

Da impossibilidade de delegação das atividades de trânsito a particulares

LUCIANO OLIVEIRA MATTOS DE SOUZA (*)

1 - *Introdução.* 2 - *Código Brasileiro de Trânsito.* 3 - *Delegação de competências administrativas.* 4 - *Convênios Administrativos.* 5 - *Fiscalização do Ministério Público. Meios.* 6 - *Conclusão.*

1 - Introdução

A sociedade reclamava, com apoio na mídia, a instituição de leis de trânsito mais severas, diante dos cada vez mais elevados números relativos a acidentes de trânsito, que ocasionavam mortes com quantitativos insustentáveis.

Necessitava-se, assim, de um disciplinamento mais consentâneo com a realidade, porque os veículos se tornaram mais potentes, outros equipamentos de segurança foram criados e ausentes estavam normas educadoras e orientadoras do trânsito, além de existirem penalidades leves, propiciando abusos incomensuráveis por parte dos motoristas.

2 - Código Brasileiro de Trânsito

Atendendo, assim, aos reclamos sociais, o Poder Legislativo aprovou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 9.503/97, que criou o novo Código Brasileiro de Trânsito.

A par das severas penalidades estipuladas, com multas elevadas, cassação da habilitação para dirigir e outras, além do escalonamento da gravidade por pontuação, instituiu o Sistema Nacional de Trânsito, composto por todas as Unidades da Federação, no artigo 7º, da seguinte forma:

I - Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), coordenador e órgão máximo normativo e consultivo do sistema;

II - Conselhos Estaduais de Trânsito (CETRA) e Conselho de Trânsito do Distrito Federal (CONTRANDFE), órgãos normativos, consultivos e coordenadores;

- III – Órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios;
- IV – Órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- V – Polícia Rodoviária Federal;
- VI – Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e
- VII – Juntas Administrativas de Recursos de Infrações – JARI.

Conforme se verifica do texto acima, vários são os órgãos componentes do Sistema Nacional de Trânsito, alguns com atribuição para atuação na base territorial de outro, na forma do sistema federativo brasileiro, nos expressos termos da Lei Maior.

A recenticidade desta lei vem propiciando críticas, questionamentos e formulações, como qualquer texto legislativo inovador, ainda que anteriormente já existissem normas disciplinadoras das atividades do trânsito.

Segundo os artigos 8º a 24, o Código enumera as competências administrativas dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Trânsito, que compõem, em sua expressiva maioria ou quase totalidade, um feixe de competências que se inserem na exteriorização do conhecido e denominado Poder de Polícia da Administração.

O glosador **Antonio A. Queiroz Telles** comenta:

“ De fato, ‘a legitimidade do poder de polícia, em matéria de regulamentação de tráfego, decorre da necessidade de atender aos interesses da coletividade, ligados à segurança do público, à sua tranquilidade, sossego e facilidades de transporte de toda natureza. Neste terreno, muito amplo é o poder de polícia.’” (citando **Themístocles Brandão Cavalcanti**).

(...)

“ Mesmo atendidos os requisitos referentes à habilitação e ao exame médico do condutor, às normas de segurança do veículo, a polícia do trânsito terrestre fiscaliza, nas ruas e rodovias, a obediência a outras exigências, como por exemplo, a velocidade, os sinais, a intensidade das luzes, o estacionamento, a ultrapassagem, o uso do cinto de segurança, a mão de direção, a prudência, nos termos da legislação pertinente” (Introdução ao **Decreto Administrativo**, Ed. RT, 1ª ed., pág. 273/274).

A organização, coordenação e fiscalização das atividades relacionadas ao trânsito, em todas as esferas e órgãos componentes do Sistema, traduzem explicitamente o poder de polícia estatal, que, segundo a Prof^a. Maria Sylvia Di Pietro é “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.” (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 3^a. ed., pág. 88).

Com ele, especificamente neste caso, pretende o Estado, quer com a edição da lei, quer com a fixação das competências para seus órgãos, a restrição às atividades das pessoas, das garantias e direitos individuais, em detrimento do interesse coletivo, fim primário da própria existência do Estado.

Em que pese limitar direitos individuais, como o da liberdade de locomoção, de ir e vir da melhor forma que aprover, o exercício do poder de polícia se torna legítimo, porque impõe normas de restrição para benefícios desses mesmos direitos, mas sob a ótica coletiva, de toda a sociedade, de forma que possam ser exercidos harmonicamente por todos.

