

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
FACULDADE DE DIREITO – CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

JEFFERSON MARQUES DE MELO

PODER DE POLÍCIA NA FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO E SUA LEGITIMIDADE

**PORTO ALEGRE
2013**

JEFFERSON MARQUES DE MELO

PODER DE POLÍCIA NA FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO E SUA LEGITIMIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para graduação no curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul,

Orientadora: Prof^a M^a EUNICE NEQUETE

**PORTO ALEGRE
2013**

JEFFERSON MARQUES DE MELO

PODER DE POLÍCIA NA FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO E SUA LEGITIMIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para graduação no curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado pela banca examinadora em ____/____/2013.

Orientadora: Profª M^a EUNICE NEQUETE
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Dedico este trabalho à minha família, pelo apoio incondicional em minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente a Deus pela oportunidade de ter ingressado e frequentado a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e pela conclusão com saúde e vontade.

Também agradeço à Professora Eunice Nequete, minha orientadora deste Trabalho de Conclusão de Curso, pela disponibilidade e atenção para comigo.

Aproveito para registrar um especial agradecimento à funcionária Maria Cristina Duarte Klimach pelo apoio e atenção durante toda minha vida acadêmica.

“Vivemos em uma época perigosa. O homem domina a natureza antes que tenha aprendido a dominar a si mesmo.”

Albert Schweitzer

RESUMO

O objetivo desta pesquisa foi avaliar o poder de polícia na fiscalização de trânsito dos agentes de trânsito civis e militares. Assim, procurou-se analisar a Administração Pública e os princípios fundamentais da administração pública; demonstrar e definir poder de polícia; distinguir a polícia administrativa da polícia de segurança; discorrer sobre o agente de trânsito *lato sensu* em consonância com o Código de Trânsito Brasileiro – CTB; avaliar e diferenciar a atuação dos agentes de trânsito civis e militares; identificar se há poder de polícia relativo ao serviço de fiscalização de trânsito destes; discorrer a respeito do poder de atuar versus poder de polícia dos agentes de trânsito; discorrer sobre o crime de abuso de autoridade e o desvio de poder. Com o resultado da pesquisa foi possível concluir que o poder de polícia administrativa é inerente ao serviço de fiscalização de trânsito e é decorrente da atribuição fiscalizadora da administração pública que deve observar e preservar a dignidade humana respeitando fielmente os direitos fundamentais à boa Administração Pública. Tal instituto jurídico perpassa a todos os agentes do sistema de fiscalização de trânsito. Há divergência na doutrina e na jurisprudência a respeito da delegação do poder de polícia de trânsito às empresas públicas que apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado exercem funções públicas de fiscalização de trânsito. A maioria da doutrina e da jurisprudência é contrária a esta outorga legal, mas, ainda não houve declaração de inconstitucionalidade para a dita outorga do poder de polícia de trânsito.

Palavras-chave: poder de polícia; agente de trânsito; Código de Trânsito Brasileiro.

ABSTRACT

The objective of this research was to evaluate the police power of civil and military traffic agents. Thus, we sought to examine the Public Administration and the fundamental principles of public administration; demonstrate and define the police power; distinguish administrative police and security police; discuss the traffic agent (*lato sensu*) in line with the Brazilian Traffic Code - CTB, evaluate and differentiate the activities of agents of civil and military traffic, identify if there is police power relating to the supervision of these traffic service; discourse about the action power versus police power of traffic officers; discuss crime abuse of authority and misuse of power. With the result of the research it was concluded that the administrative police power is inherent in the supervision of transit service and is due to the allocation of government oversight that must observe and protect human dignity faithfully respecting fundamental to good public administration rights. This legal principle pervades all agents from transit system. There is divergence in doctrine and case law regarding the power of traffic police to public enterprises that despite being legal persons in private law performing public duties supervisory transit delegation. Most of doctrine and case law is contrary to this delegation, but there has been no declaration of unconstitutionality for the traffic police power.

Keywords: police power; traffic agent; Brazilian Traffic Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PODER DE POLÍCIA	12
1.1 Os PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
1.1.1 Princípio do Interesse Público e a correlata subordinação das ações estatais ao Princípio da Dignidade Humana	12
1.1.2 Princípio da Proporcionalidade ou da adequação axiológica e da simultânea vedação de excesso e de inoperância, ou omissões causadoras de sacrifícios desnecessários e inadequados	12
1.1.3 Princípio da Legalidade ou do acatamento da Administração Pública ao Direito	13
1.1.4 Princípio da Imparcialidade ou da Impessoalidade	14
1.1.5 Princípio da Moralidade e seu descendente subprincípio da Probidade Administrativa	14
1.1.6 Princípio da Publicidade ou da Máxima Transparência	16
1.1.7 Princípio da Confiança ou da Boa-fé recíproca nas relações de administração... ..	16
1.1.8 Princípio da Segurança Jurídica associado ao Princípio da Motivação	16
1.1.9 Princípio da Ampla Sindicabilidade dos Atos, Contratos e Procedimentos Administrativos, associado ao Princípio da Participação	17
1.1.10 Princípio da Unicidade da Jurisdição Ampla e conseqüente não cerceamento de acesso ao Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça de lesão a direitos do cidadão ou da Administração Pública	17
1.1.11 Princípio da Eficiência ou da Economicidade e da otimização da ação estatal.. ..	18
1.1.12 Princípio da Legitimidade	19
1.1.13 Princípio da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública e dos entes prestadores de serviços públicos	19
1.1.14 Princípios da Prevenção e da Precaução	20

1.1.15 Princípio da Intervenção Estatal Promotora do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais	20
1.2 A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	21
1.3 DOS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NECESSÁRIOS À IDENTIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA NA FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO	23
1.3.1 O poder vinculado	23
1.3.2 O poder discricionário.....	24
1.3.3 O poder normativo ou regulamentar.....	25
1.4 DEFINIÇÃO DE PODER DE POLÍCIA.....	26
1.4.1 A diferenciação entre Polícia Administrativa e Polícia de Manutenção da Ordem Pública e Polícia Judiciária.....	28
1.5 FUNDAMENTAÇÃO E FINALIDADE DO PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO.....	29
1.5.1 Da finalidade	29
1.5.2 Do objeto	32
1.5.3 Limites do Poder de Polícia.....	33
1.5.4 Características do Poder de Polícia	34
1.5.5 Ciclo de polícia	35
1.5.6 Delegação do poder de polícia.....	36
1.6 O DESVIO DE PODER.....	41
1.7 O AGENTE DE TRÂNSITO COMO AGENTE PÚBLICO.....	43
1.7.1 Agente público	43
2 O AGENTE DE TRÂNSITO CIVIL E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – CTB	44
2.1 DA ATUAÇÃO DO AGENTE DE TRÂNSITO	44
2.2 A ATRIBUIÇÃO DO AGENTE DE TRÂNSITO.....	48
3 O PODER DE POLÍCIA DO AGENTE DE TRÂNSITO	53
3.1 A ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA	53
3.1.1 Atribuições da Polícia Militar	53
3.2 CONVÊNIOS PARA FISCALIZAÇÃO	59
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A pesquisa visa analisar a efetividade ou não do poder de polícia do agente de trânsito *lato sensu*, considerando-se que este é um agente credenciado pela autoridade de trânsito para exercer atividade de fiscalização.

Sendo por intermédio da Administração Pública que o Estado dispõe dos elementos de que precisa para a implementação das metas governamentais, sempre visando e priorizando o interesse público, o legislador constituinte se preocupou com a elaboração de vários princípios basilares que passaram a nortear a Administração Pública. Sendo que a busca da eficiência enquadra-se em um desses princípios.

A ética e a probidade administrativa são fatores que direcionam a função da Administração Pública num Estado Democrático de Direito evitando o desvio de finalidades que possa ocorrer por meio de atos considerados não lícitos praticados por seus administradores e servidores.

O poder de polícia é a atividade da Administração Pública que se encontra expressa em atos normativos. Sendo que tal poder tem por finalidade executar medidas restritivas do direito individual.

A polêmica se instaura em relação ao poder de polícia do agente de trânsito civil visto que alguns propagam que somente a Polícia Militar se reveste de poder de polícia para fiscalizar o trânsito nas vias públicas. Que esta apenas divide a atividade de trânsito com o agente exatamente para completar a atuação deste último que não pode agir coercitivamente, pois implicaria em abuso de autoridade. Assim, ter-se-ia Polícia Militar complementando a atuação do agente de trânsito quando há necessidade de agir coercitivamente, pois ao mencionado agente caberia apenas a fiscalização de trânsito, a organização e a manutenção do fluxo nas vias públicas, enfim, em atividades operacionais de fluidez do trânsito.

O Poder de Polícia do Agente de Trânsito Municipal tem sua disposição na lei nº 9.503/97, mas esses poderes outorgados pela administração pública sempre foram motivos de discussão e divergência doutrinária e jurisprudencial.

Portanto, a pretensão da pesquisa é analisar em última instância se há poder de polícia em relação ao serviço de fiscalização do agente de trânsito pertencente à Administração Pública Indireta.

O objetivo central da pesquisa foi avaliar o poder de polícia do agente de trânsito civil no contexto do Código de Trânsito Brasileiro – CTB. Os objetivos específicos consistiram em avaliar o poder de polícia do agente de trânsito em geral; no contexto da Administração Pública e os seus princípios fundamentais; demonstrar e definir poder de polícia; distinguir a polícia administrativa da polícia de segurança; identificar o agente de trânsito civil; avaliar a atuação do agente de trânsito e identificar se há poder de polícia relativo ao serviço deste agente; discorrer a respeito do poder de atuar versus poder de polícia do agente de trânsito civil; discorrer sobre o crime de abuso de autoridade.

1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PODER DE POLÍCIA

1.1 Os Princípios Fundamentais da Administração Pública

Ancorados em JUAREZ FREITAS, que enuncia a proposta de tábua dos princípios fundamentais que regem a Administração Pública brasileira, apresentamos os respectivos princípios.

1.1.1 Princípio do Interesse Público e a correlata subordinação das ações estatais ao Princípio da Dignidade Humana

Dentro do sistema de princípios fundamentais o do interesse público prescreve que deve preponderar a vontade geral legítima sobre a vontade individual ou privativa. Tal assertiva não quer dizer que em nome de um falso interesse público a administração pode agir contra a dignidade da pessoa humana. Isto, porque este princípio exige que as ações administrativas sejam sempre subordinadas além da dignidade humana ao fiel respeito aos direitos fundamentais à boa administração pública¹.

1.1.2 Princípio da Proporcionalidade ou da adequação axiológica e da simultânea vedação de excesso e de inoperância, ou omissões causadoras de sacrifícios desnecessários e inadequados.

O Princípio da Proporcionalidade significa que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente, na consecução dos seus objetivos². O administrador deve sopesar os valores do caso concreto e decidir pela ação mais

¹ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 36

² FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

equitativa e equilibrada, pois, se houver maior prioridade a um em detrimento ou sacrifício de outro, haverá violação da proporcionalidade. Especial atenção se deve ter a este princípio fundamental para o correto exercício do poder de polícia administrativa.

1.1.3 Princípio da Legalidade ou do acatamento da Administração Pública ao Direito

O princípio da legalidade constitui o mais importante princípio inerente à atividade administrativa, pois abrange não só a Administração Pública, mas a todos os outros órgãos dos três Poderes, bem como a todos os cidadãos brasileiros, cuja previsão encontra-se no caput do artigo 1º da Constituição Federal sinalizando que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito. Sendo que o constituinte submeteu todos ao império da Lei onde, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II da CF). Vale dizer que o tradicionalmente conhecido princípio da legalidade, em geral, aplica-se à Administração Pública de forma especial, pois o administrador público apenas tem autorização para agir de acordo com o que esteja expressamente definido por lei, não existindo influência de sua vontade subjetiva, visando preservar a ordem jurídica. De acordo com Diógenes Gasparini, é “estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”³.

