

PARECER

Parecer FPFL nº 15.176 *

Processo FPFL nº 1475/91

Interessado: Membro da Comissão que analisa a reforma do Código Nacional de Trânsito

DIÓGENES GASPARINI

Superintendente de Assistência Técnica do Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal (CEPAM)

Resumo: *Trânsito. Impossibilidade de delegação do poder de polícia, para a fiscalização de trânsito, a particular ou empresa paraestatal. Missão constitucional e legal, intransferível, das Polícias Militares.*

CONSULTA

O ilustre e diligente Assessor Parlamentar que representa o Governo do Estado de Minas Gerais junto ao Governo Federal, em Brasília-DF, Membro da Comissão, nomeada pelo Ministro da Justiça, encarregada de apresentar a reforma do Código Nacional de Trânsito, Cel. PM José do Espírito Santo, indaga-nos sobre as diferenças entre policiamento de trânsito e fiscalização de trânsito, bem como sua relação com a ordem pública. Pergunta-nos, também, qual o limite constitucional da autonomia legislativa do Município em matéria de trânsito. Por derradeiro, quer saber da possibilidade de delegação do poder de polícia para a fiscalização de trânsito a particular ou paraestatal.

PARECER

DA AUTONOMIA LEGISLATIVA MUNICIPAL EM MATERIA DE TRANSITO

01. No que diz respeito à autonomia legislativa do Município, em matéria de trânsito, podemos afirmar, seguramente, que **não se trata de matéria de interesse local**, dado que reservada expressamente à União, consoante dispõe o art. 22, inciso XI, da Carta Magna, ao estabelecer que:

"Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

XI – trânsito e transporte".

** Parecer elaborado em 3-10-91.*

02. Ao comentar essa norma constitucional, o corpo técnico-jurídico da Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, órgão vinculado à Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de São Paulo, no livro *Breves Anotações à Constituição de 1988* – São Paulo, CEPAM, Atlas, 1990, p. 120, manifestou-se da seguinte forma:

“São de ordem legislativa todos os assuntos enumerados neste artigo e que abrangem matérias sobre as quais somente a União poderá legislar. Não poderão os Estados, Municípios e Distrito Federal legislar sobre quaisquer dessas matérias, sob pena de invadir competência exclusiva da União”(grifamos).

03. Desse mesmo entender é a inteligência do Professor José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., Revista e ampliada de acordo com a nova Constituição, São Paulo, revista dos Tribunais, 1989, p. 433, ao dissertar sobre da competência legislativa da União, assim asseverando:

“Toda a matéria de competência da União é suscetível de regulamentação mediante lei (ressalvado o disposto nos arts. 49, 51 e 52), conforme dispõe o art. 48 da Constituição. Mas os arts. 22 e 24 especificam seu campo de competência legislativa, que consideramos em dois grupos: a exclusiva e a concorrente.

I – competência legislativa exclusiva sobre:

1º Direito Administrativo:

.....
j) *trânsito e transporte*” (grifos originais).

04. Destarte, não nos parece ser possível fugir da norma constitucional e, também, da doutrina pacífica que há sobre o assunto, para permitir ao Município ou ao Estado legislar onde essa competência somente cabe à União.

05. O Município, portanto, não dispõe de nenhuma competência legislativa em matérias que não atinem com o **interesse local**, tais como: o transporte coletivo intermunicipal, correios e telégrafos, mesmo que realizados no interior de seu território.

06. Também, e pelos mesmos motivos, não lhe cabe legislar e, menos ainda, prestar serviços de policiamento de trânsito ou fiscalização de trânsito, competência esta das Polícias Militares, como adiante se verá.

