios sinais.

Vê-se, portanto, que, apesar de consistir em medida administrativa (e que seria de competência, destarte, da autoridade de trânsito ou seus agentes), o fato

é que a “realização de teste de dosagem de alcoolemia” requer, em determinados casos, a atuação de órgãos estranhos à administração de trânsito (como é o caso da polícia técnico-científica).

Muito tem se questionado, em especial após a alteração do Código de Trânsito pela “Lei seca”, sobre a obrigatoriedade (ou não) do condutor se submeter aos exames que comprovem a sua influência de álcool, tendo em vista a “presunção de inocência”²⁶¹ e o “direito de não depor contra si mesmo”²⁶². Entretanto, nos casos em que o condutor apresentar notórios sinais de embriaguez²⁶³, o atual § 2º do artigo 277 possibilita a constatação objetiva do agente de trânsito, para a configuração da infração.

Recolhimento de animais que se encontrem soltos nas vias e na faixa de domínio das vias de circulação, restituindo-os aos seus proprietários, após o pagamento de multas e encargos devidos

O recolhimento de animais soltos, embora relacionado como medida administrativa, não se refere a nenhuma infração de trânsito, mas se trata de competência atribuída aos órgãos e entidades de trânsito, no âmbito de sua circunscrição.

Assim como é previsto para os veículos apreendidos ou removidos, estabelece o CTB, em seu artigo 328, que *os animais não reclamados por seus*

²⁶¹ Art. 5º, LVII, da CF/88. *Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*

²⁶² Art. 8º, 2, g), do Pacto de São José, da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos). *Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.*

²⁶³ A Resolução do CONTRAN nº 206/06 elenca os seguintes itens de verificação, para detecção dos notórios sinais: 1. Aparência (sonolência, olhos vermelhos, vômito, soluços, desordem nas vestes e odor de álcool no hálito); 2. Atitude (agressividade, arrogância, exaltação, ironia, falante e dispersão); 3. Orientação (sabe onde está e sabe a data e hora); 4. Memória (sabe seu endereço e lembra dos atos cometidos). 5. Capacidade motora e verbal (dificuldade no equilíbrio e fala alterada).

proprietários, dentro do prazo de noventa dias, serão levados à hasta pública, deduzindo-se, do valor arrecadado, o montante da dívida relativa a multas, tributos e encargos legais, e o restante, se houver, depositado à conta do ex-proprietário, na forma da lei.

Realização de exames de aptidão física, mental, de legislação, de prática de primeiros socorros e de direção veicular

A exemplo da “medida administrativa” anterior, é de se concluir um completo desajuste na colocação desta medida entre o rol daquelas adotadas pela autoridade de trânsito ou seus agentes, no exercício da fiscalização de trânsito. Na verdade, os exames de aptidão mencionados são realizados junto aos órgãos responsáveis pela formação de condutores, mas nada têm a ver com o cometimento de infrações de trânsito.

8. PENALIDADES DE TRÂNSITO

Com o objetivo de enfatizar as sanções administrativas atualmente previstas na legislação de trânsito, vejamos, a partir de agora, mais detalhadamente as penalidades cabíveis às infrações de trânsito.

8.1. Advertência por escrito

A penalidade de advertência por escrito está determinada pelo artigo 267 do CTB, nos seguintes termos: *“Poderá ser imposta a penalidade de advertência por escrito à infração de natureza leve ou média, passível de ser punida com multa, não sendo reincidente o infrator, na mesma infração, nos últimos doze meses, quando a autoridade, considerando o prontuário do infrator, entender esta providência como mais educativa”*.

Trata-se, pois, do exercício do poder discricionário da autoridade de trânsito, que, avaliando a conveniência e oportunidade de imposição de pena mais benévola, nas condições determinadas pelo dispositivo legal, deixa de cobrar o valor pecuniário relativo à multa que seria imposta ao infrator, enviando-lhe apenas uma advertência escrita, dando conta do fato gerador da reprimenda do Estado.

Não se trata, portanto, de providência a ser adotada pelo agente que constata a infração de trânsito, mas pelo dirigente do órgão ou entidade de trânsito ou rodoviário ao qual se vincula, como mero substitutivo da penalidade de multa. Tal sanção não constitui novidade do atual Código de Trânsito, já que a legislação anterior também a contemplava, chegando, até mesmo, a prever a aplicação de advertência verbal pelo agente de trânsito.²⁶⁴

²⁶⁴ Artigo 188 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito (1968): *A advertência será aplicada: I – verbalmente, pelo agente da autoridade de trânsito, quando, em face das circunstâncias, entender involuntária e sem gravidade infração punível com multa classificada nos Grupos 3 e 4. (...).*

Desta forma, nada se altera em relação à atuação do agente de trânsito, para a imposição da penalidade mais branda; na verdade, em todas as constatações de infrações de trânsito, deve o agente lavrar o correspondente auto de infração, nos termos do artigo 280 do CTB ²⁶⁵ e no exercício de poder vinculado (restrito aos limites da lei) ²⁶⁶, a partir do que pode a autoridade decidir entre a multa ou a advertência por escrito.

