

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
UNIDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

PAULA DO CANTO TEIXEIRA

**O PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO: O USO DO “BOM SENSO” PELO
AGENTE PÚBLICO**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2012

PAULA DO DO CANTO TEIXEIRA

O PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO: O USO DO “BOM SENSO” PELO AGENTE
PÚBLICO

Trabalho Monográfico apresentado para
obtenção do grau superior no curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Orientador: Prof. João Carlos Rodrigues Junior

CRICIÚMA, JUNHO DE 2012

PAULA DO DO CANTO TEIXEIRA

O PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO: O USO DO “BOM SENSO” PELO AGENTE
PÚBLICO

Trabalho Monográfico aprovado pela Banca
Examinadora para obtenção do Grau Superior
no Curso de Direito da Universidade do Extremo
Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 21 de junho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues Junior, UNESC – Orientador

Prof. Fabrizio Guinzani, UNESC - Examinador

Prof. André Marcelino, UNESC - Examinador

Dedico este trabalho à minha mãe MARLEY, pela educação e princípios que auxiliaram na formação de meu caráter e por sempre me incentivar e apoiarem todas as horas.

E ao meu namorado, VITOR, fonte permanente de apoio e inspiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me concedido força e discernimento durante o curso e por ter iluminado meu caminho, permitindo assim a conclusão de uma grande fase da minha vida.

Aos meus pais, Neusi Teixeira e Marley L. do Canto, pelo amor sem medida, pela compreensão, carinho e incentivo a mim dispensados nos momentos difíceis de minha vida.

Ao meu namorado Vitor Hugo Lima, melhor amigo e companheiro de todas as horas, pelo apoio e estímulo inestimável e por não medir esforços para o alcance de todos os meus objetivos.

A toda minha família, que contribuiu de forma significativa na concretização deste sonho.

Ao professor João Carlos Medeiros Rodrigues Junior, pelo ensinamento e dedicação dispensados no auxílio à realização dessa monografia e pelo grande crescimento pessoal proporcionado.

Aos professores Fabrizio Guinzani e André Marcelino, por aceitarem prontamente o convite para participarem desta banca.

A todos os professores do curso de direito, uma vez que cada um de uma forma especial colaborou para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional.

Aos amigos que fiz durante o curso, pela amizade que construímos ao longo desses cinco anos, em especial minhas amigas Cyntia Preis e Andréa Portella, amigas verdadeiras que levarei para sempre comigo.

A todos que contribuíram, de forma direta ou indireta para o término deste trabalho.

RESUMO

O poder de polícia é o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público, direitos e liberdades individuais. Nesse sentido, a Administração Pública tem a possibilidade de repassar esse poder a seus agentes. Desse modo, o presente estudo tem por intuito estudar o poder de polícia, especificamente o poder de polícia de trânsito, objetivando examinar qual a extensão deste poder atribuído ao agente público. O problema deste trabalho é: o poder discricionário do agente público confere ao mesmo liberdade de escolha entre autuar ou não o cidadão diante de uma possível infração às normas de trânsito? O objetivo geral é analisar o poder de polícia conferido ao agente da autoridade de trânsito, que diante de uma suposta infração de trânsito, tem a responsabilidade de informar à autoridade de trânsito a violação da lei, através da autuação. Os específicos são ponderar os limites do agente da autoridade de trânsito, sob o estudo do poder vinculado e discricionário da administração pública, através de princípios e da própria legislação, fazendo um histórico comparativo entre estas, verificando assim, se o agente público possui algum poder de escolha no momento de registrar a infração. O presente trabalho permitiu constatar que a discricionariedade da Administração Pública possui limites legais e principiológicos, não possibilitando a livre escolha pelo agente público, mas somente o que a lei autorizar. Ao final da presente monografia conclui-se que o “bom senso” na verdade não existe e sim o discricionarismo, permitindo assim certa liberdade ao agente público, porém com limites certos, apresentados pela lei e princípios do sistema. O método de pesquisa foi o dedutivo, utilizando majoritariamente pesquisa bibliográfica, da legislação pertinente e jurisprudencial. O levantamento bibliográfico foi realizado na biblioteca da UNESCO, bem como em outras doutrinas. O levantamento jurisprudencial foi feito através do acesso ao banco de dados on line do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, utilizando “poder vinculado administração pública trânsito” e “ato discricionário administração trânsito” como palavras-chave de pesquisa.

Palavras-chave: Poder de Polícia. Poder de Polícia de Trânsito. Limites. Discricionariedade. Agente público.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CETTRAN – Conselho Estadual de Trânsito

CONTRANDIFE – Conselho de Trânsito do Distrito Federal

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DETRAN - Departamento Estadual de Trânsito

JARI – Junta Administrativa de Recursos de Infrações

PRE – Polícia Rodoviária Estadual

RCNT – Regulamento do Código Nacional de Trânsito

RENACH – Registro Nacional de Condutores Habilitados

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PODER DE POLÍCIA	12
2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.1.1 Administração Pública em Sentido Formal	12
2.1.2 Administração Pública em Sentido Material	12
2.2 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
2.2.1 Poder Vinculado	13
2.2.2 Poder Discricionário	14
2.2.3 Poder Hierárquico	15
2.2.4 Poder Disciplinar	16
2.2.5 Poder Regulamentar	16
2.2.6 Poder de Polícia	17
2.2.6.1 Evolução.....	17
2.2.6.2 Conceito	18
2.2.6.3 Fundamento	19
2.2.6.4 Objeto e Finalidade	20
2.2.6.4.1 Objeto.....	20
2.2.6.4.2 Finalidade.....	21
2.2.6.5 Limites do Poder de Polícia.....	22
2.2.6.6 Atributos	22
2.2.6.6.1 Discricionariedade.....	23
2.2.6.6.2 Auto-executoriedade	24
2.2.6.6.3 Coercibilidade.....	24
2.2.6.6.4 Tipicidade	25
2.2.7 Princípio da Proporcionalidade no Poder de Polícia	26
2.2.8 Sanções de Polícia	26
3. PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO	28
3.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL.....	28
3.1.1 Primeiro Código Nacional de Trânsito	28
3.1.2 Segundo Código Nacional de Trânsito	29
3.1.3 Terceiro Código Nacional de Trânsito	30
3.1.4 Quarto Código Nacional de Trânsito	31
3.2 O PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO NO CTB	32
3.2.1 Objetivos	32

3.2.2 Limites da Administração Pública	33
3.2.3 Competência.....	34
3.2.3.1 Da Circunscrição	34
3.2.3.2 Dos Agentes Competentes.....	36
3.3 PROCEDIMENTALIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO	36
3.3.1 Autuação	36
3.3.2 Notificação de Autuação.....	38
3.3.3 Defesa Prévia	39
3.3.4 Julgamento	40
3.3.5 Notificação de Imposição de Penalidade	41
3.3.6 Recursos à Junta Administrativa de Recursos de Infrações	42
3.3.7 Recursos ao Conselho Estadual de Trânsito	44
3.3.8 Registro no RENACH	45
4 PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO E OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE	46
4.1 PODER VINCULADO.....	46
4.2 PODER DISCRICIONÁRIO.....	48
4.3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS À TEMÁTICA DESTE TRABALHO	50
4.3.1 Princípio da Legalidade	50
4.3.2 Princípio da Impessoalidade	51
4.3.3 Princípio da Moralidade Administrativa	52
4.3.4 Princípio da Eficiência	53
4.3.5 Princípio da Supremacia do Interesse Público.....	54
4.3.6 Princípio da Proporcionalidade	54
4.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	55
5 CONCLUSÃO	57
6 REFERÊNCIAS.....	58
ANEXO A	61
ANEXO B	77

1 INTRODUÇÃO

Para a construção de um Estado de Direito, o princípio da legalidade, é considerado indispensável. A administração pública, sendo subordinada a tal princípio, deve fazer o que a lei determinar, dando um sentido de garantia, certeza jurídica e limitação da atividade administrativa.

Nesse sentido, a administração pública dispõe de poderes que lhe garantem posição de supremacia sobre o particular e que lhe auxilia ao atingimento de seus fins.

A finalidade de todo e qualquer ato administrativo é o interesse público, não se confundindo este com o interesse da própria administração, mas sim com o interesse de toda a coletividade, dos administrados em geral.

Esses poderes administrativos são ditos como instrumentais, pois consubstanciam ferramentas de trabalho do Estado.

Destarte, o poder exercido pela Administração Pública, que no uso de suas atribuições legais limita o direito a liberdade e a propriedade de seus administrados, entende-se por Poder de Polícia.

Desse modo, o presente estudo tem por intuito estudar o poder de polícia, especificamente o poder de polícia de trânsito, objetivando demonstrar até onde se estende esse poder de polícia atribuído ao agente público, do qual ao observar uma infração deverá autuar o infrator.

O problema deste trabalho consiste: o poder discricionário do agente público confere ao mesmo liberdade de escolha entre autuar ou não o cidadão diante de uma possível infração às normas de trânsito? Sendo suas hipóteses: a) o poder discricionário é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, de tal modo que o agente público poderá optar por uma dentre algumas soluções admissíveis, porém devendo ser válidas perante a lei; b) o poder do agente público é vinculado, desse modo não tem a faculdade de escolher, entre autuar ou não, devendo então fazer exatamente o que a lei determinar.

O objetivo principal do presente estudo é analisar o poder de polícia conferido ao agente da autoridade de trânsito, que diante de uma suposta infração de trânsito, tem a responsabilidade de informar à autoridade de trânsito a violação da lei, através da autuação. Fazendo assim, uma análise acerca dos limites do agente da autoridade de trânsito, sob o estudo do poder vinculado e discricionário da

administração pública, através de princípios e da própria legislação, fazendo um histórico comparativo entre estas, verificando assim, se o agente público possui algum poder de escolha no momento de registrar a infração.

Nesse diapasão, para atingir os objetivos deste estudo, o mesmo foi dividido em três capítulos:

O primeiro capítulo versará sobre os poderes da Administração Pública, com ênfase no poder de polícia, conceito, fundamentos e características a delegação e o exercício do mesmo;

O segundo capítulo tratará sobre o poder de polícia de trânsito, fazendo-se um histórico da legislação de trânsito no Brasil, evidenciando o Código de Trânsito Brasileiro vigente, suas particularidades e sua procedimentalização.

O terceiro e último capítulo deste estudo abordará as limitações à discricionariedade contidos no poder de polícia de trânsito, e os princípios pertinentes a essa matéria.

2 PODER DE POLÍCIA

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1.1 Administração Pública em Sentido Formal

De acordo com Justen Filho (2005, p. 90), “a expressão *Administração Pública* é aplicada para fazer referência ao conjunto de entes e organizações titulares da função administrativa. Mas a expressão pode ser interpretada em diversos sentidos”.

A expressão Administração Pública envolve dois sentidos, um em sentido formal, também conhecido como subjetivo ou orgânico e outro em sentido material, também chamado de objetivo ou operacional. (MEIRELLES, 2004, p.64)

Com efeito, sobre a Administração Pública em sentido formal Meirelles (2004, p. 64) explica que “[..] é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo”.

Nesse sentido, Di Pietro assinala:

[...] designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa. (2010, p. 49)

Outrossim, Gasparini (2010, p. 97) também entende que Administração Pública em sentido formal “[..] indica um complexo de órgãos responsáveis por funções administrativas”.

Desse modo, é o conjunto de entidades, órgãos e agentes que executam a função administrativa do Estado.

2.1.2 Administração Pública em Sentido Material

A Administração Pública em sentido material, “[..] é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral”. (MEIRELLES, 2004 p. 64)

Com esse critério material, Gasparini (2010, p. 97) aponta que a Administração Pública, “[..] é um complexo de atividades concretas e imediatas

desempenhadas pelo Estado sob os termos e condições da lei, visando o atendimento das necessidades coletivas”.

Sobre o assunto Di Pietro expõe:

[...] designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo. (2010, p. 49)

Destarte, a Administração Pública em sentido material é a atividade administrativa propriamente dita, sendo um conjunto de funções realizadas pelo Estado.

2.2 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Consoante Meirelles (2004, p. 114) “[...]para bem atender ao interesse público, a Administração é dotada de *poderes administrativos* consentâneos e proporcionais aos encargos que lhe são atribuídos”.

Nessa esteira, Medauar (2009, p. 109) refere-se que “para que a Administração possa realizar o conjunto das atividades que lhe cabem, no cumprimento de seu papel na vida coletiva, o ordenamento lhe confere poderes”.

Esses poderes administrativos são deveres-poderes, sendo a proporção em que o agente público deve agir para atingir o objetivo esperado pelo ordenamento jurídico.(GASPARINI, 2010, p. 171)

E ainda, segundo Di Pietro (2010, p. 211) “a administração pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir seus fins”.

Os doutrinadores do Direito Administrativo denominam esses poderes em vinculado, discricionário, hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia.

2.2.1 Poder Vinculado

Deve-se considerar, preliminarmente, que o princípio da legalidade norteia as atividades da Administração. (MEDAUAR, 2009, p. 111) Portanto, o poder vinculado é decorrente deste princípio.

No poder vinculado, “[...] a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado”. (MELLO, 2005, p. 401)

Nesse norte, Hely Lopes Meirelles afirma:

[...] que o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-lo eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. (2004, p. 115)

Outrossim, Volnei Ivo Carlin assevera:

Poder vinculado é o que está predeterminado pela lei, razão pela qual se chama também poder regrado. É mero atendimento à determinação legal, sem qualquer margem de liberdade. A lei determina, o agente cumpre. Constitui imposição ao agente, impedindo-o que se afaste dos limites da lei. (2007, p. 244)

Assim sendo, é aquele poder exercido pelo agente público impondo-lhe o dever de praticar o ato, o qual tem previsão legal.

2.2.2 Poder Discricionário

Diante de um contexto onde os interesses da população são divergentes, e a Administração é pressionada para que suas reivindicações sejam atendidas, surge a preocupação com a atuação discricionária, formulando-se ressalvas às concepções clássicas, direcionando o exercício do poder discricionário. (MEDAUAR, 2009, p. 113)

Assim, para Mello (2006, p. 906) “[...] fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador *certa esfera de liberdade*”.

Nesse diapasão, Di Pietro menciona que:

[...] o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. (2010, p. 212)

E ainda, corroborando com o entendimento supracitado, Carlin assegura:

Numa prerrogativa de valoração, a lei não é capaz de regular todas as condutas de um agente administrativo. Por isso, ela lhe confere a prerrogativa de avaliar a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos que ele vai praticar como administrador do interesse público. (2007, p. 244)

Para Gasparini (2010, p. 149) “[...] são os atos administrativos praticados pela Administração Pública conforme um dos comportamentos que a lei prescreve. Assim, cabe à Administração Pública escolher dito comportamento”.

2.2.3 Poder Hierárquico

“Poder hierárquico é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro pessoal”. (MEIRELLES, 2004, p. 119)

A cerca do poder hierárquico Gasparini alude:

A estrutura da Administração Pública, compreendida como a instituição dos órgãos encarregados da execução de certas e determinadas atribuições, faz-se com a observância do princípio da hierarquia, que é a relação de subordinação existente entre os órgãos públicos com competência administrativa e, por conseguinte, entre seus titulares, decorrente do exercício da atribuição hierárquica, chamada por alguns de *poder hierárquico*. (2010, p. 105)

Com o exercício dessa atribuição, objetiva-se ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, na esfera interna da Administração. (MEIRELLES, 2004, p.119)

Nesse norte, o poder hierárquico tem como finalidade a organização da Administração Pública, buscando segundo Di Pietro (2010, p. 95), uma harmonia e unidade de direção entre os órgãos que compõem a Administração Pública, estabelecendo assim a hierarquia.

