

O Trânsito e o Município¹

João Lopes Guimarães

*Professor de Direito Constitucional da PUC/SP.
Ex-membro do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ex-Secretário Municipal da Administração de São Paulo. Advogado em São Paulo.*

I - A autonomia municipal nas Constituições anteriores

01. À época do Império, o Brasil, Estado Unitário, era politicamente dividido em Províncias, as quais se subdividiam “como pedisse o bem do

(1) Artigo escrito a partir de contestação - elaborada com a colaboração do Dr. José Carlos Wahle, advogado em São Paulo - apresentada na ação civil pública n. 207/96, movida pelo Ministério Público, que tramitou perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Campinas, cujos argumentos foram integralmente acolhidos pelo MM. Juiz, Dr. Luís Arlindo Feriani.

N.R. Trabalho elaborado anteriormente à promulgação do Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503, de 23.9.1997, que atribui competências específicas ao Município.

Estado”, de acordo com o art. 2º da Constituição Monárquica de 1824. Como decorrência da centralização administrativa, própria dos Estados unitários, às unidades municipais não era concedida nenhuma atribuição político-administrativa. Naturalmente, não convinha aos interesses da Monarquia a pulverização do poder através de administrações locais, cujo controle, pelo elevado número, seria inviável.

02. Findo o Império, sobreveio a Carta Magna de 1891, a primeira em nossa história promulgada por um Congresso Constituinte e que adotava a República como forma de Governo e a Federação como forma de Estado, esta sob forte inspiração da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte. Como não poderia deixar de ser, foram diversas as inovações introduzidas, dentre as quais o atendimento ao apelo dos municipalistas.

03. O municipalismo surgia no Brasil com clara inspiração nos cientistas políticos europeus, mas, sem dúvida, primordialmente, por ser uma necessidade que se fazia sensível.

Assim é que o art. 68 da Constituição de 1891 veio, ainda que de forma vaga, a assegurar a autonomia dos municípios em matérias do seu peculiar interesse, “*verbis*”:

“Art. 68. Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios em tudo quanto respeite seu peculiar interesse.” (grifou-se)

04. Vale notar que remonta àquela época o uso da expressão “peculiar interesse do município”, que - como se verá - foi posteriormente consagrada no direito constitucional brasileiro.

Realmente, CARLOS MAXIMILIANO, ao comentar a Carta Magna de 1891⁽²⁾, já proclamava do alto de sua autoridade:

“Em todos os sistemas de descentralização que vêm à luz, inclusive os mais largos, parte-se da idéia de que a unidade normal

(2) “Commentários à Constituição Brasileira” - Jacintho Ribeiro dos Santos, editor - 1918 - pags. 680.

é o Estado; o departamento ou provincia, os *arredondamentos*, os cantões, as *communas* constituem os submúltiplos. Invertem a pyramide, collocando-a sobre o apice. A verdadeira unidade original e primaria é a *communa*. Foi dalli que se partiu sempre na história de todas as libertações e ella ficará sendo a base de um governo livre. O departamento (ou provincia), o Estado são seus *múltiplos*⁽³⁾.”

“A autonomia do municipio é a cellula da democracia.”

“Rebenta a primeira revolta contra o regulo de aldêa.”

“Passa-se das insubordinações locaes para a reacção geral, pacifica ou sangrenta. A vida politica municipal tem sido a escola pratica da liberdade.”

Mais adiante⁽⁴⁾, prossegue o renomado autor na defesa da autonomia administrativa e legislativa do municipio, sempre que houver o seu peculiar interesse:

“As municipalidades gozam do direito de legislar sobre assumptos de interesse local e, por isso, melhor conhecidos em suas particularidades pelos habitantes da cidade ou villa. A restricção especial a semelhante respeito consiste em não se permitir a antinomia com as leis basicas ou ordinarias superiores, isto é, da União e dos Estados.”

E, finalmente⁽⁵⁾, conclui sua lição sobre a autonomia municipal para cuidar dos interesses locais, enumerando as áreas de atuação, dentre as quais pode-se destacar:

“Velam as autoridades locaes pela saúde e conforto dos habitantes das cidades, ...”

(3) “RAOUL DE LA GRASSERIE - *L'État Fédéral*, 1897, pag. 205” (nota do autor)

(4) “*in op. cit.*”, pag. 667

(5) “*in op. cit.*”, pag. 669

“Regulam o commercio ambulante e o de bebidas toxicas, os transportes urbanos de pessoas e mercadorias, ...” (grifou-se)

05. Com o advento da Constituição de 1934, a proteção à autonomia municipal para administrar assuntos de seu “peculiar interesse” foi preservada, e até ampliada, pelo art. 13, cujo “*caput*” encontrava-se assim redigido:

“Art. 13. Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite o seu peculiar interesse, e especialmente:” (grifou-se)

06. A Carta Constitucional outorgada em 1937, apesar de sua índole autoritária, no “*caput*” do seu art. 26, praticamente repetiu a redação acima, assegurando a autonomia municipal.

Por sua vez, a Constituição de 1946, muito embora tenha mantido intacta a autonomia municipal naquilo que fosse do seu peculiar interesse, através do seu art. 28, adotou uma redação um pouco diferente:

“Art. 28. A autonomia dos Municípios será assegurada:

(...)

II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente:”

E essa foi a mesma redação empregada na Constituição de 1967, primeiramente, no art. 16, e depois das diversas emendas à qual foi submetida, no art. 15 do texto consolidado em 1969, que vigiu até a promulgação da Constituição de 1988.

II - A competência municipal na Constituição de 1988

07. A Constituição de 1988 não é apenas um marco na história da democracia brasileira. Do ponto de vista do direito constitucional, seu texto é bastante inovador e rico.

A Carta Política de 1988, preocupada com a posição do Município, não só mantém a autonomia administrativa, como também amplia a competência legiferante.

A propósito das inovações da atual Constituição no tocante ao Município, são bastante elucidativos os comentários de JOSÉ AFONSO DA SILVA⁽⁶⁾, *verbis*:

"... o Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira."

(...)

"Agora foi-lhes reconhecido o poder de *auto-organização*, ao lado do *governo próprio* e de *competências exclusivas*, e ainda com ampliação destas, de sorte que a Constituição criou verdadeiramente uma nova instituição municipal no Brasil."

(...)

"A autonomia que a Constituição de 1988 outorga ao Município, contém uma qualificação especial que lhe dá um conteúdo político de extrema importância para a definição do seu *status* na organização do estado brasileiro, ..."

(...)

"Isso significa que a ingerência dos Estados nos assuntos municipais ficou limitada aos aspectos estritamente indicados na Constituição Federal, como, p. ex., os referentes à criação, incorporação, fusão e ao desmembramento de Municípios ..."