Apesar da decisão em se aplicar (ou não) a advertência por escrito consistir em exercício da discricionariedade administrativa ²⁶⁷, há que se questionar a obrigatoriedade do órgão de trânsito na sua imposição, em especial quando atendidos os pressupostos objetivos de sua existência. O Desembargador Arnaldo Rizzardo, por exemplo, entende que *“se nada consta nos registros contra o condutor ou proprietário, e satisfeitos os demais elementos, há obrigatoriedade em proceder à substituição, posto que se erige em direito consagrado no CTB”*. ²⁶⁸

Parágrafo único. A advertência verbal será, obrigatoriamente, comunicada à autoridade de trânsito pelo seu agente, por escrito.

²⁶⁵ Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará...

²⁶⁶ Merecem destaque as palavras do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello: *“A lei, todavia, em certos casos, regula dada situação em termos tais que não resta para o administrador margem alguma de liberdade, posto que a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista. Nestes lanços diz-se que há vinculação e, de conseguinte, que o ato a ser expedido é vinculado.”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 915)

²⁶⁷ Também é da lavra de Bandeira de Mello: *“... fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei.”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 916)

²⁶⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 522.

O que vemos, entretanto, na atuação da maioria dos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários é um verdadeiro desprezo pela aplicação da advertência por escrito, com predileção pela imposição da multa. Tal situação torna-se ainda mais gritante, quando o interessado encontra-se nas condições exigidas para a conversão da multa em advertência e tem o seu pedido negado, quando da elaboração da defesa da autuação (apresentada justamente antes da aplicação da penalidade, nos termos da Resolução do CONTRAN nº 149/03, para apreciação da autoridade de trânsito).

A advertência por escrito, frise-se, exime o infrator tão somente do pagamento da multa, mantendo-se a pontuação atribuída ao seu prontuário, posto que esta não decorre, como pode parecer aos mais desatentos, de consequência inequívoca da penalidade de multa, mas se refere diretamente à responsabilidade pela infração, como se verifica da redação do artigo 259:

*Art. 259. A cada **infração cometida** são computados os seguintes números de pontos:*

I – gravíssima – sete pontos;

II – grave – cinco pontos;

III – média – quatro pontos;

IV – leve – três pontos.

Isso explica o fato de que, embora o pagamento da multa seja responsabilidade do proprietário do veículo (artigo 282, § 3º)²⁶⁹, é possível que ocorra a imposição de pontuação a outra pessoa, nos casos em que, por exemplo, a infração for decorrente de atos praticados na direção do veículo (responsabilidade do condutor – artigo 257, § 3º)²⁷⁰, em que o infrator for

²⁶⁹ Art. 282, § 3º. *Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, ..., a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.*

²⁷⁰ Art. 257, § 3º. *Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.*

apresentado pelo proprietário do veículo, no prazo de quinze dias após a notificação da autuação (artigo 257, § 7º)²⁷¹ ou quando a responsabilidade for do proprietário e o antigo dono do veículo não tiver comunicado ao órgão de trânsito a sua transferência (artigo 134)²⁷².

8.2. Multa

A multa é a única penalidade prevista para todas as infrações de trânsito, sendo a sanção administrativa principal do Código de Trânsito Brasileiro. Trata-se de pena pecuniária, aplicada pelos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários, no âmbito de suas competências e cujo valor está previsto no artigo 258 do CTB, conforme a gravidade das infrações, divididas em categorias:

Artigo 258 – As infrações punidas com multa classificam-se, de acordo com sua gravidade, em quatro categorias:

I – infração de natureza gravíssima, punida com multa de valor correspondente a 180 UFIR;

II – infração de natureza grave, punida com multa de valor correspondente a 120 UFIR;

III – infração de natureza média, punida com multa de valor correspondente a 80 UFIR;

IV – infração de natureza leve, punida com multa de valor correspondente a 50 UFIR;

²⁷¹ Art. 257, § 7º. Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

²⁷² Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

Como sanção pecuniária, a multa não é exclusividade do ilícito administrativo, constituindo uma das espécies de pena estabelecidas no artigo 32 do Código Penal brasileiro, ao lado das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos. A este respeito, explica Cássio Mattos Honorato, referenciando Cretella Júnior, sobre o seu surgimento: *“A composição legal ou composição pecuniária, que substituiu o sistema de vingança privada, denota um grande progresso na história do direito. Nos delicta privata, dá o nascimento à multa ou poena, quantia em dinheiro que o réu deve pagar à vítima, obedecidas as regras seguintes: a) a multa é pessoal e intransferível; b) a multa desaparece por um simples pacto entre réu e vítima.”*²⁷³

No caso das multas de trânsito, apesar de previsto, no § 1º do artigo 258, que *“os valores das multas serão corrigidos no primeiro dia útil de cada mês pela variação da UFIR ou outro índice legal de correção dos débitos fiscais”*, o fato é que não há, atualmente, variação nenhuma, desde que a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) foi extinta, pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26/10/00, quando cada UFIR valia 1,0641. Com o último valor de referência, por meio da Resolução nº 136/02, o Conselho Nacional de Trânsito “estabeleceu” os valores das multas em reais, fixando-as em R\$ 191,54 (gravíssimas); R\$ 127,69 (graves); R\$ 85,13 (médias) e R\$ 53,20 (leves).