07. Com efeito, repisamos que o art. 22, da Lei Maior, arrola as responsabilidades legislativas privativas da União, e entre elas estão as de legislar sobre "*trânsito e transporte*" (XI) e as de editar "*normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares*" (XXI). Não cabe, assim, sob pena de usurpação, competência para o Município legislar sobre essas matérias, só se admitindo alguma exceção mediante **lei complementar** e, mesmo assim, sobre **questões específicas**, com certa matéria consignada nesse dispositivo, consoante faculta seu parágrafo único.

08. Por sua vez, o artigo 23 elenca as competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cabe-lhes, consoante os incisos I e XII, por exemplo: "*zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;*" e "*estabelecer e implantar política de educação para a segurança pública*" (grifamos), desde que estejam instituídas, em lei complementar, as devidas regras de cooperação, conforme já citamos anteriormente. Antes dessa medida essa cooperação não se instala.

09. Por fim, no artigo 24, estão as competências legislativas concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal. O § 1º prescreve que nesse particular cabe à União estabelecer apenas normas gerais, enquanto o § 2º estatui que a competência da União não exclui a competência suplementar do Estado e o § 3º, por sua vez, estabelece que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena. No caso m que estamos analisando, há legislação federal e estadual, que foram recepcionadas pela Constituição da República, impedindo, dessa forma, a municipalização da polícia de trânsito, como mais adiante restará demonstrado.

INTERESSE LOCAL E PECULIAR INTERESSE DOS MUNICIPIOS

10. Inequivocamente, interesse local é igual a peculiar interesse. Ao Município, nos termos da Constituição Federal, cabe dispor sobre os assuntos de **interesse local**. Com efeito, prescreve a Lei Maior que:

"Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local" (grifamos).

11. Esse texto, observe-se, não deixa qualquer dúvida de que, em lugar da tradicional cláusula do "*peculiar interesse*, configurada nas

Constituições anteriores, o constituinte de 1988 preferiu a do "interesse local", sem, contudo, inovar no conteúdo.

12. A novidade ocorreu, tão-só, na locução. Sendo assim, "interesse local" não é outra coisa senão aquele que prepondera, que sobressai quando confrontado com o do Estado-membro ou com o da União. De sorte que ainda vale a precisa lição do saudoso professor Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Municipal Brasileiro*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 86, proferida nestes termos:

*"Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privacidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o 'peculiar interesse', inserido como dogma constitucional, é a **predominância** do interesse do Município sobre o do Estado ou da União"* (grifos originais).

13. O corpo técnico-jurídico da Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM, nas *Breves Anotações à Constituição de 1988*, p. 144-145, deixou entrever que a locução "interesse local", consignada no inciso I, do artigo 30, da Constituição da República, apenas substituiu a expressão "peculiar interesse", grafada nas Constituições anteriores, pois tratou aquela tal qual tratava esta.

14. A mesma inteligência é manifestada por Michel Temer, verdadeiro intérprete da Constituição Federal. Com efeito, assegurou esse professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, em seu livro *Elementos de Direito Constitucional*, 5ª ed., ampliada e revista de acordo com a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 105, que:

*"Doutrina e jurisprudência, ao tempo da Constituição anterior, se pacificaram no dizerem que é do peculiar interesse aquele em que predomina o do Município no confronto com os interesses do Estado e da União. Peculiar interesse significa **interesse predominante**. Interesse local é expressão idêntica a **peculiar interesse**"* (grifos originais).

15 É, portanto, de pouca ou de nenhuma valia tentar fundar-se proposta de municipalização dos serviços de polícia de trânsito, no inciso I, do artigo 30, da Constituição da República. Nesse particular, esse dispositivo não outorgou ao Município nada além do que as Constituições anteriores lhe outorgaram.

16. Por esse dispositivo, o Município só pode legislar sobre matérias de interesse local onde, seguramente, não se encaixam tais serviços, até porque representam atividade relativa à ordem pública, e esta é da competência exclusiva da União.