08. Merece, por isso, particular destaque o art. 30, incisos I, II, e VIII, da atual Constituição, que assim estão redigidos:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

(6) "Curso de Direito Constitucional Positivo" - Malheiros Editores - 8ª ed. - 1992 - pags. 544/548

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;”

09. É possível notar que a expressão “peculiar interesse” – historicamente consagrada – deu vez à “interesse local”. Porém, a alteração foi apenas semântica, pois o significado jurídico dessas expressões é o mesmo, como, aliás, ressaltam os doutrinadores.

III - O significado de “interesse local”

10. A doutrina é uníssona ao afirmar que o emprego da expressão “interesse local”, em 1988, não importou em qualquer inovação do legislador constituinte.

A propósito, é bastante pertinente o ensinamento de FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, Mestre em Direito Constitucional pela USP, em sua obra **Competências na Constituição de 1988** ⁽⁷⁾, “*verbis*”:

“Afastando-se, em parte, da técnica tradicional, a Constituição de 1988 não se limitou a demarcar a área das competências municipais circunscrevendo-as à categoria genérica dos assuntos concernentes ao peculiar interesse do Município.”

“Foi mantida, sim, uma área de competências privativas não enumeradas, à medida que os Municípios legislarão sobre os assuntos de interesse local (art. 30, I). Mas, o constituinte optou - e aqui está a diferença em relação à técnica anterior - por discriminar certas competências municipais exclusivas em alguns dos incisos do art. 30 e em outros dispositivos constitucionais.”

“Destarte, pode-se dizer das competências reservadas dos Municípios, que parte delas foi enumerada e outra parte corresponde

(7) Editora Atlas - 1991 - pags. 122/124

a competências implícitas, para cuja identificação o vetor será sempre o interesse local.”

“Já se percebe, pois, que muito da problemática das competências municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse ‘interesse local’, que aparece na Constituição substituindo o ‘peculiar interesse’ municipal do direito anterior.”

“A respeito dessa última expressão já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o predominante interesse do Município.”

(...)

“HELY LOPES MEIRELLES (1989:672), escrevendo já sob a égide da Constituição de 1988, lembra que a autonomia do Município está assegurada para os assuntos de interesse local; e analisando essa autonomia em seus diversos aspectos, continua a falar de ‘interesse peculiar’, dando a entender que não alterou seu entendimento anterior.”

“Muito embora a renúncia a essa tradicional expressão autorize supor que se tenha desejado alterar o critério definidor do ‘interesse’ que delimita as competências municipais, parece-nos válido sustentar, na espécie, que a mudança da letra não equivale a uma mudança do espírito da Constituição.”

“Como ocorre relativamente a outras inovações de nomenclatura, talvez aqui o constituinte apenas não tenha resistido ao impulso de deixar a sua marca, preferindo vestir com outras palavras idéia anteriormente traduzida sob formulação diversa.”

“De fato, a leitura do artigo 30 mostra que as matérias ali enumeradas como de competência do Município guardam pertinência também com interesses das demais pessoas jurídicas.”

11. Assim, deve compreender-se por “interesse local” toda matéria que, diretamente, corresponda a alguma necessidade imediata do município, ou que, indiretamente, corresponda à sua necessidade geral.

É natural, por outro lado, que tais interesses também afetem a União e o Estado, pois seria inconcebível a existência de um interesse exclusivamente municipal. Só que o interesse destes verifica-se em segundo plano, ou seja, com menor intensidade do que no que tange ao município⁽⁸⁾.

IV - A competência municipal para legislar sobre trânsito

12. Como se viu, o Município tem competência para legislar sobre questões de "interesse local", compreendendo-se por "interesse local" toda matéria que seja de preponderante relevância para o Município, em relação à União e ao Estado.

Pois bem, ocorre que trânsito, na área municipal, é tipicamente matéria de interesse local⁽⁹⁾.

13. Esse o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES na sua imprescindível obra *Direito Municipal Brasileiro* ⁽¹⁰⁾:

"Acresce, ainda, notar a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada a sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre os quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Nacional de Saúde Pública), os Estados (regulamentação: Regulamento Geral de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização etc.; regulamentos sanitários municipais). Isso porque sobre cada faceta do assunto há um interesse predominante de uma das três entidades governamentais. Quando essa predo-

(8) CELSO RIBEIRO BASTOS - "Curso de Direito Constitucional" - Saraiva - 11ª ed. - pag. 277

(9) Esta convicção, o autor já manifestava há quase trinta anos quando da vigência da Constituição de 1946, conforme parecer exarado na condição de Curador de Mandado de Segurança perante as Varas da Fazenda Pública da Capital, em "writ" impetrado contra o então Diretor do antigo Departamento Estadual de Trânsito. Naquela oportunidade, anotava, com apoio em VÍCTOR NUNES LEAL, HELY LOPES MEIRELLES e farta jurisprudência, a flagrante inconstitucionalidade de ser o trânsito, na Capital Paulista, ordenado e dirigido pelo Estado (cf. "Trânsito", JOÃO LOPES GUIMARÃES, "Justitia", vol. 62, p. 159/162)

(10) "Direito Municipal Brasileiro" - 6ª ed. (atualizada) - 1993 - Melheiros Editores - pag. 122

minância toca ao Município, a ele cabe regulamentar a matéria, como assunto do seu interesse local.” (grifou-se)

O saudoso mestre de Direito Administrativo ainda prossegue lembrando que, ao contrário dos particulares, que têm a **opção** de agir dentro da legalidade, a Administração tem o **dever** de agir, não podendo jamais omitir-se.

“Muitas, entretanto, são atividades que, embora tuteladas ou combatidas pela União e pelos Estados-membros, deixam remanescer aspectos da competência local, e sobre os quais o Município não só pode como deve intervir, atento a que a ação do Poder Público é sempre um poder-dever.”⁽¹¹⁾

14. Evidentemente que o interesse local do Município para legislar sobre trânsito não se contrapõe ao da União, nem ao do Estado, pois o âmbito das respectivas competências é diferente. Para melhor compreensão dessa estratificação dos interesses podemos enumerar exemplificativamente que:

(a) são regras gerais e, portanto, de interesse da União, os sinais de trânsito, a emissão da Carteira Nacional de Habilitação e os deveres dos condutores de veículos, tais como, trafegar à noite com os faróis acesos e dar passagem a ambulâncias, viaturas policiais e do Corpo de Bombeiros;

(b) competem ao Estado matérias mais específicas, porém não ao ponto de serem de peculiar interesse do Município, tais como a cobrança de pedágio e o limite de velocidade em rodovias estaduais;

(c) e finalmente, são matérias de interesse predominantemente local, que bem por isso se inserem dentro da competência legislativa municipal, a determinação da mão de tráfego, o estacionamento e o limite de velocidade nas vias urbanas, entre outras.

(11) *In op. cit.*, pag. 123

Ou seja, o Município será sempre competente para legislar sobre assuntos que requeiram um profundo conhecimento das necessidades emergentes da população local. Afinal, é preciso que se tenha a experiência cotidiana de uma localidade para, por exemplo, saber se uma determinada via deve ter mão única, ou dupla, ou ainda para julgar a necessidade e a conveniência de se permitir o estacionamento nas vias públicas.