Existem, entretanto, multas que são agravadas, como dispõe o § 2º do artigo 258: *“Quando se tratar de multa agravada, o fator multiplicador ou índice adicional específico é o previsto neste Código”*.

São agravadas, com fator multiplicador “três vezes”, as infrações constantes dos artigos 162, I e III; 163; 164; 173; 193 e 218, III²⁷⁴, e com fator

²⁷³ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 108.

²⁷⁴ **Art. 162.** *Dirigir veículo: I – sem possuir Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir; III – com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo.* **Art. 163.** *Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior (nos casos dos incisos I e III).* **Art. 164.** *Permitir que pessoa nas*

multiplicador “cinco vezes”, as infrações dos artigos 162, II; 163; 164; 165; 174 e 176, I a V ²⁷⁵. Além destas, apresenta o CTB uma única infração cuja multa pode ser agravada em até cinco vezes, a critério da autoridade de trânsito, conforme o risco à segurança: art. 246 (*Deixar de sinalizar qualquer obstáculo à livre circulação, à segurança de veículo e pedestres, tanto no leito da via terrestre como na calçada, ou obstaculizar a via indevidamente*).

Também encontramos, no Código de Trânsito, diferentemente dos fatores multiplicadores, índices adicionais específicos em dois casos: excesso de peso e excesso da capacidade máxima de tração, previstos, respectivamente, nos incisos V e X do artigo 231. ²⁷⁶

condições referidas nos incisos do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via (nos casos dos incisos I e III). Art. 173. Disputar corrida por espírito de emulação. Art. 193. Transitar com o veículo em calçadas, passeios, passarelas, ciclovias, ciclofaixas, ilhas, refúgios, ajardinamentos, canteiros centrais e divisores de pista de rolamento, acostamentos, marcas de canalização, gramados e jardins públicos. Art. 218. Transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, medida por instrumento ou equipamento hábil em rodovias, vias de trânsito rápido, vias arteriais e demais vias: III – quando a velocidade for superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento).

²⁷⁵ **Art. 162.** *Dirigir veículo: II – com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir cassada ou com suspensão do direito de dirigir. Art. 163. Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior (no caso do inciso II). Art. 164. Permitir que pessoa nas condições referidas nos incisos do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via (no caso do inciso II). Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Art. 174. Promover, na via, competição esportiva, eventos organizados, exibição e demonstração de perícia em manobra de veículo, ou deles participar, como condutor, sem permissão da autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via. Art. 176. Deixar o condutor envolvido em acidente com vítima: I – de prestar ou providenciar socorro à vítima, podendo fazê-lo; II – de adotar providências, podendo fazê-lo, no sentido de evitar perigo para o trânsito no local; III – de preservar o local, de forma a facilitar os trabalhos da polícia e da perícia; IV – de adotar providências para remover o veículo do local, quando determinadas por policial ou agente da autoridade de trânsito; V – de identificar-se ao policial e de lhe prestar informações necessárias à confecção do boletim de ocorrência.*

²⁷⁶ **Art. 231.** *Transitar com o veículo: V – com excesso de peso, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo CONTRAN: Infração – média. Penalidade – multa, acrescida a cada duzentos quilogramas ou fração de excesso de peso apurado, constante na seguinte tabela: a) até seiscentos quilogramas – 5 (cinco) UFIR; b) de seiscentos e um a oitocentos quilogramas – 10 (dez) UFIR; c) de oitocentos e um a mil quilogramas – 20 (vinte) UFIR; d) de um mil e um a três mil quilogramas – 30 (trinta) UFIR; e) de três mil e um a cinco mil*

Há que se abordar, ainda, outra multa agravada, que não se aplica diretamente a nenhuma infração de trânsito em particular, mas a não indicação do condutor infrator, nas notificações encaminhadas a pessoas jurídicas, na conformidade do artigo 257, § 8º:

Art. 257, § 8º. Após o prazo previsto no parágrafo anterior, não havendo identificação do infrator e sendo o veículo de propriedade de pessoa jurídica, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa multiplicada pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses.

