

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ADRIANO MENDONÇA DE SOUZA

**PREVARICAÇÃO OU BOM SENSO:
ATUAÇÃO DO AGENTE DE TRÂNSITO**

Aracaju

2014

ADRIANO MENDONÇA DE SOUZA

**PREVARICAÇÃO OU BOM SENSO:
ATUAÇÃO DO AGENTE DE TRÂNSITO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: MSc. EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS

Aracaju

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

S719p SOUZA, Adriano Mendonça de

Prevaricação ou Bom Senso: atuação do agente de trânsito / Adriano Mendonça de Souza. Aracaju, 2014. 60 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2014.

**ADRIANO MENDONÇA DE SOUZA
PREVARICAÇÃO OU BOM SENSO:
ATUAÇÃO DO AGENTE DE TRÂNSITO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

**MSc. Evânio José de Moura Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**

**1º Examinador
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**

**2º Examinador
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**

Ao Senhor Jesus Cristo meu salvador.
A toda minha família.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus trino que criou o universo e tudo que nele há. Sem Ele nada poderia existir, pois Ele é o Alfa e o Ômega.

A minha esposa Jussara e meu filho Lucas pelo apoio e paciência.

A toda minha família, pai, mãe, irmãos, sogros, cunhados, pelo apoio e as palavras de coragem.

A todos os meus amigos, em especial a Isaac Clayton, Bristown, Jaime Aragão, Abner Lobo, pela amizade sincera e o incentivo nessa jornada.

Aos meus colegas de trabalho da SMTT – AJU, em especial a Andrews e Ademar.

Ao agente e instrutor de trânsito Laerte, e ao diretor da JARI SMTT-AJU Gilvânio, pela disposição em tirar dúvidas.

Ao meu orientador MSc. Evânio Moura pela excelente orientação e pela disposição.

A todos os professores da Fanese, pois aprendi muito com cada um.

Medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes.

Celso Antônio Bandeira de Mello

RESUMO

O agente da autoridade de trânsito em meio a sua labuta diária, que consiste em organizar o trânsito de animais, veículos e pedestres, tem como um dos meios de coerção o auto de infração de trânsito, porém, no tocante a utilização dessa ferramenta muita coisa ainda precisa ser esclarecida. Neste sentido, desenvolveu-se uma pesquisa de cunho dedutivo, objetivando-se responder algumas indagações que perturbam tanto a sociedade quanto a classe de agentes da autoridade de trânsito: pode o agente, diante de flagrante de infração de trânsito analisar primeiro as circunstâncias que essa infração foi cometida para só depois decidir se autua ou não, seguindo com isso critérios de bom senso? A aplicação do bom senso diante do flagrante de infração trânsito cominaria no crime de prevaricação? Diante de tais indagações, pode-se adiantar que o Código de Trânsito Brasileiro atual (Lei 9.503/97) e a Resolução 371 do CONTRAN, diz que o agente da autoridade de trânsito, ao presenciar infração de trânsito sendo cometida, somente lhe cabe o dever legal de autuação, no entanto, percebe-se que existem vários motivos que levam um condutor a cometer uma infração de trânsito, e que a autuação de forma automática assim como manda a lei seria no mínimo desproporcional, a depender das circunstâncias do caso concreto. Quanto ao cometimento do crime de prevaricação, percebeu-se que tal conduta não atende todos os pré-requisitos apontados na doutrina e jurisprudência para configuração. Entendeu-se então que o bom senso em sua forma pura, sem mistura com sentimentos ou interesses pessoais, pode ser utilizado pelo agente como forma de se alcançar a melhor resposta diante das circunstâncias de cada caso.

PALAVRAS-CHAVE: Autuação. Bom-senso. Prevaricação.

ABSTRAT

The agent of the transit authority in the midst of their daily toil, that is to organize the transit of animals, vehicles and pedestrians, is one of the means of coercion auto traffic violation, however, regarding the use of this tool much still needs to be clarified. In this sense, we developed a survey of deductive nature, aiming to answer some questions that disturb both society and the class of agents of the traffic authority: can the agent, before flagrant traffic violation first analyze the circumstances that offense was committed and only then decide whether or not autua, following this criteria with common sense? The application of common sense in the face of flagrant violations of traffic cominaria the crime of malfeasance? Faced with such questions, one can anticipate that the current Brazilian Traffic Code (Law 9503/97) and Resolution 371 CONTRAN, says the agent of the traffic authority, to witness traffic violation being committed, it is only you statutory duty of assessment, however, one realizes that there are several reasons why a driver committing a traffic violation, and that the assessment automatically as well as the law would at least disproportionate, depending on the circumstances of the case. As for the commission of the crime of prevarication, it is realized that such conduct does not meet all the prerequisites indicated in doctrine and jurisprudence to setup your configuration. It was understood then that good sense in its pure form, unmixed with personal feelings or interests, can be used by the agent in order to achieve the best response under the circumstances of each case.

