

Multas por infração de normas de trânsito. Exercício do poder de polícia por empresa pública municipal. Impossibilidade. Ajuizamento da ação em face do Município. Falta de legitimidade passiva e extinção do processo.

Processo nº 16.207

Autor: *Marco Aurélio Rodrigues Oliveira.*

Réu: *Município de Niterói.*

Administrativo. Constitucional. Processual Civil. Multas por infração de normas de trânsito. Exercício do Poder de Polícia. Empresa Pública Municipal. Impossibilidade. Ausência de prova quanto ao local das infrações. Ilegitimidade passiva do Município. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

PARECER

MM. Dr. Juiz:

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito sumário por *Marco Aurélio Rodrigues Oliveira* em face do *Município de Niterói*, com o objetivo de obter a anulação de penalidades de multa impostas por infrações de trânsito, alegando o autor terem sido as mesmas impostas por pessoas despidas da função de agente administrativo, vez que empregadas de empresa privada à qual, por sua natureza, não poderia ser delegado poder de polícia. Aduz o autor que não recebeu qualquer notificação referente àquelas penalidades, o que inviabilizou o exercício do seu direito de defesa na esfera administrativa.

Instruem a inicial os documentos acostados às fls. 07/15.

Às fls. 24/25, foi deferida a antecipação parcial da liminar vindicada pelo autor para autorizar a realização da vistoria no veículo, independentemente do pagamento das multas, louvando-se o ilustre magistrado prolator da decisão em jurisprudência do Egrégio TJ/RJ.

Em audiência (assentada à fl. 52), restou frustrada a tentativa de conciliação, havendo a parte ré oferecido contestação por peça acostada às fls. 55/60, na qual defende a legitimidade das multas impostas pela EMUSA, empresa pública investida como Órgão Executivo de Trânsito pela Lei nº 1.633/98 e integrada ao

Sistema Nacional de Trânsito, conforme Portaria 06/99 do Departamento Nacional de Trânsito. Invoca, ainda, a Resolução nº 39/98, através da qual, com apoio no Decreto nº 5.796/89, a EMUSA instituiu as funções de confiança de Agente da Autoridade de Trânsito.

Foram ofertados memoriais pelas partes às fls. 62/63 e 65/67.

É o relatório, em resumo. Passa o Ministério Público a se manifestar.

Da ausência de condição para o regular exercício do direito de ação (Ilegitimidade Passiva)

Inicialmente, há de ser ressaltada a ilegitimidade do Município de Niterói para figurar no pólo passivo da presente demanda.

A verificação das condições para o regular exercício do direito de ação, dentre elas a legitimidade das partes, deve ser feita *in status assertionis*, ou seja, segundo o teor da inicial. A peça inaugural de fls. 02/06 utiliza, como um dos fundamentos para a procedência do pedido, a circunstância de as multas terem sido aplicadas por pessoas não dotadas da qualidade de servidor público, ou seja, não integrantes do Quadro de Pessoal do Município de Niterói. Daí se deduz a sua ilegitimidade, já que a empresa à qual pertenceriam os empregados incumbidos da fiscalização do trânsito possui personalidade jurídica que lhe permite litigar em juízo. Poder-se-ia cogitar, no máximo, da possibilidade do Município vir a juízo na qualidade de assistente da parte ré, face ao seu interesse jurídico no desfecho da causa, uma vez que é detentor da competência constitucional para a fiscalização do trânsito nas vias urbanas e delegante de tal poder. Mas não pode, sozinho, ser demandado como réu neste processo, tendo em vista a inexistência de qualquer relação jurídica entre o Município e o autor.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, *ex vi* do disposto no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC.

Do mérito

Inicialmente, cabe proceder-se à distinção entre poder de polícia e serviço público, de fundamental importância para o deslinde da **questão de direito** ora em apreciação. Para tanto, valho-me das lapidares palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in *Curso de Direito Administrativo*, pp. 404/405:

“Pelo poder de polícia, o Estado, mediante lei, condiciona, limita o exercício da liberdade e da propriedade dos administrados, a fim de compatibilizá-los com o bem-estar social. Daí que a Administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares se mantenha consonante com as exigências legais, o que pres-

supõe a prática de atos, ora preservativos, ora fiscalizadores e ora repressivos.