Tal penalidade, conhecida como multa NIC (“Não Identificação de Condutor”) foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Trânsito por meio da Resolução nº 151/03, que *dispõe sobre a unificação de procedimentos para imposição de penalidade de multa a pessoa jurídica proprietária de veículos por não identificação de condutor infrator.*

Nos termos da norma em vigor, se um veículo de pessoa jurídica é notificado, por exemplo, por uma infração de natureza gravíssima (com multa de R\$ 191,54), não sendo informado o condutor infrator ao órgão de trânsito, ser-lhe-á aplicada mais uma multa, também de R\$ 191,54; entretanto, se o registro do veículo contiver outras infrações exatamente iguais, cometidas pelo mesmo veículo, nos últimos doze meses, o número das infrações será utilizado como fator de multiplicação da multa “NIC”.

quilogramas – 40 (quarenta) UFIR; f) acima de cinco mil e um quilogramas – 50 (cinquenta) UFIR. Medida administrativa – retenção do veículo e transbordo da carga excedente.

X – excedendo a capacidade máxima de tração: Infração – de média a gravíssima, a depender da relação entre o excesso de peso apurado e a capacidade máxima de tração, a ser regulamentada pelo CONTRAN. Penalidade – multa. Medida administrativa – retenção do veículo e transbordo de carga excedente.

A imposição da penalidade de multa e sua correspondente arrecadação não se relacionam ao local de registro do veículo, mas dependem exclusivamente da competência e circunscrição dos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários, como prevê o artigo 260 do CTB: *“As multas serão impostas e arrecadadas pelo órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via onde haja ocorrido a infração, de acordo com a competência estabelecida neste Código.”*

Além disso, também estipula o Código de Trânsito a necessidade de aplicação da receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito (artigo 320).²⁷⁷

8.3. Apreensão do veículo

A penalidade de apreensão do veículo consiste na retirada do veículo de circulação, com a fixação de prazo de custódia pelo órgão de trânsito; portanto, não se trata apenas de providência tendente a obrigar o proprietário a sanar a irregularidade constatada pela fiscalização de trânsito, mas consiste em sanção administrativa que visa punir mais severamente o proprietário de veículo em determinadas infrações de trânsito. O que se pretende, pois, não é apenas a regularização do veículo, mas a imposição de um ônus maior ao seu proprietário, que, além de ter o seu direito de propriedade limitado durante um determinado período, a ser fixado pela autoridade de trânsito, terá que arcar com os encargos decorrentes desta sanção.

Assim dispõe o artigo 262 do CTB:

²⁷⁷ A Resolução do CONTRAN nº 191/06 explicita, em caráter exemplificativo, as formas de aplicação da receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito, de acordo com o art. 320.

Art. 262. O veículo apreendido em decorrência de penalidade aplicada será recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN.

A fixação do prazo de custódia do veículo, a par da discricionariedade da autoridade de trânsito, encontra respaldo na Resolução do Conselho Nacional de Trânsito nº 53/98, que determina um escalonamento tendo como critério limitador, além das circunstâncias do ato infracional, a gravidade das infrações de trânsito passíveis da apreensão:

- de um a dez dias, para penalidade aplicada em razão de infração para a qual não seja prevista multa agravada (artigos 175; 210; 229; 230, I a VI e XX; 231, VI; 234; 238; 239 e 253)²⁷⁸;

²⁷⁸ *Art. 175. Utilizar-se de veículo para, em via pública, demonstrar ou exibir manobra perigosa, arrancada brusca, derrapagem ou frenagem com deslizamento ou arrastamento de pneus. Art. 210. Transpor, sem autorização, bloqueio viário policial. Art. 229. Usar indevidamente no veículo aparelho de alarme ou que produza sons e ruído que perturbem o sossego público, em desacordo com normas fixadas pelo CONTRAN. Art. 230. Conduzir o veículo: I - com o lacre, a inscrição do chassi, o selo, a placa ou qualquer outro elemento de identificação do veículo violado ou falsificado; II - transportando passageiros em compartimento de carga, salvo por motivo de força maior, com permissão da autoridade competente e na forma estabelecida pelo CONTRAN; III - com dispositivo anti-radar; IV - sem qualquer uma das placas de identificação; V - que não esteja registrado e devidamente licenciado; VI - com qualquer uma das placas de identificação sem condições de legibilidade e visibilidade; XX - sem portar a autorização para condução de escolares, na forma estabelecida no art. 136. Art. 231. Transitar com o veículo: VI - em desacordo com a autorização especial, expedida pela autoridade competente para transitar com dimensões excedentes, ou quando a mesma estiver vencida. Art. 234. Falsificar ou adulterar documento de habilitação e de identificação do veículo. Art. 238. Recusar-se a entregar à autoridade de trânsito ou a seus agentes, mediante recibo, os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação de sua autenticidade. Art. 239. Retirar do local veículo legalmente retido para regularização, sem permissão da autoridade competente ou de seus agentes. Art. 253. Bloquear a via com veículo.*

- de onze a vinte dias, para penalidade aplicada em razão de infração para a qual seja prevista multa agravada com fator multiplicador de três vezes (artigos 162, I e III; 163; 164 e 173)²⁷⁹;

- de vinte e um a trinta dias, para penalidade aplicada em razão de infração para a qual seja prevista multa agravada com fator multiplicador de cinco vezes (artigos 162, II; 163; 164 e 174)²⁸⁰.