KEYWORDS: Assessment. Common sense. Prevarication.

LISTA DE ABREVIATURAS

AIT – Auto de infração de trânsito

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DETRAN – Departamento de Trânsito

LEP – Lei de Execuções Penais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PREVARICAÇÃO	13
2.1 Origem e Evolução Histórica.....	13
2.2 Conceito de Prevaricação	16
2.3 Análise do Bem Jurídico	17
2.4 Adequação Típica	18
2.4.1 Tipo Objetivo.....	18
2.4.1.1 Retardar	19
2.4.1.2 Deixar de Praticar	20
2.4.1.3 Praticá-lo Contra Expressa Disposição Legal	21
2.4.2 Tipo Subjetivo	22
2.5 Pena, Competência e Ação Penal.	23
2.5 Sujeitos do Delito.	23
3 O AGENTE DE TRÂNSITO E SEU PAPEL FISCALIZADOR	24
3.1 Termos Técnicos	24
3.1.1 Autoridade de Trânsito.....	24
3.1.2 Infração de Trânsito	25
3.1.3 Auto de Infração	26
3.1.4 Multa.....	28
3.1.5 Operação de Trânsito	28
3.1.6 Fiscalização de Trânsito	29
3.2 O Agente da Autoridade de Trânsito.....	30
3.3 Papel do Agente da Autoridade de Trânsito Quanto à Educação e à Punição.....	32
4 BOM SENSO OU PREVARICAÇÃO	35
4.1 Ato Administrativo Vinculado e Discricionário	35
4.1.1 Ato Administrativo	35
4.1.2 Ato Administrativo Vinculado	36
4.1.3 Ato Administrativo Discricionário.....	36
4.2 Poder de Polícia.....	37
4.2.1 Conceito	38
4.2.2 Objeto do Poder de Polícia Administrativa	39
4.2.3 Finalidades do Poder de Polícia Administrativa	39
4.2.4 Manifestação do Poder de Polícia Administrativa	40
4.2.5 Características do Poder de Polícia Administrativa.....	41
4.2.6 Delegação de Atos de Polícia Administrativa	42
4.3 Normas de Trânsito Anterior x Atual: Discricionariedade do Agente	43
4.4 O Bom Senso e a Atuação do Agente de Trânsito.....	47
4.5 O Agente da Autoridade de Trânsito, o Bom Senso e o Crime de Prevaricação...53	
4.6 Problemas das Leis Atuais e Possíveis Soluções	55

5 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa encontra-se no âmbito de uma possível tipificação do crime de prevaricação a conduta do agente da autoridade de trânsito que, ao invés de autuar toda infração de trânsito que vê, resolve primeiro fazer uma análise do caso concreto para só depois preencher ou não o auto de infração, seguindo com essa atitude um critério de bom senso.

A escolha do tema se deu pela sua relevância e atualidade, já que a cada dia que passa o número da frota brasileira de veículos aumenta e conseqüentemente se torna maior a necessidade da figura de um agente da autoridade de trânsito que se adeque tanto as necessidades quanto a realidade do trânsito local.

Sabe-se que os integrantes da sociedade precisam obedecer as normas para que se alcance uma paz social e o Estado tem o dever de garantir que tais normas sejam cumpridas.

Foi em busca da obediência das normas de trânsito que foi criada a figura do agente da autoridade de trânsito, que possui a função de organizar o fluxo de veículos, animais e pedestres, garantindo a mobilidade de todos. Como forma de coerção, tal figura conta com uma ferramenta indispensável para o exercício de sua função, ou seja, o poder de autuar o condutor que comete uma infração de trânsito através do preenchimento do AIT (auto de infração de trânsito).