15. Novamente vamos buscar os brilhantes ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, em *Direito Municipal Brasileiro* ⁽¹²⁾:

“Os meios de circulação e transporte interessam a todo o País, e por isso mesmo a Constituição da República reservou para a União a atribuição privativa de legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI), permitindo que os Estados-membros legissem supletivamente a respeito da matéria, nos termos da lei complementar pertinente.”

“Ao editar o vigente *Código Nacional de Trânsito* (Lei 5.108, de 21.9.66, modificada pelo Dec.-lei 237, de 29.2.67) a União especificou as suas atribuições e as do Estado-membro, distribuídas entre os órgãos integrantes do *Sistema Nacional de Trânsito* (art. 3º), mas o fez de modo confuso e incompleto, deixando de discriminar as do Município, as quais só aparecem no art. 37 do seu *Regulamento* (Dec.62.127, de 16.1.68, modificado pelo Dec. 62.926, de 28.6.68, e pelo Dec. 82.925, de 21.12.78).”

“De um modo geral pode-se dizer que cabe à União legislar sobre os assuntos nacionais de trânsito e transporte, ao Estado-membro compete regular e prover os aspectos regionais e a circulação intermunicipal em seu território, e ao Município cabe a *ordenação do trânsito urbano*, que é de seu interesse local (CF, art. 30, I e VIII).”

“Realmente a circulação urbana e o tráfego local, abrangendo o *transporte coletivo* em todo o território municipal, são atividades

(12) “*in op. cit.*”, pags. 313/314

da estrita competência do Município, para atendimento das necessidades específicas de sua população.” (grifos nossos)

(...)

“Na competência do Município insere-se, portanto, a fixação de mão e contramão nas vias urbanas, limites de velocidade e veículos admitidos em determinadas áreas e horários, locais de estacionamento, estações rodoviárias, e tudo o mais que afetar a vida da cidade.” (grifos nossos)

“Ocorre, entretanto, que nem todos os Municípios estão aparelhados para executar eficientemente os serviços de trânsito e tráfego de sua competência, e por isso o regulamento do Código Nacional de Trânsito já lhes facultou, mediante convênio, delegar essas atribuições ao Estado ou Território a que pertençam (art. 37, parágrafo único).”

16. A competência municipal para legislar sobre trânsito, sempre que houver predominância do interesse local, já foi inclusive reconhecida pela jurisprudência, tanto do Tribunal de Justiça deste Estado – em inúmeros acórdãos –, quanto do Supremo Tribunal Federal.

17. Do Tribunal de Justiça, destaca-se o acórdão de lavra do Des. Régis de Oliveira, proferido nos Embargos Infringentes nº 163.721-1, publicado na LEX 144/200:

“Multa - Trânsito - Previsão e aplicação pelo Município - Possibilidade - Edição de leis próprias tendo em vista interesses locais - Competência decorrente do poder de polícia relacionado à preservação do patrimônio público - Embargos rejeitados.”

“A previsão das infrações de trânsito encontra-se no Código Nacional respectivo e tem força vinculativa a todo o território nacional, por nacional ser a lei. Mas no que diz respeito à circulação e estacionamento nos bens públicos municipais, tal como definidos em lei e que não diga respeito à circulação nas vias públicas, a competência é toda do Município e exclui qualquer outra.” (8ª Câm. Civil, 4.11.92)

Do voto do eminente Desembargador colhe-se o seguinte trecho, que aborda precisamente a matéria:

“A conclusão evidente é a de que, embora incumba à União legislar sobre trânsito e tráfego, não há vedação de que o Município disponha, em lei própria, diante dos interesses locais que deve proteger e cuidar, proibir a circulação e o estacionamento de veículos sobre bens que deva curar como, por exemplo, calçadas, meios-fios, passeios, canteiros, áreas ajardinadas. É que, não se cuidando de vias de circulação, é exclusiva a competência do Município para dispor sobre vedações, restrições e previsão de sanções, no caso de comportamentos antijurídicos.”

18. Mais recentemente, a 8ª Câmara de Direito Público da Corte Paulista, julgando a apelação nº 278.206-2/1, decidiu que o Município de São Paulo legislou dentro da sua esfera de competência, ao determinar a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança, por se tratar de matéria de trânsito que se insere no denominado interesse local.

É da lavra do eminente Desembargador WALTER THEODÓSIO o voto que capitaneou o acórdão unânime cujos principais tópicos abaixo são transcritos:

“MUNICÍPIO - competência para legislar sobre trânsito decorre do comando direto da Constituição Federal, artigo 30, I, II, quando presente o ‘interesse local’.”

(...)

“INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 11.659/95 - uso de cinto de segurança - assunto de interesse local - despicienda a discussão sobre competência supletiva do Município, em legislar sobre trânsito, recursos providos.”

(...)

“Vem, então, ao campo da discussão, o conceito de ‘interesse local’, território jurídico submetido à competência do Município por

comando direto da Constituição (artigo 30, I), bem como a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber (artigo 30, II).”

(...)

“O Município brasileiro legisla, com energia jurídica recebida diretamente da Constituição Federal, sobre assunto de interesse local.”

(...)

“Na história da jurisprudência em torno do antigo ‘peculiar interesse’, está o reconhecimento de que esse conceito abrange as funções próprias do município, em relação ao ‘trânsito’, envolvendo controle, fiscalização, regulamentação do uso de vias públicas, do sentido de circulação de veículos, limites de velocidade, peso, áreas de estacionamento ou sua proibição, etc.” (Ap. Cível n. 278.206-1, 8ª Câm. Dir. Públ., TJSP, j. em 20.3.96)

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1967, em sessão plena, julgou improcedente a Representação de Inconstitucionalidade nº 1.235-2-SP da Lei nº 4.124, de 3.7.84, do Estado de São Paulo, que autorizou o Poder Executivo a celebrar convênios com as Prefeituras Municipais, visando a transferir-lhes a fiscalização, o controle e o policiamento do trânsito (Boletim de Direito Administrativo, Junho de 1990, pgs. 351 e ss., Rel. Min. Aldir Passarinho).

20. Além do Min. Relator ALDIR PASSARINHO, também declararam os votos vencedores os Mins. OCTÁVIO GALLOTTI e CORDEIRO GUERRA, dos quais se transcrevem alguns excertos, que abordam com muita precisão jurídica e clareza a questão da competência municipal para legislar sobre trânsito, quando este for de interesse local.