Alguns autores defendem a idéia de que a penalidade de apreensão do veículo carece de constitucionalidade, por se tratar de sanção administrativa imposta como modalidade de confisco do bem particular. Vejam-se, por exemplo, as explicações de Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro:

A nova modalidade do Código de Trânsito Brasileiro, prevista no art. 262, condicionada a um prazo máximo de trinta dias, não deixa dúvida de que visa privar o proprietário do veículo da posse e uso do mesmo, o que, na verdade, é uma medida inconstitucional, caracterizada até como confisco, e que, na verdade, nada mais deseja do que cobrar as multas impostas, de modo prévio, cerceando a defesa ampla, uma vez que o art. 282, e § 4º, determina que a notificação ao proprietário ou ao infrator deve conceder prazo para recurso, que não será inferior a trinta dias, contados da notificação da penalidade. Além do mais, o art. 286 assegura que o recurso poderá ser interposto no prazo legal sem o recolhimento do valor

²⁷⁹ **Art. 162.** *Dirigir veículo: I – sem possuir Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir; III – com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo. Art. 163.* *Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior (nos casos dos incisos I e III). Art. 164.* *Permitir que pessoa nas condições referidas nos incisos do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via (nos casos dos incisos I e III). Art. 173.* *Disputar corrida por espírito de emulação.*

²⁸⁰ **Art. 162.** *Dirigir veículo: II – com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir cassada ou com suspensão do direito de dirigir. Art. 163.* *Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior (no caso do inciso II). Art. 164.* *Permitir que pessoa nas condições referidas nos incisos do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via (no caso do inciso II). Art. 174.* *Promover, na via, competição esportiva, eventos organizados, exibição e demonstração de perícia em manobra de veículo, ou deles participar, como condutor, sem permissão da autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via.*

*da multa. Em face do que expusemos, não temos a menor dúvida de que o Poder Judiciário, provocado pelos interessados, concederá liminarmente medida que assegure o direito de domínio e posse, além de garantir o uso do bem no exercício do direito do trabalho.*²⁸¹

Realmente, não há como negar a intenção do legislador em obrigar ao pagamento dos débitos com o Poder público, quando da retirada do veículo do pátio, já que o parágrafo único do artigo 271 exige expressamente tal condição (como relatamos, ao tratar da medida administrativa de remoção).

Em relação ao prazo de custódia determinado pelo órgão de trânsito, ressalta-se que, decorridos noventa dias e não sendo o veículo reclamado por seu proprietário, o mesmo será levado a leilão, nos termos do artigo 328 do CTB²⁸² e Resolução do CONTRAN nº 178/05.²⁸³

8.4. Suspensão do direito de dirigir

Dispõe o artigo 261 do CTB que *“A penalidade de suspensão do direito de dirigir será aplicada, nos casos previstos neste Código, pelo prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano e, no caso de reincidência no período de doze meses, pelo prazo mínimo de seis meses até o máximo de dois anos,*

²⁸¹ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos e RIBEIRO, Dorival. *Código de Trânsito Brasileiro Interpretado*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 422-423 *apud* HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004, p. 166.

²⁸² Art. 328 – CTB. *Os veículos apreendidos ou removidos a qualquer título e os animais não reclamados por seus proprietários, dentro do prazo de noventa dias, serão levados à hasta pública, deduzindo-se, do valor arrecadado, o montante da dívida relativa a multas, tributos e encargos legais, e o restante, se houver, depositado à conta do ex-proprietário, na forma da lei.*

²⁸³ Resolução do CONTRAN nº 178, de 07 de julho de 2005. Ementa: *Dispõe sobre uniformização do procedimento para realização de hasta pública dos veículos removidos, recolhidos e apreendidos, a qualquer título, por órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, conforme o disposto no art. 328 do CTB.*

segundo critérios estabelecidos pelo CONTRAN”, acrescentando em seu § 1º, que “Além dos casos previstos em outros artigos deste Código e excetuados aqueles especificados no art. 263, a suspensão do direito de dirigir será aplicada sempre que o infrator atingir a contagem de vinte pontos, prevista no art. 259”.

As infrações de trânsito que, por si só, estabelecem a suspensão do direito de dirigir estão descritas no CTB, nos artigos 165; 170; 173; 174; 175; 176, I a V; 210; 218, III e 244, I a V.²⁸⁴

Além destas infrações, a suspensão poderá ocorrer, como estabelece o artigo 261, nos casos em que o infrator atingir a contagem de vinte pontos em seu prontuário, no período de doze meses.

A sistemática para a imposição da penalidade de suspensão do direito de dirigir está regulamentada atualmente pela Resolução do CONTRAN nº 182/05.