A ORDEM PÚBLICA COMO VALOR NACIONAL SUPLANTANDO O INTERESSE LOCAL

17. A ordem pública, conforme remansoso entendimento, é um valor nacional, cuja preservação, no Brasil, cabe às Polícias Militares, de acordo com a Constituição da República. Sendo a ordem pública valor nacional, não pode, por conseguinte, ser de interesse local, regulável pelo Município.

18. Da doutrina, depreende-se, com facilidade, que o policiamento ou fiscalização de trânsito está intimamente ligado à ordem pública, sendo que essa, por sua vez, reproduz, como já dissemos, um valor nacional.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 14.658, de São Paulo, em 3 de julho de 1950, relatado pelo Ministro Luiz Gallotti, manifestou-se unanimemente a esse respeito, da seguinte forma:

"... já estabeleceu, com sua inegável autoridade, que a noção de ordem pública é nacional, não obstante a imprópria denominação que, no caso em que se examinava, deram-lhe de internacional" (grifamos).

20. Bem por isso, quando o condutor de um veículo desobedece ao semáforo ou faz uma conversão em local proibido, não está ferindo apenas o **interesse local**. Está, isso sim, atacando e ferindo um valor nacional, integrante da ordem pública. Está, pois, afrontando a segurança pública, um dos aspectos da ordem pública, cuja manutenção cabe à polícia de ordem pública.

21. Nesse sentido, estão os precisos ensinamentos do mestre

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, oferecidos em seu *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., revista, aumentada e atualizada pela Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 355, quando assevera:

"A esta altura da exposição, convém sublinhar que a segurança de uma sociedade nacional não é o somatório da segurança de cada indivíduo; trata-se de um conceito referido às instituições nacionais, ao Estado e à sua ordem jurídica, enquanto representarem a justa manifestação dos interesses e aspirações nacionais" (grifamos).

22. De outro lado, o eminente José Afonso da Silva, na citada obra, p. 650, ensina que:

*"Há, contudo, uma repartição de competências nessa matéria entre a União e os Estados, de tal sorte que o princípio que rege é o de que o problema da **segurança pública** é de competência e responsabilidade de cada unidade da Federação, tendo em vista as peculiaridades regionais e o fortalecimento do princípio federativo, como, aliás, é de tradição do sistema brasileiro"* (grifos originais).

23. Portanto, os serviços de polícia de preservação de ordem pública, onde está situada a polícia de trânsito, a toda força, **não são predominantemente locais**, dado destinarem-se a coibir a violação da ordem jurídica, a defender a incolumidade do Estado e dos indivíduos e a restaurar a normalidade de situações e comportamentos que se opõem a esses valores.

24. De fato, a quebra da ordem jurídica e os atentados contra o Estado e os indivíduos **são comportamentos que repercutem além dos limites do Município**, que transcendem suas fronteiras. Escapam, pois, dos predominantemente municipais e determinam, em razão disso, outra ordem de competência a cujos integrantes cabe coibi-los.

25. Desse modo pensa o doutor Procurador do Estado de São Paulo, Professor Clóvis Bezanos, conforme parecer, cuja conclusão é ainda atual, publicado no volume 78, p. 178, da **Revista de Direito Público**, ao afirmar:

"... mas também pelo fato relevante de que a questão relativa à ordem pública diz respeito ao interesse nacional, não se configurando ipso facto em mero interesse peculiar do Município".

POLÍCIA DE ORDEM PÚBLICA OU POLÍCIA GERAL E POLÍCIA ESPECIAL

26. A polícia administrativa, conforme entendimento pacífico, entre os administrativistas nacionais e estrangeiros, divide-se em dois grandes ramos: a polícia geral e a polícia especial, ambas subdivididas em espécies.