21. O Min. ALDIR PASSARINHO iniciou seu voto transcrevendo o parecer exarado pelo então Procurador-geral da República SEPÚLVEDA PERTENCE, do qual são colecionados os seguintes trechos:

"Na medida em que o Município tivesse competência *própria*, segundo a Constituição ou a legislação federal pertinente (como o tem nas matérias objeto do art. 37 do RCNT), não teria sentido cogitar-se dos convênios objeto da lei impugnada, que são precisamente o instrumento constitucional pelo qual o estado *transfere* aos Municípios, *que não o tem*, originariamente, o poder de executar *leis, serviços ou decisões estaduais*."

"Desse modo, prova demais o argumento de falecerem aos Municípios os poderes que, exatamente por lhes faltarem, a lei estadual autorizou que lhes sejam *delegados*, mediante convênio."

(...)

"Ora, não há norma constitucional explícita que, fazendo exceção à autorização genérica do art. 13, § 3º, vedasse ou permitisse à lei ordinária federal vedar aos Estados a transferência, aos Municípios, da execução dos serviços de polícia de trânsito."

"À evidência, não tem esse alcance a norma genérica de competência da União para legislar sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres."

(...)

"Mas essa norma, única de hierarquia legal de aparente pertinência, não basta para inquirir de inconstitucional a lei local atacada."

"Primeiro porque dela não se extrai que toda a fiscalização do trânsito se devesse compreender no objeto do exclusivo policiamento ostensivo encomendado às Polícias Militares."

"Depois porque se trata de lei *ordinária federal*, à qual, como longamente exposto, falece base constitucional para interferir validamente no poder que, expressamente, o art. 13, § 3º, da CF outorgou aos Estados para transferir, mediante convênio com os Municípios, a execução dos seus serviços."

"*Last but not least*, a competência legislativa da União a respeito das Polícias Militares estaduais é limitada: restringe-se à sua 'organização, efetivos, instrução, justiça e garantia ... e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização' (art. 8º, XVII, v, da CF), mas não justifica estender-se a intromissão federal em questões menores, de peculiar interesse local, como seja da exclusividade ou não de sua tarefa no policiamento do trânsito." (BDA Jun/90, pgs. 351 e ss.)

22. Por sua vez, do voto do Min. OCTÁVIO GALLOTTI, algumas passagens merecem transcrição:

"Na realidade, as expressões *policiamento do trânsito* e *policiamento ostensivo* guardam conteúdo particular, pelos próprios fins das funções ora aludidas. O policiamento ostensivo é realizado em condições nas quais a farda e o equipamento atuam como sinais de intimidação, e os seus agentes exercitam uma atividade, em princípio, nitidamente preventiva. De modo distinto, no policiamento do trânsito, a necessidade do armamento é, no todo, prescindível, e a farda, como indumentária militar, não se faz necessária para o desempenho deste serviço."

"O policiamento de trânsito, pela sua própria natureza, é função eminentemente civil, realizável por pessoa à paisana, e seria *absurdo*, como afirma Pontes de Miranda, que para o policiamento das vias terrestres 'só se pudesse empregar Polícia Militar' (*Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 ...*, v. VI/416/417)"

(...)

"Na ocasião, o eminente e saudoso Min. Rodrigues de Alckmin, relator para o acórdão, após reconhecer que os Municípios 'têm poder de polícia sobre o trânsito local', considerou inadmissível que a 'fiscalização inerente a esse poder seja desempenhada *com exclusividade*, por servidores estaduais, e *planejadas* pelas autoridades policiais estranhas aos Municípios' (RTJ 65/74)"

"Aos ensinamentos transcritos aduziu o pranteado Mestre as seguintes noções, cuja reprodução apresenta pertinência com o deslinde do caso ora apreciado:"

"Conseqüentemente, a declaração do Dec. nº 66.862/70 de que não *policiamento ostensivo* atribuído às Polícias Militares se encontra o do trânsito há de ser entendida em termos, para que se não afaste a regra constitucional do legítimo interesse dos Municípios."

"Não creio, pois, seja exato afirmar que fiscalizar estacionamento de veículos em ruas da cidade seja *função de natureza militar*. Se o fora, impedidos estariam fiscais municipais de multar veículos infratores, porque estariam a usurpar função militar. Nem é *serviço de vigilância de ordem pública*, cujo conceito não pode ser confundido com o simples desembaraço do trânsito de uma via local." (BDA Jun/90, pgs. 371/2)

23. Para finalizar, é oportuna a menção ao seguinte fragmento do voto do Min. CORDEIRO GUERRA, que toca com muita acuidade o ponto nodal da questão:

"... se há uma coisa que afeta o particular interesse do Município é o trânsito urbano, a localização dos estacionamentos, a orientação do tráfego." (BDA Jun/90, pgs. 372/3)

24. Frise-se, a título de exemplo, que a propaganda comercial, como é sabido, é matéria legislativa que compete privativamente à União (cf. art. 22, XXIX, da CF). Mas, por outro lado, ninguém ignora que aos Municípios é dado regulamentar, dentro do seu interesse local, a veiculação da publicidade. Assim, do mesmo modo que é de competência da União determinar, *verbi gratia*, que os anúncios de cigarros sejam veiculados com a advertência dos malefícios do tabagismo, é cabível que o Município proíba **outdoors** de cigarros em determinada distância das escolas municipais. Se, de um lado, à União compete proibir a propaganda enganosa, do outro, ao Município é permitido vedar, exemplificativamente, a propaganda sonora por alto-falantes próximo aos hospitais da edilidade.

Também é o que ocorre com a regulamentação dos horários do comércio, que não representa, de forma alguma, intervenção municipal na regulamentação da atividade econômica, esta privativa da União.

Ambos exemplos são encontrados em *Direito Municipal Brasileiro*⁽¹³⁾, obra indispensável de HELY LOPES MEIRELLES:

"Nem se objete que a fixação de horário do comércio constitui regulamentação da atividade econômica, e por isso refoge da competência municipal. A objeção é improcedente porque a simples imposição de horário, vale dizer, do período de atendimento ao público, não se confunde com a intervenção no domínio econômico. Há uma diferença fundamental entre estabelecer *normas* de comércio e fixar *horário* do comércio: aquelas são da competência da União, este é do Município, porque traduz, tão-somente, a ordenação de uma atividade urbana, que é o comércio local. Claro está que, se a atividade estiver sujeita à uma regulamentação federal ou estadual, o Município deverá respeitar essa regulamentação superior, como ocorre com o horário bancário."

"Outra atividade sujeita ao controle da Prefeitura é a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores, por afetar a estética da cidade, tão preservável quanto os demais aspectos da sua funcionalidade (v. cap. IX, item III). Assim também os alto-falantes em público, os vendedores ambulantes e quaisquer atividades perturbadoras do trânsito e do sossego coletivo merecem o policiamento administrativo municipal."

V - A competência municipal decorrente do art. 30, II da CF

25. Mas não é só do "interesse local" – insculpido no inciso I do art. 30 da Constituição – que advém a competência legislativa municipal.