²⁸⁴ **Art. 165.** *Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Art. 170.* *Dirigir ameaçando os pedestres que estejam atravessando a via pública, ou os demais veículos. Art. 173.* *Disputar corrida por espírito de emulação. Art. 174.* *Promover, na via, competição esportiva, eventos organizados, exibição e demonstração de perícia em manobra de veículo, ou deles participar, como condutor, sem permissão da autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via. Art. 175.* *Utilizar-se de veículo para, em via pública, demonstrar ou exibir manobra perigosa, arrancada brusca, derrapagem ou frenagem com deslizamento ou arrastamento de pneus. Art. 176.* *Deixar o condutor envolvido em acidente com vítima: I – de prestar ou providenciar socorro à vítima, podendo fazê-lo; II – de adotar providências, podendo fazê-lo, no sentido de evitar perigo para o trânsito no local; III – de preservar o local, de forma a facilitar os trabalhos da polícia e da perícia; IV – de adotar providências para remover o veículo do local, quando determinadas por policial ou agente da autoridade de trânsito; V – de identificar-se ao policial e de lhe prestar informações necessárias à confecção do boletim de ocorrência. Art. 210.* *Transportar, sem autorização, bloqueio viário policial. Art. 218.* *Transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, medida por instrumento ou equipamento hábil em rodovias, vias de trânsito rápido, vias arteriais e demais vias: III – quando a velocidade for superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento). Art. 244.* *Conduzir motocicleta, motoneta e ciclomotor: I - sem usar capacete de segurança com viseira ou óculos de proteção e vestuário de acordo com as normas e especificações aprovadas pelo CONTRAN; II - transportando passageiro sem o capacete de segurança, na forma estabelecida no inciso anterior, ou fora do assento suplementar colocado atrás do condutor ou em carro lateral; III - fazendo malabarismo ou equilibrando-se apenas em uma roda; IV - com os faróis apagados; V - transportando criança menor de sete anos ou que não tenha, nas circunstâncias, condições de cuidar de sua própria segurança.*

8.5. Cassação do documento de habilitação

Ao contrário da suspensão do direito de dirigir, que é temporária, a penalidade de cassação do documento de habilitação tem o caráter da definitividade, ou seja, o documento de habilitação que fora concedido ao administrado é efetivamente cancelado. Entretanto, caso o condutor tenha o interesse em obter novamente seu documento de habilitação, o Código de Trânsito permite, em seu artigo 263, § 2º, que “*decorridos dois anos da cassação da Carteira Nacional de Habilitação, o infrator poderá requerer sua reabilitação, submetendo-se a todos os exames necessários à habilitação, na forma estabelecida pelo CONTRAN*”.

Ao tratarmos, genericamente, da cassação do documento de habilitação, importa destacar que, nos termos do artigo 269, § 3º, “*são documentos de habilitação a Carteira nacional de Habilitação e a Permissão para Dirigir*”, já que o atual Código de Trânsito passou a prescrever procedimento para a formação de condutores diferente do que ocorria até 1998 e, portanto, o primeiro documento obtido pelo interessado denomina-se Permissão para Dirigir, com validade temporária de 1 (um) ano, ao fim do qual é substituído pela CNH definitiva, desde que o condutor não tenha cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, nem seja reincidente em infrações médias, na conformidade do § 3º do artigo 148.

Assim, no rol de penalidades descrito no artigo 256, encontramos tanto a cassação da Carteira Nacional de Habilitação (inciso V), quanto a cassação da Permissão para Dirigir (inciso VI).

A cassação da **Carteira Nacional de Habilitação** ocorre nos casos determinados pelo artigo 263:

I – quando, suspenso o direito de dirigir, o infrator conduzir qualquer veículo;

II – no caso de reincidência, no prazo de doze meses, das infrações previstas no inciso III do art. 162 e nos arts. 163, 164, 165, 173, 174 e 175 ²⁸⁵;

III – quando condenado judicialmente por delito de trânsito, observado o disposto no art. 160 ²⁸⁶.

Quanto à cassação da **Permissão para Dirigir**, existem divergências sobre sua existência, não obstante a previsão do inciso VI do artigo 256, tendo em vista o veto ao artigo 264, que dela tratava, o que tem sido utilizado por alguns como razão para desconsiderar tal penalidade. Entretanto, as razões do veto, utilizadas pelo Chefe do Poder Executivo, nos permitem aceitá-la normalmente, pois a justificativa utilizada foi a de que “*os §§ 3º e 4º do art. 148 tratam adequadamente da matéria, uma vez que impõem a suspensão do direito de dirigir e obrigam o condutor detentor de Permissão para Dirigir a reiniciar o processo de habilitação caso, no período de um ano, tenha cometido infração grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média*”.