2.2.4 Poder Disciplinar

O poder disciplinar “[...] é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa.” (DI PIETRO, 2010, p. 94)

Nessa esteira, Meirelles explicita:

Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente. (2004, p. 122)

Para Medauar (2009, p. 120) “o poder disciplinar é atribuído a autoridades administrativas com o objetivo de apurar e punir faltas funcionais, ou seja, condutas contrárias à realização normal das atividades do órgão e irregularidades de diversos tipos”.

Esse poder não deve ser confundido com o poder hierárquico, apesar de relacionar-se a ele. De acordo com Meirelles (2004, p. 122), “[...] no uso do poder hierárquico a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas; no uso do poder disciplinar ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna de seus servidores”.

2.2.5 Poder Regulamentar

Meirelles (2004, p. 126) elucida que “[...] no poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo”.

Destarte, Di Pietro explana que o poder regulamentar:

[...] insere-se, portanto, como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao Chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para a sua fiel execução. (2010, p. 90)

A respeito da expressão poder regulamentar Mello estabelece:

[...] costuma-se referir a atribuição regulamentar conferida ao Chefe do Poder Executivo designando-se como “poder regulamentar”. Embora de uso corrente e moente, a expressão é infeliz. Melhor seria designar tal atribuição como “dever regulamentar”, pois o que o chefe do Executivo tem é o dever de regulamentar as leis que demandam tal providência, e não meramente um “poder” de fazê-lo. (2005, p. 327)

Desse modo, se a lei depende de regulamentação para sua operatividade, o chefe do Executivo não pode se omitir em regulamentar, e sim prover medidas indispensáveis para a sua eficácia. (MELLO, 2006, p.328)

2.2.6 Poder de Polícia

2.2.6.1 Evolução

De acordo com Carlin (2007, p. 262), “no século XVIII, o termo polícia designava o conjunto das atividades estatais, e denotava o conceito mais amplo de administração estatal”.

“Esse entendimento amplo sobre o conceito de polícia foi mais tarde refutado pelo movimento cultural que culminou com a Revolução Francesa de 1789”. (FARIA, 2007, p. 235)

Já com a Revolução Francesa, Carlin acrescenta, que:

[...] o conceito de polícia passou a se restringir, valorizando os direitos individuais e as concepções de Estado de Direito. Polícia passou, então, a designar parte das atividades de Administração, destinada a manter a ordem. Seu caráter fundamental é a vigilância. (2007, p. 262)

Com o Estado de Direito, segundo Di Pietro:

[...] inaugura-se nova fase em que já não se aceita a ideia de existirem leis a que o próprio príncipe não se submeta. Um dos princípios básicos do Estado de Direito é precisamente o da legalidade, em consonância com o qual o próprio Estado se submete às leis por ele mesmo postas. (2010, p.115)

“Surgiram, então, na França, a polícia administrativa e a polícia repressiva ou auxiliar, em contraponto com a judiciária, que preparava e impunha as ordens emanadas dos juízes”. (CARLIN, 2007, p. 262)

Di Pietro (2010, p. 116) consigna que “antes já de iniciar o século XX, os autores começam a falar em uma polícia geral, relativa à segurança pública, e em polícias especiais, que atuam nos mais variados setores da atividade dos particulares”.

Por fim, “em 1915 Ruy Barbosa, num parecer, utiliza a expressão poder de polícia. Aurelino Leal publica em 1918 o livro *Polícia e poder de polícia*. A partir daí firma-se no direito pátrio o uso da locução”. (MEDAUAR, 2009, p. 342)

2.2.6.2 Conceito

O conceito de poder de polícia, segundo Di Pietro passou por uma evolução histórica, sendo dividido entre clássico e moderno:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. (2010, p. 116-117)

Nesse sentido, Mello (2005, p. 772) assevera: “a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se ‘poder de polícia’”.

Para Meirelles (2004, p. 129) “Poder polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

No entendimento de Justen Filho (2005, p. 385), “o poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.

Meirelles (2004, p. 129) faz ainda uma distinção entre polícia administrativa, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública. Afirmando que a polícia administrativa recai sobre os bens, direitos e atividades, sendo intrínsecos a Administração Pública, enquanto as outras atuam sobre as pessoas e são específicas de alguns órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares).

Outrossim, Mello diferencia a polícia administrativa da judiciária:

Costuma-se, mesmo, afirmar que se distingue a polícia administrativa da polícia judiciária com base no caráter preventivo da primeira e repressivo da segunda. Esta última seria a atividade desenvolvida por organismo – o da polícia de segurança – que cumularia funções próprias da polícia administrativa com a função de *reprimir* a atividade dos delinquentes através da instrução policial criminal e captura dos infratores da lei penal, atividades que qualificariam a polícia judiciária. Seu traço característico seria o cunho repressivo, em oposição ao preventivo, tipificador da polícia administrativa. (2009, p. 826)

Além disso, há o conceito legal de poder de polícia disciplinado no artigo 78 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2012)

Esse conceito veio para unificar os pensamentos doutrinários, e dar forma ao conceito de poder de polícia que consolida as ações da Administração Pública, com o intuito de proteger o interesse público.

2.2.6.3 Fundamento

A respeito do fundamento do poder de polícia, Gasparini alude:

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 administrados. (2010, p. 179)

Nesse diapasão, Mello leciona:

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus encargos de polícia administrativa *repousa nesta, assim chamada, 'supremacia geral'*, que, no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração. (2005, p. 773)

E ainda, confirmando o pensamento supracitado, tem-se Meirelles que assim afirmou:

“[...] seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo. (2004, p. 130-131)

Destarte, o fundamento essencial do poder de polícia está calcado num acordo concretizado entre a Administração Pública e Administrados, do qual a Administração tem o dever de realizar atos em defesa do bem público geral para assim resguardar a ordem e convívio social.

2.2.6.4 Objeto e Finalidade

2.2.6.4.1 Objeto

Por objeto do poder de polícia tem-se todo direito, bem ou atividade individual que possa prejudicar a sociedade, havendo assim a necessidade de controle pela Administração Pública.

Nesse sentido, Meirelles assevera:

O objeto do poder de polícia administrativa é todo o 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 do Poder Público. (2004, p. 131)

Medauar ainda menciona que:

O objeto há de ser lícito, isto é, o resultado pretendido dever ser aceito pelo ordenamento, porque pautado na lei; moral – conforme a princípios éticos e todas as regras de conduta extraídas da disciplina geral da Administração; possível – referente a algo realizável de fato e de direito. (2009, p. 140)

O objeto do poder de polícia é “[...] a liberdade e a propriedade dos administrados, sem alcançar os respectivos direitos. Aquela, no que respeita ao seu exercício; esta no que se relaciona com o uso, gozo e disposição”. (GASPARINI, 2010, p. 180-181)

Portanto, a Administração Pública deve continuamente cumprir com o objeto do poder de polícia, pois tem a obrigação para com os administrados de manter o convívio social adequado entre ambos.

2.2.6.4.2 *Finalidade*

A finalidade de todo ato de polícia é voltado ao interesse público. Assim, tem como finalidade a tutela ao interesse público, utilizando-se da repressão para controle das condutas ilícitas.

No que tange a finalidade do poder de polícia Meirelles explana:

A finalidade do poder de polícia, como já assinalamos precedentemente, é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo. 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 que sustenta o regime político adotado e consagrado na Constituição e não ordem jurídica vigente. (2004, p. 132)

Outrossim, Gasparini assinala:

O uso, gozo e disposição da propriedade e o exercício da liberdade não podem impedir a realização do interesse público nem o pleno alcance do bem-estar social. 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 seus fins. (2010, p. 181)

Para Odete Medauar, o poder de polícia tem por finalidade:

[...] propiciar a convivência social mais harmoniosa possível, para evitar ou atenuar conflitos no exercício dos direitos e atividades dos indivíduos entre si e ante o interesse de toda a população. (2009, p. 346)

Desse modo, a finalidade do poder de polícia tem o intuito de resguardar o interesse público em detrimento do particular.

2.2.6.5 Limites do Poder de Polícia

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 122), como todo ato da Administração Pública, o Poder de Polícia não poderia ser diferente, ainda que seja discricionário, se confronta com restrições estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Consoante Diógenes Gasparini, a atribuição de polícia está demarcada por dois limites:

[...] o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição. (2010, p. 184)

Para Meirelles:

Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição da República (art. 5º). Do absolutismo individual evoluímos para o relativismo social. Os Estados Democráticos, como o nosso, inspiram-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Daí o equilíbrio a ser procurado entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade, em favor do bem comum. (2004, p. 133)

Assim sendo, o exercício do poder de polícia deve ter amparo legal, do qual derivam seus limites, sobressaindo o direito ou interesse público em detrimento do individual. (CARLIN, 2007, p. 267)

2.2.6.6 Atributos

O poder de polícia administrativo tem atributos próprios e específicos ao exercício e à sua validade, tais como a discricionariedade, a auto-executoriedade, a coercibilidade e a tipicidade.

2.2.6.6.1 *Discricionariedade*

A Administração Pública, possui uma certa discricionariedade quanto ao exercício do poder de polícia, no entanto seus limites são expressos em lei e seu abuso é considerado ilegal e inválido.

A respeito desse atributo, Di Pietro evidencia:

Quanto à discricionariedade, embora esteja presente na maior parte das medidas de polícia, nem sempre isso ocorre. Às vezes, a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, como o motivo ou o objeto, mesmo porque ao legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis a exigir atuação de polícia. Assim, em grande parte dos casos concretos, a Administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas da norma legal. (2010, p. 119)

Nessa esteira, Meirelles ensina:

A discricionariedade, como já vimos, traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. Neste particular, e desde que o ato de polícia administrativa se contenha nos limites legais e a autoridade se mantenha na faixa de opção que lhe é atribuída, a discricionariedade é legítima. (2004, p. 134)

Todavia, para muito doutrinadores, ressaltando Meirelles (2004, p.134), “[...] o ato de polícia é, em princípio, discricionário, mas passará a ser vinculado se a norma legal que o rege estabelecer o modo e forma de sua realização”.

De acordo com Maffini (2009, p. 77) “[...] a concretização do poder de polícia será vinculada ou discricionária dependendo tão-somente da regra legal de atribuição de competência”.

Assim, seguindo esse norte Gasparini argumentou:

A atividade de polícia ora é discricionária, a exemplo do que ocorre quando a Administração Pública outorga a alguém autorização para portar arma de fogo, ora é vinculada, nos moldes do que aconteceu quando a Administração Pública licencia uma construção (alvará ou licença de construção). (2010, p. 183)

Por conseguinte, ainda que esse atributo do poder de polícia tenha previsão legal, a Administração Pública só poderá exercê-lo quando atender a todas as exigências do ordenamento jurídico.

2.2.6.6.2 *Auto-executoriedade*

Nas palavras de Maffini (2009, p. 77) “[...] o poder de polícia é concretizável independentemente de qualquer participação (autorização, permissão, deferimento etc.) do Poder Judiciário ou de qualquer outro órgão estatal que não seja a própria Administração Pública”.

Nesse diapasão, Carlin refere-se a auto-executoriedade, como sendo:

[...] o poder que a Administração tem de executar suas decisões sem consentimento prévio, lançando mão de meios próprios para executar o ato, considerando-se a proporcionalidade, o que significa a exigência de uma relação de limites entre o direito individual e o prejuízo a ser evitado. (2007, p. 267)

Outrossim, corroborando com o entendimento acima, Gasparini explica:

A Administração Pública pode promover, por seus próprios meios, humanos e materiais, a submissão do administrado às determinações editadas, para vê-lo conformado à legislação a que deve obediência, sem necessidade de recorrer a qualquer outro poder. (2010, p. 186)

Destarte, para garantir a proteção dos administrados, a Administração pode efetuar diretamente os atos de seu poder de polícia sem necessitar da autorização de outro poder. (MEIRELLES, 2004, p. 135)

2.2.6.6.3 *Coercibilidade*

De acordo com Mello (2009, p. 836) “a utilização de meios coativos por parte da Administração Pública, conforme o indicado, é uma necessidade imposta em nome da defesa dos interesses públicos”.

Segundo Meirelles, a coercibilidade também é um atributo do poder de polícia:

A coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui também atributo do poder de polícia. Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. (2004, p. 136)

Nesse sentido, Maffini explica:

Além disso, se os policiados opuserem indevida resistência à atuação de polícia administrativa, poderá a Administração Pública valer-se de força pública, para a efetivação das medidas cabíveis, desde que sejam tais mecanismos de força pública legalmente previstos e proporcionais à resistência que buscam ultrapassar. Não se admite, por certo, qualquer manifestação de violência gratuita, mesmo que em nome do interesse público inerente ao poder de polícia. (2009, p. 78)

Diante disso, este atributo é indispensável para Administração pública, já que pode atuar com autoridade protegendo o interesse público em detrimento do particular.

2.2.6.6.4 Tipicidade

Segundo Di Pietro (2010, p. 201), tipicidade “é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados”.

Nesse norte, Moraes elucida que se trata de atributo:

[...] absolutamente necessário em um Estado de Direito, uma vez que se refuta a possibilidade de a Administração Pública praticar atos administrativos inominados, em desrespeito ao princípio da legalidade, e, conseqüentemente, obrigar os administrados a cumpri-los, em função dos atributos da imperatividade e executoriedade. (2007, p. 111)

Alexandrino e Paulo mencionam que Di Pietro aponta duas conseqüências decorrentes de atributo:

- a) representa uma garantia para o administrado, pois impede que a Administração pratique ato unilateral e coercitivo, sem prévia previsão;
- b) afasta a possibilidade de ser praticado ato totalmente discricionário, pois a lei, ao prever o ato, já define os limites em que a discricionariedade poderá ser exercida. (2011, p. 464)

“Trata-se, portanto, de uma derivação do princípio da legalidade, impedindo a Administração Pública de praticar atos atípicos ou inominados”. (MAZZA, 2011, p. 184)

2.2.7 Princípio da Proporcionalidade no Poder de Polícia

O Princípio da proporcionalidade, de acordo com Carvalho Filho (2010, p. 84) “[...] deriva, de certo modo, do poder de coerção de que dispõe a Administração ao praticar atos de polícia”.

Desse modo, como bem ressalva Mello:

[...] no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, *nunca se servindo de meios enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei*, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida. (2006 p. 793)

E ainda, Di Pietro (2010, p 122) explana que “[...] o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício”.

Nesse sentido, são conferidas prerrogativas a Administração, com o intuito exclusivo de atender aos interesses coletivos, assim Carvalho Filho explana:

Se a conduta administrativa é desproporcional, a conclusão inevitável é a de que um ou alguns indivíduos estão sendo prejudicados por excesso de poder, revelando-se ausente o verdadeiro interesse coletivo a ser perseguido e configurando-se, sem dúvida, ilegalidade que merece correção. (2010, p. 84-85)

A proporcionalidade é um requisito específico para a validade do ato de polícia, assim “sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida”. (MEIRELLES, 2004, p. 139)

2.2.8 Sanções de Polícia

Consoante Justen Filho (2005, p. 397) “a sanção administrativa pode ser considerada como manifestação do poder de polícia”.