(...)

A distinção entre serviço público e polícia administrativa, entretanto, é óbvia. Basta atentar para o fato de que um e outra têm sentidos, direcionamentos antagônicos.

Enquanto o serviço público visa ofertar ao administrado uma utilidade ampliando, assim, o seu desfrute de comodidades, mediante prestações feitas em prol de cada qual, o poder de polícia, inversamente (conquanto para a proteção do interesse de todos), visa restringir, limitar, condicionar, as possibilidades de sua atuação livre, exatamente para que seja possível um bom convívio social. Então, a polícia administrativa constitui-se em uma atividade orientada para a contenção dos comportamentos dos administrados, ao passo que o serviço público, muito ao contrário, orienta-se para a atribuição aos administrados de comodidades e utilidades materiais."

Estremar-se os dois institutos afigura-se imprescindível porque, enquanto os serviços públicos podem, segundo conveniência da Administração, ser delegados a particulares ou outorgados a entes paraestatais com personalidade jurídica de direito privado, o mesmo não ocorre com o poder de polícia.

É que a atividade de polícia da Administração Pública, mais que os serviços públicos, ainda que aqueles ditos próprios do Poder Público, fundam-se na *supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades*, conforme se extrai da própria definição dada pelo art. 97 do CTN.

A transferência do próprio serviço ou utilidade à pessoa jurídica de direito privado operada pelo instituto da outorga é incompatível com a natureza da atividade de polícia, porquanto não se concebe que aquela parcela de supremacia (art. 97 do CTN) seja deslocada, com caráter de definitividade, do ente estatal para a esfera privada, ainda que por lei.

Quando alguns autores falam, assim, de *poder de polícia delegado* (em contraposição ao *poder de polícia originário*), tenho que o fazem para abarcar as hipóteses em que pessoas jurídicas distintas do ente político, **mas de direito público** (tais como autarquias e fundações públicas), exercem efetivamente poder de polícia. Aliás, essa atividade não se revela, de modo algum, vedada a estas entidades da Administração Indireta que possuem como objeto, inúmeras vezes, a prestação de utilidades materiais próprias do Estado (Administração Direta).

Diversamente acontece com as empresas públicas e sociedades de economia mista, entidades da Administração Pública Indireta com personalidade de direito privado. A doutrina é uníssona ao sintetizar, a partir da análise das leis que regulamentam a sua criação, o conceito e objeto das mesmas.

Assim, infere-se que essas entidades paraestatais de direito privado devem ter por escopo, tão somente, o exercício de atividade econômica (atuando, en-

tão, como verdadeiros instrumentos de intervenção do Poder Público na ordem econômica, em caráter suplementar à iniciativa privada) ou prestação de serviços públicos ou de utilidade pública. Nunca, repita-se, o exercício do poder de polícia, atividade típica e essencialmente pública. Por oportuno, trago à lume as autorizadas lições de HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*", p. 318:

"Enquanto as autarquias devem realizar atividades públicas típicas, as entidades paraestatais prestam-se a executar atividades impróprias do Poder Público, mas de utilidade pública, de interesse da coletividade, e, por isso, fomentadas pelo Estado, que autoriza a criação de pessoas jurídicas privadas para realizá-las por outorga ou delegação e com seu apoio oficial na formação do patrimônio e na manutenção da entidade, que pode revestir várias formas: empresa pública, sociedade de economia mista, etc."

(...)

"O objeto das entidades paraestatais é, normalmente, a execução de uma atividade econômica empresarial, mas pode ser também uma atividade não econômica de interesse coletivo ou, mesmo, um serviço público ou de utilidade pública delegado pelo Estado."