Assim, é de se entender que:

1. A cassação da Permissão para Dirigir ocorre, ao término de sua validade, quando o condutor tiver cometido infração grave ou gravíssima ou seja reincidente em infrações médias; e

²⁸⁵ **Art. 162, III.** *Dirigir veículo com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir diferente de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo. Art. 163.* *Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior. Art. 164.* *Permitir que pessoa nas condições referidas nos incisos do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via. Art. 165.* *Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Art. 173.* *Disputar corrida por espírito de emulação. Art. 174.* *Promover, na via, competição esportiva, eventos organizados, exibição e demonstração de perícia em manobra de veículo, ou deles participar, como condutor, sem permissão da autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via. Art. 175.* *Utilizar-se de veículo para, em via pública, demonstrar ou exibir manobra perigosa, arrancada brusca, derrapagem ou frenagem com deslizamento ou arrastamento de pneus.*

²⁸⁶ **Art. 160.** *O condutor condenado por delito de trânsito deverá ser submetido a novos exames para que possa voltar a dirigir, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN, independentemente do reconhecimento da prescrição, em face da pena concretizada na sentença.*

2. A cassação da PPD, ao contrário do que ocorre na cassação da CNH, não obriga o interessado a aguardar dois anos, para submeter-se a novo processo de habilitação, mas permite o reinício automático do processo respectivo.

Reconhecer a “não concessão da CNH ao término do período do permissionário” como expressão da sanção administrativa denominada “cassação da Permissão para Dirigir” possui um efeito importantíssimo, que é a obrigatoriedade de instauração do devido processo administrativo para sua imposição, o que não tem sido realizado por muitas autoridades de trânsito, com o argumento de que se trata tão somente de ato denegatório da CNH, por inobservância das exigências legais impostas ao administrado.

Entretanto, há que se destacar a previsão taxativa do artigo 265 do CTB, segundo o qual *“as penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação serão aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, em processo administrativo, assegurado ao infrator amplo direito de defesa”*, dispositivo que se encontra em total consonância com o direito constitucional constante do artigo 5º, inciso LV, da CF/88: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

8.6. Frequência obrigatória em curso de reciclagem

A frequência obrigatória em curso de reciclagem é uma penalidade de trânsito que, na verdade, não está prevista expressamente em nenhuma infração de trânsito, devendo ser aplicada pela autoridade competente, de forma isolada ou acessória à pena de suspensão do direito de dirigir. Os casos em que tal sanção é aplicável estão determinados no artigo 268 do CTB:

Art. 268. O infrator será submetido a curso de reciclagem, na forma estabelecida pelo CONTRAN:

I – quando, sendo contumaz, for necessário à sua reeducação;

II – quando suspenso do direito de dirigir;

III – quando se envolver em acidente grave para o qual haja contribuído, independentemente de processo judicial;

IV – quando condenado judicialmente por delito de trânsito;

V – a qualquer tempo, se for constatado que o condutor está colocando em risco a segurança do trânsito;

VI – em outras situações a serem definidas pelo CONTRAN.

Na imposição desta sanção administrativa, o condutor é obrigado a realizar, nos órgãos e entidades de trânsito ou instituições especialmente credenciadas, um curso teórico, com carga horária de 30 h/a, que engloba as disciplinas “Legislação de trânsito”, “Direção defensiva”, “Noções de primeiros socorros” e “Relacionamento interpessoal”, nas modalidades de curso presencial ou à distância, na conformidade da Resolução do CONTRAN nº 168/04.

CONCLUSÃO

Os homens nascem livres, já dizia Rousseau em seu “Contrato social”, mas, como prevê a Declaração dos direitos do homem do cidadão, esta liberdade está limitada ao mesmo direito que os outros possuem, o que exige constante intervenção estatal, para delimitar os contornos dos direitos individuais, para amoldá-los ao interesse público.

Embora a palavra “polícia” seja utilizada desde a Antiguidade, originada das “cidades-estado”, denominadas “polis”, vimos que o termo “poder de polícia”, como sinônimo de atuação estatal, teve origem recente, na jurisprudência norte-americana do final do século XIX, passando a significar, de maneira geral, o mecanismo que permite à Administração pública interferir na vida em sociedade, para garantir-lhe seu equilíbrio e o convívio harmônico entre as pessoas.

No trânsito, os conflitos entre os usuários das vias públicas são constantes, nas disputas pelo espaço viário destinado aos deslocamentos de cada indivíduo, motivo pelo qual a legislação específica determina uma série de requisitos a serem cumpridos, para a perfeita ordenação social.

O poder de polícia administrativa de trânsito evidencia-se, portanto, em toda atuação coercitiva do Poder público, frente aos direitos individuais e que tenha por finalidade a preservação do interesse público. Falar que apenas os órgãos de Segurança pública possuem poder de polícia é limitar demasiadamente o alcance desta expressão, que, como vimos, trata-se de poder instrumental da Administração pública como um todo.

No Estado Democrático de Direito, conhecer os limites de atuação de nossos governantes, exigindo-lhes a observância total e irrestrita constitui não só um direito, mas um dever de todo aquele que se considera cidadão. O poder de polícia não se trata de uma autorização legislativa para a Administração adotar

providências a partir de escolhas pessoais, mas exige uma atuação legal e transparente, atentando-se para os princípios administrativos que regulam a atuação estatal.