27. Mister se faz, então, citar a importância da distinção doutrinária que há entre os conceitos de polícia geral e de polícia especial. A primeira permite maior flexibilidade à Administração; é mais propícia à atuação discricionária, fundada nos conceitos de ordem pública, bons costumes e moralidade, como constam dos dispositivos constitucionais, precisamente porque este é o seu objeto. Já a segunda, seja porque tem por interesse matéria diversa da segurança, tranqüilidade e salubridade, enfim, matéria diferente do conceito de ordem pública, seja porque está sujeita a um regime jurídico particular, subordina-se a uma previsão legal muito mais estreita, conforme entendem Georges Vedel, em seu *Droit Administratif*, 3ª ed., Paris, 1964, p. 569-570, e Jean Rivero, também em seu *Droit Administratif*, 3ª ed., Paris, 1965, p. 371.

28. Óbvio está que não temos como fugir à distinção existente entre a polícia de ordem pública ou polícia geral e a polícia especial, pois, na primeira, enquadram-se, dentre outras, o policiamento de trânsito ou fiscalização de trânsito, haja vista cuidar esta da segurança pública. A segunda é a que impõe restrições ao uso e gozo da propriedade, à liberdade de comércio, da indústria e de outras iniciativas privadas, onde o Estado, necessariamente, impõe limitações a direitos. Logicamente, essa não se confundirá com a polícia geral, seja na ação preventiva ou mesmo na repressiva.

POLÍCIA DE TRÂNSITO E POLÍCIA DE ORDEM PÚBLICA COMO ATIVIDADE JURÍDICA DO ESTADO

29. Para a preservação da ordem pública, atua a chamada **polícia geral** ou **polícia de ordem pública**, sendo uma das suas modalidades o **policimento de trânsito**, onde se inclui a fiscalização de trânsito. A polícia de ordem pública, **terceira atividade jurídica do Estado**, é, por isso mesmo, absolutamente privativa do Estado, como ensina Cardozo de Melo Neto, na obra *A Ação Social do Estado*, São Paulo, USP; 1917, p. 7.

30. No mesmo sentido, aliás, está a lição de Mario Masagão, em seu *Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribu-

nais, 1977, p. 71, quando, ao tratar da descentralização política, afirma que:

"172 – O terceiro setor é o da manutenção da ordem interna e da atividade policial. O assunto é da competência dos Estados. Caberá à União operar nesta matéria somente por exceção, quando impotente o Estado federado para manter a ordem em seu território, a situação se enquadre na de guerra civil, ou impeça o livre exercício de algum dos poderes estaduais; ou ainda na hipótese de o Estado solicitar o auxílio federal".

31. Desse modo, Mário Masagão também aborda a terceira atividade jurídica do Estado, como atividade policial, onde são competentes os Estados e, na sua impossibilidade, a União, nada cabendo aos Municípios.

32. José Cretella Júnior, no seu *Tratado de Direito Administrativo*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1966, v. I, p. 138-139, relacionando as mesmas quatro atividades jurídicas exercidas pelo Estado, destaca a terceira, dizendo que:

"A ordem interna do País não pode ser perturbada, sendo tal mister competência do Estado, que tem por missão assegurar aos cidadãos a possibilidade de vida tranqüila, prevendo e reprimindo os delitos".

33. Não resta, assim, qualquer dúvida quanto à função policial no trânsito integrar-se à polícia de ordem pública, configurando a terceira das atividades jurídicas do Estado, eis que é ação desenvolvida para a tutela do Direito.

DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA A PARTICULAR OU PARAESTATAL

34. Notamos que Caio Tácito explica, no *Poder de Polícia e seus Limites*, publicado na *Revista de Direito Administrativo*:

"O poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais".

35. Entenda-se que o poder de polícia dos Municípios é, apenas, o de polícia especial, nos exatos termos da lei, nada lhes cabendo no tocante à polícia de ordem pública ou polícia geral, onde está presente o policiamento ou fiscalização de trânsito.