JUAREZ FREITAS assevera que houve uma evolução do legalismo primitivo ou subordinação pura à lei para uma posição principiológica e substancialista. O progresso está, pois, na hermenêutica deste princípio fundamental, significando que há uma convergência parcial entre sistemas tidos como rigidamente distintos em matéria de fontes. Esta interpretação sistemática do Direito constata que o conteúdo jurídico é dinâmico e evolui com o tempo e a

³ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.7

sociedade, transcendendo aquilo que está positivado. Nesta ótica, o Princípio da Legalidade significa o acatamento pleno e concomitante à lei e ao Direito⁴.

1.1.4 Princípio da Imparcialidade ou da Impessoalidade

O Princípio da Imparcialidade ou da Impessoalidade é derivado do Princípio Geral da Igualdade (CF, art. 5º, caput). A Constituição Federal veda qualquer discriminação ilícita e atentatória à dignidade humana. Conforme JUAREZ FREITAS, “a Administração Pública precisa dispensar um tratamento isonômico a todos, sem privilégios espúrios, tampouco qualquer manobra persecutória”⁵.

São diversas as posições doutrinárias que o fundamentam. Afirmando-se uma estreita relação entre o princípio da impessoalidade com a noção de legalidade, a isonomia, a finalidade pública, e a isenção da Administração Pública. Diógenes Gasparini afirma que a impessoalidade determina que “a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação”⁶. Assim, a aplicação de tal princípio visa evitar a satisfação de interesses exclusivamente pessoais com vantagens e concessão de benefícios.

1.1.5 Princípio da Moralidade e seu descendente subprincípio da Probidade Administrativa

Segundo este princípio fundamental são vedadas todas as condutas tidas como eticamente inaceitáveis e infratoras ao sendo moral médio superior da sociedade ao ponto de não comportarem nenhuma condescendência. Não se deve

⁴ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁵ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁶ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.9

confundir moralidade com moralismo visto que este é caracterizado por ser intolerante e não universalizável por definição⁷.

Ao administrador cabe o dever de observar e cumprir rigorosamente todos os referenciais valorativos e evitar que a Administração Pública seja alvo de lesão moral ou imaterial. Todos os atos administrativos devem ser revestidos de probidade e honradez.

Ainda que o constituinte tenha elevado o mesmo ao nível constitucional, a Constituição Federal não o definiu. Fernanda Marinela discorre a respeito do princípio da moralidade afirmando que “o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública”⁸.

Vale ressaltar que o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal determina que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa”. Diógenes Gasparini citou para concluir que a moralidade da administração pública está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público (MEIRELLES apud GASPARINI)⁹.

De acordo com este princípio não é suficiente que o administrador cumpra só o dever da estrita legalidade no exercício de sua função pública em relação aos princípios éticos, pois a partir da Constituição de 1988, a moralidade passou a ser pressuposto para validar todo e qualquer ato da Administração Pública. A não observância do princípio da moralidade administrativa por parte do administrador público configura ato de improbidade, com previsão no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

⁷ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. v.1. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 37.

⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10

1.1.6 Princípio da Publicidade ou da Máxima Transparência

Este princípio impõe à Administração Pública a publicidade dos atos administrativos a fim de se obter a máxima transparência aos “olhos fiscalizadores” da participação cidadã na gestão pública. Deve haver a devida e necessária prestação de contas de todos os atos administrativos e não somente daqueles que envolvem a despesa pública. Só se excetuam as informações de caráter vital para a segurança social por exigência estrita do interesse público.

Tem seu fundamento na estrutura do Estado Democrático de Direito. Através desse princípio é possível alcançar-se a transparência na gestão pública, pois todas as ações têm condição de serem fiscalizadas pela sociedade. Motivo pelo qual está atrelado ao princípio da informação inserido no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, onde “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei”.

1.1.7 Princípio da Confiança ou da Boa-fé recíproca nas relações de administração

Por este princípio entende-se como o dever do administrador público de gerir a coisa pública de forma a externar confiança e boa-fé nas relações jurídicas da administração. O gestor público deve tratar as relações como se fosse para si mesmo, ou seja, no mais justo possível a fim de se obter a confiança daqueles que se relacionam com a administração. Por exemplo, o fornecedor de gêneros alimentícios a um órgão público que deixa de receber o pagamento no prazo estipulado em contrato por desídia do administrador público. Isto gera insatisfação e, por conseguinte, a desconfiança nas relações com o setor público.

1.1.8 Princípio da Segurança Jurídica associado ao Princípio da Motivação

As decisões administrativas devem ser motivadas, ou seja, revestidas de fundamentação jurídica com suporte em razões objetivas e consistentes. Caso isto não ocorra, ofende-se a ordem das relações decorrentes, causando insegurança jurídica a respeito dos atos administrativos.

1.1.9 Princípio da Ampla Sindicabilidade dos Atos, Contratos e Procedimentos Administrativos, associado ao Princípio da Participação.

O acolhimento deste princípio suscita um controle amplo em quatro frentes, o controle judicial, o controle externo, o controle interno e o controle social. O controle judicial pode e deve avaliar o demérito de um ato administrativo, isso é admissível, sem que haja violação das diferentes esferas estatais. O mérito, lícito e legítimo, não se avalia. O contrário, sim. O controle externo é efetuado pelo Poder Legislativo, através dos Tribunais de Contas. O controle interno é exercido pela própria administração, através de fiscalização interna que possibilite avaliar a gestão pública e a adoção de medidas saneadoras em caso de detecção de irregularidades. O controle social é exercido pela participação cidadã individual ou coletiva. Como exemplo, a exigência de gestão democrática do ensino público, na forma da lei (CF, art. 206, VI).

1.1.10 Princípio da Unicidade da Jurisdição Ampla e conseqüente não cerceamento de acesso ao Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça de lesão a direitos do cidadão ou da Administração Pública

Este princípio prescreve que a última palavra em matéria de controle dos atos administrativos é a sentença judicial e somente esta faz coisa julgada. Isto quer dizer que em caso de lesão ou ameaça de lesão a direitos não se deverá impor o cerceamento ou a proibição do acesso à justiça, mesmo que ainda não se tenham esgotados os recursos administrativos ou que tenha sido prolatada decisão administrativa fazendo coisa julgada.

1.1.11 Princípio da Eficiência ou da Economicidade e da otimização da ação estatal

O administrador público está adstrito a gerir a coisa pública da forma mais adequada economicamente. Não o fazendo, estará infringindo também o Princípio da Proporcionalidade, pois, lhe é vinculado. O desperdício de recursos públicos nas aquisições “superfaturadas” é uma forma de infração a este princípio.

Maria Sylvia Di Pietro observa que o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público¹⁰.

Este princípio foi o último a ser introduzido no texto constitucional, pois sua inserção ocorreu com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98 que ficou conhecida como a "Emenda da Reforma Administrativa".

Diógenes Gasparini afirma que o “princípio da eficiência impõe à Administração Pública, direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade”¹¹.

Alexandre de Moraes assevera que o princípio da eficiência exige da Administração e de seus agentes uma atuação de “forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos (...)”(MORAES apud TOURINHO)¹².

Então, eficiência é agir com racionalidade, bem como medir os custos em respeito ao princípio da economicidade.

Afirma José Afonso da Silva: “o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade com razoável

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 84.

¹¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 20.

¹² TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa: Ação de Improbidade & Controle Princioplógico**. Curitiba, Juruá, 2004. p. 90.

rapidez (...)”¹³. Estando esse princípio incluso no princípio da legalidade o desvio de sua finalidade caracteriza o abuso de poder do servidor público, funcionando como norteador dos atos discricionários da Administração Pública.

1.1.12 Princípio da Legitimidade

O ato administrativo para ser revestido de legitimidade deve expressar a vontade da Administração Pública *lato sensu*, ou de quem exerça atividade por ela delegada, de natureza infralegal com a finalidade de produzir efeitos no mundo jurídico em harmonia com o direito fundamental à boa administração, direta e imediatamente eficaz.

Assim, são requisitos de legitimidade dos atos administrativos: serem praticados por sujeito capaz e revestido de competência; alcance eficiente e eficaz dos melhores resultados ou finalidades de acordo com os princípios fundamentais; a observância de forma, sem sucumbir a formalismos injustificáveis; devida e suficiente motivação ou fundamento jurídico; e; objeto determinável, possível e lícito.

1.1.13 Princípio da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública e dos entes prestadores de serviços públicos

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, estabeleceu a responsabilidade objetiva da Administração Pública: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Sendo assim, configurada a antijuridicidade de ação ou omissão anômala e desproporcional haverá o nexo de causalidade e conseqüentemente o dever de

¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 672.

indenizar. Não se faz necessária a análise sobre culpa ou dolo do agente, apenas a antijuridicidade e sua extensão¹⁴.

1.1.14 Princípios da Prevenção e da Precaução

O Princípio da Prevenção estabelece que a Administração Pública tem o dever de se antecipar à ocorrência de dano injusto quando houver certeza de que tal irá acontecer. Há a obrigação de evitá-lo desde que esteja no seu rol de competência e recursos orçamentários. Por exemplo, o dever de remover as populações que habitam áreas de risco de desmoronamento por causa das chuvas.

O Princípio da Precaução prescreve que há a obrigação de se adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto aos danos temidos. Exemplo, a liberação de medicamento à população sem a segurança mínima indispensável à saúde¹⁵.

1.1.15 Princípio da Intervenção Estatal Promotora do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais

Este princípio configura a obrigação da Administração Pública de exercer a intervenção essencial na sociedade para atingir as necessárias melhorias, especialmente nas tarefas regulatórias e nas redutoras de diferenças sociais. Para JUAREZ FREITAS ao se examinar o Princípio da Intervenção Estatal Promotora do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais, chega-se à síntese ilustrativa dos princípios regentes do Direito Administrativo brasileiro, em projeto de sistematização¹⁶.

Sendo assim, a violação a um dos princípios da Administração Pública fará recair sobre o agente público as sanções determinadas pela Lei nº 8.429/92 -

¹⁴ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 77.

¹⁵ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 98 - 99

¹⁶ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 85

Lei de Improbidade Administrativa, pela Lei nº 1.079/50 – Lei dos Crimes de Responsabilidade, pela Lei nº 4.717/65 que dispõe a respeito da Ação Popular.

1.2 A Responsabilidade da Administração Pública

O Estado soberano deve responder por seus atos. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello a responsabilidade do Estado:

(...) desde o advento do Estado de Direito, sob o ponto de vista lógico poderia independe de regra expressa para firmar-se, bem como dispensar o apelo a normas de Direito Privado para servirem de socorro. (...) ao trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito¹⁷.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 tem por objetivo a consagração da responsabilidade objetiva do Estado por condutas lesivas de seus agentes aos administrados. Assim dispõe o mencionado dispositivo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O instituto jurídico da Responsabilidade Civil tem como objetivo o exame da obrigação de reparar o dano causado ao bem tutelado juridicamente. Desta forma, para configurar a responsabilidade estatal é preciso existir um dano advindo de um fato administrativo. Também é exigido o nexo causal, que é o elemento

¹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 943.

objetivo que evidencia a relação de causa e efeito entre a ação e o dano, com o objetivo de demonstrar que o fato imputado ao Estado causou o dano.

Conforme as explicações de Yussef Said Cahali:

(...) em sede de responsabilidade civil do Estado o dano passível de ressarcimento tanto resulta de um ato doloso ou culposo de agente público como, também, de ato que, embora não culposo (...), tenha se qualificado como injusto para a vítima titular do direito lesionado (CAHALI, 2008, p. 68).