“As sanções espelham a atividade repressiva decorrente do poder de polícia. Estão elas difundidas nas diversas leis que disciplinam atividades sujeitas a esse poder”. (CARVALHO FILHO, 2010, p.86)

Para Meirelles:

As sanções do poder de polícia, como elemento de coação e intimidação, principiam, geralmente, com a multa e se escalonam em penalidades mais graves como a interdição de atividade, o fechamento de estabelecimento, a demolição de construção, o embargo administrativo de obra, a destruição de objetos, a inutilização de gêneros, a proibição de fabricação ou comércio em determinadas zonas e tudo o mais que houver de ser impedido em defesa da moral, da saúde, e da segurança pública, bem como da segurança nacional, desde que estabelecido em lei ou regulamento. (2004, p. 137-138)

Outrossim, Medauar assevera:

As medidas resultantes do poder de polícia exigem observância por parte dos sujeitos a que impõe restrições em seus direitos: tais medidas podem implicar obrigações de fazer ou de se abster. O descumprimento de tais prescrições enseja, para o agente, a possibilidade de impor sanções. (2009, p. 349)

Cabe salientar, que não obstante a coercibilidade do poder de polícia e a aplicação das sanções inerentes a Administração Pública, esta não pode deixar de propiciar ao administrado a garantia à defesa, pois do contrário estará contaminado de vício de legalidade. (CARVALHO FILHO, 2010, p.86)

3. PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO

3.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL

3.1.1 Primeiro Código Nacional de Trânsito

Através do Decreto-lei nº. 2994 de 28 de janeiro de 1941, foi instituído o primeiro Código Nacional de Trânsito, dispondo sobre regras gerais de trânsito, circulação internacional de automóveis no território brasileiro, sinalização, veículos, habilitação de condutores, infrações, penalidades e o Conselho Nacional de Trânsito.

No capítulo das infrações, este Código determinava:

Art. 117. A desobediência ou não cumprimento de qualquer dos dispositivos deste Código sujeitará o infrator ou os infratores às penas aqui estabelecidas. (BRASIL, 2012)

Nessa esteira, estabelece as penalidades impostas aos cidadãos:

Art. 118. As penas a que ficam sujeitos os infratores são: admoestações, multa e apreensão da carteira de condutor e retirada do veículo da circulação e recairão sobre os proprietários do veículo, sobre os seus condutores, ou sobre ambos, toda vez que incorrerem em infrações previstas conforme classificação da tabela.(BRASIL, 2012)

E ainda, essa Legislação em seu artigo 124, apontou como sendo permitida acumulação das penalidades administrativas, quando advier mais de uma infração para o mesmo fato.

O Código, em nível nacional, estabeleceu o Conselho Nacional de Trânsito, do qual competia:

Art. 139. Compete ao Conselho Nacional de Trânsito:

1. coordenar as atividades dos Conselhos Regionais do Trânsito com sede nas Capitais;
2. zelar pela fiel observância deste Código em todo o território nacional e promover a punição dos responsáveis pela sua transgressão;
3. resolver sobre consultas apresentadas por Conselhos Regionais de trânsito, autoridades ou particulares, relativamente a dúvidas ou omissões que se verifiquem na aplicação deste Código. (BRASIL, 2012)

Desse modo, o Conselho Nacional de Trânsito possuía apenas atribuição consultiva e não normativa.

Por sua vez, no âmbito regional foi criado o Conselho Regional de Trânsito:

Art. 141. Aos Conselhos Regionais de Trânsito compete:

1. zelar pela fiel observância deste Código em todo o território do Estado e prover a punição dos responsáveis pela sua transgressão;
2. resolver consultas apresentadas por autoridades ou particulares relativamente a dúvida ou omissões que só verifiquem na aplicação deste código;
3. coordenar nas capitais as atividades das repartições públicas e empresas particulares de serviços públicos, de modo a reduzir ao mínimo as perturbações do trânsito. (BRASIL, 2012)

Assim sendo, este Código instituiu regramentos/comportamentos no trânsito e o descumprimento de tais preceitos era coibido por meio de sanções e através de órgãos competentes.

3.1.2 Segundo Código Nacional de Trânsito

De limitada vigência, o primeiro Código Nacional de Trânsito foi revogado no dia 25 de setembro de 1941, pelo Decreto-Lei n. 3.651.

Destarte, por meio do decreto supracitado, o segundo Código Nacional de Trânsito foi estabelecido.

Não divergindo muito do primeiro Código, o 2º Código Nacional de Trânsito, em seu artigo 120 previa:

Art. 120. O responsável por infrações de dispositivos deste Código ou de seus regulamentos complementares fica sujeito às seguintes penalidades:

- a) multa;
- b) apreensão do documento de habilitação;
- c) cassação da habilitação;
- d) retirada do veículo de circulação. (BRASIL, 2012)

Portanto, acerca de nosso tema, não houve mais nenhuma mudança significativa além da alteração das penalidades.

3.1.3 Terceiro Código Nacional de Trânsito

Foi com a Lei nº. 5.108 de 21 de setembro de 1966, que o 3º Código Nacional de Trânsito foi criado.

O então Diploma Legal em seu artigo 3º designou o Sistema Nacional de Trânsito, composto pelos órgãos normativos, executivos e julgadores.

Diferentemente, o terceiro Código Nacional de Trânsito previa algumas penalidades a mais do que os primeiros Códigos, *in verbis*:

Art 95. O responsável pela infração fica sujeito às seguintes penalidades:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) apreensão do documento de habilitação;
- d) cassação do documento de habilitação;
- e) remoção do veículo;
- f) retenção do veículo;
- g) apreensão do veículo. (BRASIL, 2012)

A competência do Conselho Nacional de trânsito cresceu muito, vejamos:

Art 5º Compete ao Conselho Nacional de Trânsito, além do que dispõem outros artigos deste Código:

- I - Sugerir modificações à legislação sobre trânsito;
- II - Zelar pela unidade do sistema nacional de trânsito e pela observância da respectiva legislação;
- III - Resolver sobre consultas dos Conselhos de Trânsito dos Estados e Territórios de autoridades e de particulares relativas à aplicação da legislação de trânsito;
- IV - Conhecer e julgar os recursos contra decisões dos Conselhos de Trânsito dos Estados e Territórios;
- V - Elaborar norma-padrão e zelar pela sua execução;
- VI - Coordenar as atividades dos Conselhos de Trânsito dos Estados e Territórios;
- VII - organizar a estatística geral do trânsito, especialmente dos acidentes e infrações, remetendo-a, anualmente, ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;
- VIII - Colaborar nas articulações das atividades das repartições públicas, e empresas de serviços públicos e particulares em benefício da regularidade do trânsito;
- IX - estudar e propor medidas administrativas, técnicas e legislativas que se relacionem com a exploração dos serviços de transportes terrestres, seleção de condutores de veículos e segurança do trânsito, em geral;
- X - Opinar sobre os assuntos pertinentes ao trânsito interestadual e internacional;
- XI - Promover e coordenar campanhas educativas de trânsito;
- XII - Promover a realização periódica de reuniões e congressos nacionais de trânsito, bem como propor ao Governo a constituição de delegações oficiais que devam participar de conclave internacionais;

- XIII - Fixar, através de resoluções, os volumes e frequência máximas de sons ou ruídos admitidos para buzinas, aparelhos de alarma e motores de veículos;
- XIV - Editar normas e estabelecer exigências para instalação e funcionamento das escolas de aprendizagem;
- XV - Fixar normas e requisitos para a realização de provas de automobilismo;
- XVI - Determinar o uso de aparelhos que diminuam ou impeçam a poluição do ar;
- XVII - Appreciar e resolver sobre os casos omissos da legislação de trânsito. (BRASIL, 2012)

Dessa forma, o Conselho supracitado passou a ter atribuições normativas e coordenadoras da política e do Sistema Nacional de Trânsito.

3.1.4 Quarto Código Nacional de Trânsito

Foi instituído o Regulamento do Código Nacional de Trânsito – RCNT, através do Decreto-Lei nº. 62.127 de 16 de janeiro de 1968.

Na mesma linha do Código anterior, as penalidades contidas no RCNT continuaram as mesmas:

Art 187. O responsável pela infração fica sujeito às seguintes penalidades:

- I - Advertência;
- II - Multa;
- III - Apreensão do documento de habilitação;
- IV - Cassação do documento de habilitação;
- V - Remoção do veículo;
- VI - Retenção do veículo;
- VII - Apreensão do veículo. (BRASIL, 2012)

No entanto, o que difere da Lei 5.108/66, é o modo como será aplicada a penalidade de advertência:

Art 188. A advertência será aplicada:

- I - Verbalmente, pelo agente da autoridade de trânsito, quando, em face das circunstâncias, entender involuntária e sem gravidade infração punível com multa classificada nos grupos 3 e 4;
 - II - Por escrito, quando, sendo primário o infrator, decidir a autoridade de trânsito nela transformar multa prevista para a infração.
- Parágrafo único. A advertência verbal será, obrigatoriamente, comunicada à autoridade de trânsito pelo seu agente, por escrito. (BRASIL, 2012)

E também de forma distinta dos códigos anteriores, o RCNT acabou atribuindo competências para os municípios:

Art 34. Compete aos órgãos rodoviários federal, estaduais e **municipais**:

I - Cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito;

II - Regulamentar o uso das estradas sob sua jurisdição;

III - Impor e arrecadar as multas decorrentes de infrações verificadas em rodovias sob sua jurisdição;

IV - **Exercer a polícia de trânsito** nas estradas sob sua jurisdição; (grifo nosso).(BRASIL, 2012)

Destarte, o Regulamento do Código Nacional de Trânsito proporcionou uma significativa importância ao municípios, do quais puderam exercer a polícia de trânsito.

3.2 O PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO NO CTB

3.2.1 Objetivos

O poder de polícia destina-se a assegurar o bem estar geral, impedindo, através de ordens, proibições e apreensões, o exercício anti-social dos direitos individuais ou a prática de atividades prejudiciais à coletividade.

Nessa linha, Marinela aduz:

O poder de polícia é um instrumento conferido ao administrador que lhe permite condicionar, restringir, frenar o exercício da atividade, o uso e gozo de bens e direitos pelos particulares, em nome do interesse da coletividade (2010, p. 201)

Outrossim, “ a Administração Pública exerce poder de polícia sobre todas as condutas ou situações particulares que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade”. (ALEXANDRINO E PAULO, 2010, p. 239)

Portanto, o poder de polícia de trânsito tem por objetivo disciplinar, controlar e fiscalizar o trânsito dos veículos em geral, coibindo a ocorrência de infrações de trânsito, ora de forma preventiva ora de forma repressiva.

3.2.2 Limites da Administração Pública

No Estado de Direito, a Administração só pode agir em obediência à lei, e cumprindo com as finalidades contidas no ordenamento jurídico. (MELLO, 2009, p.100)

Assim, o princípio da legalidade é considerado indispensável e a Administração Pública, sendo subordinada a tal princípio, deve fazer o que a lei determinar, dando um sentido de garantia, certeza jurídica e limitação da atividade administrativa.

Conforme Granjeiro (2005, p. 18), “o poder administrativo concedido a autoridade pública tem limites certo e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, perseguições ou favoritismos governamentais”.

“Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade encontram aplicação especialmente no controle de atos discricionários que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas”. (ALEXANDRINO e PAULO, 2010, p. 18)

Sobre o princípio da razoabilidade Gasparini assevera:

A Administração Pública quando estiver no exercício da atividade discricionária, deve atuar racionalmente e afeiçãoada ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para a prática, com discricção, de atos administrativos. (2010, p. 78)

Já sobre o princípio da proporcionalidade Alexandrino e Paulo (2010, p. 19), defendem que o postulado da proporcionalidade é importante, principalmente no controle de atos sancionatórios, especificamente nos atos da polícia administrativa.

Prosseguindo os mesmos autores assinalam:

Com efeito, a intensidade e a extensão do ato sancionatório devem corresponder, devem guardar relação de proporcionalidade com a lesividade e a gravidade da conduta que se tenciona reprimir ou prevenir. (2010, p. 19)

Desse modo, a liberdade conferida ao administrador só se torna lícita e legítima, desde que compatíveis com a lei e princípios do sistema, limitando assim, a ação da Administração Pública.

3.2.3 Competência

3.2.3.1 Da Circunscrição

O Código de Trânsito Brasileiro prescreve no artigo 256 o seguinte:

A autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá aplicar, às infrações nele previstas. (BRASIL, 2012)

Segundo o artigo 19 do CTB, ao Departamento Nacional de Trânsito, órgão máximo executivo de Trânsito compete:

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 - proceder à supervisão, à coordenação, à correição dos órgãos delegados, ao controle e à fiscalização da execução da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;
III - articular-se com os órgãos dos Sistemas Nacionais de Trânsito, de Transporte e de Segurança Pública, objetivando o combate à violência no trânsito, promovendo, coordenando e executando o controle de ações para a preservação do ordenamento e da segurança do trânsito. (BRASIL, 2012)

Nas vias federais, a fiscalização é de competência da Polícia Rodoviária Federal:

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

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;
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;
III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas; (BRASIL, 2012)

O CTB também oferece competências aos órgãos e entidades rodoviários:

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

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

[...]

V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de policiamento ostensivo de trânsito, as respectivas diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar.(BRASIL, 2012)

E ainda, o mesmo Código elenca competências para os órgãos ou entidades de trânsito:

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

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

[...]

IV - estabelecer, em conjunto com as Polícias Militares, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

V - executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis pelas infrações previstas neste Código, excetuadas aquelas relacionadas nos incisos VI e VIII do art. 24, no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito.(BRASIL, 2012)

Nas vias estaduais, tendo como exemplo o Estado de Santa Catarina, são fiscalizadas através da Polícia Rodoviária Estadual – PRE.

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; (BRASIL, 2012)

Nesse diapasão, o órgão de trânsito estadual (DETRAN), também realiza a fiscalização em seu âmbito:

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

V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de polícia ostensiva de trânsito, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

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; (BRASIL, 2012)

Quando o legislador anotou que a autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas no CTB, deverá aplicar, na sua circunscrição, as infrações nele previstas, limitou o exercício da competência apenas à sua circunscrição.

3.2.3.2 Dos Agentes Competentes

O Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 280, § 4º, veio para alterar a competência da lavratura do auto de infração, uma vez que só é permitida a atividade dos policiais militares mediante convênio e ainda foi acrescentado as expressões servidor civil, estatutário e celetista. (RIZZARDO, 2008, p. 548)

Nesse sentido, o artigo supracitado define as pessoas competentes para atuar:

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. (BRASIL, 2012)

O Anexo I do CTB, determina o agente da autoridade de trânsito como sendo: “pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento”.

O agente competente, portanto, é aquele que além de ter a capacidade civil, possui ainda, a atinente competência imposta por lei, tendo assim competência para o referido cargo a que esteja designado. (KRIGGER, 2000, p. 29)

3.3 PROCEDIMENTALIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO

3.3.1 Autuação

O Anexo I do CTB define o termo infração como: “inobservância a qualquer preceito da legislação de trânsito, às normas emanadas do Código de Trânsito, do Conselho Nacional de Trânsito e a regulamentação estabelecida pelo órgão ou entidade executiva do trânsito”.

Conceito bastante semelhante ao disposto no artigo 161 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 161. Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX. (BRASIL, 2012)

Ao constatar a transgressão de uma norma de trânsito, o agente da autoridade de trânsito deverá lavrar auto de infração, que é a própria autuação, do qual comprovará a ocorrência da infração, consoante o *caput* do artigo 280 do CTB.