Por certo, o poder de polícia somente encontra significado se partirmos da concepção de que a Administração encontra-se em posição de superioridade, em relação aos administrados, mas isso não significa que o agente público é superior aos demais indivíduos. É da supremacia especial que tratamos, ou seja, da necessária sujeição de cada pessoa, indistintamente, a um poder central, que, sendo responsável pela sociedade, permita a convivência harmônica de todos os que nela vivem.

Exercer o poder de polícia administrativa de trânsito não significa apenas punir, mas as sanções, quando impostas, devem primar pela legalidade e todos os seus decorrentes princípios, que consubstanciam o chamado “devido processo legal”. Há, entretanto, que se entender que o sancionamento não é (pelo menos, não deve ser) o objetivo principal das limitações impostas aos indivíduos, mas possui uma finalidade utilitarista, para evitar reincidências futuras e servir de exemplo à sociedade.

As ações dos órgãos e entidades de trânsito, representadas ou não por limitações administrativas à liberdade e à propriedade, devem sempre ter como prioridade a defesa da vida, como prevê o próprio Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 1º, § 5º.²⁸⁷

²⁸⁷ Artigo 1º, § 5º - CTB. “Os órgãos e entidades de trânsito pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito darão prioridade em suas ações à defesa da vida, nela incluída a preservação da saúde e do meio-ambiente”.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI, Renato. *Principi di diritto administrative*. Milano: Dott A. Giuffre, 1966.

ALMEIDA, Klinger Sobreira de. *Poder de polícia de trânsito – conceito, fundamentos e meios de atuação*. Salvador: Contexto & arte, 2006.

ARAUJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

ARAUJO, Julyver Modesto de. *Código de Trânsito Brasileiro anotado*. 3ª edição. São Paulo: Letras Jurídicas, 2007.

_____ e FACTORI, Edilson. *Instalação e funcionamento de JARIS e o julgamento de recursos – manual para análise dos recursos de trânsito*. São Paulo: Cantareira, 2006.

AZKOUL, Marco Antonio. *A polícia e sua função constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998.

BEZNOS, Clovis. *Poder de polícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BOBBIO, Norberto, *Teoria geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. *Código de Trânsito Brasileiro*. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997.

_____. *Resolução do CONTRAN n° 066, de 21 de setembro de 1998* – Institui tabela de distribuição de competências dos órgãos executivos de trânsito.

_____. *Resolução do CONTRAN n° 296, de 28 de outubro de 2008* – Dispõe sobre a integração dos órgãos e entidades executivos municipais rodoviários e de trânsito ao Sistema Nacional de Trânsito.

CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª edição. Editora Coimbra: Almedina, 2004

CASAGRANDE FILHO, Ary. *Estado regulador e controle judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo. Poder de polícia e polícia*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FALCÓN Y TELLA, María José e FALCÓN Y TELLA, Fernando. *Fundamento e finalidade da sanção – existe um direito de castigar?*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2005.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

GORDILLO, Agustin A. *Princípios gerais de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Tratado de derecho administrativo*. Belo Horizonte: Del ReyBuenos Aires: Fundacion de Derecho Administrativo, 2003.

HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Millennium, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Teoria Geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003.

LAZZARINI, Álvaro. *Temas de Direito administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEAL, Aureliano. *Polícia e poder de polícia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008.

MAYER, Otto. *Le droit administratif allemand*. Paris: V. Giard & E. Briere, 1903.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREZ, Jesus Gonzalez. *Derecho procesal administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1955.

PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos e RIBEIRO, Dorival. *Código de Trânsito Brasileiro Interpretado*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

PIRES, Ailton Brasiliense *et al.* *Trânsito no Brasil – avanços e desafios*. São Paulo: publicação da ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos, 2007.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- ROCHA, Luiz Carlos. *Direito de trânsito (teoria e prática)*. São Paulo: Sugestões literárias, 1989.
- SALGADO, Gisele Mascarelli. *Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio* (Tese de Doutorado).
- SANTOS, Wilson de Barros. *A responsabilidade do município pelo trânsito seguro*. Recife: Editora do autor, 2005.
- _____. *ABC da municipalização do trânsito*. Recife: Editora do autor, 2005.
- SILVA, José Geraldo da. *Novo Direito de trânsito brasileiro – Doutrina e legislação*. São Paulo: Editora de Direito, 1996.
- SOBRANE, Marcia Alvarenga de Oliveira. *Zoneamento urbano: poder de polícia e direito adquirido* (Dissertação de Mestrado).
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- TACITO, Caio. *Temas de direito público: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997-2002.
- VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. *A cidade, o transporte e o trânsito*. São Paulo: Prolivros, 2005.
- _____. *O que é trânsito*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.
- VILANOVA, Lourival. *Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.
- VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: Buschatsky, 1976.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)