36. É sempre oportuna a transcrição de excerto da matéria publicada no jornal *O Estado de São Paulo*, de 30 de agosto de 1991, da lavra do ilustre Desembargador paulista Álvaro Lazzarini, onde restou clara a impossibilidade de delegação do poder de polícia de ordem pública ou polícia geral:

*"Se no sistema constitucional vigente, como nos anteriores, à União compete, privativamente, legislar sobre matéria de trânsito, além de dispor sobre as suas infrações e sanções de polícia de trânsito, evidentemente que a ela compete prever de quem é a competência (atribuição) para o legal exercício do Poder de Polícia, no caso, eminentemente de polícia administrativa, como o é a Polícia de Trânsito, pois infração de trânsito não se confunde com infração penal, esta sim de interesse da denominada polícia judiciária (nosso **Direito Administrativo da Ordem Pública**, 2ª ed., Forense, p. 28)*

*A fiscalização de trânsito, que integra o conceito de policiamento de trânsito, bem por isso só pode ser exercida pela administração pública enquanto poder público, e não como particular (Ruy Cirne Lima, **Princípios de Direito Administrativo**, 5ª; Régis Fernandes de Oliveira, **Taxas de Polícia**, 1980, p. 32).*

*Cretella Júnior salienta que o primeiro elemento de obrigatoriedade presença é a fonte de que provém o Poder de Polícia, a existência da polícia, do policiamento: 'O Estado, ficando, pois, de lado qualquer proteção de natureza particular' (Tratado, vol. V, **Polícia Administrativa**, 1ª ed., p. 30), podendo-se dizer correta a posição do legislador federal quando atribui a competência para fiscalizar e policiar o trânsito aos policiais militares brasileiros (Decreto-Lei nº 667/69, modificado pelos de nºs 1.406/75 e 2.010/83, e regulamentado pelo Decreto federal nº 88.777/83).*

*Sabemos, com Caio Tácito (**Abuso do Poder Administrativo no Brasil – Conceito e Remédios**, 1959, p. 27), que 'não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador'. E, no caso, só ao policial-militar o legislador federal, único competente para o mister, atribui a competência para o trânsito urbano".*

37. Aliás precisa é a afirmativa de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, no já citado *Curso de Direito Administrativo*, p. 94-95, assim proferida:

*"Em regra, cabe ao próprio Estado, em seus desdobramentos políticos e administrativos, executar as atividades de administração pública. Tão volumosa e diversificada é, porém, essa tarefa demandada de um Estado contemporâneo, que passou a ser comum a **transfêrência** a particulares dos encargos de execução mediante instrumentos jurídicos adequados.*

*A doutrina considera que certas atividades são, todavia, indelegáveis: as denominadas **atividades jurídicas** do Estado que lhe são **próprias** e impostas como condição necessária de sua existência. As demais, delegáveis, são as chamadas **atividades sociais**, que são cometidas ao Estado na medida em que ao legislador pareça útil à sociedade, não sendo consideradas fundamentais à sua preservação essencial.*

*No campo do **poder de polícia**, só há atividades próprias" (grifos originais).*

38. Assim, não há possibilidade de delegação do poder de polícia, por ser uma das atividades jurídicas do Estado que, no campo da preservação da ordem pública, é realizada pelo Poder Executivo, por intermédio das Polícias Militares, exclusivamente.

39. Se tais serviços, pelas razões enunciadas à evidência, não são do Município, seu exercício por essa unidade da Federação só pode ser considerado ilegal, sujeitando-se o agente público municipal à responsabilidade penal, civil e administrativa. Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica, expõe-se à anulação e pode tornar seu autor responsável disciplinar, civil e criminalmente, conforme já dissemos em outra ocasião. (cf. nosso *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 6). Assim, se não há lei a fundar a ação pública, não há competência. Não havendo competência para o agir do Município, não se tem como legitimar a atuação do seu "agente policial", **mesmo que aquele ou este queira a atribuição**. Por essa razão, tem-se como correta a lição de Caio Tácito (*O Abuso do Poder Administrativo no Brasil - Conceito e Remédios*, co-edição do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Rio de Janeiro, 1959, p. 27), assim oferecida:

"Primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do

exercício da atribuição do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador.