Neste mesmo artigo é previsto o que deverá constar no auto de infração:

I - tipificação da infração;
II – local, data e hora do cometimento da infração;
III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;
IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;
V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;
VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração. (BRASIL, 2012)

E ainda, o artigo citado acima em seu parágrafo segundo aduz que:

§ 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.(BRASIL, 2012)

Nessa linha, o parágrafo segundo da Resolução 149/03 do CONTRAN também consigna:

Art. 2º. Constatada infração pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou ainda comprovada sua ocorrência por equipamento audiovisual, aparelho eletrônico ou por meio hábil regulamentado pelo CONTRAN, será lavrado o Auto de Infração de Trânsito que deverá conter os dados mínimos definidos pelo art. 280 do CTB e em regulamentação específica.(BRASIL, 2012)

Corroborando com o entendimento acima, leciona Martins (2010, p. 92), que a comprovação da infração não se dará apenas através do agente da

autoridade trânsito, mas também por aparelho eletrônico ou audiovisual, reações químicas, ou por qualquer meio tecnologicamente regulamentado pelo CONTRAN.

O documento formal denominado Auto de Infração, tem por finalidade levar ao conhecimento da Autoridade de Trânsito que um determinado fato, tipificado como infração, ocorreu em uma via terrestre sob sua circunscrição.

3.3.2 Notificação de Autuação

A notificação de autuação tem por escopo proporcionar ao proprietário do veículo, a faculdade de informar quem era o responsável no momento da infração e cientificar que ocorreu uma infração, oportunizando o oferecimento de defesa. (MARTINS, 2010, p. 104)

O Superior Tribunal de Justiça aduz que há a necessidade de duas notificações, de acordo com a Súmula 312: “no processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”.

A notificação poderá ser pessoal, através da autuação em flagrante, conforme §3º do artigo 280 do CTB:

§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 (BRASIL, 2012)

No mesmo sentido, a Resolução 149/03 em seu artigo 2º e parágrafo 5º ilustra:

§5º. O Auto de infração valerá como notificação da autuação quando acolhida a assinatura do condutor. (BRASIL, 2012)

Já se a autuação em flagrante não acontecer, segundo Rizzardo (2008, p. 553), “uma vez recebido o auto de infração, e homologado ou considerado subsistente, terá a autoridade o prazo de trinta dias para remeter a notificação.”

O Código de Trânsito também disserta sobre a matéria:

Art. 281. Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

II- se no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (BRASIL, 2012)

Outrossim, a Resolução 149/03 do CONTRAN registra:

Art. 3º. À exceção do disposto no §5º do artigo anterior, após a verificação da regularidade do Auto de Infração, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica. (BRASIL, 2012)

Assim, “o que exige a legislação é que a entidade de trânsito expeça a notificação no prazo assinalado e não que a notificação chegue ao conhecimento do proprietário do veículo em trinta dias”. (MARTINS, 2010, p. 110-111)

Além disso, se o infrator não for notificado, a notificação poderá se dar via edital, de acordo com o artigo 8º da Resolução 390/11 do CONTRAN.

3.3.3 Defesa Prévia

A defesa prévia é a maneira que o cidadão tem para defender-se, quando não estiver de acordo com a autuação dada pelo agente da autoridade de trânsito. (KRIGGER, 2000, p. 132)

O prazo para interpor a defesa de autuação não deverá ser inferior a 15 dias, segundo o parágrafo 2º do artigo 3º da Resolução 149/03¹ do CONTRAN:

§ 2º. Da Notificação da Autuação constará a data do término do prazo para a apresentação da Defesa da Autuação pelo proprietário do veículo ou pelo condutor infrator devidamente identificado, que não será inferior a 15 (quinze) dias, contados a partir da data da notificação da autuação.(BRASIL, 2012)

E também a Resolução 390/11² do CONTRAN confirma:

¹ Dispõe sobre uniformização do procedimento administrativo da lavratura do auto de infração, da expedição da Notificação da Autuação e da Notificação da Penalidade de multa e de advertência por infrações de responsabilidade do proprietário e do condutor do veículo e da identificação do condutor infrator.

² Dispõe sobre a padronização dos procedimentos administrativos na lavratura de auto de infração, na expedição de notificação de autuação e de notificação de penalidades por infrações de responsabilidade de pessoas físicas ou jurídicas, sem a utilização de veículos, expressamente mencionadas no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, e dá outras providências.

Art. 5º Parágrafo único. Para que a Notificação da Autuação se dê na forma do caput deste artigo, o Auto de Infração deverá conter o prazo para apresentação de Defesa da Autuação, não inferior a 15 (quinze) dias.(BRASIL, 2012)

Araújo (2003, p. 15) consigna que “essa modalidade de defesa consiste em contestar-se a procedência da autuação antes da aplicação da penalidade”.

Sob essa ótica, Rizzardo também assinala que:

Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV, do artigo 5º. da CF. (2008, p. 555)

Por fim, a defesa prévia deve ser apresentada na forma escrita, constando o pedido claro e objetivo do usuário e sua utilização é de extrema relevância, uma vez que é uma forma celere e eficaz de solicitar a revisão do auto de infração. (KRIGEER, 2000, p. 133)

3.3.4 Julgamento

Consoante o artigo 281 do CTB: “a autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível”.

Julgar a consistência da autuação significa constatar se a autuação preenche os requisitos de perfeição e validade, previstos no parágrafo único, incisos I e II, do art. 281 do CTB³.

Nessa linha, Krigger analisa que:

A autoridade deve observar se estão presentes os requisitos, as formalidades legais, a procedência do ato realizado pelo agente e a instrução, se houver. Passará então a analisar as razões apontadas pelo autuado na defesa prévia, posicionando-se pelo deferimento ou indeferimento da pretensão. Em ambos os casos deverá cientificar o requerente de sua decisão. (2000, p. 133)

Dessa forma, Martins também observa que a decisão deve ser formalizada:

³Art. 281. Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:I - se considerado inconsistente ou irregular;II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação.

O legislador, ao determinar de forma expressa que a '*autoridade de trânsito julgará a consistência do auto de infração*', deixa cristalizado que deve ser formalizado ato que decida a sorte do auto (arquivamento ou aplicação de penalidade). (2010, p. 131)

O mesmo autor ainda salienta que é intrínseco ao processo administrativo a etapa da decisão, uma vez que a autoridade de trânsito é compelida a proferir ato administrativo que materialize sua posição. (2010, p.131)

3.3.5 Notificação de Imposição de Penalidade

A autoridade de trânsito ao analisar a consistência do auto de infração e se este ato for julgado subsistente, deverá ser expedida a notificação de imposição de penalidade. (RIZZARDO, 2008, p. 559)

De acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 282:

Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade. (BRASIL, 2012)

Nesse sentido, o parágrafo 2º, do artigo 9º. da Resolução 149/03 do CONTRAN assinala:

§ 2º. Em caso do não acolhimento da Defesa da Autuação ou de seu não exercício no prazo previsto, a autoridade de trânsito aplicará a penalidade, expedindo a Notificação da Penalidade, da qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB, o previsto em regulamentação específica e a comunicação do não acolhimento da defesa, quando for o caso. (BRASIL, 2012)

E ainda, o *caput* do artigo 282 do CTB, aponta as formas de notificações, do qual poderá ser por remessa postal ou através de qualquer outro meio tecnológico capaz de garantir a ciência da imposição de penalidade.

Esse mesmo artigo, já em seu parágrafo 1º., anota que:

A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.(BRASIL, 2012)

Isto ocorre dentro da ordem do artigo 123, § 2º. do CTB:

No caso de transferência de domicílio ou residência no mesmo Município, o proprietário comunicará o novo endereço num prazo de trinta dias e aguardará o novo licenciamento para alterar o Certificado de Licenciamento Anual. (BRASIL, 2012)

Neste diapasão, Rizzardo alude que:

[...] uma vez comprovado que a notificação, o que estende-se também ao condutor, foi encaminhada para o endereço que consta no registro ou prontuário que existe na repartição de trânsito, reputa-se válida e produz seus efeitos, inclusive para a contagem do prazo recursal. (2008, p. 560)

No entanto, mesmo se o proprietário não for notificado, o artigo 8º. da Resolução 390/11 do CONTRAN descreve:

Esgotadas as tentativas para notificar o infrator por meio postal ou pessoal, as notificações de que trata essa Resolução serão realizadas por meio de edital publicado em diário oficial, na forma da lei. (BRASIL, 2012)

Destarte, a comunicação da penalidade aplicada por meio da notificação de imposição de penalidade tem por escopo possibilitar ao infrator recorrer da decisão da autoridade de trânsito à JARI.

3.3.6 Recursos à Junta Administrativa de Recursos de Infrações

As JARIs deverão funcionar junto aos órgãos de trânsito, do qual estes disponibilizaram apoio e onde serão julgados os recursos. (KRIGGER, 2000, p. 137)

O próprio Código de Trânsito Brasileiro assim estabelece:

Art. 16. Junto a cada órgão ou entidade executivos de trânsito ou rodoviário funcionarão Juntas Administrativas de Recursos de Infrações - JARI, órgãos colegiados responsáveis pelo julgamento dos recursos interpostos contra penalidades por eles impostas.

Parágrafo único. As JARI têm regimento próprio, observado o disposto no inciso VI do art. 12, e apoio administrativo e financeiro do órgão ou entidade junto ao qual funcionem. (BRASIL, 2012)

Nesta esteira, Martins aduz que:

A Junta, como o próprio nome sugere, se constituirá num colegiado que ficará responsável pelo julgamento dos recursos interpostos contra as

penalidades impostas pelas autoridades de trânsito a que se vincular (aquela que a criou).(2002, p. 138)

Em relação a competência da JARI, o artigo 17 do CTB prevê:

Art. 17. Compete às JARI:

I - julgar os recursos interpostos pelos infratores;
II - solicitar aos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários informações complementares relativas aos recursos, objetivando uma melhor análise da situação recorrida;
III - encaminhar aos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários informações sobre problemas observados nas autuações e apontados em recursos, e que se repitam sistematicamente. (BRASIL, 2012)

Segundo o artigo 285 do CTB:

O recurso previsto no art. 283 será interposto perante a autoridade que impôs a penalidade, a qual remetê-lo-á à JARI, que deverá julgá-lo em até trinta dias. (BRASIL, 2012)

“Em regra o recurso terá apenas o efeito devolutivo, isto é, o recurso não impede que os efeitos da infração sejam sentidos pelo infrator desde sua notificação”. (KRIGGER, 2000, p. 141)

Todavia, Rizzardo (2008, p. 565) salienta que “se por motivo de força maior o recurso não for julgado no prazo assinalado, a autoridade de trânsito que impôs a penalidade, de ofício, ou por solicitação do requerente, concederá efeito suspensivo à penalidade”.

O prazo para interposição do recurso está presente no artigo 282 do CTB:

§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação de penalidade.

§ 5º No caso de penalidade de multa, a data estabelecida no parágrafo anterior será a data para o recolhimento de seu valor. (BRASIL, 2012)

Para interposição do recurso junto à JARI, não é necessário que seja efetuado o pagamento da multa antecipadamente. (MARTINS, 2002, p. 143)

Nesse norte, o *caput* do artigo 286 do CTB, dispõe:

O recurso contra imposição de multa poderá ser interposto no prazo legal, sem o recolhimento do seu valor. (BRASIL, 2012)

Por outro lado, se houver sido feito o pagamento antes do recurso, e este ser deferido, deverá ser realizado o ressarcimento do valor de modo atualizado. (RIZZARDO, 2008, p. 566)

3.3.7 Recursos ao Conselho Estadual de Trânsito

O Conselho Estadual de Trânsito (CETTRAN) é o órgão normativo, consultivo e coordenador do Sistema Nacional de Trânsito na área de cada estado.

O Código de Trânsito constitui que das decisões da JARI, cabe recurso para uma 2ª instância administrativa, do qual será permitido ao infrator e também ao órgão ou entidade que aplicou a penalidade. (KRIGGER, 2000, p.143)

Deste modo, prevê o artigo 288 do CTB:

Art. 288. Das decisões da JARI cabe recurso a ser interposto, na forma do artigo seguinte, **no prazo de trinta dias** contado da publicação ou da notificação da decisão.

§ 1º. O recurso será interposto, da decisão do não provimento, pelo responsável pela infração, e da decisão de provimento, pela autoridade que impôs a penalidade. (BRASIL, 2012) (grifo nosso)

“Em qualquer das hipóteses tratadas (recurso do infrator ou da autoridade de trânsito), o recurso deve ser interposto no prazo de trinta dias, contado da publicação ou da notificação da decisão”. (MARTINS, 2010, p. 172)

O artigo 14 do CTB proclama sobre a competência do CETTRAN para julgar os recursos contra as decisões das JARIs:

Art. 14. Compete aos Conselhos Estaduais de Trânsito - CETTRAN e ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE:

V - julgar os recursos interpostos contra decisões:

a) das JARI;(BRASIL, 2012)

Para que o recurso seja admitido, o CTB exige a comprovação de recolhimento do valor da multa, conforme o parágrafo 2º do artigo 288 do CTB.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça com base em julgados anteriores editou a Súmula 373: “é ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”.

Corroborando o entendimento acima, a Súmula Vinculante nº. 21 do Supremo Tribunal Federal alude: “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

Por conseguinte, não se faz mais necessário o pagamento da multa para interpor recurso junto ao CETRAN.

3.3.8 Registro no RENACH

No Anexo I do CTB, encontra-se o significado da sigla RENACH como sendo Registro Nacional de Condutores Habilitados.

“Comunica-se, quando definitiva a penalidade, ao RENACH, que é o órgão executivo máximo de trânsito da União, para fins de atualização do Cadastro do condutor”. (RIZZARDO, 2010, p. 570)

É o que prevê o artigo 290 do CTB:

Art. 290. A apreciação do recurso previsto no art. 288 encerra a instância administrativa de julgamento de infrações e penalidades.

Parágrafo único. Esgotados os recursos, as penalidades aplicadas nos termos deste Código serão cadastradas no RENACH.(BRASIL, 2012)

Desse modo, esgotada a apreciação recursal administrativa e se mesmo assim o indivíduo não estiver resignado com a decisão, poderá buscar seus direitos judicialmente. (KRIGGER, 2000, p. 146)

4 PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO E OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE

Existem três tipos de liberdades, sejam elas: total liberdade; alguma liberdade e nenhuma liberdade.

A total liberdade quer dizer arbítrio, do qual a Administração Pública não pode exercê-la; alguma liberdade seria a discricionariedade, onde o administrador poderá escolher uma dentre outras soluções admissíveis, em virtude da complexidade de situações existentes na vida social e por último, nenhuma liberdade seria o vínculo, a liberdade objetiva, ficando assim a Administração restrita à lei.

Portanto, estuda-se a seguir a vinculação (nenhuma liberdade) e a discricionariedade (alguma liberdade), uma vez que a Administração não poderá dispor da arbitrariedade.

4.1 PODER VINCULADO

O Poder vinculado é aquele exercido pelo agente público impondo-lhe o dever de praticar o ato, o qual tem previsão legal.