A jurisprudência se manifesta quanto à responsabilidade civil do Estado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ABORDAGEM POLICIAL MANIFESTAMENTE ILEGAL. VEÍCULO E CONDUTORES BALEADOS. IMPRUDÊNCIA, IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA RECONHECIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DOS AGENTES POLICIAIS FEDERAIS. CULPA EXCLUSIVA DA ATIVIDADE POLICIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. 1. A Constituição acolhe a teoria da responsabilidade objetiva da Administração por atos de seus agentes, bastando para sua responsabilização que a vítima demonstre o dano e o nexo causal (CF, art. 37, § 6º), o que foi objeto do Processo Disciplinar nº 003/98-SR/DPF/DF que concluiu pela responsabilização dos policiais federais pela indevida abordagem policial, a qual resultou em ferimento a bala de passageiros do veículo abordado (mãe e filho menor). 2. Comprovada a ocorrência de dano moral, configurado pela dor, angústia e sofrimento relevantes, suscetíveis de causarem grave humilhação e ofensa aos direitos de personalidade, resta evidente a obrigação do poder público em indenizar os autores. 3. "O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento". (STF - RE 327904, Min. Carlos Ayres Brito, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78). (...) 5. Remessa oficial e apelação da União não providas. Apelação dos autores parcialmente provida. (TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 200234000044349 DF 2002.34.00.004434-9 - Processo: AC 200234000044349 DF 2002.34.00.004434-9 - Relator (a): JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS - Julgamento: 02/07/2013).

Há muito tempo é adotada no Brasil a responsabilidade objetiva do Estado, na qual não há comprovação da culpa, bastando comprovar o nexo causal para ensejar a obrigação de reparação por parte do Estado. Assim, a responsabilidade do Estado diante do particular é reconhecida atualmente de forma que não cabe contestação, pois há muito findou a fase da irresponsabilidade estatal.

1.3 Dos Poderes da Administração Pública necessários à identificação da existência do Poder de Polícia na fiscalização de trânsito

Vale analisar as peculiaridades e as funções dos poderes administrativos, os quais “nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem”¹⁸. Estes poderes estão divididos em: vinculado, discricionário, disciplinar, hierárquico e regulamentar.

1.3.1 O poder vinculado

O poder vinculado é configurado quando o administrador se encontra totalmente preso ao ditame da lei, a qual determina um único comportamento a ser adotado em casos concretos, não havendo espaço para juízo de conveniência e oportunidade.

Sendo assim, o poder vinculado é o poder da Administração Pública exercido por agente público e que possui previsão legal, a qual é indispensável para realização do ato, uma vez que qualquer irregularidade sem previsão legal enseja a anulação do ato administrativo. De acordo com Hely Lopes Meirelles:

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas de praticá-lo com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato em inválido, e assim poder ser

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 116.

reconhecido pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado¹⁹.

Desta forma, o poder vinculado deriva da disposição legal não podendo ser exercido em sentido contrário a tais determinações. Esse poder vai de encontro com o princípio Constitucional da Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, com base na legalidade.

1.3.2 O poder discricionário

Poder discricionário é aquele em que o administrador se submete à disposição legal, ainda que esta não defina previamente um comportamento exclusivo a ser adotado em casos concretos, havendo sempre um espaço para juízo de conveniência.

Hodiernamente, evoluiu-se essa interpretação de uso de poder, pois, constata-se que não há poder vinculado totalmente fechado e nem poder discricionário com total prerrogativa da Administração Pública na execução ou não do ato previsto em Lei²⁰.

A jurisprudência destaca o poder discricionário da Administração Pública no julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. AUTORIZAÇÃO PARA O PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - Embora o referendun popular tenha permitido o comércio de arma de fogo, não afastou a sujeição da matéria à regulação estatal, que se faz presente na forma do Estatuto do Desarmamento, cuja constitucionalidade foi aferida pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 3112, em que reconheceu a inconstitucionalidade apenas dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826/2003, pelo que permanece hígida a competência da Polícia Federal para autorizar o porte de arma de fogo de uso permitido na forma do art. 10 da mesma norma legal. II - De acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, a concessão de porte de arma está inserta no poder discricionário da

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.117.

²⁰ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 210

Administração, traduzindo-se em mera autorização, revestida de precariedade, inexistindo, por isso, direito líquido e certo ao seu deferimento. Assim, o exercício da atividade de Empresário que desempenha atividades no ramo de materiais hospitalares e é responsável pela área financeira de sua empresa não representa situação especial de risco a justificar a concessão de ordem judicial no sentido de compelir a autoridade policial a conceder autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido. III - Apelação do Impetrante a que se nega provimento. (TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA : AMS 680216220114013400 DF 0068021-62.2011.4.01.3400 - Relator (a): DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN - Julgamento: 26/07/2013 - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Publicação: e-DJF1 p.1426 de 05/08/2013).

Com relação ao poder discricionário, Diógenes Gasparini afirma que: “Pode-se então definir a discricionariedade, ou a atribuição discricionária, como sendo a atuação da Administração Pública em que a lei lhe permite certa margem de liberdade para decidir diante de uma situação concreta”²¹.

Portanto, o poder discricionário, mesmo concedendo liberdade à Administração Pública para que esta realize seus atos, também pode ser considerado de certa maneira como vinculado, uma vez que os parâmetros de execução obrigam a observância dos princípios fundamentais que o autorizam.

1.3.3 O poder normativo ou regulamentar

O poder normativo é concedido à Administração para expedição de decretos e regulamentos. “O poder regulamentar incide sobre as normas administrativas, que definem o sentido e o modo de execução da lei”²².

A característica precípua desse poder é pertencer ao chefe do Executivo, o qual, no exercício de sua função tem a prerrogativa de editar normas e regulamentos com vistas à aplicação da Lei.

José Cretela Júnior também dá a sua contribuição quando explica que:

Com efeito, “regulamentar é editar regras que se limitam a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto a atividade humana”. Assim, quando o Poder executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, na

²¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 94.

²² MAGNO, Alexandre. **Poderes da Administração Pública**. (2009).

adapta o texto à atividade humana: cria meios que sirvam à medida, digo, à atividade humana para melhor se entender o texto²³.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, observa que:

O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou completá-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação²⁴.

Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello faz as seguintes observações “Regulamentos são regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, em desenvolvimento da lei, referentes à organização e ação do Estado, enquanto Poder Público. (...) Assim, os regulamentos não de ter por conteúdo regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes de lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinada”²⁵.

1.4 Definição de Poder de Polícia

O Estado tem concentrada no interesse público a sua maior atuação. Sendo relevante citar as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello nesse segmento, pois o autor considera que “quem exerce função administrativa” está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a

²³ CRETELLA JUNIOR. José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 264.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 129.

²⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. rev. atual até a Emenda Constitucional 5 São Paulo: Malheiros, 2008.

coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido”²⁶.

O autor ainda observa que o poder, no âmbito do Direito Público contemporâneo, só pode obter um *locus* legítimo quando entendido como algo instrumental e indispensável para viabilizar o dever de alcançar o objetivo que a Lei lhe impõe.

Uma definição *stricto sensu* de Poder de Polícia encontra-se no artigo 78 do Código Tributário Nacional - CTN:

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 tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. 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.

Contudo, o Poder de Polícia não é desenvolvido de maneira absoluta ou ilimitada. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que, em alguns casos, a concreta "aplicação da limitação, prevista em lei – modeladora da esfera jurídica da liberdade e da propriedade –, é remetida à apreciação da administração pública, que a determina segundo as circunstâncias, cabendo-lhe uma avaliação discricionária”²⁷.

Conforme a explicação mais objetiva de Hely Lopes Meirelles: "poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para

²⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 62.

²⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. rev. atual ate a Emenda Constitucional 5 São Paulo: Malheiros, 2008. p. 806-807.

conter os abusos do direito individual"²⁸. Sendo que para Jean Rivero a definição do poder de polícia consiste no "conjunto de intervenção da Administração que tende a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade" (RIVERO apud MELLO)²⁹. Sendo assim, entende-se que o poder de polícia resulta na atividade do Estado que vem reprimir ação desenfreada de particulares em prol do interesse público. Portanto, a sua obrigação é sempre buscar o interesse público.

1.4.1 A diferenciação entre Polícia Administrativa e Polícia de Manutenção da Ordem Pública e Polícia Judiciária

A polícia administrativa pode agir de forma preventiva ou repressiva, sendo que nas duas situações, tem o objetivo de impedir que o comportamento do particular possa prejudicar a coletividade como um todo, a exemplo da interferência em uma passeata.

Para Hely Lopes Meirelles a Polícia de Segurança divide-se em Polícia de Manutenção da Ordem Pública e Polícia Judiciária.

Polícia de Manutenção da Ordem Pública atua na forma ostensiva visando à prevenção dos ilícitos de qualquer natureza, em especial, os penais. Também atua repressivamente em caso de violação da paz pública.

A polícia judiciária também tem sua atuação na forma preventiva ou repressiva. Da primeira forma, no que se refere ao infrator da lei penal e desta última, no que se refere ao interesse geral, uma vez que com a punição depois do devido processo legal intenta-se inibir a reincidência e proteger a sociedade. Contudo, ressalta Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello que a expressão "poder de polícia" é uma denominação extremamente infeliz, pois:

(...) sob um único nome, coisas radicalmente distintas, submetidas a regimes de inconciliável diversidade: leis e atos administrativos; isto é, disposições superiores e providências subalternas. Já isto seria, como é,

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.123.

²⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 709.

fonte das mais lamentáveis e temíveis confusões, pois leva, algumas vezes, a reconhecer à Administração poderes que seriam inconcebíveis (no Estado de Direito), dando-lhe uma sobrançeria que não possui, por ser imprópria de quem nada mais pode fazer senão atuar com base em lei que lhe confira os poderes tais ou quais e a serem exercidos nos termos e forma por ela estabelecidos³⁰.

Para Álvaro Lazzarini citado por Maria Sylvia Di Pietro, a diferenciação entre as polícias administrativa e de segurança “está na ocorrência ou não de ilícito penal”³¹. Então, quando atua na área do ilícito estritamente administrativo, seja de forma preventiva ou repressiva, a polícia é administrativa.

Por outro lado, sendo o ilícito praticado de caráter penal incumbe à polícia judiciária. Já Celso Antônio Bandeira de Melo, sabiamente ressalta que aquilo que “(...) aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”³².

Ainda que o ato administrativo seja discricionário, a lei impõe limites em relação à competência, à forma, bem como às finalidades e ao objeto. Não pretendendo o Poder Público extirpar os direitos individuais com tais medidas administrativas inerentes ao poder de polícia, mas sim aplicar os princípios relativos à necessidade de coibir uma ameaça ou perturbação coletiva. No rol desses princípios encontra-se o princípio da proporcionalidade que define uma justa proporção entre o limite do direito individual e o dano à coletividade que se pretende evitar³³.

1.5 Fundamentação e Finalidade do Poder de Polícia da Administração

1.5.1 Da finalidade

De acordo com as explicações de Celso Antonio Bandeira de Melo, o poder de polícia administrativa tutela valores como: “(a) de segurança pública; b) de

³⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. rev. atual ate a Emenda Constitucional 5 São Paulo: Malheiros, 2008. p. 814.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 111.

³² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 722.

³³ SOARES, Letícia Junger de Castro R. **Poder de Polícia**. (2005).

ordem pública; c) de tranquilidade pública; d) de higiene e saúde públicas; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular”³⁴.

O fundamento utilizado pela Administração Pública para impor limitações com base no seu Poder de Polícia encontra-se atrelado diretamente ao interesse Público.