(13) "in op. cit.", pag. 371

Com efeito, a Constituição prevê, no art. 23, as hipóteses em que o Município tem competência concorrente com os demais entes federativos, e dispõe no art. 30, nos incisos II e VIII, sobre a sua competência privativa.

26. O art. 30, II, já mencionado, também merece destaque por ser relevante. Como se viu, esse dispositivo confere ao Município competência suplementar à da União e à dos Estados.

É de ser lembrada a lição de PINTO FERREIRA⁽¹⁴⁾, que assim comenta o dispositivo em tela em seu *Curso de Direito Constitucional*:

“O art. 30 em seu inc. II preceitua caber ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, o que não ocorria na Constituição anterior. Agora o Município pode suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, embora não possa contraditá-las.”

27. Também é útil para a análise dessa questão a opinião de CELSO RIBEIRO BASTOS, na sua obra *Curso de Direito Constitucional*⁽¹⁵⁾:

“O inc. II do mesmo art. 30 diz competir ao Município suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Aqui, a bem da verdade, reconheça-se que ao Município acresceu-se alguma coisa, visto que não possuía nada do gênero na Constituição anterior. Mesmo em assuntos sobre os quais nenhuma competência possuía o município, pode ele agora suprir omissões da legislação federal e estadual, obviamente sem violentá-la.”

28. O trânsito é disciplinado em linhas gerais pelo Código Nacional de Trânsito, que dita regras básicas, tais como o modo de condução (a ultrapassagem ser obrigatoriamente pela esquerda, p. ex.), as convenções de sinalização, as exigências para a concessão da habilitação para condução de veículo, etc.

(14) Saraiva, 5ª ed., 1991, pag. 309

(15) *in op. cit.*, pag. 278

Obviamente não pode o Município estabelecer que dentro do seu território a mão de direção será à esquerda, “à maneira inglesa” ..., mas sem dúvida alguma poderá dispor de vias de mão única, proibições de estacionamento, vias exclusivas de pedestres, etc., como destacou HELY LOPES MEIRELLES, na sua já citada obra *Direito Municipal Brasileiro* ⁽¹⁶⁾:

“Nessa regulamentação local, além das normas gerais contidas no Código Nacional de Trânsito e nos regulamento estaduais, o Município pode estabelecer condições particulares para cada rua ou zona, atendendo às peculiaridades locais e ao perigo que oferece à coletividade.”

“É dever do Município adotar medidas preventivas de acidente de trânsito, tais como a conservação das vias públicas; a diminuição dos pontos de atrito na circulação; a redução da velocidade nas zonas movimentadas; a sinalização ou vedação de trânsito nos locais perigosos; a construção de faixas de segurança e abrigos para pedestres, e o mais que puder resguardar a incolumidade pessoal dos transeuntes.”

VI - O trânsito e o poder de polícia

29. Como se viu acima, é inquestionável que o Município tem poder para legislar sobre trânsito.

Em primeiro lugar, porque, como bem afirmou o Min. CORDEIRO GUERRA, já citado, “**se há uma coisa que afeta o particular interesse do Município é o trânsito urbano**”, e em se tratando de matéria do seu preponderante interesse ou de interesse local, o poder municipal de legislar é conferido diretamente pela Lei das Leis (art. 30, I).

Em segundo lugar, porque o Município tem competência para legislar supletivamente à União (art. 30, II), sendo que, em matéria de trânsito, as normas gerais estabelecidas pela União, no Código Nacional de Trânsito,

(16) *in op. cit.*, pag. 363/364

precisam ser suplementadas no âmbito municipal, no que disser respeito, por exemplo, a mão e contramão, à permissão para estacionamento, ao limite de velocidade em determinadas vias urbanas, etc.

30. Nessa conformidade, o próximo passo lógico que há de ser dado é no sentido de saber se além de ter competência para legislar sobre trânsito, o Município tem competência para fiscalizá-lo, inclusive aplicando multas.

A resposta necessariamente há de ser afirmativa.

31. Como se sabe, é princípio basilar de direito administrativo que **o poder de fiscalizar certa atividade é decorrência natural e necessária do poder de legislar sobre a mesma.**

A respeito desse princípio, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em *Elementos de Direito Administrativo* ⁽¹⁷⁾, após anotar que o poder de polícia é inerente a todas as esferas da Administração – Federal, Estadual e Municipal –, pondera que a competência para exercê-lo será determinada pela competência legislativa, “*verbis*”:

“Como critério fundamental, procede o dizer-se que é competente quem pode legislar sobre a matéria.”

32. HELY LOPES MEIRELLES é da mesma opinião e adverte, em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro* ⁽¹⁸⁾, que:

“Em princípio, tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria. Assim sendo, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União, as matérias de interesse regional sujeitam-se à normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal.”

(17) RT, 1960, p. 186

(18) “*in op. cit.*”, pag. 114

33. Portanto, não há como escapar à conclusão de que, uma vez que o Município tem competência para baixar normas de trânsito – sempre que este estiver no âmbito do seu interesse local –, é o próprio Município que dispõe do poder de polícia para fiscalizar o cumprimento dessas suas normas.

34. O exercício do poder de polícia, no entanto, pressupõe a possibilidade de impor sanções, sem o que não há a coercibilidade necessária e inerente a esse poder. Assim, é imperioso que o agente administrativo que tenha esta competência para fiscalizar possa impor aos infratores as sanções correspondentes. Caso contrário, o poder de polícia será inoperante, pois os agentes públicos não poderão impor a observância das normas estabelecidas. Em suma, o poder de polícia deixará de existir por ter perdido o seu elemento mais importante, a sua própria essência.

35. É novamente de HELY LOPES MEIRELLES o precioso ensinamento, retirado de *Direito Municipal Brasileiro* ⁽¹⁹⁾:

“O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente, tais como multa, embargo à obra, interdição de atividade.”

“Estas sanções, em virtude do princípio da *auto-executoriedade* do ato de polícia, são impostas e executadas pela própria Administração em procedimentos administrativos compatíveis com as exigências do interesse público.”

36. O saudoso mestre publicista, no seu clássico *Direito Administrativo Brasileiro* ⁽²⁰⁾, também assevera que o poder de polícia é necessariamente coercitivo, nos seguintes termos:

“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

(19) “*in op. cit.*”, pags. 347/348

(20) “*in op. cit.*”, pag. 123

para o seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para o seu cumprimento quando resistido pelo administrado.”

(...)

“As sanções do poder de polícia, como elemento de coação e de intimidação, principiam, geralmente, com a multa.”

37. Ou seja, é conclusão lógica que quem tem competência para legislar e fiscalizar, necessariamente, tem poder para aplicar e arrecadar multas dentro da sua jurisdição.

No caso do Município, em se tratando de fiscalização do trânsito urbano, o interesse local, em última análise, confere-lhe legitimidade para aplicar multas por desrespeito às normas por ele fixadas.