“Há poder vinculado, também denominado competência vinculada, quando a autoridade, ante determinada circunstância, é obrigada a tomar decisão determinada, pois sua conduta é ditada previamente pela norma jurídica”. (MEDAUAR, 2008, p. 107)

A respeito dos atos vinculados, Meirelles expõe:

Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. (2004, p. 115)

Conforme o entendimento de Gasparini:

A lei prescreve em princípio, *se, quando e como* deve a Administração Pública agir ou decidir. A vontade da lei só estará satisfeita com esse comportamento, já que não permite à Administração Pública qualquer outro. Esses atos decorrem do exercício de uma atribuição *vinculada* ou, como prefere boa parte dos autores, do desempenho do *poder vinculado*, em cuja prática a Administração Pública não tem qualquer margem de liberdade. (2010, p. 148)

Cabe salientar o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RENOVAÇÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. REBAIXAMENTO DA CATEGORIA E PARA B. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. LEGALIDADE. CONDUTA LÍCITA DO AGENTE PÚBLICO. 1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF. 2. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. 2.1 Em primeiro lugar, ao que se verifica dos documentos acostados aos autos, não resta comprovado que o réu agira de forma culposa ou que teria sido influenciado pelo diagnóstico feito quando do deferimento do benefício previdenciário por invalidez para alterar a categoria da CNH do autor. Pelo contrário, segundo os documentos das fls. 38-39, o autor fora encaminhado pelo médico, ora réu, à Junta Médica do DETRAN em 27/07/2001 (com amparo na Resolução nº. 80/98 do CONTRAN) e essa Junta Médica, mediante exame em 28/08/2001, concluiu que o autor não estaria mais apto a dirigir automóveis correspondentes à categoria E, mas apenas, aqueles referentes à categoria B, a teor do disposto no art. 143 do Código de Trânsito Brasileiro. 2.2 Ora, nesse contexto, o que se verifica é que, dentro dos preceitos legais que regem a matéria, ex vi dos artigos 147, § 2º e 159, § 11, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, a Administração Pública procedeu à aferição da capacidade do autor para dirigir veículos em que a unidade tratora se enquadre nas Categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semi-reboque ou articulada, tenha seis mil quilogramas ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a oito lugares, ou, ainda, seja enquadrado na categoria trailer. Em outras palavras, a expedição da Carteira Nacional de Habilitação, ainda que essa seja um direito conferido aos cidadãos, sujeita-se ao cumprimento dos requisitos pelo administrado constituindo-se na modalidade de ato administrativo vinculado. De forma que, se for desatendido algum dos requisitos, a própria eficácia do ato fica comprometida, impondo a sua anulação pela Administração, ou pelo Poder Judiciário (mediante provocação). 2.3 Por conseguinte, o órgão público agiu dentro dos estritos limites da legalidade, seguindo orientação constante do art. 147, § 2º, do CTB, dispositivo que prevê a realização de exame de aptidão física e mental de cinco em cinco anos para a renovação da licença para dirigir, não havendo, pois, qualquer ilegalidade no ato praticado (rebaixamento da categoria E para B). APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70027224617, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 25/03/2009) Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 18/05/2012.

Nessa esteira, o poder da Administração é vinculado, visto que a lei não confere escolha ao administrador, mas sim estabelece através da lei, a forma que a Administração deve agir. (DI PIETRO, 2010, p. 212)

Alexandrino e Vicente (2010, p. 219) ressaltam que a expressão poder vinculado não é a mais apropriada, visto que quando se realiza um ato vinculado ou

se observa os elementos vinculados de um ato discricionário, não se está exercendo uma prerrogativa, a administração está cumprido um dever.

Portanto, “[...] a atuação vinculada reflete uma imposição ao administrador, obrigando-o a conduzir-se rigorosamente em conformidade com parâmetros legais”. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 48)

4.2 PODER DISCRICIONÁRIO

A discricionariedade é a liberdade de atuação administrativa, no âmbito em que a lei lhe atribua essa faculdade. (MEIRELLES, 2004, p. 116-117)

Nessa ótica, Carvalho Filho arrazoá:

A lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente administrativo. Ainda que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, o certo é que em várias situações a própria lei lhes oferece possibilidade de valoração de conduta. (2011, p. 46)

Segundo Medauar (2008, p. 108), “o poder discricionário, caracterizado essencialmente como escolha de uma entre várias soluções, é conferido por normas legais e deve atender a parâmetros no seu exercício”.

Outrossim, a discricionariedade ou atribuição discricionária pode ser determinada através da lei que admite certa liberdade à Administração Pública para decidir sobre um caso concreto. (GASPARINI, 2010, p. 150)

Nesse sentido, Carlin consigna que:

Existe discricionariedade quando a lei deixa à Administração a possibilidade de, no caso concreto, escolher entre duas ou mais alternativas, todas válidas perante o Direito. E essa escolha se faz segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, razoabilidade, interesse público, sintetizados no que se convencionou chamar de mérito do ato administrativo. (2009, p. 606)

Cabe ressaltar a posição do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

DIREITO ADMINISTRATIVO - SISTEMA VIÁRIO URBANO - LIMITAÇÃO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS - PREJUÍZO A EMPRESA QUE EXPLORA POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL - DECISÃO JUDICIAL QUE IMPÕE A SUSPENSÃO DAS OBRAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO PROVIDO

01. "Em favor dos atos administrativos milita presunção de legitimidade (Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles); supõe-se que 'as decisões da administração são editadas

com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro' (Odete Medauar)" (ACMS n. 2008.038594-0, Des. Newton Trisotto).

02. "O ato administrativo discricionário submete-se ao controle judicial, 'pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração' (Hely Lopes Meirelles)" (ACMS n. 2006.039019-6, Des. Newton Trisotto). (Agravo de Instrumento n. 2011.005138-6, Primeira Câmara de Direito Público, Juiz Prolator: Jeferson Osvaldo Vieira Julgado em: 08/09/2011). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso: 18/05/2012.

No entanto, "ocorre que algumas vezes o agente, a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta. (CARVLHO FILHO, 2011, p. 48)

Então, Di Pietro dispõe que: "[...] a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei". (2010, p. 212)

Alexandrino e Paulo consignam que:

A doutrina e a jurisprudência atuais enfatizam a necessidade de existirem instrumentos de controle do poder discricionário da administração, que permitam o adequado delineamento de seus legítimos limites, evitando o indevido uso da discricionariedade administrativa, como manto protetor de atos que, embora praticados sob o fundamento da discricionariedade, revistam insidiosa arbitrariedade. A ideia central é possibilitar um controle judicial mais efetivo dos atos discricionários praticados pela administração pública. (2010, p. 222)

Desse modo, "o poder administrativo concedido a autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, perseguições ou favoritismos governamentais". (GRANJEIRO, 2005, p.18)

Corroborando o entendimento acima, a discricionariedade constitui uma espécie de liberdade, porém não uma liberdade absoluta, e sim sujeita a vínculo de natureza peculiar. (MEDAUAR, 2008, p. 110)

E Meirelles (2004, p. 103) alega que "é esse poder que empresta a autoridade ao agente público quando recebe da lei competência decisória e força para impor suas decisões aos administrados".

Medauar explica o porquê da discricionariedade conferida a Administração Pública:

Uma das explicações centra-se no seguinte: o Poder Executivo tem a função de direção política e administrativa, aí incluído o poder regulamentar; tais funções não poderiam ser desempenhadas corretamente se tudo fosse predeterminado, de modo absoluto, pela lei; o Estado contemporâneo, muito complexo, com amplas funções, não pode atuar sem flexibilidade; torna-se fundamental deixar margem de maleabilidade à Administração em época de rápidas mudanças; grandes metrópoles, convivência de massa, problemas sociais, grandes tragédias exigem, por vezes, rapidez de atuação e certa margem de escolha; a discricionariedade atende, portanto, a necessidade institucional. (2008, p.111)

Desse modo, a liberdade conferida ao administrador só se torna lícita e legítima desde que compatíveis com a lei e princípios do sistema, pois as normas jurídicas não devem ser objetos de várias interpretações.

4.3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS À TEMÁTICA DESTE TRABALHO

4.3.1 Princípio da Legalidade

Este princípio nasceu com o Estado de direito e é garantia basilar dos direitos individuais, uma vez que os define e impõe limites na atuação da administração, predominando o interesse da coletividade. (DI PIETRO, 2010, p. 63)

O sentido do princípio da legalidade encontra-se em ser proibido à Administração Pública editar atos ou adotar providências adversas às normas do ordenamento jurídico. (MEDAUAR, 2008, p. 124)

Silva (2011, p. 668) menciona que “[...] o ato administrativo só é válido quando atende o seu fim legal, ou seja, o fim submetido à lei. Logo, o fim já está sujeito ao princípio da legalidade, tanto que é sempre vinculado”.

Desta forma, Meirelles aponta que:

[...] a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa. (2004, p. 88)

“O administrador público, agindo nessa condição, não deve ter vontade própria, nem quando atuar no exercício da faculdade discricionária. A manifestação da vontade do agente deve espelhar a vontade estatal”. (FARIA, 2007, p. 45)

Assim, “qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei. É injurídica e expõe-se à anulação”. (GASPARINI, 2010, p. 61)

Desse modo, de acordo com Lenza (2011, p. 1160) “confinar a atuação governamental aos parâmetros da lei, editada pelos representantes do povo, é trazer segurança e estabilidade, evitando-se, ainda, qualquer tipo de favoritismo por parte do administrador”.

4.3.2 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade impõe ao Poder Público a obrigação de desempenhar suas atividades administrativas, apenas para atingir seu fim legal, destinando-as a todos os cidadãos em geral. (MEIRELLES, 2004, p. 91)

Para Moraes (2007, p. 83) “[...] o princípio da impessoalidade encontra-se, por vezes, no mesmo campo de incidência dos princípios da igualdade e da legalidade, e não raramente é chamado de *princípio da finalidade administrativa*”.

Nessa linha, Medauar explana:

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, **exercício do poder de polícia**.(2008, p. 124)
(grifo nosso)

Com este princípio então, “quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão do seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação”. (GASPARINI, 2010, p. 63)

Destarte, consoante Granjeiro (2005, p. 57) “à Administração Pública é permitido praticar tão-somente, atos voltados para o interesse público. Veda-se, com isso, a edição de atos destituídos desse fim ou preordenados para satisfazer interesses privados”.

4.3.3 Princípio da Moralidade Administrativa

O princípio da moralidade está relacionado com as regras de conduta que regulam as ações da própria Administração, concernentes a obediência à lei, bem como à própria moral.

Nesse norte, Carlin refere-se à moralidade administrativa:

A moralidade administrativa também é chamada de probidade administrativa, que, no senso comum, equivale à honestidade, honradez, integridade de caráter, retidão. A imoralidade administrativa se desenvolve à sombra do desvio de poder ou finalidade. (2007, p. 72)

Meirelles (2004, p. 89) afirma que “o certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será legítima”.

Sobre a imoralidade administrativa Di Pietro disserta:

A imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente. (2010, p. 77)

Desse modo, “veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da lealdade e boa-fé”. (GASPARINI, 2010, 64)

E ainda, a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa e consiste na obrigação do servidor público em atender a expectativa da Administração Pública, desempenhando sua função de forma honesta, sem tirar proveito para si ou para outrem. (SILVA, 2011, p. 670)

Portanto, o princípio da moralidade é de complexa tradução verbal, tendo em vista ser impossível defini-lo, uma vez que há inúmeras condutas e práticas desviadas da finalidade da Administração Pública. (MEDAUAR, 2008, p. 125-126),

4.3.4 Princípio da Eficiência

Consoante Medauar (2008, p. 128), “associado a Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população”.

Confirmando o entendimento acima, Meireles (2004, p. 96) aponta que o princípio da eficiência “impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento”.

Nesse contexto, Faria consigna:

A Administração Pública, embora não atue, em regra, na atividade econômica, deve desenvolver as suas atividades próprias, com eficiência, produzindo os respectivos efeitos de modo a atender com presteza às exigências e às necessidades dos administrados. (2007, p. 50)

O princípio da eficiência tem por intuito, estabelecer a busca do bem comum, de forma imparcial, transparente, atuante, e eficaz à Administração Pública, primando a melhor forma de empregar os recursos públicos, afim de garantir maior rentabilidade social. (MORAES, 2007, p. 91)

E ainda, Di Pietro expõe:

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 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 público. (2010, p. 83)

Outrossim, “o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a pretensão de serviços públicos de qualidade com razoável rapidez”. (SILVA, 2011, p. 673)

Por fim, pode-se destacar a relação do princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que o administrador tem o dever de utilizar-se de meios razoáveis na execução de sua atividade discricionária. (FARIA, 2007, p. 92)

4.3.5 Princípio da Supremacia do Interesse Público

“Com efeito, por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis”. (ALEXANDRINO E PAULO, 2010, p. 188)

Nesse sentido, Meirelles ilustra:

A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. (2004, p. 101)

De acordo com Di Pietro (2010, p. 66), “se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual”.

Assim, ainda que o Estado atue em função de um interesse imediato seu, sua atuação final deverá ser voltada a atingir o interesse público. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 29)

O princípio da supremacia do interesse público, é portanto, um recurso jurídico do qual dispõe a administração e que são imperativos para a obtenção do interesse coletivo. (BASTOS, 2002, p. 48)

4.3.6 Princípio da Proporcionalidade

“O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter os atos, decisões e condutas de agente públicos que ultrapassem os limites adequados”. (CARVALHO FILHO, 2011, p 38)

Nessa linha, Medauar ilustra:

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público. (2008, p. 129)

Segundo Alexandrino e Paulo (2010, p. 224) “o postulado da proporcionalidade é importante, sobretudo, no controle dos atos sancionatórios, especialmente nos atos de polícia administrativa”.

Destarte, o princípio da proporcionalidade exige uma relação equilibrada entre o meio e o fim desejado pela Administração Pública, do qual esta deverá tomar medidas que não excedam as esperadas para os casos concretos. (MARINELA, 2010, p. 50)

4.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Ao conferir ao agente público o exercício da discricionariedade, a lei não lhe concedeu total poderes para agir de acordo com sua vontade e sim lhe impôs a prerrogativa de atuar para melhor satisfazer o interesse público em determinada ocasião. (GASPARINI, 2010, p. 79)

De acordo com Meirelles, o princípio da razoabilidade:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. (2004, p. 92)

“O princípio da razoabilidade, como vetor interpretativo, deverá pautar a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas e impedindo a prática de arbitrariedades.” (MORAES, 2007, p. 99)

Este princípio utiliza-se da regra do meio-termo aristotélico, que, de acordo com Kelsen, é norma justiça, que:

[...] como norma referida ao modo de tratar os homens, surge também o preceito geral do comedimento, a idéia de que a conduta reta consiste em não exagerar para um de mais nem para um de menos, em manter, portanto, o ‘áureo’ meio-termo. (KELSEN, 1998 apud, MORAES, 2007, p. 99)

Alexandrino e Paulo associam o princípio da razoabilidade à apreciação de adequação e de necessidade do ato ou da atuação administrativa. Assim, aduzem que:

[...] não basta que o ato tenha uma finalidade legítima. É necessário que os meios empregados pela administração sejam adequados à consecução do fim almejado (ou seja, os meios devem ter efetiva possibilidade de levar ao resultado pretendido) e que sua utilização, especialmente quando se trate de medidas restritivas ou punitivas, seja realmente necessária (isso porque qualquer restrição a direitos dos particulares só é legítima na estrita medida em que seja necessária ao atendimento do interesse público; qualquer restrição acima dessa medida é excessiva, desnecessária, portanto, ilegítima). (2010, p. 223)

Este princípio é empregado pela discricionariedade administrativa, do qual impõe limites à Administração, estendendo o campo de controle. (MEIRELLES, p. 92)

“A razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência”. (FIGUEIREDO, 2004, p. 50)

Assim, no ensinamento de Carvalho Filho:

[...] o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. (2011, p. 36)

Por conseguinte, “o comportamento administrativo, em desacordo com a razoabilidade, conduz, inexoravelmente, ao vício do ato decorrente”. (FARIA, 2007, p. 52)

Com isso, Marinela elucida que o princípio da razoabilidade:

[...] não visa substituir a vontade da lei pela do julgador, visto que cada norma tem uma razão de ser. Entretanto, ele representa um limite para a discricionariedade do administrador, exigindo uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e finalidade legal de outro. Agir discricionariamente não significa agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente. (2010, p. 49)

Por fim, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são limitados os atos discricionários praticados pelos agentes públicos no âmbito da atividade de polícia. (ALEXANDRINO e PAULO, 2010, p. 245)

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho buscou-se analisar o poder de polícia de trânsito conferido aos agentes da autoridade de trânsito, do qual possuem a prerrogativa de autuar o cidadão diante de uma infração de trânsito.