Vale observar as palavras de Osmar Ventris em relação à finalidade e aplicação do Poder de Polícia:

O Poder de Polícia não é exclusivo dos funcionários públicos com função policial. O Poder de Polícia, expressão máxima da soberania do Poder Público, é exercido pelos três Poderes no exercício da Administração de sua competência. Todo funcionário público legalmente investido no âmbito de sua competência legal, atua em nome do Estado, portanto a sua atuação está revestida pelo Poder do Estado. É o Poder Público em ação mediante a ação do funcionário público. Portanto, Poder de Polícia não é exclusivamente da Polícia, qualquer que seja³⁵.

Para Maria Sylvia Di Pietro observa que “o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração Pública posição de supremacia sobre os administrados”³⁶. Seguindo a mesma linha da autora acima citada, Diógenes Gasparini destacou que:

O fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social. Alguns autores chamam-no de supremacia geral da Administração Pública em relação aos administrados³⁷.

Esclarece JUAREZ FREITAS que o “exercício do poder de polícia administrativa há de ser digno e gerador de dignidade, ou será irregular e abusivo”.

³⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 731.

³⁵ VENTRIS, O. **Guarda municipal** - poder de polícia e competência. 2. ed. São Paulo: IPECS, 2010. p. 58.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 109.

³⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 123.

Será legítimo se existir como uma intervenção estatal reguladora, do contrario será ilegítimo posto que será um mutilador de direitos fundamentais³⁸.

O poder de polícia é somente um dos instrumentos de que dispõe a Administração Pública para regular e tornar mais igualitária a garantia dos direitos individuais e coletivos dos administrados.

No que se refere ao objeto tutelado pelo Poder de Polícia este consiste em todo bem, direito ou atividade que de alguma forma venha afetar o interesse geral da sociedade, sendo, portanto, preciso colocar freios por parte da Administração Pública.

Sobre o objeto do Poder de Polícia, Hely Lopes Meirelles explica que:

O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público³⁹.

A finalidade do Poder de Polícia implica na tutela da Administração Pública inerente aos bens comuns, ou seja, o patrimônio geral da Sociedade, sendo sua obrigação defender e guardar esse patrimônio contra qualquer ato contrário ao interesse dos administrados.

A finalidade do Poder de Polícia para Hely Lopes Meirelles: “Nesse interesse superior da comunidade entram não só os valores materiais como, também, o patrimônio moral e espiritual do povo, expresso na tradição, nas instituições e nas aspirações nacionais da maioria (...)”⁴⁰.

Diógenes Gasparini ao comentar sobre a finalidade do Poder de Polícia afirma que:

Destina-se a polícia administrativa a prevenir o surgimento (quando ainda não aconteceu) de atividades particulares nocivas aos interesses sociais ou públicos ou a obstar (paralisar, impedir) seu desenvolvimento. Estes os

³⁸ FREITAS, Juarez. O **Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.240

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 133.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.134.

seus fins. Portanto, a finalidade do Poder de Polícia consiste em proteger o bem comum e o interesse público frente aos interesses particulares⁴¹.

1.5.2 Do objeto

O objeto tutelado pelo Poder de Polícia implica em todo bem, direito ou atividade que de alguma forma possa afetar o interesse geral da sociedade, sendo preciso então, que a Administração Pública coloque freios em determinadas situações.

A respeito do objeto do Poder de Polícia, Hely Lopes Meirelles assim se posiciona: “O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público”⁴².

Para Diógenes Gasparini: “O objeto é, à vista do que dissemos, a liberdade e a propriedade dos administrados, sem alcançar os respectivos direitos”⁴³. Desta forma, a Administração Pública deve primar pelo cumprimento do seu objeto de tutela relativo ao bem público em detrimento do particular, uma vez que é sua obrigação manter um convívio social harmônico entre os membros da sociedade.

Conforme os esclarecimentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o objeto implica no uso do poder de polícia:

(...) visando a restrição ao domínio privado, fundado na supremacia do interesse público a administração exerce a atividade regulamentando os direitos e obrigação de particulares em detrimento do bem comum. As limitações administrativas decorrem de normas gerais e abstratas, que se dirigem às propriedades indeterminadas cujo fim é satisfazer interesses coletivos⁴⁴.

⁴¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 125

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 133.

⁴³ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 124.

⁴⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 130.

A finalidade é sempre a conciliação entre o direito público e o direito privado, ou seja, um acordo entre Estado e cidadão. Portanto, a sua obrigação é sempre buscar o atendimento a tal interesse o que, em suma, consiste na dimensão geral do interesse dos particulares.

1.5.3 Limites do Poder de Polícia

Tal qual ocorre com todos os atos praticados pela Administração Pública o Poder de Polícia não foge à regra, pois apesar da discricionariedade concedida à Administração Pública, esse poder deve atender a dois princípios basilares do ordenamento jurídico: a legalidade e a finalidade.

A respeito do assunto descreve Cretella Júnior:

Como toda ação da Administração, o exercício do poder de polícia é submetido ao princípio da legalidade e o controle jurisdicional porque, se por um lado, cabe a Administração o papel de regulamentar a atividade do particular, não há dúvida de que tal regulamentação não admite poder absoluto sobre o administrado⁴⁵.

Baseado no princípio da legalidade, o ato do Poder de Polícia deve apenas se manifestar quando o indivíduo colocar em risco a coletividade, sendo seu objetivo precípuo proteger o bem público, mas caso ocorra abuso no uso de tal instrumento por parte da Administração Pública, aquele que se sentir lesado deve buscar a tutela do Poder Judiciário para reaver seu direito.

De acordo com José Tércio Fagundes Caldas Júnior:

Esta limitação é efetivada pelo poder de polícia da administração pública, em todos os níveis de governo, ou seja, federal, estadual e municipal. É o que alguns doutrinadores chamam de poder de polícia administrativa “*lato sensu*”, configurado no poder do ente público regular, fiscalizar, e punir administrativamente, inclusive com embargo, confisco e interdição, uma atividade. Por exemplo: o poder de polícia da prefeitura municipal em relação ao poder de embargo de uma obra ou na concessão de alvará de

⁴⁵ CRETELLA JUNIOR. José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 550.

funcionamento de uma determinada atividade. Ou ainda, o poder de polícia da fiscalização da vigilância sanitária ou ambiental⁴⁶.

A jurisprudência pátria assim se posiciona em relação aos limites do Poder de Polícia:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO CONTROLE ELETRÔNICO DE TRÁFEGO (LOMBADAS ELETRÔNICAS "PARDAIS") ÀS NORMAS FEDERAIS PERTINENTES. ANULAÇÃO DAS AUTUAÇÕES QUE NÃO SE SUBORDINARAM A ESSAS REGRAS. PERMANÊNCIA DAS LOMBADAS FÍSICAS. (...) Os limites do poder de polícia estão condicionados ao interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição da República (art. 5º). Cumpre ao administrador, segundo seu prudente critério, nos casos em que a lei não determina o modo e as condições da prática do ato de polícia, agir coerentemente na esteira do interesse geral, distinguindo dentre os meios possíveis, aqueles mais eficientes e menos lesivos aos indivíduos sem distinção. 4. Hipótese em que se verifica a ausência de um estudo técnico ou pesquisa, que aponte com precisão resultados satisfatórios do controle por "pardais" em contrapartida com a arrecadação que aumentou exacerbadamente. 5. Apelações e remessa oficial improvidas (TRF4 - Apelação Cível: AC 4841 RS 2000.71.07.004841-5 - Relator (a): Maria de Fátima FREITAS Labarrère - Julgamento: 01/10/2002 - Órgão Julgador: Terceira Turma - Publicação: DJ 27/11/2002 p. 791)

Sendo assim, ainda que o Poder de Polícia discricionário tenha apenas suas bases de execução inseridas em lei, não informando o método de sua aplicação, não poderá haver abuso de tal poder, sendo o Poder Judiciário o meio de proteção daquele que se sentir lesado por uma intervenção da Administração Pública.

1.5.4 Características do Poder de Polícia

⁴⁶ José Tércio Fagundes Caldas Júnior, 2010.

A principal característica do poder de polícia é a coercibilidade, pois, denota limitação com potencial de se impor coativamente a particulares ou à própria Administração Pública na condição de particular, nos limites da respectiva competência. O agente público ao exercer a discricionariedade, esta nunca será absoluta, pois, aquele deverá sopesar todos os valores contidos nos princípios fundamentais, especialmente o da proporcionalidade ao caso concreto a fim de que o ato seja revestido de coercibilidade na medida mais justa possível.

O exercício legítimo do poder de polícia jamais provocará lesão aos direitos fundamentais, pois, caso o faça, tem-se a ilegitimidade do ato bem como a geração de responsabilidade da Administração Pública. Fritz Fleiner, fazendo coro com Walter Jellinek proclamava: “a polícia não deve utilizar canhões para abater pardais”⁴⁷.

Para cada caso concreto deverá ser adotado o melhor “remédio” administrativo em observância aos princípios fundamentais.

Outra característica do poder de polícia é a auto-executoriedade e motivação. Tal característica estabelece que o poder de polícia pode ser exercido sem prévia autorização judicial, de ofício. Seu exercício lícito reveste-se de legitimidade, mas, se houver desvio de finalidade ou prejuízo desproporcional, cabe a responsabilização objetiva do Estado pelos atos irregulares dos seus agentes.

Desta forma, existindo razão fundamentada que enseje o exercício do poder de polícia, surge não a faculdade, mas, impõe-se o dever de agir do agente público face à motivação.

A indelegabilidade é outra característica do poder de polícia que prevê que a polícia administrativa é privativa do Poder Público, ou seja, seu procedimento é indelegável.

Por fim, a indenização zero como característica do poder de polícia. Os atos administrativos decorrentes de exercício legal e legítimo do poder de polícia não ensejam indenização. Haverá ensejo de indenização quando ocorrer abuso ou omissão lesiva do agente público.

1.5.5 Ciclo de polícia

⁴⁷ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.246.

O exercício do poder de polícia deve obedecer a uma sequência de atos assim definidos:

- 1.5.5.1 Norma de polícia (legislação): estabelece os limites do exercício dos direitos individuais. Pode ser constitucional, legal ou regulamentar;
- 1.5.5.2 Permissão (consentimento) de polícia: possibilita ao particular o exercício de atividade controlada pelo Poder Público;
- 1.5.5.3 Fiscalização: verificação do cumprimento das normas e das condições estabelecidas na permissão de polícia;
- 1.5.5.4 Sanção de polícia: aplicação de penalidades àqueles que descumprirem as normas e as condições da permissão de polícia. Também pode ser utilizada a medida de polícia, com o objetivo de impedir a ocorrência de dano. Ex.: após fiscalização que comprova a existência de produtos oriundos de pirataria ou violação de direito autoral em um estabelecimento comercial, a Administração impõe uma multa (sanção), apreende e manda para destruição o material ilícito (medida de polícia).

1.5.6 Delegação do poder de polícia

O poder de polícia, por ser atividade exclusiva do Estado, não pode ser delegado a particulares, mas é possível sua outorga a entidades de Direito Público da Administração Indireta, como as agências reguladoras (ANA, ANEEL, ANATEL, etc.), as autarquias corporativas (CFM, CFO, CONFEA, etc.) e o Banco Central. Eventualmente, particulares podem executar atos de polícia, mas sob o comando direto da Administração Pública. Ex.: destruição de armas apreendidas. Nesses casos, não há delegação, pois o particular atua sob as ordens estritas dos agentes públicos.