40. Ainda, nesse particular, cabe trazer à colação a segura afirmação de Teófilo Cavalcanti Filho, saudoso professor e emérito jurista paulista, estampada no *BOLETIM DO INTERIOR*, v. 29, p. 31, órgão de divulgação da fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, manifestada nestes termos:

"E quando se trata de matéria de competência, não se ignora, tem-se que levar sempre em conta o que a norma legal dispõe".

41. Mesmo que, pela sua natureza, se pudesse entender a prestação dos serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública como sendo de interesse local, estes não seriam do Município, por força do que dispõe o § 5º, do artigo 144, da Constituição Federal, que de forma clara atribui essas funções às Polícias Militares.

42. Ditos serviços, nos últimos tempos, sempre pertenceram a tais Corporações, conforme se verifica do estabelecido nas últimas Constituições. Com efeito, a União, no exercício da competência que lhe outorgara o artigo 8º, inciso V, da Constituição Federal de 1967, editou o Decreto-Lei nº 667, de 2/7/69, que "*Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências*", posteriormente alterado. Em seu art. 3º, segundo sua última redação, esse diploma estabelece que:

Art. 3º – Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

- a) executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, 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;*
- b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem;*
- c) atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas..." (grifamos).*

43. Por sua vez, o art. 2º, inciso I, da Lei estadual paulista nº 616, de 17 de outubro de 1974, que dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar, estabeleceu, como competência dessa Corporação, dentre outras, as seguintes atribuições:

"Art. 2º – Compete à Polícia Militar:

.....
I – *executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, conceituadas na legislação federal pertinente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos...".*

44. De forma geral, o Poder Judiciário tem entendido que todo poder de polícia, seja ele de polícia geral ou de polícia especial, é indelegável a particular, ainda que a empresa paraestatal.

45. Nesse sentido é a Apelação nº 275.612, da Comarca de Piracicaba, Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil (JTACSP, Saraiva, 1972, página 100-101-102). Nesse aresto ficou consignado o que segue:

*"Mas, na sua defesa, a requerida argumenta, com vantagem, que inexistiu propriamente recusa à participação nos atos de fiscalização. Ocorre que a Prefeitura firmara contrato com a empresa de consultoria e assessoria, com a finalidade de aumentar a arrecadação do ISS; os prepostos dessa empresa, contudo, ao invés de se dedicarem a trabalhos de assessoria, passaram a executar tarefas que por definição legal são atribuídas com exclusividade a funcionários, ou agentes fiscais, valendo-se, para assim proceder, de um **credenciamento** fornecido pela Prefeitura" (grifo original).*

46. Porém, recentemente, alguns juristas têm elaborado pareceres, no sentido de que o poder de polícia, em casos específicos e sobre áreas bem definidas, que seriam chamados de **poder de polícia especial**, podem ser delegados a particulares ou a empresa paraestatais, o que, no nosso entender, configura uma absoluta impropriedade.

47. Essa nova linha jurídica, obviamente, só pode pretender que se autorize a delegação do poder de polícia em matérias de polícia especial, ou como diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto, nas *"atividades sociais"*; jamais poderia ser estendida às atividades jurídicas, que são tí-

picas do Estado, pois só ele, de per si, é capaz de garanti-las.

48. Por certo, o Estado que delegasse aos particulares tão essenciais funções, ou ainda, que os deixasse organizar tais serviços como lhes parecesse, **não teria mais razão de existir**, confessada, como estaria, sua absoluta incapacidade para o preenchimento das suas privativas atribuições.

49. Ainda que acatássemos a tese de delegabilidade do poder de polícia especial, ela não poderia, de forma alguma, ser aplicada ao policiamento de trânsito ou fiscalização de trânsito, pois são matérias de polícia geral; portanto, de polícia de ordem pública, que é, necessariamente, atividade jurídica do Estado.