Neste íterim, a pesquisa partiu do estudo sobre os poderes da administração pública, em especial o poder de polícia, do qual permitiu constatar que esse poder visa restringir o direito ou interesse particular em favor do coletivo.

Em um segundo momento, realizou-se um estudo sobre o poder de polícia de trânsito, efetuando uma análise acerca do histórico da legislação de trânsito no Brasil, verificando-se que este poder já vinha sendo mencionado nos códigos de trânsito anteriores. No atual Código de Trânsito Brasileiro, este poder ganha mais evidência, tendo objetivos, limites e competências. Nesse sentido, foi destacado a procedimentalização deste poder, a partir do cometimento da infração, até a última instância de julgamento e o registro da penalidade, concedendo o devido processo legal administrativo.

No terceiro momento, foi feita uma apreciação com mais proeminência aos poderes vinculados e discricionário da administração pública, indicando seus limites, através de alguns princípios, especificamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que esses princípios norteiam a atuação do agente público, sendo ilegítimas as decisões dezarrazoadas.

O presente trabalho permitiu constatar que a discricionariedade da Administração Pública possui limites legais e principiológicos, não possibilitando a livre escolha pelo agente público, mas somente o que a lei autorizar.

Ao final da presente monografia conclui-se que o “bom senso” na verdade não existe e nem possui amparo legal, uma vez que o agente público não poderá agir arbitrariamente. Portanto, o que existe é o discricionarismo, permitindo assim certa liberdade ao agente público, porém com limites certos, apresentados pela lei e princípios do sistema normativo.

6 REFERÊNCIAS

ABREU, Waldyr de. **Trânsito: como policial, ser policiado e recorrer das punições**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 17 de maio de 2012.

_____. LEIS, decretos, etc. **Código Nacional de Trânsito 1986/87: completo e atualizado, com todas as alterações**. Rio de Janeiro: Auriverde, 1986.

_____. **Decreto-Lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941**. 1º Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2994-28-janeiro-1941-412976-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 25 de abril de 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 3.651, de 25 de setembro de 1941**. 2º Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3651-11-setembro-1941-413903-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 25 de abril de 2012.

_____. **Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966**. 3º Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5108imprensa.htm> Acesso em: 25 de Abril de 2012.

_____. **Decreto nº 62. 127, de 16 de janeiro de 1968**. Regulamento do Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D62127.htm> Acesso em: 25 de Abril de 2012.

_____. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm> Acesso em: 25 de Abril de 2012.

CARLIN, Volnei Ivo. **Manual de Direito Administrativo: Doutrina e Jurisprudência**. 4ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____. **Grandes Temas de Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15ª ed. Saraiva, 2010.

GRANJEIRO, José Wilson. **Manual Direito Administrativo Moderno**. 26ª ed. Vestcon, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KRIGGER, Ilson Idalécio Marques. **Processo administrativo e defesa do infrator no novo código de trânsito brasileiro**. 3ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARTINS, Sidney. **Multas de Trânsito: defesa prévia e processo punitivo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34^a. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ANEXO A



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RENOVAÇÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. REBAIXAMENTO DA CATEGORIA “E” PARA “B”. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. LEGALIDADE. CONDUTA LÍCITA DO AGENTE PÚBLICO.

1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF.

2. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. 2.1 Em primeiro lugar, ao que se verifica dos documentos acostados aos autos, não resta comprovado que o réu agira de forma culposa – ou que teria sido influenciado pelo diagnóstico feito quando do deferimento do benefício previdenciário por invalidez – para alterar a categoria da CNH do autor. Pelo contrário, segundo os documentos das fls. 38-39, o autor fora encaminhado pelo médico, ora réu, à Junta Médica do DETRAN em 27/07/2001 (com amparo na Resolução nº. 80/98 do CONTRAN) e essa Junta Médica, mediante exame em 28/08/2001, concluiu que o autor não estaria mais apto a dirigir automóveis correspondentes à categoria “E”, mas apenas, aqueles referentes à categoria “B”, a teor do disposto no art. 143 do Código de Trânsito Brasileiro.

2.2 Ora, nesse contexto, o que se verifica é que, dentro dos preceitos legais que regem a matéria, *ex vi* dos artigos 147, § 2º e 159, § 11, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, a Administração Pública procedeu à aferição da capacidade do autor para dirigir “veículos em que a unidade tratora se enquadre nas Categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semi-reboque ou articulada, tenha seis mil quilogramas ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a oito lugares, ou, ainda, seja enquadrado na categoria trailer”. Em outras palavras, a expedição da Carteira Nacional de Habilitação, ainda que essa seja um direito conferido aos cidadãos, sujeita-se ao cumprimento dos requisitos pelo administrado – constituindo-se na modalidade de ato



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

administrativo vinculado. De forma que, se for desatendido algum dos requisitos, a própria eficácia do ato fica comprometida, impondo a sua anulação pela Administração, ou pelo Poder Judiciário (mediante provocação).

2.3 Por conseguinte, o órgão público agiu dentro dos estritos limites da legalidade, seguindo orientação constante do art. 147, § 2º, do CTB, dispositivo que prevê a realização de exame de aptidão física e mental de cinco em cinco anos para a renovação da licença para dirigir, não havendo, pois, qualquer ilegalidade no ato praticado (rebaixamento da categoria “E” para “B”).

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL	NONA CÂMARA CÍVEL
Nº 70027224617	COMARCA DE ENCANTADO
DEONILDO ROQUE FRAPORTI	APELANTE
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO - DETRAN	APELADO
ANTONIO HILARIO FLEIG	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI (PRESIDENTE) E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.**

Porto Alegre, 25 de março de 2009.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

DES. ODONE SANGUINÉ,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ODONE SANGUINÉ (RELATOR)

1. Trata-se de apelação cível interposta por **DEONILDO ROQUE FRAPORTI** contra sentença das fls. 177-181 que, nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais movida em face do **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN** e **ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG**, após acolhimento de embargos de declaração (fl. 197), julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000 (um mil reais) aos procuradores dos réus, devidamente atualizados após a publicação da sentença, restando suspensa a exigibilidade em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 18v).

2. **DEONILDO ROQUE FRAPORTI**, em suas razões recursais (fls. 184-193), argumenta que (i) imotivadamente, sem direito à ampla defesa ou contraditório, o demandado **ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG** rebaixou a categoria da Carteira Nacional de Habilitação do autor; (ii) a saúde de uma pessoa não é questão relevante quanto à habilitação, considerando que o art. 147 do Código de Trânsito Brasileiro prevê que o condutor para obter habilitação deve ser submetido a teste físico e mental; (iii) não viu outra possibilidade a não ser interpor recurso na esfera administrativa para reaver a CNH na categoria de que necessitava; (iv) o parecer emitido pela Junta Médica do CETRAN/RS autoriza concluir que o autor nunca apresentou qualquer problema físico ou mental que justificasse a alteração da categoria de sua CNH; (v) foi submetido a situação constrangedora e vexatória em razão da impossibilidade de trabalhar por dependia de sua CNH na categoria



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

“E” – razão pela qual deve ser indenizado. Por fim, prequestiona todas as matérias constitucionais abordadas no presente caso.

3. Intimados (fl. 199), somente o réu **ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG** apresentou contrarrazões (fls. 203-204), pugnando pela manutenção da sentença.

4. A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer (fls. 209-214) no sentido do improvimento do apelo

Subiram os autos e, redistribuídos (fls. 216-216v), vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. ODONE SANGUINÉ (RELATOR)

Eminentes colegas:

5. Cuida-se de apelação cível interposta por **DEONILDO ROQUE FRAPORTI** contra sentença das fls. 177-181 que, nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais movida em face do **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN** e **ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG**, após acolhimento de embargos de declaração (fl. 197), julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

6. Conforme relatado na inicial (fls. 02-13), o autor, no dia 28 de agosto de 2001, dirigiu-se ao Centro de Formação de Condutores (CFC) no intuito de renovar a sua Carteira Nacional de Habilitação. Segundo referiu, o segundo demandado (**ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG**), médico credenciado ao DETRAN e que atua nas renovações de CNH junto ao CFC local, ao preencher o formulário de exame, inseriu culposamente outra categoria de habilitação, já que dele constou a natureza “B” ao invés de “E”, sendo que esta última representa a autorização para exercer a função de motorista profissional. Narrou que no dia anterior ao ocorrido, em 27 de agosto de 2001, havia sido considerado inapto para o trabalho pelo mesmo médico que o examinou em perícia realizada no INSS, de modo que, não se desvinculando da decisão anterior, acabou por rebaixar a categoria da CNH por ocasião da renovação. Ressalta que, em razão do procedimento adotado pelo médico demandado, sofreu inúmeros prejuízos até obter novamente a CNH com a categoria correta, notadamente porquanto dependia dela para trabalhar. Durante o período em que não pode trabalhar, em torno de seis meses, deixou de auferir rendimentos para o sustento da sua família, de modo que se viu obrigado a esgotar todas as suas economias e contrair empréstimos com pessoas conhecidas. Diante de tais circunstâncias, postula a condenação dos demandados ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

7. Nota-se que a questão ventilada na presente lide diz respeito à responsabilização dos réus pela alteração, em tese, imotivada, da categoria da Carteira Nacional de Habilitação do autor, o que lhe teria causado sérios danos, tanto de ordem material como moral.

8. De início, vale destacar que o autor não se irressignou contra a decisão do juízo de primeiro grau que reconheceu a ilegitimidade passiva



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

do corréu **ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG**, de modo que a insurgência restringe-se ao afastamento da condenação do réu **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN** ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Examine-se.

a) Responsabilidade civil

9. O **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN**, na condição de pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Pública indireta – autarquia estadual – tem os limites de eventual responsabilidade civil estabelecidos no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, *verbis*: “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 que respalda o fato de que o sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo.

Abordando o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro elucida que “essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público” (Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo : Atlas, 1997. p. 412).

E, para que incida a responsabilidade objetiva, em razão dos termos da norma constitucional em destaque, há necessidade de que o dano causado a terceiros seja provocado por agentes estatais nessa qualidade. É o que se depreende da pertinente lição de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, págs. 560-562, Ed. Malheiros, 1994).

No caso, o autor afirma que o segundo demandando (**ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG**), médico credenciado ao DETRAN – e que atuava no setor de renovações de Carteira Nacional de Habilitação junto ao CFC local, ao preencher o formulário de exame –, inseriu culposamente outra categoria de habilitação, já que dele constou a natureza “B” ao invés de “E”, sendo que esta última representa a autorização para exercer a função de motorista profissional.

Dessarte, incide, no caso, a teoria da responsabilidade objetiva do ente estatal, considerando que o médico **ANTÔNIO HILÁRIO FLEIG**, na condição de agente público, em tese, teria provocado danos ao autor ao inserir, culposamente, categoria de CNH diversa daquela a que teria direito o demandante.

Estabelecidas as premissas para eventual imputação de responsabilidade civil do Estado, cabe a análise dos requisitos ensejadores



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

do dever de indenizar, quais sejam: (1) conduta do ente público; (2) danos; e (3) nexos de causalidade entre o ato e os danos suportados pela parte demandante.

Compulsando os autos, verifico que o ato praticado pela Administração Pública (negativa de obtenção de CNH com a categoria “E”) não padece de vício algum – razão pela qual não persiste o dever de reparar pelo ente público, porquanto está ausente um dos requisitos informadores da responsabilidade civil, qual seja, o ato ilícito.

10. Reitera-se que o fundamento do autor para receber indenização por dano moral reside no fato de que, no dia 27 de julho de 2001, o médico demandado considerara o demandante inapto para o trabalho (em razão de perícia realizada no INSS), de modo que, não se desvinculando da decisão anterior, acabou também por rebaixar a categoria da CNH por ocasião da renovação.

Ora, em primeiro lugar, ao que se verifica dos documentos acostados aos autos (fl. 15), não resta comprovado que o réu agira de forma culposa – ou que teria sido influenciado pelo diagnóstico feito quando do deferimento do benefício previdenciário por invalidez (fl. 17) – para alterar a categoria da CNH do autor. Pelo contrário, segundo os documentos das fls. 38-39, o autor fora encaminhado pelo médico, ora réu, à Junta Médica do DETRAN em 27/07/2001 (com amparo na Resolução nº. 80/98 do CONTRAN) e essa Junta Médica, com exame em 28/08/2001, concluiu que o autor não estaria mais apto a dirigir automóveis correspondentes à categoria “E”, mas apenas, aqueles referentes à categoria “B”, a teor do disposto no art. 143 do Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

“Os candidatos poderão habilitar-se nas categorias de A a E, obedecida a seguinte gradação: [...] II - Categoria B - condutor de veículo motorizado, não abrangido pela categoria A, cujo peso bruto total não exceda a três mil e quinhentos quilogramas e cuja lotação não exceda a oito lugares, excluído o do motorista; [...] V - Categoria E - condutor de combinação de veículos em que a unidade tratora se enquadre nas Categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semi-reboque ou articulada, tenha seis mil quilogramas ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a oito lugares, ou, ainda, seja enquadrado na categoria trailer”.

Isso também é o que deflui do Laudo Médico elaborado pela Junta Médica Especial do DETRAN (fls. 41-42), segundo o qual o autor foi considerado apto a dirigir, mas com “restrições”, sendo-lhe “vedada atividade remunerada” – em razão do que lhe foi conferida a renovação da CNH apenas quanto aos veículos descritos para a categoria “B”.

Em 28/02/2002, mediante a interposição de recurso administrativo junto ao órgão responsável (DETRAN), o demandante novamente obteve habilitação para dirigir os veículos concernentes à categoria “E” (fl. 43), consoante também o “Histórico do Condutor” da fl. 107.

Ora, nesse contexto, o que se verifica é que, dentro dos preceitos legais que regem a matéria, *ex vi* dos artigos 147, § 2º¹ e 159, §

¹ Art. 147. O candidato à habilitação deverá submeter-se a exames realizados pelo órgão executivo de trânsito, na seguinte ordem: I - de aptidão física e mental; [...] § 2º O exame de aptidão física e mental será preliminar e renovável a cada cinco anos, ou a cada três anos para condutores com mais de sessenta e cinco anos de idade, no local de residência ou domicílio do examinado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

11², ambos do Código de Trânsito Brasileiro, a Administração Pública procedeu à aferição da capacidade do autor para dirigir “*veículos em que a unidade tratora se enquadre nas Categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semi-reboque ou articulada, tenha seis mil quilogramas ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a oito lugares, ou, ainda, seja enquadrado na categoria trailer*”.