38. Nesse sentido, pode ser ainda destacada a decisão do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo⁽²¹⁾, cuja 3ª Câmara assim se pronunciou:

“Qualquer entendimento contrário levaria ao inominável absurdo de ser reconhecer ao município competência privativa para disciplinar e fiscalizar o uso das vias urbanas, retendo, entretanto, o Estado, a competência para arrecadação de multas pelas infrações a essa disciplina municipal que sejam apuradas através dessa fiscalização também municipal. A tais absurdos, é óbvio, não pode conduzir a interpretação dos textos legais.”

39. Outra não é a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se nota da ementa do acórdão que julgou o RE 94.088.0-SC, que teve como relator o Min. OSCAR CORRÊA:

“Renovação de licença de trânsito. Competência do Município para impor e arrecadar multas por infrações de trânsito.” (in' Cadernos de Direito Municipal, RDP 74, pg. 302)

40. Cabe, ainda, registrar que o Código Nacional de Trânsito, ao dispor em seu art. 104 que *“as multas (...) serão impostas e arrecada-*

(21) RJTACSP 43/113

dadas pela repartição competente, em cuja jurisdição haja ocorrido a infração", adapta-se perfeitamente ao princípio de que é competente para multar quem for competente para legislar e fiscalizar.

Nesse passo, considerando que o Município, como visto, haure sua competência para legislar sobre trânsito diretamente da Constituição e que o CNT permite a arrecadação da multa por quem a aplica, parece-nos não proceder a afirmação de que o Município não poderia aplicar a multa de trânsito que é fixada pela União.

41. Do que se acabou de dizer, chega-se a um inexorável concatenamento lógico de princípios:

(1) no âmbito do preponderante interesse local, o Município tem competência para legislar sobre trânsito;

(2) por esse motivo, o Município tem poder de polícia para fiscalizar o cumprimento das normas de trânsito;

(3) do que, necessariamente, decorre que o Município dispõe de mecanismos de coerção para exercer o poder de polícia, dentre os quais se destaca a imposição de multas.

VII - A polícia de trânsito é polícia administrativa especial

42. A polícia geral, como é sabido, contrapõe-se à **polícia especial**, esta destinada à fiscalização de determinadas atividades, a fim de assegurar o bem estar dos administrados.

43. De plano, há que separar – como fez HELY LOPES MEIRELLES, em ***Direito Administrativo Brasileiro***⁽²²⁾ –, de um lado, a polícia judiciária e a polícia de manutenção da ordem pública, "***que atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente***", e, do outro, a

(22) "in op. cit.", pag. 110

polícia administrativa, que “*incide sobre os bens, direitos e atividades*”, difundindo-se “*por toda a Administração Pública*”, porque lhe é inerente.

44. Sólida e respeitada doutrina especializada em direito público afirma que a polícia de trânsito é polícia administrativa especial.

45. A começar por MARCELO CAETANO⁽²³⁾, que de forma bastante clara assinala:

“Quanto à Polícia Administrativa, é costume desdobrá-la em geral e especial. Seria *polícia geral* a que se destina a garantir genericamente a segurança pública e a defesa dos bons costumes. As polícias especiais têm por objeto a prevenção em determinados setores da vida social, o que origina a polícia sanitária, a polícia econômica, a polícia dos transportes e da viação, a polícia do trabalho ...” (grifou-se)

46. Essa também é a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, exposta em ***Direito Administrativo Brasileiro***⁽²⁴⁾, nos seguintes termos:

“Em prosseguimento desse tópico caberia analisar os vários setores da polícia administrativa especial - polícia sanitária, polícia das construções, polícia de trânsito, polícia de costumes e outras - (...)” (grifou-se)

VIII - A polícia de trânsito não é privativa da Polícia Militar

47. Dessa forma, equivocam-se os que entendem que o policiamento de trânsito caberia com exclusividade à Polícia Militar, por decorrência do Decreto-lei federal nº 667/69, cujo art. 3º estabelece competir à Polícia Militar “executar com exclusividade (...) o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos” (grifou-se).

(23) “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”, Forense, 1ª ed., 1977, p. 344

(24) “*in op. cit.*”, pag. 125

Se assim fosse, os agentes do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, que são servidores públicos civis estariam igualmente proibidos de desempenhar as suas atribuições funcionais de fiscalizar o trânsito nas vias da sua jurisdição.

48. Por outro lado, nem a invocação do disposto no art. 144, § 5º da Constituição, em endosso à tese de que o policiamento de trânsito seria polícia administrativa geral, e portanto, privativa da Polícia Militar, pode prevalecer.

É que, em verdade, a Lei Maior cuida do tema em título próprio: "Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas" (Título V), reservado à segurança pública, limitando-se a legislação ordinária a outorgar às Polícias Militares, "*instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal*", a execução, com exclusividade do "*policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos*" (cf. art. 3º Decreto-lei nº 667/83, com a redação do Decreto-lei nº 2.010/83), sem descer ao detalhamento acerca das práticas e situações sociais expostas a essa atuação.

49. Foi o regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), anexo ao Decreto nº 88.777/83, que entendeu de incluir o policiamento de trânsito como tipo de policiamento de segurança pública.

Assim dispõe o art. 2º, item 27, do anexo ao referido Decreto nº 88.777/83:

"27 - Policiamento Ostensivo - ação policial, exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública."

"São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes:
- ostensivo geral, urbano e rural; - de trânsito; - florestal e de ma-

nanciais; - rodoviário e ferroviário, nas estradas estaduais; - portuário; - fluvial e lacustre; - de radiopatrulha terrestre e aérea; - de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado; - outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspeção-Geral das Polícias Militares". (grifos nossos)

50. Analisemos esses dois textos:

Em primeiro lugar, é de se observar que a regra constitucional, reconhecendo a segurança pública como "dever do Estado", distribui seus encargos entre órgãos da polícia civil e de polícia militar – "exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" –, deferindo, porém, às Polícias Militares a responsabilidade da polícia ostensiva e a da preservação da ordem pública (cf. Constituição Federal, art. 144, "caput" e § 4º).

Destarte, onde quer que circunstâncias de fato suscitem, atual ou potencialmente, a ruptura dos estilos de convivência do grupo social aquilo que NELSON HUNGRIA chamava de "rompimento do mínimo ético exigível", terá lugar a presença ostensiva da Polícia Militar, em atividade, repressiva ou preventiva, típica de polícia de manutenção da ordem pública.

51. Assim, entre as atribuições da Polícia Militar, está a de atuar em prol da manutenção da ordem pública, nas vias terrestres destinadas à circulação de veículos, por isso que aí há, sem dúvida, permanente ensejo de censuráveis agressões à incolumidade das pessoas e do patrimônio, como tais contempladas de antemão na legislação penal sobre crimes e contravenções.

52. Daí que tenha parecido inteligentemente conveniente fazer a Polícia Militar "*pari passu*" atuar também em esfera de simples polícia administrativa, com a incumbência de constatar práticas adversas às regras de trânsito, ainda que não configuradoras de infração penal, para desencadear desde logo a aplicação das sanções porventura incidentes.