Porém, de acordo com recente entendimento do STJ, devem ser consideradas as quatro atividades relativas ao poder de polícia: legislação, consentimento, fiscalização e sanção. Assim, legislação e sanção constituem atividades típicas da Administração Pública e, portanto, indelegáveis. Consentimento e fiscalização, por outro lado, não realizam poder coercitivo e, por isso podem ser delegados. Assim pronunciou-se o Egrégio Tribunal sobre impossibilidade de

delegação de poder de polícia para sociedade de economia mista no tocante aos atos de sanção (multas):

“ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.” (STJ, REsp 817534 / MG)

É possível depreender que o Código de Trânsito Brasileiro outorga aos Municípios, o exercício do poder de polícia de trânsito para fiscalizar e punir infrações, através de imposição de multas e advertências. Nesse rumo, os instrumentos de delegação de serviço público devem, antes de tudo, ter como meta principal a garantia da dignidade da pessoa humana fundamentada nos princípios que regem a boa Administração Pública.

Art. 5º O Sistema Nacional de Trânsito é o 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.

Sendo assim, fica também entendido que as empresas públicas criadas pelo poder municipal desenvolvem ações próprias do serviço público com delegação legal para atuar dentro da competência deste. Assim está prescrito no Código de

Trânsito Brasileiro, artigo 24, tanto na área de planejamento do trânsito, quanto na de regulamentação, operação e fiscalização deste.

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

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;

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

Estas empresas públicas, apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, podem ser criadas para realizar atividades de interesse da Administração observando os princípios fundamentais que regem as relações de administração. Neste caso especificamente, os princípios da eficiência e economicidade porque na moderna administração tem-se admitido que a máquina estatal torne-se mais enxuta e eficiente na prestação dos serviços essenciais que visem o atendimento do interesse público.

Isto posto, pegue-se a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

[...] deve-se entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por lei como instrumento de ação do Estado, com personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal

Uma empresa pública, apesar de ser pessoa jurídica de direito privado, pode ser criada para realizar atividades de interesse da Administração. Ela vem a ser uma organização que busca a produção privada ou pública, liderada pela Administração Pública, cujo objetivo não é o lucro, mas, sim a busca do melhor para garantir a dignidade humana e os direitos fundamentais.

José Cretella Junior assevera que a empresa pública é a organização para a produção: “ [...] privada ou pública, assumida pelo Estado, sem objetivo de lucro, mediante o desempenho de atividade econômica ou de serviços públicos, submetida a regime jurídico não integral de direito comercial, ou seja, sob o impacto de leis comerciais e civis, mas não em toda sua pureza, em razão da presença obrigatória do Estado. A noção de empresa pública não é peculiar ao direito privado

nem ao direito público. Por sua natureza especial, *sui generis*, ultrapassa os próprios quadros diferenciados do direito privado e do direito público para inserir-se num estado anterior descomprometido que antecede ambos os campos”⁴⁸.

Jurisprudência contrária a delegação de poder de polícia para empresa pública de transporte e circulação de Porto Alegre

APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRÂNSITO. MULTA. INCOMPETÊNCIA DA EPTC PARA REALIZAR AUTUAÇÕES POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E APLICAÇÃO DE MULTA. PODER DE POLÍCIA INDELEGÁVEL. Nos termos do artigo 173, § 1º, II e § 2º da Constituição Federal, as empresas públicas equiparam-se às empresas privadas. Dispõe, ainda, o citado dispositivo constitucional que as empresas públicas e sociedades de economia mista só podem exercer atividades no âmbito da prestação de serviços e exploração da atividade econômica, sendo-lhes vedada a ingerência em quaisquer outras áreas típicas de atuação estatal. O serviço de fiscalização, autuação e aplicação de multa de trânsito é atividade típica do exercício do poder de polícia administrativa, não podendo ser delegado a particulares ou empresas que possuem natureza jurídica de direito privado. O poder de polícia como ato limitador dos exercícios individuais em benefício do interesse público é ato indelegável às pessoas jurídicas de direito privado. No caso, a EPTC é uma empresa pública, constituída como Sociedade Anônima (S/A), com personalidade jurídica de Direito Privado, e seu ato de autuação por infração de trânsito e aplicação de multa é ato típico do poder de polícia que somente pode ser praticado por agentes públicos da Administração Pública Direta. O exercício de atos de poder de polícia por pessoa jurídica de direito privado poderia, inclusive, aumentar a busca pelo lucro, através das multas aplicadas decorrentes de autos de infração, o que vai de encontro ao princípio da moralidade. Precedente do Colendo STJ. POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR, APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70047792171, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 09/05/2012)

O Estado é titular dos serviços públicos, podendo ele mesmo prestá-los ou delegá-los. Mas há casos em que essa titularidade não é exclusiva, conforme se depreende da leitura dos artigos 194 e. 205, entre outros da Constituição Federal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁴⁸ CRETELLA JUNIOR. José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Por isso existem duas formas de prestação de serviço público, a direta e a indireta. A forma direta é a executada pela Administração Pública direta, através dos órgãos essencialmente públicos.

Já a Administração Indireta ou Administração Descentralizada exsurge da transferência de titularidade e da execução do serviço público por lei, a outorga legal. A outorga legal vem a ser a transferência do serviço à titularidade de uma pessoa jurídica de direito público ou privado criada para este fim. Esta deverá desempenhar o serviço em nome próprio, como responsável, mas sempre sob o controle estatal. Neste caso, o serviço pode ser transferido para uma Autarquia, Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista. É a outorgada. Os poderes de atuação são chamados de outorgados. Exemplo, a Eletrobrás:

CF 88 Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

Jurisprudência que reforça o instituto da outorga legal dos serviços e dos poderes à empresa pública:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LEI Nº 8.133/80. EPTC. PODER DE POLÍCIA DE FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO E AUTUAÇÃO POR INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. O CTB em seu artigo 24 estabelece a competência dos municípios e de seus órgãos executivos de trânsito para fiscalizar, autuar e arrecadar o valor das multas aplicadas. A Lei Municipal nº 8.133/98 outorga à EPTC a fiscalização do trânsito em Porto Alegre, em toda a sua plenitude, restando isso patente em seu art. 8º. A interpretação restritiva que pretende o agravante dar à Lei não se coaduna com a finalidade da delegação das atribuições à empresa pública. Não configurada a verossimilhança das alegações, descabida a antecipação de tutela recursal pretendida, na forma do art. 273 do CPC. Inexistência dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Impossibilidade de rediscussão da matéria. Cumprido o disposto no art. 37, caput da CF pela Administração. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70045995057, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 28/03/2012)

A outorga legal se estende inclusive para os equipamentos de fiscalização de trânsito eletrônica como se observa na ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL REsp 771864 DF 2005/0130064-8 (STJ) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA POR AGENTE PÚBLICO. TRANSGRESSÃO. COMPROVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. 1. Malgrado o processo administrativo de autuação de infrações de trânsito exija a lavratura do auto de infração por agente público competente, a lei permite a comprovação da transgressão por aparelhos eletrônicos, ou outros meios tecnológicos. Assim, inexistem irregularidades na lavratura de autos pelo agente público competente, quando são utilizadas informações obtidas por meio de aparelhos eletrônicos. 2. Recurso Especial não provido STJ - 27 de Maio de 2008.

Constata-se que o CTB permite a possibilidade de comprovação de infração por aparelho eletrônico aferido por órgão idôneo oficial.

1.6 O Desvio de Poder

O desvio de poder se caracteriza quando a competência conferida ao agente público é utilizada para atingir finalidade diversa daquela para a qual ela foi instituída. Esse desvio de finalidade pode ocorrer: quando o agente almeja finalidade diversa ao interesse público; quando o agente busca um fim, ainda que de interesse público, não é aquela específica da competência utilizada, ou seja, “não é o fim pré-determinado pela lei que dá validade ao ato administrativo, e ainda, quando o agente busca uma finalidade, seja alheia ao interesse público ou à categoria deste que o ato se revestiu, por meio de omissão”⁴⁹.

Hely Lopes Meirelles afirma que o uso do poder:

(...) é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há que ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do Poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as suas exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrativa, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas de uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram (...) ⁵⁰.

⁴⁹ SIGARINI, Danilo Cavalcante. **O Desvio de Poder e a Administração Pública**. (30/11/2009).

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.112.

Conforme afirma Celso Antônio Bandeira de Mello o fato de que todo homem tem poder é uma experiência eterna e, portanto, o mesmo tende a abusar dele, ou seja, “(...) ele vai até onde encontra limites. Quem o diria! A própria virtude tem necessidade de limites para que não se possa abusar do poder é preciso que, pelas disposições das coisas, o poder detenha o poder”⁵¹.

A teoria do desvio de poder foi elaborada com o intuito de atingir o âmbito da discricionariedade constatando os abusos administrativos cometidos no decorrer do uso de tal liberdade.

O fato é que o Estado não pode se desviar dos fins públicos. Fernanda Marinela discorre a respeito do princípio da moralidade afirmando que:

O texto constitucional ao apontar os princípios que devem ser observados pelo administrador público no exercício de sua função, inseriu entre eles o princípio da moralidade. Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública⁵².

A Administração Pública, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, busca alcançar uma gestão mais eficaz e um maior comprometimento com a moralidade, para tanto os seus procedimentos devem visar sempre o bem comum, conforme os princípios elencados no artigo 37 da Constituição Federal. Para atender a esses comandos a Administração Pública tem revisado seus métodos e eliminado, pouco a pouco, sua estrutura burocrática. No entanto, tais procedimentos impõem aos agentes públicos uma preparação específica para uma prestação de serviços adequada tornando eficiente o atendimento do interesse público, o qual implica em políticas responsáveis e no envolvimento de todo o funcionalismo público.

A nova Administração Pública colocou à disposição do cidadão eficazes instrumentos para a fiscalização dos serviços públicos prestados, bem como das decisões tomadas pelos governantes visando promover a ética no âmbito

⁵¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

⁵² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. v.1. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 37

administrativo. Um bom exemplo de tais instrumentos são as Ouvidorias específicas dos Órgãos Públicos que compõem a Administração Pública direta e indireta, bem como aquelas que atuam nos Tribunais de Contas, e ainda, os sistemas de transparência pública têm o objetivo de prestar informações aos cidadãos sobre a gestão pública, que deve exigir de seus agentes um comportamento em consonância com a moralidade pública.

1.7 O Agente de Trânsito como Agente Público

1.7.1 Agente público

O agente público é o indivíduo que desempenha a atividade pública, para a qual esteja regularmente investido, nos termos da lei.

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 2º assim conceitua agente público:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Respeitar os princípios norteadores da Administração Pública é um dever do agente público, pois são normas que conformam sua atuação, tendo sido vários deles elevados à categoria constitucional. No entanto, nem todos os agentes públicos obedecem às regras de conduta determinadas por tais princípios fazendo com que a máquina administrativa seja alvo de críticas e desconfianças.

O ato administrativo configura-se como o ato unilateral dotado de efeito jurídico expedido por agente público, inclusive aquele que atua por delegação, no pleno exercício da atividade administrativa. É regido por normas juspublicistas e somente se reveste de legitimidade se for permeado pelos princípios fundamentais do Direito Público. São requisitos de validade a competência (irrenunciável, ainda que passível de avocação e de delegação), a finalidade pública (em harmonia com a

totalidade dos princípios, inclusive com o que veda a inoperância), a forma prescrita em lei (sem sucumbir a formalismos absurdos), o motivo (os fatos e fundamentos jurídicos a serem expostos na motivação, quando esta formalidade deva constar do ato) e objeto determinável, possível e lícito⁵³.

Os atos administrativos se subdividem em vinculados e discricionários.