Em outras palavras, a expedição da Carteira Nacional de Habilitação, ainda que essa seja um direito conferido aos cidadãos, sujeita-se ao cumprimento dos requisitos pelo administrado – constituindo-se na modalidade de ato administrativo vinculado, em que “*as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa*”³. De forma que, se for desatendido algum dos requisitos, a própria eficácia do ato fica comprometida, impondo a sua anulação pela Administração, ou pelo Poder Judiciário (mediante provocação).

Em sendo assim, é também a CNH uma concessão feita ao administrado, ainda que mediante condições (realização de exames, testes técnicos...), a título precário (podendo, inclusive, ser cassada ou suspensa), justamente porque exige a realização periódica de exames para averiguação da aptidão do interessado.

² Art. 159. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em modelo único e de acordo com as especificações do CONTRAN, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterà fotografia, identificação e CPF do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional. [...] § 11. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida na vigência do Código anterior, será substituída por ocasião do vencimento do prazo para revalidação do exame de aptidão física e mental, ressalvados os casos especiais previstos nesta Lei.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 167.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

No particular, tenho que o órgão responsável pela expedição desse tipo de documento, e que ora se encontra na condição de demandado, agiu estritamente no cumprimento de um dever legal – na medida em que, ao duvidar do preenchimento dos requisitos pelo autor, submeteu-o a testes médicos para avaliação de suas condições físicas e mentais (que não deixam de se enquadrar no aspecto geral “saúde”, diferentemente do que entende o apelante, fl. 186) a fim de lhe conceder habilitação para guiar automóveis.

Dessarte, em não tendo o autor atendido aos pressupostos para a concessão da CNH com categoria “E”, procedeu da forma correta o órgão de trânsito ao conceder habilitação apenas no tocante à categoria “B” (fl. 41).

Se, posteriormente, como resultado da interposição de recurso na esfera administrativa, o autor pôde obter novamente a habilitação para dirigir veículos constantes da categoria “E” (fl. 43), isso não se deu em razão da constatação de que a conduta dos agentes administrativos foi culposa, os quais, em instância administrativa inferior, indeferiram pedido de renovação da CNH para a categoria “E”, mas sim em virtude da necessidade de cumprimento de normas administrativas de praxe.

11. Por outro lado, é cediço que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade – presunção essa que, a despeito de ser relativa⁴, decorre “do princípio da legalidade da Administração (art. 37

⁴ DIREITO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DE MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PROVA EM CONTRÁRIO. INOCORRÊNCIA. Avulta, no caso, o princípio da presunção de legitimidade e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

da Constituição Federal)”, bem como *“responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade dos seus atos, para só após dar-lhes execução”*⁵.

Em vista disso, não se desincumbiu o autor do ônus que lhe competia, demonstrando a conduta culposa do agente público ao interpretar os requisitos de renovação de sua CNH, de forma que esse agiu em prol do interesse público. Isto é, o agente público apenas seguiu normas administrativas, encaminhando o condutor que julgou estar inapto para o ofício de motorista profissional a um colegiado médico, no intuito de que fosse realizada nova avaliação (fl. 39).

Em julgamento de casos análogos, assim já decidiu esta Corte de Justiça: (1) *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CÍVEL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 273 DO CPC. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DETRAN. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. RENOVAÇÃO SUJEITA A LAUDO MÉDICO DE APTIDÃO. ART. 147, § 2º, DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO (LEI Nº 9.503/97). CONDUTOR QUE APRESENTA DEFICIÊNCIA FÍSICA NA MÃO DIREITA DESDE OS 06 ANOS DE IDADE. PRIMEIRA HABILITAÇÃO EMITIDA EM 1978. ANTERIOR RENOVAÇÃO, SOB A NOVEL ÉGIDE LEGAL REALIZADA EM 2004, SEM RESTRIÇÕES AO DIREITO DE DIRIGIR. INALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO FÍSICA DO CONDUTOR. RESTRIÇÕES IMPOSTAS NA ULTERIOR REVISÃO EM DISCREPÂNCIA*

de veracidade do ato administrativo. Essa presunção é relativa, contudo, no caso dos autos, o autor não se desincumbiu de provar que a infração não ocorreu no local por ela indicado. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70027399914, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 18/12/2008).

⁵ MEIRELLES, 2005. p. 158.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

COM A REALIDADE DOS FATOS EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. CONCESSÃO DA MEDIDA EM MANUTENÇÃO DO STATUS QUO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIREITO-FUNÇÃO E DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NO TRÁFEGO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70026107292, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 15/10/2008); (2) AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. RENOVAÇÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. DEFICIÊNCIA FÍSICA. AMPUTAÇÃO DO BRAÇO ESQUERDO. REBAIXAMENTO DE CATEGORIA 'C' PARA 'B'. LEGALIDADE. EXAMES MÉDICOS REALIZADOS POR JUNTA MÉDICA ESPECIAL CONFORME DITAMES DA RESOLUÇÃO Nº 80/98-CONATRAM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70023645443, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 02/07/2008); (3) APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. DISCROMATOPSIA (DALTONISMO). Mesmo tenha o autor tido autorização para dirigir por vários anos, o que não retira a licitude da norma inabilitante, que é histórica, e baseada em critérios científicos, a Administração Pública pode perfeitamente negar-se a conceder a renovação da CNH, na correta exegese do disposto no artigo 147, inciso I e §2º da Lei nº 9.307/97. Por maioria, vencido o Des. Adão, apelo provido, prejudicado o recurso adesivo. (Apelação Cível Nº 70020212221, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Armando Bezerra Campos, Julgado em 14/11/2007). (Destaquei).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

12. De resto, há que se consignar que o autor foi vítima de poliomielite, apresentando seqüelas no membro inferior direito, com redução da força e restrição dos movimentos do pé, além de ter sofrido acidente de caminhão, em 1987, com ferimentos na região lombar, consoante relato na decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (fls. 63-65).

Por conseguinte, o órgão público agiu dentro dos estritos limites da legalidade, seguindo orientação constante do art. 147, § 2º, do CTB, dispositivo que prevê a realização de exame de aptidão física e mental de cinco em cinco anos para renovação da licença para dirigir – não havendo, pois, qualquer ilegalidade no ato praticado (rebaixamento da categoria “E” para “B”).

Assim, não restando comprovada qualquer conduta ilícita por parte do demandado **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN**, ou seja, estando ausente pressuposto essencial para a configuração da responsabilidade civil (ato ilícito) – não há dever de reparação configurado.

b) Prequestionamento

13. No tocante ao prequestionamento, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de entender desnecessária a manifestação judicial sobre todos os fundamentos ou dispositivos legais referidos pelas partes, bastando que solucione as questões nucleares da controvérsia posta nos autos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



OS
Nº 70027224617
2008/CÍVEL

Nesse sentido, vide: Embargos de Declaração Nº 70006497135, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 11/09/2003; Embargos de Declaração Nº 70010285583, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 01/12/2004.

14. Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo, mantendo hígida a sentença fustigada, inclusive no tocante aos ônus sucumbenciais.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (REVISOR) - De acordo.

DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI (PRESIDENTE) - De acordo.

DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI - Presidente - Apelação Cível nº 70027224617, Comarca de Encantado: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: DEBORA GERHARDT DE MARQUE

ANEXO B

Agravo de Instrumento n. 2011.005138-6, de São Lourenço do Oeste
Relator: Des. Newton Trisotto

DIREITO ADMINISTRATIVO – SISTEMA VIÁRIO URBANO – LIMITAÇÃO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS – PREJUÍZO A EMPRESA QUE EXPLORA POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL – DECISÃO JUDICIAL QUE IMPÕE A SUSPENSÃO DAS OBRAS – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO PROVIDO

01. "*Em favor dos atos administrativos milita presunção de legitimidade (Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles); supõe-se que 'as decisões da administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro' (Odete Medauar)*" (ACMS n. 2008.038594-0, Des. Newton Trisotto).

02. "*O ato administrativo discricionário submete-se ao controle judicial, 'pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionário do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração' (Hely Lopes Meirelles)*" (ACMS n. 2006.039019-6, Des. Newton Trisotto).

Salvo situações excepcionais, ao Judiciário não é permitido interferir em projeto de implantação de sistema viário urbano tão somente porque dela poderá resultar queda no faturamento de empresa que explora posto de revenda de combustíveis.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2011.005138-6, da Comarca de São Lourenço do Oeste (Vara Única), em que é agravante o Município de São Lourenço do Oeste e agravada Norivaldo Ziem & Cia Ltda.:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma lei.

RELATÓRIO

Norivaldo Ziem & Cia. Ltda. ajuizou "ação cautelar inominada com pedido liminar para suspensão de obra pública" contra o **Município de São Lourenço do Oeste**.

Pelas razões a seguir reproduzidas, as quais revelam a natureza do litígio, o Juiz Jeferson Osvaldo Vieira deferiu medida cautelar e suspendeu a "instalação de canteiro na faixa central da Rua Nereu Ramos, na extensão de 10 metros, desde o ponto situado a 24 metros da esquina", e a "instalação de canteiros na esquina em dimensão que impeça a manobra de veículos de grande porte na rotatória".

"Em prelúdio, tenho que é interessante trazer à baila os ensinamentos da doutrina mais atualizada acerca da interpretação constitucional, elaborada por Luís Roberto Barroso com suporte na teoria proposta por juristas do naipe de Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli e Robert Alexy:

[...]

A técnica da *ponderação* para resolução de conflitos entre princípios constitucionais é umbilicalmente ligada ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, sobre o qual também são elucidativas as lições da doutrina citada:

[...]

Essa é a iluminação teórica da composição que tenho por bem aplicar à lide em mesa, na qual percebe-se com clareza hialina que há conflito entre o princípio da livre iniciativa e a atribuição da Administração Pública de ordenação das políticas de desenvolvimento urbano, ambos de envergadura constitucional, conforme já anotado na decisão de fls. 13/15, e portanto sem relação de submissão hierárquica.

O primeiro ponto que entendo de relevo destacar é que deve ser desmitificada a ideia de que a Administração Pública, no exercício de suas atribuições típicas, goza de discricionariedade que lhe permite impor aos administrados quaisquer ações que deliberar, ain-da que com isso lhes cause substanciais prejuízos [o destaque não consta do original]

O cidadão é sujeito de deveres mas também de direitos perante o Estado e a raiz democrático-republicana em que se assenta o Poder Público não lhe atribui legitimidade para atuações absolutistas.

Corolário dos limites existentes à atuação da Administração Pública é o próprio sistema de freios e contrapesos que se aperfeiçoa com a tripartição de poderes e atuação do Poder Judiciário, e nessa função de controle, conforme dito por Darroso, o princípio da proporcionalidade lhe é de grande valia.

Logicamente que não há lugar para o Poder Judiciário substituir o administrador na execução de seu mister, mas, no entretanto, cumpre aquele glosar ações em que divise violação desarrazoada de direitos fundamentais [o destaque não consta do original]

No caso em apreço, a empresa autora postula a manutenção de espaços entre os canteiros existentes nas vias públicas circunvizinhas e a diminuição do tamanho dos canteiros de esquina, de modo a permitir o ingresso de veículos de grande porte em seu estabelecimento.

A Administração se contrapõe à qualquer alteração de seu programa de reforma de equipamentos urbanos e admite que, tal qual idealizadas, as obras resultaram no impedimento do acesso de veículos de grande porte ao estabelecimento da autora.

Essa consequência acarreta indiscutivelmente violação ao princípio da livre iniciativa, à medida que impede, em termos práticos, que a autora comercialize seus combustíveis e lubrificantes à veículos de tal natureza [o destaque não consta do original]

É preciso se sopesar, portanto, se é razoável que essa restrição seja suportada pela empresa autora em razão do projeto que a Administração Pública pretende implantar.

É certo que à Administração é facultada a repaginação dos equipamentos urbanos com instalação de canteiros e ciclovias ou ciclofaixas, assim como lhe incumbe alocar as faixas de pedestres e decidir se o estacionamento de veículos deve dar-se de forma paralela à via (como é a regra da legislação que regula a matéria), ou oblíqua (exceção admitida mediante sinalização).

Não obstante, **caso a implementação de canteiros importe restrições a direitos fundamentais** [o destaque não consta do original], tal qual ocorre no caso em exame, quer nos crer que deve ser avaliado se sua necessidade é tão imperiosa quanto é apregoada.

Um dos argumentos esposados pelo réu é o de que a colocação dos canteiros na forma projetada tem por escopo exatamente obstar o acesso de veículos de grande porte à zona central da cidade, visando preservar a pavimentação asfáltica e a fluência do trânsito.

Ainda que o fundamento apresentado seja razoável, é preciso se

convir que o impedimento proposto pelo réu não prescinde de determinação legislativa, o que não se demonstrou existir.

Com efeito, **não cabe à administração pública, à míngua de lei formal proibitiva – é dizer, legitimada pelo órgão representativo da vontade popular – arvorar-se no direito de estabelecer quais zonas da cidade são susceptíveis a veículos de maior porte, servindo-se de obstáculos físicos criados para impedir seu acesso àquelas que de-fina não o serem** [o destaque não consta do original].

Isso porque a vedação de qualquer forma de acesso a determinadas regiões da cidade, se por um lado traz benefícios à estrutura de equipamentos urbanos, por outro restringe o direito de ir e vir e acarreta prejuízos ao desenvolvimento econômico, daí porque sua conveniência e oportunidade não pode ser deliberada exclusivamente pelo Poder Executivo, até porque 'ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5.º, inciso II, da CRFB).

A par disso, **o argumento do réu somente mostrar-se-á lógico e coerente caso demonstre que a pavimentação da Rua Guilherme Hack, passagem natural dos veículos provindos do Paraná ou da SCT-468 com destino à SCT-480, e que é objeto das obras de recapeamento (conforme mapa no verso do documento de fl. 11), é de solidez superior à das demais vias públicas recapeadas, o que até então não foi feito** [o destaque não consta do original].

Noutro passo, a preservação da configuração originária do projeto urbanístico não constitui motivo bastante para impedir qualquer alteração destinada a garantir a livre e plena iniciativa empresarial da autora.

[...]

A conclusão a que se chega é que o projeto de implantação de canteiros pode ser alterado ainda um pouco mais, sem prejuízo substancial à segurança dos usuários da via e à fluidez do trânsito, no sentido de permitir que a autora continue comercializando seus produtos também para veículos de grande porte.

É importante se distinguir que o acesso dos veículos de grande porte ao estabelecimento da autora não se destina à mera comodidade dos seus clientes ou proporcionar-lhe um atrativo comercial diferenciado.

É lógico que ninguém pode pleitear a alteração de um projeto público no intuito, por exemplo, de ampliar a área estacionamento ou facilitá-lo na área próxima de empresa, a fim de criar maior comodidade para seus clientes. Todavia, diversa é a situação quando a obra pública impede ou restringe sobremaneira o exercício da atividade intrinsecamente considerada.

No primeiro caso, o conflito é entre comodidade do administrado e execução de políticas públicas. No segundo, a tensão envolve o princípio

da livre iniciativa, o que impõe a ponderação sobre a necessidade da obra, ou, no caso prático, acerca da possibilidade de sua alteração sem prejuízos insuportáveis.

De outro ângulo, as diversas situações de irregularidade no trânsito que podem ser constatadas diuturnamente neste município (e em qualquer outro), muito bem exemplificadas nos retratos de fls. 41/44, devem ser resolvidas com a aplicação das medidas administrativas previstas na legislação própria (imposição de penalidades, remoção e apreensão de veículos etc). Na mesma esteira, o cumprimento dos normativos editados pelo CONTRAN que sejam pertinentes à atividade da autora deve ser fiscalizado pelos órgãos competentes, com o que é inócua sua denúncia a este juízo.