50. Para isso, não há saída legal e, mesmo que o novo Código Nacional de Trânsito viesse a contemplá-la, resvalaria para a inconstitucionalidade.

POLICIAMENTO DE TRÂNSITO E FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO

51. Policiamento é o exercício regular do poder de polícia que compete à Administração Pública, não havendo, propriamente, diferenças entre policiamento e fiscalização. A fiscalização de trânsito, no caso, é apenas um dos modos de atuação do agente público quando põe em prática o poder de polícia. Não é, como se possa interpretar, um poder de polícia reduzido.

52. Com sua peculiar clareza, o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto (ob. cit., p. 340) explica que:

*"O poder de polícia atua de quatro modos: pela **ordem de polícia**, pelo **consentimento de polícia**, pela **fiscalização de polícia** e pela **sanção de polícia**". E continua mais adiante: "Segue-se a fiscalização de polícia. Ela se fará tanto para a verificação do cumprimento das ordens de polícia quanto para observar se não estão ocorrendo abusos nas utilizações de bens e nas atividades privadas que receberam consentimentos de polícia. Sua utilidade é dupla: primeiramente realiza a **prevenção** das infrações pela **observação** do comportamento dos administrados, relativamente às ordens e aos consentimentos de polícia; em segundo lugar, prepara a **repressão** das infrações pela constatação formal dos atos infringentes" (grifos originais).*

53. Nota-se que a fiscalização de trânsito não se resume, simplesmente, na valoração dos atos do motorista, em relação à sinalização e às normas de trânsito, esteja ele parado ou em movimento. Entender dessa maneira, seria interpretar o exercício do poder de polícia de forma incompleta, mutilada, descaracterizada.

54. O agente público, ao realizar o policiamento, fiscaliza outros aspectos, como: o estado de conservação do veículo, com possibilidade de retenção ou apreensão; as condições legais e físicas dos motoristas; o interior do veículo, procedendo, inclusive, à busca pessoal em seus ocupantes, no exercício do que Álvaro Lazzarini chama de "*poder de polícia na identificação de transeuntes*"; além do envolvimento em acidentes ou ilícitos penais. Enfim, um aglomerado de atividades inter-relacionadas que a boa doutrina manda não dividir. Poder de polícia, ou o agente o tem na plenitude ou não o tem.

COMPETÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR PARA EXERCER O POLICIAMENTO DE TRÂNSITO

55. Ainda estabelece o artigo 3º, item 2, da Lei estadual nº 616, de 17 de outubro de 1974, recepcionada pelo Decreto Federal nº 88.777, de 30 de setembro de 1983, em seu artigo 2º, item 27, de maneira inequívoca, a competência das Polícias Militares para a execução do policiamento de trânsito nos seguintes termos:

"Art. 3º – Entende-se por policiamento ostensivo a ação policial em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de imediato quer pela farda, quer pelo equipamento, quer pelo armamento ou viatura.

Parágrafo único – O policiamento ostensivo será executado no território estadual nas seguintes atividades de segurança:

.....
2 – trânsito".

56. Agora, é oportuno citar o artigo 2º, item 27, do Decreto federal supra mencionado:

"Art. 2º – Para efeito do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-Lei nº 1406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-Lei nº 2010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

... - *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, ressaltadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes:

.....
- *de trânsito*" (grifamos).

IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIA LEGAL E CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA MILITAR MEDIANTE DELEGAÇÃO, ACORDO OU CONVÊNIO

57. Nessa linha é o ensinamento de José Afonso da Silva, ao comentar a classificação de competência quanto à sua extensão, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 413, ao afirmar que:

"A diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada. Assim, no artigo 22, se deu competência privativa (não exclusiva) à União para legislar sobre..., porque o parágrafo único, faculta à lei complementar autorizar aos Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo" (grifamos).