O ato administrativo vinculado é aquele em que o agente público está obrigado a cumprir por força de lei sem ter qualquer grau de liberdade para sopesar a melhor decisão administrativa. Esta visão, conforme JUAREZ FREITAS, não está errada, mas, incompleta. Este autor explica que mesmo no ato vinculado ainda subsiste um campo de liberdade para a moderna interpretação. Este complemento hermenêutico deriva da observância de todos os princípios fundamentais à boa Administração Pública e não exclusivamente pelo Princípio da Legalidade ao ponto de engessar a decisão administrativa. Por exemplo, a atividade administrativa (nem tão plenamente) vinculada de cobrar tributos não se pode furtar ao respeito ao Princípio da Isonomia, entre outros⁵⁴.

O ato administrativo discricionário é, em princípio, aquele que deve trazer em seu bojo a motivação ou fundamentação jurídica para sua validade. É aquele ato decidido pelo agente público com certa liberdade para emissão de juízo de conveniência ou de oportunidade ao caso concreto⁵⁵.

2 O AGENTE DE TRÂNSITO CIVIL E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – CTB

2.1 Da Atuação do Agente de Trânsito

O artigo 22, XI, da Constituição Federal, determina que: “Compete privativamente à União legislar sobre: trânsito e transporte;”.

⁵³ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.210

⁵⁴ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.214

⁵⁵ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.214.

A polícia de trânsito tem poder de polícia definido estando definida no Código de Trânsito Brasileiro nos artigos de 19 a 24 as atribuições de cada um dos órgãos pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito. Valendo transcrever a parte pertinente de cada um desses artigos:

Art. 19. Compete ao órgão máximo executivo de trânsito da União:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito e a execução das normas e diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN, no âmbito de suas atribuições;

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;

(...)

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

(...)

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

(...)

Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e 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;

(...)

Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

II - realizar, fiscalizar e controlar o processo de formação, aperfeiçoamento, reciclagem e suspensão de condutores, expedir e cassar Licença de Aprendizagem, Permissão para Dirigir e Carteira Nacional de Habilitação, mediante delegação do órgão federal competente;

Art. 23. 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;

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;

(...)

Ainda estão inclusas nas atribuições desses órgãos a prevenção, a fiscalização, etc. Conforme explica Benevides Fernandes Neto:

Essa fiscalização é exercida pelas autoridades de trânsito e por seus agentes, englobando estes últimos os servidores civis e os policiais militares, credenciados pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento, dentro da esfera de suas competências constitucionais (FERNANDES NETO, 2005).

As infrações às quais estão sujeitos os usuários das vias públicas encontram-se enumeradas no Capítulo 'Das Infrações' do CTB, sendo as mesmas decorrentes da não observância de qualquer preceito desse Código, "da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sujeitando-os às penalidades e medidas administrativas indicadas individualmente, sem prejuízo de eventual sanção penal cabível" (FERNANDES NETO, 2005).

Vale observar que o disposto no artigo 280, §§ 2º, 3º e 4º do CTB, referem-se ao agente da autoridade de trânsito *lato sensu* como sendo, entre vários, também servidor celetista. Ora, nessa categoria de servidores se enquadram, por assim dizer, trabalhadores de entidades privadas criadas por leis municipais para executarem de forma outorgada a fiscalização de trânsito. Nota-se neste diploma a separação de atribuições entre a Autoridade de Trânsito e o Agente de Trânsito, denotando que o último exerce a fase de fiscalização do poder de polícia de trânsito (autuando) e, o primeiro exerce a fase de sanção (processamento da multa):

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

§ 4º 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.

Como bem observado por Maurício Petraglia “podemos afirmar que o CTB impõe a competência exclusiva para os agentes de trânsito fiscalizarem e lavrarem os autos de infração ou para relatarem as ocorrências à autoridade de trânsito” (PETRAGLIA apud QUINTANS)⁵⁶.

O Código de Trânsito Brasileiro em seu Anexo I dispõe a respeito dos “Conceitos e Definições”, onde “para efeito deste Código adotam-se as seguintes definições”:

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.
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.
POLICIAMENTO OSTENSIVO DE TRÂNSITO - 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.

Sendo assim, a partir dos conceitos assim citados é possível entender que o agente, quando se trata de policial militar, realiza todas as atividades que se referem ao trânsito, no entanto, quando se trata de agente civil, este atua apenas na fiscalização e no que está determinado na Resolução do CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito nº 066, de 23 de setembro de 1988, que dispõe sobre as infrações de competência do município, uma vez integrado ao sistema nacional de trânsito.

Conforme as explicações de Jorge Teza Marlon:

Se analisarmos a referida resolução, notamos facilmente que as infrações em que o município atua e autua são aquelas em que o agente durante sua FISCALIZAÇÃO, justamente porque ele, o agente, não pode realizar POLICIAMENTO que é reservado aos policiais militares, são aquelas em que não há necessidade de atuação contra as pessoas (o usuário da via), ou seja, só atua sobre os bens no caso o veículo⁵⁷.

⁵⁶ QUINTANS, Alexandre Duarte. **Illegalidades na autuação de infração de trânsito unicamente por instrumento de medição de velocidade de operação autônoma. Estudo de caso na cidade de João Pessoa.** Jus Navigandi. (2006).

⁵⁷ MARLON, Jorge Teza. **O agente de trânsito necessita porte de arma?** (2012).

2.2 A Atribuição do Agente de Trânsito

O Poder de Polícia administrativa em sentido amplo é tido como o poder do Estado que limita a liberdade e a propriedade.

Sawana Carvalho, diretora do DETRAN, citada por Cristina Souza destaca a importância dos agentes de trânsito afirmando que: “É indiscutível a relevância do trabalho de operar o trânsito de uma cidade. Os agentes de trânsito têm como missão oferecer ao cidadão condições de se deslocar com segurança e conforto, garantindo a qualidade de vida de toda a população” (CARVALHO apud SOUZA)⁵⁸.

A jurisprudência pátria assim se manifesta sobre a condição de autoridade administrativa do agente de trânsito cuja legitimidade se presume *juris tantum* e também da motivação fundamentada que o compeliu a exercer o poder de polícia de trânsito, no caso:

ADMINISTRATIVO - AUTUAÇÃO DE TRÂNSITO - EXCESSO DE VELOCIDADE - ATRIBUIÇÃO DO AGENTE ADMINISTRATIVO - COMPROVAÇÃO POR APARELHO ELETRÔNICO CERTIFICADO PELO INMETRO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - LAVRATURA EM LOCAL DIVERSO - VALIDADE. O artigo 331 do Código de Trânsito Brasileiro admitia o julgamento dos recursos de infrações pelos órgãos já existentes até a nomeação e posse dos membros das novas JARI's. **A autoridade administrativa aplicou as disposições do Código de Trânsito Brasileiro**, enquadrando corretamente a infração à capitulação legal, ou seja, a velocidade de 121km/h no local em que o máximo permitido era 80km/h, resultou em excesso de velocidade superior a vinte por cento, sendo, à época dos fatos, de natureza gravíssima, nos termos do artigo 218, inciso I, b, do CTB, não cabendo falar em ofensa ao princípio da legalidade. O radar que captou a velocidade em que se deslocava o veículo da autora, não possuía irregularidade, eis que foi aprovado pelo próprio INMETRO, conforme certificado acostado às fls. 121/122. A autora não comprovou a alegação de inexistência de sinalização indicativa do limite de velocidade, o que possibilitaria a aplicação das disposições contidas na alínea "a", inciso I, do artigo 218, do Código de Trânsito. O ato administrativo goza de presunção *juris tantum* de veracidade e legalidade que, no caso, em nenhum momento foi afastada por meio de prova inequívoca nestes autos. Os parágrafos 2º e 3º do artigo 280 da Lei 9.503/97, que tratam da autuação de trânsito, não exigem que ela seja lavrada no próprio local, **bastando que seja comprovada por declaração de autoridade ou do agente de trânsito**, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, assim como por reações químicas ou por qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN. Tal circunstância é corroborada pela hipótese em que não seja possível o flagrante, quando o

⁵⁸ SOUZA, Cristina. **Agentes de trânsito contribuem para segurança de pedestres e motoristas**. 2013.

agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração (TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL - 1127166: AC 199 MS 1999.60.02.000199-5 - Relator (a): Juiz Convocado Miguel Di Pierrô - Julgamento: 17/12/2009 - Órgão Julgador:Sexta Turma). (grifo)

No dizer de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO cabe ao agente de trânsito a fiscalização sob sua jurisdição, com a consequente autuação aos infratores “[...] não possui o único objetivo de atribuir pena, muito menos o de propiciar arrecadação aos cofres públicos, mas o de garantir a segurança do trânsito, coibindo-se os comportamentos irregulares e possibilitando o convívio harmônico dos usuários das vias públicas, não havendo, destarte, motivos que justifiquem a missão do agente de trânsito diante de infrações de trânsito por ele constatadas, alegando-se o exercício do direito de greve que aliás, como visto, não alcança os servidores públicos, por falta de norma reguladora.

Então, a função precípua do agente consiste em efetivar intervenções para assegurar o melhor desempenho do trânsito.

De acordo com Herbson Sousa citado por Cristina Souza, coordenador de fiscalização de trânsito, a atividade dos agentes extrapola a mera fiscalização corriqueira. Conforme explica o citado coordenador: “Os agentes também são responsáveis pela operação do trânsito, organização do tráfego em locais de difícil fluxo e pontos que estão sofrendo algum tipo de intervenção pública ou privada” (SOUSA apud SOUZA)⁵⁹.

Assim, é função do agente de trânsito realizar a fiscalização, a autuação e a aplicação das “medidas administrativas cabíveis por infrações de circulação, estacionamento e paradas em vias públicas, tais como retenção e remoção de veículo, recolhimento de CNH e Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV)”⁶⁰.

O artigo 24, VI e VII do Código de Trânsito Brasileiro determina que:

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:
(...)
VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis, por infrações de circulação, estacionamento e

⁵⁹ SOUZA, Cristina. **Agentes de trânsito contribuem para segurança de pedestres e motoristas.** (2013).

⁶⁰ SOUZA, Cristina. **Agentes de trânsito contribuem para segurança de pedestres e motoristas.** (2013).

parada previstas neste Código, no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito;

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

Assim se posiciona a jurisprudência quanto à função fiscalizadora do agente de trânsito:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE FUNCIONAL - AGENTE DE TRÂNSITO MUNICIPAL - POSSIBILIDADE DA INSCRIÇÃO POSTULADA. 1. Possuindo a impetrante documentos suficientes, que comprovam a conclusão do curso superior em direito, bem como aprovação no exame de Ordem dos Advogados do Brasil, sendo ocupante do cargo de Agente de Trânsito Municipal, não existe qualquer incompatibilidade com o exercício da advocacia, no caso, devendo ser efetivada sua inscrição originária nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado de Goiás. 2. As atividades exercidas pelo Agente de Transporte e Trânsito não se caracterizam como poder de polícia e têm feição meramente fiscalizatória. Não se configura, assim, a incompatibilidade com o exercício da advocacia, mas tão somente, seu impedimento, nos termos do art. 30, I, da Lei 8.906/1994. 3. Os Agentes de Transporte e Trânsito não são fiscais de tributos, pois multa não é tributo, e sim punição a ato ilícito ou infração administrativa. Também não exercem atividade de polícia, uma vez que, conforme comprovado nos autos, a atividade do impetrante é meramente fiscalizatória. 4. Agravo Regimental não provido. (TRF-1 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AGA 62889 GO 0062889-05.2012.4.01.0000 - Processo: AGA 62889 GO 0062889-05.2012.4.01.0000 - Relator (a): Desembargador Federal Reynaldo Fonseca - Julgamento: 29/01/2013 - Órgão Julgador: Sétima Turma - Publicação: e-DJF1 p.1644 de 08/02/2013). (grifo)

Sendo assim, parece que todos os tipos de agentes de trânsito podem exercer o poder de polícia para fiscalizar o trânsito haja vista o disposto no Código de Trânsito Brasileiro:

A questão é que o agente de trânsito é considerado apenas o “autuador”, ou seja, que a sua função no trânsito se resumiria a autuar as infrações de trânsito. Por isso a polêmica instaurada se todos os agentes de trânsito civis sejam eles pertencentes à Administração Pública Direta ou Indireta não estariam executando a famigerada expressão “indústria da multa” com fins lucrativos tanto para o Estado quanto para as empresas públicas de direito privado.