3 - Delegação de competências administrativas

Logo após disciplinar as competências, a lei cogita da norma contida no art. 25, que, *data venia*, vem ensejando, principalmente no seio da Administração Pública, equivocada inteligência.

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

§ único. Os órgãos e entidades de trânsito poderão prestar serviços de capacitação técnica, assessoria e monitoramento das atividades relativas ao trânsito durante prazo a ser estabelecido entre as partes, com ressarcimento dos custos apropriados.”

Em mera leitura do artigo, poder-se-ia chegar à falsa ilação de que as referidas competências são delegáveis a qualquer pessoa, desde que possibilitem maior eficiência e segurança no trânsito, inclusive terceirizando as respectivas atribuições.

No entanto, esta não é a melhor interpretação a ser dada à norma em comento, *permissa venia*.

O Código possui inúmeras normas de conduta, que impedem um entendimento isolado, devendo ser utilizada a metodologia de interpretação sistemática, de forma que seus dispositivos possam ser interpretados em conjunto.

Ao mencionar a expressão delegação, não quis o legislador possibilitar a terceirização das atividades do trânsito, delegando a particulares, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, o exercício do poder de polícia que é inerente ao Estado.

O § 4º do art. 280 somente permite a lavratura do auto de infração por servidor civil, celetista ou estatutário. Por outro lado, o art. 19, VII, admite, *verbi gratia*, a delegação para outros órgãos integrantes do sistema.

Então, qualquer atividade que se traduza em típico exercício do poder de polícia, inclusive as chamadas sanções de polícia, que são decorrência do mesmo, não admite delegação a particulares.

É bom distinguir-se, desde já, o poder de polícia propriamente dito e as sanções do poder de polícia, ambos presentes no elenco de competências dos entes componentes do Sistema Nacional de Trânsito.

As sanções de polícia são medidas punitivas que acompanham o poder de polícia, indispensáveis a sua eficiência, em virtude da natureza coercitiva deste, sem as quais não teria sentido a sua existência, porque não se conseguiria o fim público almejado. Assim ensina **Álvaro Lazzarini**, em *Estudos de Direito Administrativo*, Ed. RT, 1ª ed., pág. 197.

Portanto, sendo parcela direta do exercício das autonomias dos entes federativos, integrante da ordem pública, diretamente interferidor nos direitos fundamentais do indivíduo e tendo como fundamentos-base o interesse público e a supremacia deste sobre o do particular, não pode ser delegado a terceiros, estranhos à autonomia dotada pela Constituição Federal.

Citando uma vez mais **Álvaro Lazzarini**: "*O Poder de Polícia é um conjunto de atribuições da Administração Pública, indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades.*" (*idem*, pág. 203, grifo do subscritor desta).

O poder de polícia, por sua extensão e amplitude, bem como pelos seus atributos – auto-executoriedade, coercibilidade e discricionariedade – não pode estar nas mãos de pessoas não integrantes da Administração Pública, com interesses diversos, ao menos em tese, porque não pactuados com os elevados interesses públicos que o legitimam.

Bem por isso possui limites e acarreta responsabilidades civis, administrativas e penais a quem dele abusar.

Nesses limites, dentre outros, encontram-se: "*Como todo o ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo em relação aos motivos ou ao objeto:...*" (**Di Pietro**, *Idem*, pág. 92).

Depreende-se, portanto, que, ao mencionar a lei a possibilidade de dele-

gação, somente se refere àquela ocorrida entre os próprios integrantes do sistema ou a outros órgãos administrativos que, mesmo que dele não façam parte, possam exercer o poder de polícia; é o caso, por exemplo, em que, escolhido o órgão executivo de trânsito municipal como sendo a Secretaria de Transportes, esta delegue a atividade de fiscalização no trânsito ao Departamento de Guarda Municipal.

Admite-se, todavia, conforme moderna doutrina, a delegação a entidades componentes da administração indireta, desde que tenham personalidade jurídica de direito público e criadas para tal fim.

4 - Convênios administrativos

Os convênios administrativos permitidos pelo mencionado art. 25, via de conseqüência, somente podem ser celebrados, no que tange ao exercício do poder de polícia, entre entidades públicas, integrantes ou não do sistema, conforme apontado alhures.