53. Como corolário das considerações supra, cabe aqui registrar que as infrações penais, com as quais comumente depara-se no trânsito – tais como condução de veículo por pessoa que não esteja habilitada,

capitulada como contravenção – , estão na esfera de competência privativa da Polícia Militar, não porque o policiamento de trânsito seja da sua competência exclusiva, mas porque a fiscalização e repressão à infração penal insere-se na polícia geral, de manutenção da ordem, esta sim área de atuação exclusiva da Polícia Militar.

54. Aliás, como de resto, a Polícia Militar será competente para atuar sempre que a polícia administrativa especial deparar-se com a prática de ilícito penal.

Nesse caso, o ilícito suscitará a atuação do poder de polícia geral, este sim atribuído à Polícia Militar.

55. Mas não é só. Além disso, a questão da competência da Polícia Militar – conforme consta do Decreto federal nº 88.777/83 – há que ser examinada sob outra ótica: a da hierarquia das leis.

Em realidade, o Decreto-lei nº 667/69 foi ultrapassado em seu conteúdo e intenção pelo seu regulamento, o Decreto nº 88.777/83.

Aquele diz apenas que cabe à Polícia Militar o policiamento fardado ostensivo para cumprimento da lei e manutenção dos poderes constituídos, enquanto que este segundo foi que incluiu o policiamento de trânsito na sua esfera de competência.

56. Ocorre, que é princípio de direito dos mais comezinhos que o regulamento não pode desobedecer a lei (“*contra legem*”), nem ultrapassá-la em seu conteúdo (“*ultra legem*”).

No entanto, o Decreto nº 88.777/83, claramente incluiu na competência da Polícia Militar o policiamento de trânsito, o que não estava previsto no Decreto-lei nº 667/89.

57. Segundo HELY LOPES MEIRELLES, em ***Direito Administrativo Brasileiro*** ⁽²⁵⁾, os regulamentos não podem extravasar os limites traçados na lei que regulamenta, sob pena de serem nulos:

(25) “*n ap. cit.*”, pag. 162

“como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à lei, e, por isso mesmo, não a pode contrariar.”

(...)

“Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir a lei ou extravasar a lei é nulo.”

58. Tal decorre do disposto na própria Constituição, cujo art. 84, inciso IV, dispõe que **“*compete privativamente ao Presidente da República, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*”** (grifou-se).

Assim, o Poder Regulamentar do Chefe do Executivo, nos termos da Lei Magna, é para **“*fiel execução*”** (grifos nossos) da lei. E “fiel” para os dicionaristas é **“*aquele que guarda fidelidade, que cumpre aquilo a que se obriga; pontual ou exato a fazer as coisas*”**⁽²⁶⁾.

59. Assim, está claro que, indevidamente, o Decreto nº 88.777/83 foi além do preceito contido na lei que regulamenta, razão pela qual, “permissa venia” não serve de supedâneo à exegese pretendida.

Realmente, como já exposto, o Decreto-lei nº 667/69 circunscreveu o campo de atuação da Polícia Militar ao policiamento ostensivo com a finalidade de **manutenção da ordem pública, cumprimento das leis, preservação dos poderes constituídos e proteção das pessoas**. E também como já foi antes exposto tais atribuições, no âmbito da polícia administrativa, são de polícia geral, ao passo que a fiscalização do trânsito encontra-se no rol das polícias administrativas especiais.

60. Assim, não resta qualquer dúvida que, nos termos do Decreto-lei nº 669/67, o policiamento ostensivo fardado – com a ressalva às ações especiais das Forças Armadas – é atribuição privativa da Polícia Militar. Todavia, a inclusão do policiamento do trânsito nessa área de atuação – feita pelo Decreto nº 88.777/83 – é inconstitucional por não se ater aos

(26) Laudelino Freira, “Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa”, José Olímpio Editora, 1957, 3ª ed. vol. 3, p. 2.549

lindes da lei que regulamenta e, por isso mesmo, não serve de argumento contrário à competência municipal para fiscalizar o trânsito.

61. E também não se pode argumentar que a atribuição do policiamento de trânsito com exclusividade à Polícia Militar decorre do texto constitucional.

Com efeito, os dispositivos Constitucionais que tratam da matéria são os arts. 22, XXI, e 144, § 5º, que se encontram assim redigidos:

“Art., 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)”

“XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;”

“Art. 144. (...)”

“§ 5º. Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividade de defesa civil.”

62. O primeiro, se verifica, por sua simples leitura, que não faz nenhuma menção à competência nem à área de atuação da Polícia Militar, pelo que, neste aspecto, o Decreto-lei nº 667/69 estaria com ele desconforme⁽²⁷⁾.

O § 5º do art. 144 fala em “**polícia ostensiva**” e “**preservação da ordem pública**”, expressões que não abrangem com exclusividade a fiscalização de trânsito, como exposto acima. Por outro lado, esse mesmo dispositivo fala na possibilidade de serem tais atribuições definidas em lei. Mas tais atribuições devem ser dadas por lei e não por decreto e exclusivamente “**aos corpos de bombeiros militares**”.

(27) No julgamento da ADIN nº 1.235-2-SF, a respeito do convênio firmado entre o Estado e o Município de São Paulo tal fato ficou claramente demonstrado quando da análise, pelos Mins., do art. 8º, XV, “v”, da Constituição de 1968, ora repetido quase que na sua íntegra pelo art. 22, XXI, da atual Constituição

Dessa maneira, tampouco sob esse ângulo é possível falar-se em competência exclusiva da Polícia Militar para fiscalizar o trânsito. Todavia – e que fique bem claro –, não se está aqui a negar à Polícia Militar essa competência, o que, aliás, já expusemos anteriormente. O que se faz é simplesmente demonstrar que essa atividade não lhe compete com exclusividade.

IX - Polícia especial pode ficar a cargo de entidades de Administração Indireta

63. Como demonstrado, o policiamento de trânsito não é tarefa exclusiva das Polícias Militares, sendo possível aos Municípios realizá-lo, por expressa atribuição constitucional, sempre que presente o seu interesse local.

Cumpra, então, apreciar a viabilidade do exercício desse policiamento por órgãos ou prepostos de entidades de Administração Indireta, criadas segundo os parâmetros do Direito Privado.

64. A questão está relacionada ao tema da atribuição de atividades que exijam autoridade pública a pessoas de direito privado.

Examinando o ponto, CARLOS ARI SUNDFELD (*Empresa Estatal pode exercer o Poder de Polícia*⁽²⁸⁾) lembra ser admitido, no Brasil, que a pessoa jurídico-política competente para a instituição de tributos transfira a terceiros sua fiscalização, arrecadação e aproveitamento.