Alguns doutrinadores corroboram na legalidade da fiscalização de trânsito ser exercida por entes de direito privado. Assim defende CARVALHO FILHO (2009, pág. 76) ao afirmar: “inexiste qualquer vedação constitucional para que pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia em sua modalidade fiscalizatória”⁶¹.

Outros autores defendem a impossibilidade do poder de polícia ser delegado a entes de direito privado: “não se admite a delegação do poder de polícia a particulares, sob pena de quebra do princípio da igualdade”. Ora, seria um demasiado contra-senso [sic] a delegação a particular de um poder com o qual se pode limitar a liberdade ou a propriedade de outro particular (CUNHA JUNIOR apud ANDRADE)⁶².

JUAREZ FREITAS também reforça a tese de que o particular, mesmo que em função similar à do estatal, não está legitimado a praticar semelhantes atos. Finaliza asseverando que é indelegável o poder de polícia administrativa, intrinsecamente considerado, na estatalidade que o justifica⁶³.

Decisão jurisprudencial contrária à delegação de poder de polícia:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PODER DE POLÍCIA. BHTRANS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. As sociedades de economia mistas são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por autorização legal, apenas para que o Estado exerça atividades gerais de caráter econômico com o objetivo propício de lucro. O Município de Belo Horizonte, ao conferir à BHTRANS, legitimidade para fiscalizar e aplicar multas de trânsito, extrapolou seu limite de competência, porquanto, poder de polícia não pode ser delegado a particular, já que se trata atividade exclusiva do Poder Pública." TJMG; APCV 5481891-66.2009.8.13.0024; Belo Horizonte; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Silas Rodrigues Vieira; Julg. 14/10/2010; DJEMG 12/11/2010

Jurisprudência sobre a impossibilidade de delegação do poder de polícia para sociedade de economia mista no tocante aos atos de sanção (multas):

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.

⁶¹ ANDRADE, Helder Paulo de. **Poder de Polícia de Trânsito: Legitimidade e Delegação**. Monografia. Minas Gerais, 2013.

⁶² ANDRADE, Helder Paulo de. **Poder de Polícia de Trânsito: Legitimidade e Delegação**. Monografia. Minas Gerais, 2013. p. 85.

⁶³ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 252.

IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.” (STJ, REsp 817534 / MG)

Jurisprudência contrária à autuação de infrações de trânsito pela ETTUSA (Empresa de Transporte Urbano de Fortaleza) por indelegabilidade do poder de polícia da Autoridade de Trânsito:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MULTAS DE TRÂNSITO LAVRADAS PELA ETTUSA. ILEGALIDADE. LICENCIAMENTO DO VEÍCULO CONDICIONADO AO PRÉVIO PAGAMENTO DAS MULTAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULAS NºS 127 DO STJ E 28 DO TJ-CE. Não pode a ETTUSA, sociedade de economia mista, aplicar multas decorrentes do poder de polícia, uma vez que constitui prerrogativa privativa do poder público, não passível de delegação. TJCE; AC 2000.0110.8449-0/1; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes; DJCE 29/07/2008; Pág. 15

A Autoridade de Trânsito que tem competência para aplicar as multas decorrentes das autuações no caso de Fortaleza é a Prefeitura Municipal.

No entanto, o papel dos agentes de trânsito é mais amplo, pois estes também exercem a função de operar e fiscalizar o trânsito, decorrente do poder de polícia inerente à atividade da administração pública cujo fim é o interesse público.

O agente de trânsito, quando civil, tem a sua atuação limitada à fiscalização e naquilo que determina o CTB e, mais especificamente a Resolução do CONTRAN - Conselho Nacional de Trânsito nº 066, de 23 de setembro de 1988, a

qual “institui tabela de distribuição de competências dos órgãos executivos de trânsito”, onde:

Considerando a necessidade de definir competências entre Estados e Municípios, quanto a aplicação de dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro referentes a infrações cometidas em áreas urbanas, resolve:
Art. 1º Fica instituída a TABELA DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA, FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO, APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, PENALIDADES CABÍVEIS E ARRECADAÇÃO DAS MULTAS APLICADAS, conforme Anexo desta Resolução.

Sua função também tem cunho pedagógico, ou seja, é um educador do trânsito, uma vez que promove a conscientização de condutores e pedestres que transitam pelas vias públicas, pois organiza e disciplina o espaço de cidadania, que é o trânsito. E ainda, oferece suporte nas situações de acidentes, bem como nos eventos que requerem ordenamento.

A atividade desenvolvida pelo agente de trânsito ajuda na fluidez do tráfego e, por consequência, na qualidade de vida da população local.

3 O PODER DE POLÍCIA DO AGENTE DE TRÂNSITO

3.1 A ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA

A manutenção da ordem pública, bem como a prevenção e repressão ao crime estão a cargo das forças policiais. Importando para a presente pesquisa as atividades desenvolvidas pela polícia ostensiva como polícia administrativa

3.1.1 Atribuições da Polícia Militar

O § 5º, do artigo 144 da Constituição Federal determina que: “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de

atividades de defesa civil”. Sendo assim, de acordo com o texto constitucional fica evidente que a polícia militar exerce a função de polícia administrativa, tendo como atribuição o policiamento ostensivo e preventivo, e a responsabilidade pela manutenção da ordem pública nos vários Estados da Federação.

As polícias militares têm seus fundamentos elencados no decreto promulgado pelo regente Padre Diogo Antônio Feijó. José Nogueira Sampaio citado por Paulo Tadeu Rosa observa que, “A Lei de 10 de outubro de 1831 que assim se formou, estendo às províncias a instituição dos guardas permanentes, significa o monumento básico das polícias militares estaduais” (SAMPAIO apud ROSA)⁶⁴.

Com o surgimento das polícias militares estas passaram a ter uma postura militar fundada em preceitos de hierarquia e disciplina, com patentes, e graduações iguais àquelas existentes no Exército Nacional, exceto os postos de oficiais gerais, que não existem nesse tipo de corporação. Os membros das polícias militares são agentes policiais e desempenham funções de segurança pública, que é diferente daquelas exercidas pelas forças armadas, que em consonância com o artigo 142, da Constituição Federal, são encarregados de defender a pátria, a segurança nacional, e a garantia dos poderes constitucionais, bem como e a lei e a ordem. Os policiais militares e os policiais civis estão subordinados ao Governador do Estado, que é a autoridade administrativa máxima com relação à área de segurança pública. Conforme o disposto no artigo 144, § 6º, da C.F, § 6º: “As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Com relação aos corpos de bombeiros militares seus integrantes a princípio não exercem função de policiamento preventivo ou ostensivo. A atividade fim desse órgão de segurança pública é a de prevenção e combate a incêndios, busca e salvamento e, agora, a de defesa civil, prevista no art. 144, § 5.º, final da C.F. Essa gama de atribuições dos Corpos de Bombeiros Militares diz respeito, isto sim, à tranquilidade pública e à salubridade pública, ambas integrantes do conceito de ordem pública (LAZARINI apud ROSA)⁶⁵.

⁶⁴ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Forças Policiais no Sistema Constitucional** (2003).

⁶⁵ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Forças Policiais no Sistema Constitucional** (2003).

Em quase todos os Estados a corporação dos bombeiros militares são unidades especializadas que fazem parte dos quadros das polícias militares. Via de regra, seus integrantes ingressam primeiramente nos quadros policiais, para então receberem treinamento específico para o exercício das funções constitucionais (art. 144, § 5º, da CF). “(...) as Polícias Militares constituem os órgãos de preservação da ordem pública para todo o universo da atividade policial em tema de ordem pública e, especificamente, da segurança pública” (LAZARINI apud ROSA)⁶⁶.

Caso as atividades desenvolvidas pela polícia militar ou corpo de bombeiro militar venha causar dano ao administrado, poderá este propor ação de indenização por danos materiais e morais em uma das Varas Cíveis ou uma das Varas da Fazenda Pública. Valendo observar que o Estado poderá afastar sua responsabilidade caso consiga provar, a partir da inversão do ônus da prova, a existência de uma das excludentes de causalidade, entre as quais, a prática do ato fundada na coação administrativa ou em uma das excludentes de ilicitude.

3.1.1.1 O uso da Força Ostensiva

Egon Bittner entende que a polícia nada mais é do que um mecanismo de distribuição, na sociedade, de força justificada pela situação. Um meio de força comedida, provocada e proporcional à resistência, inteiramente voltado à proteção social⁶⁷.

Para o autor, no momento de interação com a sociedade, as expectativas de que a força possa ser usada é que levam as pessoas a “chamarem a polícia”. Qualquer evento envolvendo algo que não deveria acontecer e sobre o que seria bom alguém fazer alguma coisa imediatamente leva os cidadãos a pedirem a ajuda da polícia. E por quê? Porque o serviço que a polícia oferece envolve o exercício de uma competência única, especial, não compartilhada com mais ninguém na sociedade, que autoriza legalmente o policial a intervir na resolução dos conflitos, mediá-los, impondo formas de obediência.

⁶⁶ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Forças Policiais no Sistema Constitucional** (2003).

⁶⁷ BITTNER, Egon. **Aspectos do trabalho policial**. (Trad.) Ana Luísa. Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. p. 230.

Bittner destaca que: “o policial, e apenas o policial, está equipado, autorizado e é necessário para lidar com toda emergência em que possa ter de ser usada força para enfrentá-la”⁶⁸.

Por estas razões que o mandato para se ocupar com problemas em que a força pode ser utilizada implica em um acordo especial, um assentimento prévio, de que ela vai ser usada apenas nos casos extremos. O uso policial de força extrema é limitado. A força deve ser usada de forma comedida.

Se determinada ação prescinde do uso da força esta avaliação será feita quando da apreciação da ocorrência. A conveniência da ação policial é determinada em relação à natureza particular e real do caso em questão. Daí a necessidade de responsabilização no uso da força a fim de proporcionar credibilidade à ação policial.

O desenvolvimento de mecanismos apropriados e constantes, através da observação das expectativas do público associadas à técnica policial, facilita a responsabilização do uso de força.

A centralização da capacidade do uso da força no papel da polícia não significa, de forma alguma, que as rotinas policiais são constituídas pelo exercício real da coerção. Os tipos de situações que exigem intervenção coercitiva ou negociável variam na realidade cotidiana e complexa do trabalho de polícia.

3.1.1.2 Policiamento ostensivo de trânsito e a fiscalização de trânsito

Conforme o parecer da Advocacia Geral da União de nº 25 (GM-25), o Policiamento Ostensivo, incluindo nesse rol o policiamento de trânsito, é exclusividade da Polícia Militar, uma vez que a Lei Federal nº 9.503/97 e seu “anexo I” determina:

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.

⁶⁸ BITTNER, Egon. **Aspectos do trabalho policial**. (Trad.) Ana Luísa. Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. p.240.

POLICIAMENTO OSTENSIVO DE TRÂNSITO - 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.

Portanto, conforme a legislação, as polícias militares e somente elas, são competentes para o exercício desse tipo de atividade.

A fiscalização, por sua vez, assim é definida no “anexo I” do Código de Trânsito Brasileiro:

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.

Para o exercício da fiscalização, caso o Município não esteja integrado ao Sistema Nacional de Trânsito, o mesmo está impedido de exercer tal atividade, uma vez que este é um requisito integrante de tal sistema. Não fazendo parte do referido sistema, tal competência caberá aos órgãos executivos estaduais, que fatalmente delegaram as Polícias Militares a incumbência da fiscalização.