Em lição doutrinária, salienta-se a do Prof. **José dos Santos Carvalho Filho**:

“ Como bem consigna a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, convênio e contrato não se confundem, embora tenham em comum a existência de vínculo jurídico fundado na manifestação de vontade dos participantes.

“ No contrato, os interesses são opostos e diversos; no convênio, são paralelos e comuns. Neste tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a cooperação, e não o lucro procurado por celebrar contratos. De fato, num contrato de obra o interesse da Administração é a realização da obra, e o do particular o recebimento do preço. Num convênio de assistência a menores, porém, esse objetivo tanto é do interesse da Administração como também do particular. Por isso, pode-se dizer que as vontades não se compõem, mas se adicionam.” (Manual de Direito Administrativo, Ed. Freitas Bastos, 1ª ed., pág. 146).

E, nas próprias palavras de Hely, vai mais além:

“ ... no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários); uma, que pretende o

*objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.); outra, que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio, a posição jurídica dos signatários é uma só e idêntica para todos, podendo haver, apenas, diversificação na cooperação de cada um, segundo as suas possibilidades para a consecução do objetivo comum, desejado por todos.” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, 11^a. ed., págs. 337/338).*

Ora, ainda que se admitisse a possibilidade de delegação do poder de polícia a particulares, a própria natureza do convênio desfigura qualquer possibilidade nesse sentido, pois o particular tem objetivo diverso do que a própria eficiência e segurança no trânsito, ainda que mediatamente assim o pretenda.

O particular visará o pagamento da contraprestação pelo exercício da atividade fiscalizadora.

A própria utilização do termo convênio reforça mais ainda a impossibilidade do exercício das atividades de polícia no trânsito por particulares.

E ainda nas atividades em que se admita tal delegação, como por exemplo a de elaboração e colocação de placas de sinalização, jamais se poderá permitir, sem a competente licitação, a celebração de qualquer ajuste visando à prestação de tais serviços, sob o argumento de ser o instrumento adequado o convênio, sendo inexigível o procedimento, porque a Lei nº 8.666/93, assim o exige – art. 116, como também por não possuir essa natureza, e sim de verdadeiro contrato.

Exige-se o competente procedimento licitatório para qualquer ajuste celebrado pela Administração Pública. Essa é a regra consagrada constitucionalmente pela norma insculpida no art. 37, inciso XXI. Portanto, as exceções devem ser interpretadas restritivamente, nos expressos termos da lei, mais precisamente pelo Estatuto da Licitação.

Obviamente, entre as entidades públicas e as entidades integrantes do sistema, desnecessária a licitação para os fins de convênio, onde se delega competência para o exercício do poder de polícia no trânsito.

5 - Fiscalização do Ministério Público. Meios

Como defensor da ordem jurídica e do interesse social, o Ministério Público tem importante tarefa na defesa dos direitos e garantias individuais,

que restará vulnerado, com o exercício ilegítimo do poder de polícia, devendo, por conseguinte, manejar medidas cautelares ou ações civis públicas para a proteção desses direitos, de natureza difusa ou coletiva, na forma dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal e da Lei nº 7.347/85.

Aliás, é essa mesma a função principal do Ministério Público: proteção do interesse social.

No momento em que são olvidados os direitos fundamentais dos indivíduos e os princípios constitucionais, pode e deve o *Parquet* buscar a proteção judicial deles, na medida em que tenham dimensão social.

Verificando o Promotor de Justiça que as atividades de fiscalização e coordenação do trânsito estão sendo desenvolvidas por particulares, destituídos de competência, tornando-as ilegais e até mesmo arbitrárias, uma vez que a discricionariedade tem que estar acompanhada dos limites da lei, surge então o fundamento constitucional justificador de sua atuação, de excepcional relevância.

6 - Conclusão

- 1) O poder de polícia no trânsito é indelegável a particulares;
- 2) Os convênios administrativos de delegação somente são cabíveis entre órgãos ou entidades integrantes do Sistema Nacional de Trânsito ou com pessoas jurídicas de direito público, onde se admita o exercício dessa atividade;
- 3) O Ministério Público pode e deve fiscalizar a forma e os instrumentos de delegação, e esta em si, utilizando-se das medidas cautelares e ações civis públicas ou de outros meios processuais postos a sua disposição.

(*) Luciano Oliveira Mattos de Souza é Promotor de Justiça na Comarca de Cabo Frio - RJ.