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, a seu turno, em seu festejado *Manual de Direito Administrativo*, 3ª edição, Lumen Juris, p. 324, entende vedada às empresas públicas e sociedades de economia mista o desempenho de serviços públicos ditos próprios do Estado:

" (...) segundo nos parece, o objetivo dessas entidades é o desempenho de atividades econômicas, ainda que se possa considerar, dentro do sentido amplo, a prestação de serviços públicos. Por outro lado, é importante registrar que não são todos os serviços públicos que poderão ser exercidos por sociedades de economia mista e empresas públicas, mas somente aqueles que, mesmo sendo prestados por empresa estatal, poderiam sê-lo pela iniciativa privada. Desse modo, excluem-se aqueles serviços ditos próprios do Estado, ou seja, aqueles que só o Estado pode executar, como a segurança pública, a prestação de justiça, a defesa da soberania nacional." (destaquei)

Ora, se é feita tal objeção quanto a alguns serviços públicos, com muito mais razão será no que se refere ao poder de polícia, este sim inquestionavelmente atividade pública típica.

É certo que existe uma zona na qual transitam atividades que ora podem tomar coloração essencial e privativamente pública, ora serem consideradas de mera utilidade pública, sendo que caberá à lei definir uma e outra, segundo conveniências de variada ordem (política, social, econômica etc). Entretanto, dúvidas não ocorrem com relação à atividade de polícia que, conforme exposto, apartam-se dos serviços públicos não apenas conceitualmente, mas principalmente pela sua natureza.

A atividade de fiscalização das vias urbanas é entregue, no sistema constitucional atualmente vigente de repartição de competências, aos Municípios, que executam, nesse particular, o poder de polícia para a imposição de multas aos infratores das regras de trânsito. Veja-se, a esse respeito, a seguinte ementa, oriunda de julgado do E. STF:

“Competência. Município. Imposição de multas. Veículos estacionados sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas. Lei 10.328/87/SP.

Competência do Município para proibir o estacionamento de veículos sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas, impondo multas aos infratores. Lei 10.328/87, do Município de São Paulo. Exercício de competência própria – CF/67, art. 15, II, CF/88, art. 31, I, que reflete exercício do poder de polícia do Município.”

(STF – Ag. Reg. Em Rec. Ext. 191.363/1 – SP – Rel. Min. Carlos Velloso – J. em 03/11/98 – DJ de 11/12/98)

A despeito do teor do art. 2º da Lei Municipal nº 1.633, tal competência, pelos motivos já exaustivamente delineados, não pode ser outorgada a ente paraestatal com personalidade jurídica de direito privado, como acontece com a EMUSA. Portanto, aquele dispositivo legal mostra-se em flagrante violação ao art. 31, inciso I, da Constituição da República. Com efeito, ao entregar aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, a CF/88, por tabela, disciplinou o exercício do poder de polícia no que tange a tais interesses locais, regulados pelo Município, não fazendo qualquer menção à possibilidade de outorga ou delegação pelos mesmos a pessoas jurídicas de direito privado. Não havendo previsão expressa quanto a essa possibilidade, a mesma também não fica autorizada, como ressaltado, pelo estudo sistemático dos institutos de direito administrativo.

Atente-se, outrossim, para o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição da República, que define o duplo objeto das empresas públicas e sociedades de economia mista – exploração de atividade econômica e prestação de serviços — não se lhes permitindo a ingerência em outras áreas próprias do Estado.

Vale transcrever, aqui, por pertinente, o noticiado no *Boletim Informativo* nº 153 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Execução de Serviço Público e Poder de Polícia.