Uma vez integrado o Município ao Sistema Nacional de Trânsito, aquele poderá executar a fiscalização por meio de agentes públicos credenciados para tal, ou firmar convênio com a Polícia Militar para a mesma o faça, além do Policiamento Ostensivo de trânsito, que a Constituição e a lei de trânsito lhe atribui de forma exclusiva.

Uma importante diferenciação entre o policiamento ostensivo de trânsito e a fiscalização de trânsito encontra-se intimamente vinculado ao poder de polícia, uma vez que o conceito de fiscalização de trânsito se refere ao “poder de polícia administrativa de trânsito”.

Hely Lopes Meirelles ao comentar sobre o Poder de Polícia destaca que:

Desde já convém distinguir a polícia administrativa, que nos interessa neste estudo, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública, estranhas às nossas cogitações. Advirta-se, porém, que a polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades, ao passo que as outras atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. A

polícia administrativa é inerente a toda administração pública, enquanto as demais são privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares) (MEIRELLES, 2004, p. 129).

As infrações de competência do Estado necessitam de policiamento e não somente de fiscalização, através geralmente das denominadas “blitz” ou “barreiras policiais”, que só podem ser realizadas pelas Polícias Militares, enquanto agentes legalmente investidos para atuarem em nome daquele.

3.1.1.3 O policiamento ostensivo de trânsito em prol da ordem pública

O policiamento ostensivo de trânsito, a ordem pública e a perturbação da ordem pública, integram a competência da Polícia Militar, ou seja, constituem não só os poderes, mas os deveres conferidos aos estados, através de tais agentes, para garantir o exercício dos direitos mais fundamentais de todos os cidadãos. Vale citar que tais conceitos se encontram no “anexo I” do Código de Trânsito Brasileiro, no Decreto-Lei nº 667/1969, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.406/1975, e pelo Decreto-Lei nº 2.010/1983:

POLICIAMENTO OSTENSIVO DE TRÂNSITO - 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.

ORDEM PÚBLICA: conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum;

PERTURBAÇÃO DA ORDEM: abrange todos os tipos de ação, inclusive as decorrentes de calamidade pública que, por sua natureza, origem, amplitude e potencial possam vir a comprometer na esfera estadual, o exercício dos poderes constituídos, o cumprimento das leis e a manutenção da ordem pública, ameaçando a população e propriedades públicas e privadas.

O fato é que nas vias públicas a circulação de veículos e de pessoas deve observar as regras de circulação, que visam fundamentalmente a segurança e,

sendo assim, a partir da devida segurança, alcança-se a ordem pública. Entretanto, quando ocorre fato que prejudique ou interfira naquilo que é tido como normal “funcionamento” do trânsito pode caracterizar-se a quebra da ordem, ou seja, a perturbação da ordem, cujo restabelecimento compete aos estados, através de suas polícias militares, ressalvada a competência da polícia rodoviária federal.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini destaca que:

(...) o serviço de policiamento ostensivo de trânsito, ramo da polícia de preservação de ordem pública, seja nas rodovias estaduais ou municipais ou nas vias urbanas, excetuando-se a competência da União, que é exercida pela Polícia Rodoviária Federal, cabe aos Estados-membros através de suas polícias militares, pois não é predominantemente local, dado destinar-se a coibir a violação da ordem jurídica, a defender a incolumidade do Estado, das pessoas e do patrimônio e a restaurar a normalidade de situações e comportamentos que se opõem a esses valores⁶⁹.

O policiamento ostensivo de trânsito é exercido tanto para impedir a quebra da ordem provocada por eventos que perturbem o trânsito quanto para o restabelecimento da mesma quando quebrada.

3.2 Convênios para Fiscalização

A atividade de policiamento ostensivo de trânsito é da competência exclusiva das policiais militares e, desta forma, é absolutamente indelegável.

Em caso de necessidade de celebração de convênios, os recursos advindos das receitas provenientes das multas de trânsito, independentemente de acordo de vontades, serão empregados nos termos do artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro.

Art. 320. 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.

Parágrafo único. O percentual de cinco por cento do valor das multas de trânsito arrecadadas será depositado, mensalmente, na conta de fundo de âmbito nacional destinado à segurança e educação de trânsito.

⁶⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 329.

Neste caso, a Polícia Militar executa a atividade de fiscalização de trânsito e, o recurso advindo das multas é repassado da Autoridade de Trânsito para esta

CONCLUSÃO

O que se tentou no desenvolvimento da pesquisa foi elucidar alguns pontos polêmicos para que se pudesse chegar com mais clareza a melhor conclusão sobre o assunto.

O trânsito, no âmbito rodoviário e urbano, se encontra vinculado às atividades desenvolvidas pelas Instituições Policiais Militares em todo o território nacional, ainda que muitos insistam em afirmar que a municipalização do trânsito, promovida pela Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito), tenha transferido para o município a responsabilidade respectiva do âmbito de atuação da Polícia Militar, ou seja, que o município seria o único gestor do trânsito em seu território.

O fato é que o município somente pode ter atribuições no trânsito urbano quando integrado ao Sistema Nacional de Trânsito, devendo, para tanto, preencher os requisitos exigidos pela Lei nº 9.503/97, o CTB.

Com relação à Polícia Militar, esta permanece com as atribuições que lhe cabiam anteriormente à Lei nº 9.503/97, ou seja, a função de policiamento ostensivo de trânsito, bem como de fiscalização. No caso desta, quando o município não faz parte do Sistema Nacional de Trânsito, a Polícia Militar a realiza. Contudo, quando o município pertence ao mencionado sistema, a Polícia Militar pode desenvolver essa tarefa em conjunto com os agentes do município, cabendo aos policiais militares agir em prol do restabelecimento da ordem violada ou para evitar a violação da mesma através de ações de policiamento ostensivo nas relações de convênios entre os órgãos públicos.

O Estado exerce o seu poder de coerção por meio da Administração Pública nos moldes do seu poder de polícia, o qual se funda na necessidade de observância da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

O poder de polícia de trânsito teve seu campo ampliado no que diz respeito aos entes considerados autoridades de trânsito, com a distribuição da responsabilidade inerente à fiscalização entre os poderes federal, estadual e municipal. Essa diversificação de autoridades, por vezes, provoca confusão em relação à competência das entidades envolvidas com a atuação no trânsito.

O agente de trânsito, entre outras atribuições, deve orientar e informar a respeito das normas de trânsito; fiscalizar e, quando for o caso, autuar os veículos e condutores que se encontrem em situações irregulares com as normas de trânsito, ou seja, aplicar as devidas medidas administrativas por infrações de circulação, de estacionamento e de parada proibida; remover quaisquer obstáculos que venham prejudicar a visibilidade ou que tragam transtorno à sinalização viária e que comprometam a segurança do trânsito; providenciar sinalização e orientação de emergência em casos de acidentes, alagamentos e alteração temporária da circulação de veículos; apoiar de forma operacional e fiscalizadora quando da realização de eventos em vias públicas desde que tenha ocorrido solicitação e autorização prévia, etc.

A celeuma ocorre quando o agente de trânsito é privado. A posição majoritária da doutrina e da jurisprudência é contrária à delegação de poder de polícia para as empresas públicas de direito privado criadas por leis municipais. Os juristas e os tribunais tem entendido que é impossível a delegação do poder de polícia a tais entidades porquanto seu fim precípua seria a obtenção do lucro. Ao visar-se somente o lucro, o foco sairia do interesse público, caracterizando desvio de finalidade.

A Constituição Federal, Art. 37, XIX, admite a criação das empresas públicas pelos municípios, outorgando legalmente a esses órgãos da Administração Pública Indireta a legitimidade da atuação de seus agentes, nos seus termos. Assim, o agente de trânsito público pertencente à Administração Pública Direta ou Indireta, no âmbito de suas atribuições, tem o poder de polícia para a fiscalização de trânsito e o dever de autuar ato infracional que venha ocorrer no raio de sua competência.

Finalmente, conclui-se que apesar da polêmica sobre a outorga legal do poder de polícia de trânsito da municipalidade para as empresas públicas, é inegável o argumento de que todos esses agentes de trânsito se revestem de legitimidade para exercerem o poder de polícia de trânsito desde que agindo sob o manto dos princípios fundamentais à boa Administração Pública. Em agindo assim, estarão sempre com a finalidade voltada para o bem público, foco principal do serviço estatal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Helder Paulo de. **Poder de Polícia de Trânsito: Legitimidade e Delegação.** Monografia. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/helderlavras/monografia-poder-de-polcia-de-trnsito>. Acesso em 09 Dez 13.

BITTNER, Egon. **Aspectos do trabalho policial.** (Trad.) Ana Luísa. Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

_____. **Uso da força e ostensividade na ação policial.** Grupo de Estudos Estratégicos. Rio de Janeiro: GEE – COPPE – UFRJ, 2005.

BRASIL. **Legislação.** Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br>. Acesso em 25 set 2013.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Administrativo.** 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Administrativo.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIA, Edmur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo.** 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FERNANDES NETO, Benevides. **Controvérsias e ilegalidades na utilização de radares semafóricos.** Jus Navigandi. (2005). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/7275>. Acesso em 12 jun 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral.** 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** São Paulo: Malheiros, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito Administrativo.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LIRA, Daniel Ferreira de. **Crimes de abuso de autoridade**: uma análise atual da Lei nº 4.898/65 à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. In: *Âmbito Jurídico*. (2012). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11734>. Acesso em 25 set 2013.

MAGNO, Alexandre. **Poderes da Administração Pública**. (2009). Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/PODERESDAADMINISTRACAOPUBLICA_ALEXANDREMAGNO.pdf>. Acesso em 08 nov 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. v.1. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

MARLON, Jorge Teza. **O agente de trânsito necessita porte de arma?** (2012). Disponível em <<http://marlonteza.blogspot.com.br/2012/06/o-agente-de-transito-necessita-porte-de.html>>. Acesso em 26 set 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. rev. atual ate a Emenda Constitucional 5 São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

QUINTANS, Alexandre Duarte. **Ilegalidades na autuação de infração de trânsito unicamente por instrumento de medição de velocidade de operação autônoma. Estudo de caso na cidade de João Pessoa**. Jus Navigandi. (2006). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/8228>>. Acesso em 27 set 2013.

RODRIGUES, Carlos Gustavo Silva. **A reestruturação de carreiras em face dos princípios da eficiência e do concurso público**. Jus Navigandi. (2008). Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/11371>>. Acesso em 07 nov 2013.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Forças Policiais no Sistema Constitucional** (2003). Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/694>>. Acesso em 29 nov 2013.

SIGARINI, Danilo Cavalcante. **O Desvio de Poder e a Administração Pública**. (30/11/2009). Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=2035>. Acesso em 06 nov 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Letícia Junger de Castro R. **Poder de Polícia**. (2005). Disponível em <<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=73>>. Acesso em 08 nov 2013.

SOUZA, Cristina. **Agentes de trânsito contribuem para segurança de pedestres e motoristas**. (2013). Disponível em <http://www.detran.ac.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=766:agentes-de-transito-contribuem-para-seguranca-de-pedestres-e-motoristas-&catid=11:noticias&Itemid=86>. Acesso em 03 nov 2013.

TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa: Ação de Improbidade & Controle Princioplógico**. Curitiba, Juruá, 2004.

VENTRIS, O. **Guarda municipal - poder de policia e competência**. 2. ed. São Paulo: IPECS, 2010.

ZUGMAN, Daniel. **O exercício do poder de polícia por particulares**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n 2919, 29 jun 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19425>>. Acesso em:9 dez. 2013.