58. Demonstra-se, assim, que, se o legislador contempla alguma entidade com competência ou atribuição exclusiva, isso exclui, expressamente, as demais, sem nenhuma possibilidade de transferência ou de delegação.

59. Ora, óbvio está, e não há como fugir desse entendimento, que os serviços de polícia de trânsito, por vincularem-se à preservação da ordem pública, não podem ser executados pelo Município, em face da competência constitucional e legal que a Magna Carta e as leis outorgaram, com exclusividade, às Polícias Militares.

60. O disposto no artigo 144, § 5º, da Constituição da República, que, por oportuno, merece ser citado, é de clareza meridiana, dispen-

sando, assim, qualquer interpretação, não cabendo, portanto, a outro órgão, a competência para a execução dos serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

"Art. 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

.....
V – *polícias militares e corpos de bombeiros militares.*

§ 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 atividades de defesa civil"* (grifamos).

61. Conforme demonstramos ao longo deste parecer, infraconstitucionalmente a exclusividade para o policiamento ostensivo é assegurada às Polícias Militares pelo Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, e, na seqüência, regulamentado através do Decreto Federal nº 88.777, de 28 de setembro de 1983, que, em seu artigo 45, com efeito, prescreve o seguinte:

*"Art. 45 – A **competência das Polícias Militares** estabelecida no art. 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', do Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969 na redação modificada pelo Decreto-Lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e na forma deste Regulamento é **intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio**"* (grifamos).

62. Mantém-se, assim, em termos constitucionais e legais, estes últimos em perfeita harmonia com a Lei Maior, a tradição de não se atribuir ao Município competências e responsabilidades da Polícia Militar, sendo, portanto, impossível a transferência.

63. Por tudo o que se afirmou e fundamentou e por força do Ordenamento Jurídico vigente, é defeso aos Municípios exercerem quaisquer das atividades inerentes às Polícias Militares, dado que integrantes da terceira atividade jurídica do Estado.

64. Para tanto, assim respondemos, por quesitos, às questões formuladas, conforme segue:

64.1. Na boa doutrina de Direito Administrativo, não há, pro-

priamente, diferença entre policiamento e fiscalização de trânsito. Afiscalização de trânsito é, tão-somente, um dos modos de atuação do poder de polícia, no policiamento de trânsito.

Já o policiamento ou a fiscalização de trânsito, como queiram chamar, inclui-se, como polícia administrativa, na esfera da segurança pública, que é aspecto da ordem pública. Da mesma forma, caminhando no sentido inverso, podemos afirmar que se encarrega da ordem pública, a chamada polícia geral ou polícia de ordem pública, no Brasil conhecida por polícia de preservação da ordem pública ou polícia ostensiva, competente para as funções de polícia de segurança pública, onde está inserido o policiamento de trânsito. Este, em toda a sua plenitude, a cargo das Polícias Militares.

64.2. Aqui, cabe-nos frisar a competência comum, que está no artigo 23, da Constituição Federal, disciplinando que, em matéria de trânsito, o Município poderá, apenas tão-somente, de acordo com o inciso XII, "estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito". Assim, o exercício de outra atribuição, como é o policiamento de trânsito, deveria ser também expresso.

64.3. Sendo a polícia geral ou polícia de ordem pública, onde se inclui o policiamento de trânsito ou fiscalização de trânsito, atividade jurídica típica do Estado, torna-se absolutamente impossível a delegação do correspondente poder de polícia a particular ou paraestatal, recomendando a prudência que, no caso, o novo Código Nacional de Trânsito não contemple tal possibilidade, sob pena de contrariar sedimentada doutrina e jurisprudência e resvalar para a inconstitucionalidade.

E o parecer.

Abstract: Legal Advice. *Traffic. The impossibility of delegating police authority to private enterprises or to agencies partially controlled by the state, to control the traffic. A constitutional, legal and un-transferable duty of the Military Police.*