Concluído o julgamento de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelos Partidos Democrático Trabalhista – PDT, dos Trabalhadores – PT, Comunista do Brasil – PC do B e Socialista Brasileiro – PSB, contra a Lei nº 10.847/96, do Estado do Rio Grande do Sul, que admite a concessão ou permissão das atividades pertinentes à execução dos serviços do DETRAN – RS (art. 2º, § 1º), e contra a Lei 10.848/96, do mesmo Estado, que autoriza a concessão de serviços públicos de inspeção de serviço veicular (v. Informativo 106). O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da Lei nº 10.848/96 – por aparente afronta à competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI) – e, no que toca ao § 1º do art. 2º da Lei 10.847/96, o Tribunal emprestou interpretação conforme a CF para o fim de deixar expresso que o referido dispositivo legal não abrange o exercício do poder de polícia.

ADInMC 1.666 – RS, rel. Min. Carlos Velloso, 16.6.99.”
(destaquei)

Bastante elucidativa, nesse ponto, é a doutrina de SERGIO D'ANDRÉA FERREIRA, *in Direito Administrativo Didático*, 2ª edição, p. 254, a seguir transcrita:

“O exercício do poder de polícia é, tipicamente, parcela da função administrativa, e não, apenas, uma atividade administrativa. Assim, deve caber às pessoas públicas. É de se questionar, portanto, a legitimidade de empresas públicas exercerem tal poder.” **(destaquei)**

Por outro lado, não se pode socorrer o réu do art. 8º da Lei nº 9503/97, o qual dispõe que:

“ Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão os respectivos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários, estabelecendo os limites circunscricionais de suas atuações.”

Quando tal dispositivo legal menciona *entidades*, não se está autorizando a entrega das atribuições previstas nos arts. 21 e 24 do citado diploma legal a pessoas jurídicas de direito privado, representando aquela expressão apenas a alusão da lei à possibilidade de criação de autarquias e fundações públicas destinadas àqueles fins. O mesmo entendimento se aplica no que concerne à regra do art. 280, § 4º, da Lei nº 9.503/97: aqui, quando se menciona *servidor celetista*, está a se resguardar a possibilidade de empregados da Administração Direta e de autarquias ou fundações públicas exercerem a função de autoridade de trânsito. Ampliar a interpretação desses dispositivos seria subverter, de forma inconstitucional, toda a sistemática do Direito Administrativo.

Ainda que se entenda pela validade do art. 2º da Lei 1633/98, viabilizando-se a atuação da EMUSA como órgão executivo de trânsito no Município de Niterói, padece de irremediável ilegalidade a aplicação das multas por pessoas estranhas à Administração Pública, não enquadradas na definição de servidor civil. São demasiadamente frágeis os argumentos no sentido de que a Diretoria da Emusa teria instituído, pela Resolução 39/98, a função de confiança de Agente da Autoridade de Trânsito. Sendo pessoa jurídica de direito privado, a EMUSA não pode possuir cargos em sua organização funcional, possuindo os seus servidores relação funcional trabalhista com a Administração (emprego público). A prévia aprovação em concurso público subordina, sempre, a investidura desses servidores nos respectivos empregos, *ex vi* da regra insculpida no art. 37, inciso II, da CF/88, posto que as exceções constitucionais à exigibilidade do concurso dizem respeito somente a cargos e casos de contratação temporária (dependente de lei).

Entretanto, quanto à **questão fática** sob análise, não se desincumbiu o autor, na fase própria, de ônus que sobre ele pesava (art. 333, inciso I, do CPC), qual seja, o de provar que as infrações efetivamente ocorreram no Município de Niterói, sendo certo que as boletas acostadas às fls. 09/10 não trazem qualquer menção ao local das mesmas, o que prejudica até mesmo a análise sobre a existência ou não da regular notificação do motorista infrator. Por outro lado, a falta de impugnação específica do Município quanto a esse aspecto da pretensão não pode induzir à confissão ficta a que alude o art. 319 do CPC, em virtude do que preconiza o art. 320, inciso II, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, opina o Ministério Público no sentido da extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de condição exigida para o regular exercício do direito de ação. Se, entretanto, assim não entender V. Exa., manifesta-se o *Parquet* pela improcedência do pedido.

Niterói, 30 de novembro de 1999.

FLÁVIA ÁBIDO ALVES
Promotor de Justiça