Com o devido respeito, essas eventuais infrações não justificam a adoção de um modelo de equipamentos urbanos que, a propósito de evitá-las, implica restrições à livre iniciativa empresarial.

Ao revés, no caso em apreço, há que se entender pela necessidade de alterar em parte o projeto proposto pelo réu, no afã de não prejudicar o direito à livre e plena iniciativa da autora. É o meio alternativo que, em sopesamento dos valores em disputa, pode trazer os resultados mais benéficos. Vale recordar a lição de Barroso:

Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (*adequação*); b) **a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (*necessidade/vedação do excesso*); c) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (*proporcionalidade em sentido estrito*). (obra citada. Grifo nosso).**

É preciso se ressaltar que toda decisão dessa natureza envolve grau de subjetivismo do intérprete, o que é inevitável, vez que a ponderação se caracteriza pela avaliação de cláusulas gerais, e não pela aplicação pura e literal da lei:

Da exposição apresentada extrai-se que a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional como uma necessidade, antes que como uma opção filosófica ou ideológica. É certo, no entanto, que cada uma das três etapas descritas acima – identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, como a produção de uma conclusão – envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências. (obra citada, p. 335).

Nesse diapasão, temos que não merece acolhida o pleito de manutenção de dois espaços de acesso ao estabelecimento da autora nos

canteiros das ruas confrontantes, conforme ilustrado no mapa de fl. 11. A dupla pretensão alteraria em demasia o projeto idealizado pelo réu para dar maior comodidade aos clientes da autora ou facilitar sua captação.

No entanto, estima-se que a manutenção de uma abertura com extensão de 10 metros no canteiro da rua Nereu Ramos é suficiente para viabilizar o acesso dos veículos de grande porte ao estabelecimento da autora. A opção por essa rua deve-se a facilitar o acesso à área de serviços da autora e obrigar os veículos de grande porte a saírem pela rua Gilio Rizzieri (porque inexistente espaço de manobra no pátio), conduzindo o fluxo para fora da zona central da cidade, conforme pode ser visualizado na fotografia de fl. 45.

Note-se que, com essa solução, o trajeto de veículos pesados que desejem ingressar no estabelecimento da autora sobre via objeto das obras de recapeamento é curto pois, pelo mapa constante no verso do documento de fl. 10, não haverá recapeamento na Rua Gilio Rizzieri até a intersecção com a Rua Guilherme Hack, que é o itinerário dos veículos provindos do Paraná ou do contorno viário Armino Ecker que almejem afluir à rodovia SC 480.

Para garantir esse acesso, os canteiros de esquina na intersecção entre as duas ruas devem ser instalados em medidas que não impeçam a manobra de veículos de grande porte na rotatória que ali será implantada" (fls. 60/67).

Não se conformando com o veredicto, o réu interpôs agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que: **a)** "*a medida liminar deferida (muito provavelmente por comoção frente aos argumentos apresentados pela agravada na peça inaugural), causa grave lesão à ordem e à economia públicas, na medida em que acaba por se imiscuir no mérito de decisões administrativas relativas a política de desenvolvimento urbano, representando nítida invasão de competência, constitucionalmente reservada ao Poder Público Municipal, como se vê no art. 182 da Carta Magna*"; **b)** as fotografias entranhadas nos autos "*demonstram claramente que a autora deverá, inclusive, se adaptar às regras da Resolução n. 38/1998, do CONTRAN, eis que não cumpre com as exigências de aplicação de rampa para livre circulação de pedestres e deficientes físicos, aplicação de zebrações, sinalização horizontal e vertical, bem como manter inalterada a calçada, até uma distância mínima de 5 metros para cada lado das vias. Aliás, vale ainda*

registrar que as fotos ora trazidas aos autos demonstram outra grave situação, qual seja, a utilização da parte destinada ao passeio público, como pátio de abastecimento da empresa autora, em flagrante apropriação de bem público para a satisfação de interesses privados"; c) "é imperioso consignar que as alterações determinadas pela decisão do juízo singular nas vias públicas em frente ao estabelecimento comercial da agravada, tornam aquele ponto vulnerável e suscetível a acidentes, já que compromete sobremaneira a fluidez do tráfego, contrariando inclusive a regra imposta pelo art. 39 do CTB" (fls. 02/18).

O recurso não foi respondido (fl. 77).

Para o Procurador de Justiça Paulo Cezar Ramos de Oliveira, inexistente na causa interesse a justificar intervenção do Ministério Público (fls. 80/81).

Por derradeiro, anoto que, conforme os registros do Sistema de Automação do Judiciário – SAJ, a ação principal (CPC, art. 806) já foi proposta.

VOTO

01. Reafimo:

"Em favor dos atos administrativos milita presunção de legitimidade (Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles); supõe-se que 'as decisões da administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro' (Odete Medauar)" (ACMS n. 2008.038594-0).

"O ato administrativo discricionário submete-se ao controle judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração' (Hely Lopes Meirelles)" (ACMS n. 2006.039019-6).

À luz dessas premissas, tenho que, salvo situações excepcionais, ao Judiciário não é permitido interferir em projeto de implantação de sistema viário urbano tão somente porque dela poderá resultar queda no faturamento de em-

presa que explora posto de revenda de combustíveis.

Rui Stoco, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina:

"Se um interesse público não pode ser satisfeito sem o sacrifício de um interesse privado, também tutelado, a solução normativa ditará a preponderância do primeiro, nos casos em que deva prevalecer, sem, contudo, ignorar ou menoscabar a proteção do interesse privado a ser atingido. Estabelece-se, então, um dever de indenizar àquele cujo direito foi sacrificado a fim de poder-se realizar outro interesse maior. Vale dizer: opera-se uma conversão do direito atingido em sua equivalente expressão patrimonial" (Ato administrativo e Direitos dos Administrados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 123).

Faz o autor distinção entre aquelas atividades em que a própria lei permitiu o sacrifício de um direito individual como, por exemplo, a desapropriação ou a destruição preventiva de certos bens, que denomina de atividades ilícitas do Estado, daquelas atividades em que, embora o conteúdo do poder atribuído não consista no sacrifício de direitos individuais, o indivíduo restou por sofrer danos e prejuízos em razão dessa atividade.

Para a primeira, segundo entende, não há indenização.

Para a segunda, contudo, preconiza o ressarcimento.

Penso, contudo, que tal ensinamento comporta restrições, de modo que se o sacrifício exigido for razoável para o atingimento do objetivo colimado pela Administração em prol da sociedade ou de um grupo maior da comunidade e se tal lesão for fundamental para a conquista do desiderato, sem exigir de apenas uma ou poucas pessoas sacrifício extremamente oneroso ou danoso, a indenização não será cabível.

Como já foi dito com outras palavras, para que haja direito à indenização é preciso, entre outras coisas, que a ordem jurídica resguarde determinada situação, a considere como pertencente ao lesado. Isto é, o dano possibilitador de indenização reclama mais que o simples agravo patrimonial, exige que a ordem jurídica reconheça em favor do lesado determinada situação que fora desrespeitada.

Se assim não for, a Administração estará sempre coarctada com a possibilidade de, a cada melhoramento público que realizar, ter de indenizar um sem número de cidadãos eventualmente atingidos pelo desconforto de tais obras.

Desse modo, para efeito de reparação por parte do Estado, exige-se, além do mero desconforto, um prejuízo real e superior ao que normalmente deveria ocorrer, que se torne insuportável para a pessoa atingida e desarrazoado em relação ao benefício que lhe foi ou será proporcionado.

Uma das contingências de quem vive nas grandes cidades é justamente a de adaptar-se às restrições impostas pelo convívio social. As

exigências urbanísticas obrigam e conduzem a alterações de vida e afetam o próprio conceito de direito de propriedade, que vai perdendo sua aparência egoisticamente unitária para ganhar contornos de solidariedade, em nome da função social, tal como previsto no art. 182 da Constituição Federal e no art. 1.228 do Código Civil.

Quando as normas restritivas são de caráter geral, impostas no interesse público, não se justifica a indenização, pois não se trata de restrição imposta a determinados indivíduos, mas a toda a coletividade, caso em que a perda parcial do direito de usar e fruir da propriedade é compensado por um benefício de ordem geral" (Tratado de responsabilidade civil, RT, 2004, 6ª ed., p. 1.152/1.153).

Adiante transcreve o renomado tratadista excerto de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Desembargador Alves Braga:

"A vingar o argumento do recorrente, sempre que o Poder Público, por razões que não interessa investigar, desviar a corrente de tráfego de uma para outra via pública, acarretando a redução ou mesmo a extinção do movimento de vendas no comércio local, estaria obrigado a indenizar. Se verdadeira a tese, chegar-se-ia à alarmante conclusão que o trânsito de veículo é imutável e que o titular do fundo de comércio adquire também o direito de ver a rua onde está estabelecido o local obrigatório de trânsito, ainda que acarrete transtornos para a circulação de veículos. Ficasse o Poder Público obrigado a indenizar como pretende a embargante, em hipóteses como a dos autos, não haveria condições de se executar obra pública já que essas obras, pela sua natureza, sempre acarretam desconforto à população. Em todos os pontos desta cidade, diariamente, são executadas obras de vulto ou executados reparos, muitas vezes morosos por sua natureza, no reparo do calçamento, galeria de esgotos e águas pluviais, gás, etc. São obras que obrigam o desvio de trânsito e, conseqüentemente, redução do fluxo de pessoas. Nem por isso, entretanto, todo o comércio da região afetada, que sofrerá queda nos negócios, terá direito de ser indenizado em razão da redução de suas vendas. Ora, se o Poder Público realiza obras e estas, indiretamente, refletem no comércio adjacente, não gera para o comerciante o direito à indenização, máxime quando esse reflexo é apenas uma concausa da queda dos negócios, como é a hipótese dos autos. Repita-se: o que obriga é a causa direta e primária dos prejuízos e não a indireta e secundária".

Reproduzo ementas de acórdãos que, *mutatis mutandis*, aplicam-se

ao caso em exame:

"Alteração do curso do Rio Paraná para construção da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta – Redução de peixes na região – Comprometimento da renda dos pescadores – Bem público de uso comum do povo passível de restrições pela Administração Pública – Ausência de direito subjetivo sobre o bem – Recurso parcialmente provido para afastar a prescrição e improvido no mérito" (TJSP, AC n. 990.10.062276-5, Des. Cristina Cotrofe).

"Qualificam-se como inexistentes os danos narrados pelo proprietário de um estabelecimento comercial que afirma haver perdido a sua clientela em razão da paralisação da balsa que fazia a travessia do Porto Primavera, em decorrência da construção de uma usina hidrelétrica, pois a repentina diminuição ou súbito aumento dos lucros de um comerciante são fatos ínsitos ao seu ramo de atividade, conjectura que impede a responsabilização de um terceiro pela alteração da situação econômico-financeira visualizada" (TJMS, AC n. 2007.005094-1, Des. Rêmolo Lettierello).

"Ausente o nexo de causalidade entre a mortandade de peixes no Rio Uruguai e a construção da hidrelétrica de Itá, a improcedência do pedido de indenização por danos advindos da dificuldade no exercício da atividade pesqueira é medida que se impõe, mormente se verificada a existência de pesca predatória, ausência de chuvas e poluição da água na região" (AC n. 2003.015777-8, Des. Wilson Augusto do Nascimento)" (AC n. 2005.024251-7, Des. Luiz César Medeiros)

Em 31.03.2009, ao julgar a Apelação Cível n. 2007.031485-2, decidiu a Câmara:

"O ressarcimento decorrente de desapropriação não pode ser universal e infinito, de modo a cobrir todos os tipos de prejuízo da cadeia produtiva de uma região.

O que obriga à indenização é a causa direta e primária da ação estatal e não as indiretas e secundárias (de amplitude irrestrita), mesmo porque a repercussão da atividade desapropriatória deve ser analisada sob uma perspectiva macroeconômica, ou seja, precisa ser vista num cenário abrangente, sem descarte do que gera em termos de prosperidade e desenvolvimento" (Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva).

É certo que os acórdãos originam-se de causas em que se discute o

dever de o Poder Público reparar danos causados à propriedade privada e/ou à atividade comercial privada. Contudo, revelam o equívoco do eminente magistrado ao optar pela preservação do interesse privado em detrimento do interesse público.

Discordo, igualmente, da afirmação de que *"não cabe à administração pública, à míngua de lei formal proibitiva – é dizer, legitimada pelo órgão representativo da vontade popular – arvorar-se no direito de estabelecer quais zonas da cidade são susceptíveis a veículos de maior porte, servindo-se de obstáculos físicos criados para impedir seu acesso àquelas que defina não o serem"* (fl. 64).

Conforme a Lei Orgânica do Município de São Lourenço do Oeste, *"competete ao Prefeito, entre outras atribuições"* (art. 55), *"desenvolver o sistema viário do Município"* (inciso XXVIII).

Da jurisprudência colaciono julgados afirmando que compete apenas ao Chefe do Executivo estabelecer regras relacionadas à circulação de veículos nas vias urbanas e/ou que a competência é concorrente com o Poder Legislativo:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal que excluiu o entorno da Câmara Municipal do estacionamento remunerado ('zona azul'). Iniciativa legislativa. Usurpação da competência do Chefe do Executivo, a quem compete a gestão administrativa. Vício de iniciativa. Ação julgada procedente" (TJSP, ADIn n. 4184334120108260000, Des. Caudio Padin).

"1 – A Lei Distrital n. 2740/2001, ao tornar obrigatória a instalação de semáforos com dispositivos de acionamento pelos próprios pedestres, nas faixas destinadas à travessia destes em determinadas vias pavimentadas de tráfego automotivo do território do Distrito Federal, não promoveu qualquer alteração na estrutura administrativa dos órgãos incumbidos da política de trânsito, definindo-lhes novas atribuições ou modificando a sua estrutura interna de pessoal. Não houve, também, aumento ou imposição de responsabilidade diversa da já prevista legalmente para tais órgãos, pois, conforme o art. 71 do código nacional de trânsito, 'o órgão ou entidade com circunscrição sobre a via manterá, obrigatoriamente, as faixas e passagens de pedestres em boas condições de visibilidade, higiene, segurança e sinalização'.

2 – Ausente, pois, o requisito do *fumus boni juris*, eis que inconsistente o alegado vício formal de inconstitucionalidade, por usurpação de cláusula de reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo, nos moldes disciplinados pelo art. 71, § 1º, IV, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

3 – Não há, de igual forma, como se reconhecer a presença do requisito do *periculum in mora*, quando entre o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade e a data de entrada em vigor da Lei Distrital inquinada de inconstitucional decorreu mais de um ano.

4 – Pedido de suspensão de liminar indeferido à unanimidade" (TJDF, ADIn n. 2002.0020041910, Des. Wellington Medeiros).

"Padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa a lei originada do Legislativo que implica alteração dos contratos firmados entre o Executivo Municipal e as concessionárias do serviço de estacionamento rotativo (área azul), obrigando-as a fornecer troco aos usuários ou isentá-los do pagamento" (TJRS, ADIn n. 70004687398, Des. Maria Berenice Dias).

02. Por fim, registro que me parece impróprio considerar que a "**implementação de canteiros**" importará em "**restrições a direitos fundamentais**" da agravada. As restrições são de natureza patrimonial.

03. À vista do exposto, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, deram provimento ao recurso.

O julgamento, realizado no dia 2 de agosto de 2011, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Vanderlei Romer.

Florianópolis, 15 de agosto de 2011

Newton Trisotto
RELATOR