Em endosso à sua opinião, esse conceituado jurista anota que, nesse sentido, manifestaram-se PAULO DE BARROS CARVALHO (*Curso de Direito Tributário*⁽²⁹⁾), GERALDO ATALIBA (*Hipótese de Incidência Tributária*⁽³⁰⁾) e ROQUE ANTONIO CARRAZZA (*Curso de Direito Constitucional Tributário*⁽³¹⁾).

(28) Boletim de Direito Administrativo, Fev. 93, págs. 98-103

(29) Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1986, pág. 125

(30) Malheiros, São Paulo, 5ª edição, 1992, pág. 76

(31) Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª edição, 1991, pág. 133

Também para reforçar essa posição, SUNDFELD, lembra ainda que é possível a concessionários de serviços públicos promoverem expropriações, de conformidade com o Decreto-lei nº 3.365/41, art. 3º.

À vista desses precedentes, conclui o Autor que não concorre qualquer impedimento a que tal delegação também ocorra na órbita da administração ordenadora, expressão que, para ele, engloba **“um conjunto de atividades administrativas marcadas essencialmente pelo uso do poder de império”** e que melhor designaria o poder de polícia da Administração.

A seu ver, em síntese, quer na expedição de ordens e sanções aos administrados, quer na constrição de seus destinatários ao respectivo acatamento, **“nada existe de peculiar nos atos oriundos da polícia administrativa que possa ensejar a indelegabilidade”**, uma vez **“que não se confundem o regime da pessoa com o regime da atividade”**; afinal, **“empresa que executa atividade pública sujeita-se ao direito público, no que respeita a essa atividade”**, não havendo **“problema em atos administrativos de polícia serem praticados por agentes submetidos ao regime trabalhista”**, já que **“não há vínculo necessário entre o regime estatutário e o poder de autoridade”**.

65. JOSÉ AFONSO DA SILVA compartilha dessa opinião (*Parecer*, “in” RDA, vol. 132, abr./jun. 1978, pags. 241-255).

Invocando estudo de CID POMPEU TOMANIK (*Poder de Polícia e Empresa Pública*⁽³²⁾), o emérito constitucionalista afirma que é **“legítima a atribuição de competência por lei, ou mesmo delegação de competência autorizada expressa e especificamente por lei, às entidades paraestatais”**, para o exercício de atividade de polícia especial na área de sua atuação institucional.

66. Também pensa assim o Ministro JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO (*Constituição Federal Anotada*⁽³³⁾), para quem, **“se houver regra legal expressa, será válida a atribuição do poder de polícia a quais-**

(32) “O Estado de São Paulo”, edição de 2 de agosto de 1977, pág. 32

(33) Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 402

quer entidades privadas, inclusive pessoas físicas ou naturais, desde que estejam no exercício de uma função pública outorgada ou delegada”.

67. Em 29.8.1995 a Colenda Segunda Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão da lavra do Desembargador CÉZAR PELUSO, por votação unânime, no julgamento da Apelação Cível nº 243.013-1/6, da Comarca da Capital, em que figuraram, como apelante, IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR e, como apelados, DIRETOR DO DEPARTAMENTO DO SISTEMAVIÁRIO - DSV e PRESIDENTE DA COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO - CET, advertiu que *“tampouco se descobre regra constitucional, ou infraconstitucional, que proíba essa delegação de competência a pessoa jurídica da mesma esfera da administração público”,* vera *“técnica de descentralização administrativa, há muito adotada no âmbito do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (arts. 10, 11 e 12), e recomendada no caso, onde é notória a carência de policiais para o exercício das mesmas funções, cuja natureza é, como se adiantou, civil”.*

68. Cumpre, de qualquer forma, fixarem-se corretamente o sentido e o alcance dessa exigência doutrinária de que a lei autorize o deferimento do poder de polícia a entidades de Administração Indireta.

69. Sendo o **poder de polícia** consectário lógico do **poder de regulamentar**, por lei, a matéria acerca da qual há de exercer-se, segue-se pertença originariamente à pessoa jurídico-política a correspondente **titularidade**, a qual, em consequência, somente por lei poderá transferir-se a outrem, necessariamente entidade investida de potestade pública, para que passe doravante a manejá-la, no campo de que se trate, **em seu próprio nome**, conquanto sob controle finalístico do outorgante.

Tal técnica de descentralização do poder administrativo só há de contemplar, todavia, a **autarquias**, pessoas jurídicas de direito público, que, haurindo diretamente da lei o ensejo de sua própria existência, nascem de pronto dotadas de suficiente poder de *“imperium”*, sujeitos que são de interesses públicos estatais.

70. Como visto, porém, nada obsta a que, retendo consigo a titularidade do poder de polícia, a entidade territorial transfira o respectivo **exercício** a pessoa jurídica de direito privado, para que o desempenhe, não em seu próprio nome, mas em nome daquela, e nos exatos limites da pertinente outorga, à semelhança do que se dá na delegação, a particulares, da execução de serviços de utilidade pública, por meio de concessões ou permissões.

71. O expediente hábil para operar tal atribuição do mero desempenho de poder exercível "*alieno nomine*" – verdadeiramente, um **credenciamento** – é, de ordinário, negócio jurídico bilateral de direito público, contrato administrativo, para cuja conformação válida e eficaz basta a observância das normas gerais ou especiais incidentes (cf. Constituição da República, artigo 22, inciso XVII; Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e modificações posteriores).

72. Todavia, é de admitir-se, também, a **criação** de entidades para-estatais – empresas públicas ou sociedades de economia mista –, e isso sempre sob expressa autorização da lei (cf. Constituição da República, artigo 37, inciso XIX), que sejam desde logo vocacionadas ao desenvolvimento dessas incumbências governamentais ou que, para tanto, venham a ser ulteriormente chamadas, através de permissão legal inequívoca, ainda que apenas implícita, pois que, em qualquer dos casos, o **credenciamento** terá também resultado de clara intervenção da vontade da Pessoa Política, a que a Lei Fundamental reservou a missão de inovar a ordem jurídica.

X - Conclusão

73. Em conclusão ao que foi dito, o Município tem competência para legislar sobre trânsito e vai haurir essa competência na própria Constituição (art. 30, I e II). Como consequência disso, o Município tem também competência para fiscalizar e, ainda, aplicar as respectivas sanções (multas).

Além disso, também como foi exposto, a fiscalização de trânsito não é polícia administrativa geral, mas sim especial, pois não se trata de

polícia de segurança. Desse modo, tal fiscalização não é atribuição privativa da Polícia Militar. Outrossim, não se pode olvidar que o Decreto nº 88.777/83, na parte que atribuiu exclusividade à fiscalização de trânsito pela Polícia Militar, extravasou os limites do Decreto-lei nº 667/89, o que é vedado pela Lei Magna.

74. Finalmente, inexistindo óbices de que possa ficar a polícia especial a cargo de entidades da Administração Indireta, podem a fiscalização e a imposição de multas municipais ser transferidas a pessoas jurídicas da Administração Indireta, ainda que de direito privado.