Tal ferramenta, quando usada, poderá levar o condutor infrator a sofrer penalidades, porém, compreende-se que existem várias situações que levará um condutor a cometer uma infração de trânsito e que o uso dessa ferramenta de forma objetiva, ou seja, sem uma análise das circunstâncias do seu cometimento em cada caso concreto, levará o Estado a cometer uma injustiça social, punindo aquele que deve ser punido mas também aquele que não deve, pois, a conduta que esse último praticou, apesar de ter sido típica, de algum modo acabou de tornando “justificável”.

Cita-se como exemplo a figura de um condutor que ultrapassa o sinal vermelho do semáforo. Sem dúvidas, tal condutor vai trazer com essa atitude um grande risco de colisão com o condutor que estiver passando o sinal verde.

Contudo, essa conduta pode ser “justificável” a depender do caso concreto. Por exemplo, se o condutor que ultrapassou o semáforo vermelho encontrava-se às duas e meia da madrugada em um cruzamento ermo e com medo de ser assaltado ou coisas desse gênero, olhou para ver se vinha algum veículo e, como observou que não vinha, cuidadosamente avançou o semáforo.

Seria razoável que o agente da autoridade de trânsito autuasse esse condutor? E caso ele não autue, seria também razoável que esse servidor tivesse a possibilidade de ser punido por causa disso?

Assim, essa pesquisa tem por objetivo analisar como deve proceder o agente da autoridade de trânsito diante do flagrante de infrações de trânsito, verificando-se a possibilidade da aplicação do bom senso diante do flagrante, analisando-se ainda se tal atitude não ensejaria a esse servidor a prática do crime de prevaricação.

Objetivando cumprir seu intento, a presente pesquisa foi estruturada em quatro capítulos que serão apresentados de forma dissertativa, utilizando-se do método dedutivo de abordagem, e tendo como suporte a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O segundo capítulo tem por objetivo fazer uma abordagem sobre o crime de prevaricação e suas peculiaridades. O terceiro capítulo traça um esboço do papel fiscalizador do agente da autoridade de trânsito e alguns termos técnicos utilizados na profissão. No último capítulo buscou-se refletir sobre o ato administrativo, o poder de polícia, o que seria o bom senso e a possibilidade de sua aplicação no desenvolvimento da atividade do agente da autoridade de trânsito diante da análise das leis anteriores e do atual Código de Trânsito Brasileiro e ainda a possibilidade da imputação do crime de prevaricação ao agente que utiliza o bom senso em sua atividade fiscalizadora.

Deste modo, acredita-se que longe do objetivo de exaurir o tema, a presente pesquisa trará uma boa reflexão sobre a atividade do agente da autoridade de trânsito, suas formas legais de agir, o crime de prevaricação e ainda a sugestão de uma possível mudança no ordenamento jurídico vigente acerca da matéria.

2 PREVARICAÇÃO

Antes de se debruçar sobre o tema central da presente pesquisa, que consiste em uma análise sobre “prevaricação ou bom senso, atuação do agente de trânsito”, se faz necessário adentrar superficialmente em um exame sobre o crime de prevaricação em suas nuances, com base no entendimento doutrinário brasileiro, e também de sua origem e evolução no tempo, com o fito de melhor compreender o que será explorado nos próximos capítulos.

2.1 Origem e Evolução Histórica

O termo prevaricação, utilizado no Código Penal Brasileiro, origina-se da palavra latina *praevarication*, que tem como significado quem tem as pernas tortas ou cambaias. Deriva-se dessa ideia o nome *praevaricator*, que denota o sentido de pessoa que não anda no caminho reto ou que se esquia do caminho correto.¹

O nome *praevaricator* foi atribuído, a princípio, no direito romano, significando aquele que, depois de ter apresentado uma acusação em face de alguém em um juiz público, faz um acordo com o réu, indo totalmente de encontro a sua própria causa para obter a absolvição deste. Tal conduta era classificada como *praevaricatio própria*. Com o passar do tempo a citada nomenclatura passou a ser atribuída também ao *advocatus* ou *patronus* (advogado) que, se valendo do privilégio de informações, trai a confiança do autor e conluía-se com o acusado defendendo a causa de uma maneira infiel. Nestes casos pode-se notar que as condutas explicitadas não possuíam pertinência com o funcionário público. Assim, vê-se que em Roma a prevaricação se fundava em dois tipos de conduta: a primeira era o ato de favorecer a parte contrária na lide, e a segunda acontecia com o patrocínio infiel.²

¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 4, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 551.

² PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**... Idem, p. 552.

Já na Idade Média os operadores do direito construíram uma visão mais ampla para o conceito de prevaricação, quando a conduta passou a englobar também aquelas pessoas que se tornavam infiéis ao próprio cargo, ignorando os deveres de ofício inerentes ou cargo que ocupava.³

Como o passar dos anos e a chegada das codificações, o conceito de prevaricação ampliou mundo a fora. Algumas legislações mantiveram a ideia dada pelo direito romano, enquanto outras preferiram optar por um significado mais extensivo, como foi o caso do Código Francês de 1810 e o Código Sardo de 1859.⁴

Assim, a legislação brasileira também adotou o conceito nos tempos do Império. Fazendo uma observação histórica da prevaricação no Brasil, nota-se que, no Código Criminal do Império Brasileiro, datado de 12 de dezembro de 1830, e sancionado pelo imperador Dom Pedro I, está incutida entre seus artigos, mais precisamente no artigo 129, a ideia de prevaricação, trazendo um sentido diferente daquele colocado pelos romanos. A prevaricação nesse tempo traz um pensamento ligado ao funcionário público que comete o tipo legal revestido de sentimentos como afeição, ódio, contemplação ou promoção de interesse pessoal.⁵

No momento em que foi adotada a forma republicana de governo, a sociedade brasileira passou por diversas mudanças, o que representou uma forte necessidade de reforma da legislação criminal da época, ocasião esta em que surgiu o Código de 1890.

O Código de 1890 trouxe consigo significativas mudanças em relação ao crime de prevaricação. A conduta que antes era tratada em apenas um artigo pelo Código de 1830, recebeu maior atenção por parte do legislador penal, que dividiu o crime de prevaricação em três modalidades distintas.

Regis Prado lembra que o art. 207 instituiu as condutas atentatórias ao dever funcional por improbidade, ou seja, aquelas que venham ferir o modo probó de condução de uma vida pública, criminalizando essas más condutas, e tentando punir quem as praticassem.⁶

Na sequência, o art. 208 tratou das questões de falsificações, que neste caso fica compreendida a conduta do funcionário público que, se valendo de suas

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 381

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit. p. 381

⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro...** Op. Cit, p. 552.

⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro...** Op. Cit, p. 553.

condições, poderes e privilégios, dão fé ou falsificam documento ou até rasuram livros oficiais, dentre outras condutas descritas no presente artigo. Aqui o funcionário público está se prevalecendo da função ou cargo que ocupa para cometer o crime em questão. Fica com isso diferenciada da conduta do artigo anterior, que destacava apenas as condutas que ofendessem o dever funcional por improbidade.

Por fim, o art. 209 e o último da seção, tratavam de questões relacionadas à infidelidade do advogado ou procurador judicial, responsabilizando o advogado ou procurador judicial que se vale da sua condição e informações privilegiadas para se conluir com a parte contrária, traindo o autor e defendendo a causa de uma maneira infiel, além de outras condutas atribuídas pela redação.⁷

Com a promulgação da Constituição Federal de 1891, muitos artigos presentes no Código Criminal de 1890 se mostraram contraditórios às ideias presentes na Carta Maior. Assim, tal Código foi alvo de várias modificações e até uma consolidação em 1932, que ficou conhecida como a consolidação de Piragibe.

Pelo fato de existirem tantas emendas neste Código, vigorava no meio da sociedade uma sensação de confusão e incerteza em sua aplicação, o que na época fez surgir à ideia de que tal Código já nasceu com necessidade de ser modificado. No que se refere ao crime de prevaricação, previsto nos arts. 207 a 209 do Código Criminal, não houve mudanças.

O Código em análise teve validade até a chegada do Código de 7 de dezembro de 1940, quando foi criada uma nova lei que entrou em vigor e revogou o antigo Código. Vê-se que, apesar das várias modificações existentes, este é o Código que se encontra em vigor até os dias atuais, sendo que a Parte Geral, compreendendo os artigos 1º a 120 tem a redação determinada pela Lei 7.209 de 11.7.1984.

Com uma forma mais técnica e eficaz, o legislador do Código de 1940 arrancou a fórmula casuística no crime de prevaricação e adotou uma forma abstrata para abarcar toda a atividade funcional do Estado.⁸

Desta forma, nota-se que o legislador enxugou o crime de prevaricação, destacando as demais espécies para outros tipos penais. Um exemplo disto pode

⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro...** Op. Cit, p. 553.

⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro...** Op. Cit, p. 554-555.

ser visto no crime de patrocínio infiel, constante no art. 355 do CP, sendo que no Código anterior fazia parte da conduta de prevaricação.⁹

O Código Penal Brasileiro trata do crime de prevaricação nos artigos 319 e 319-A, com a seguinte redação:

Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

[...]

Art. 319-A. Deixar o diretor de penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

[...]

Vê-se que, no primeiro caso o ato ocorre de ofício, somente podendo ser cometido por funcionário público, mas admitindo-se a participação de terceiros. Já no segundo caso, o artigo inserido pela Lei nº 11.466/2007, com o intuito de suprir omissão legal encontrada na LEP, tipifica a conduta daquele que se torna omissor ao dever legal de proibir o acesso do preso ao aparelho telefônico.

2.2 Conceito de Prevaricação

O conceito de prevaricação que interessa a presente pesquisa está inserido no art. 319 do CP e sua análise será feita nas linhas que seguem.

A prevaricação consiste em uma conduta praticada pelo agente, condizente com o tipo penal previsto no artigo 319 do CP, que tem a seguinte redação: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (...)”.

Para Cezar Roberto Bitencourt: “Prevaricação é a infidelidade ao dever de ofício e a função exercida; é o descumprimento das obrigações que lhe são inerentes, movido o agente por interesses ou sentimentos próprios”.¹⁰

⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro...** Op. Cit, p. 555.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, v.5, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99.

O autor faz questão de destacar em seu conceito a ideia de infidelidade ao dever de ofício, que acontece em razão de interesse ou sentimentos próprios.

Com entendimento similar, Julio Fabbrini Mirabete assinala que “A infração constitui, pois, a infidelidade ao dever de ofício, em que o agente não cumpre as obrigações inerentes a sua função, ou as pratica contra disposição legal, para satisfazer a interesse ou sentimento pessoal”.¹¹

Nos dois conceitos vê-se que, para a caracterização do crime de prevaricação, a conduta do agente deve ser motivada por interesses pessoais, agindo este em flagrante conflito com o disposto na lei.

2.3 Análise do Bem Jurídico

O bem jurídico a ser tutelado no crime de prevaricação encontra definições diversas na doutrina pátria e também nas decisões emanadas dos tribunais brasileiros. Algumas dessas ideias serão comentadas nas linhas que seguem.

Para Victor Eduardo Rios Gonçalves, o bem jurídico tutelado é a moralidade da Administração Pública.¹² Assim, a intenção do legislador é desencorajar o agente público a agir contra preceitos legais, de modo que a Administração Pública não seja atingida.

Já para Luiz Regis Prado,

O bem jurídico tutelado é o normal funcionamento da administração pública, no que tange a consecução dos seus fins, que não pode ser turbado pela conduta desvalorada no tipo em exame, já que o funcionário público não deve atuar no seu ofício com outro sentimento que não aquele relacionado ao seu dever de lealdade e de fidelidade a Administração pública, guiando-se sempre pelos ditames legais que gravitam em torno da função que exerce.¹³

Assim, a ideia sustentada pelo autor refere-se ao normal funcionamento da administração pública, o que não seria possível sem a exigência de que seus agentes ajam de forma proba, de modo a garantir suas finalidades essenciais.

¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 3, 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 293.

¹² GONCALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 729.

¹³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Op. Cit. p. 555.

Em sintonia com tal entendimento, Bitencourt assinala que “O bem jurídico protegido é a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários”.¹⁴ Empregando um sentido mais amplo, o conceito de Bitencourt abarca também os interesses dos funcionários que, agindo de maneira correta, serão beneficiados por sua honradez.

Para Mirabete, o bem jurídico tutelado no crime de prevaricação “É a regularidade da administração pública, lesada pela omissão ou atividade irregular do funcionário”.¹⁵ Assim, o conceito perfaz também a ideia de que não somente a probidade e respeitabilidade da função pública é assegurada, mas também a integridade dos agentes públicos que a exerce.

2.4 Adequação Típica

2.4.1 Tipo Objetivo

O tipo legal em estudo traz em sua redação três condutas objetivas que se praticadas configurará o crime de prevaricação segundo o código penal brasileiro. Tais condutas consistem em: retardar ato de ofício indevidamente; deixar de praticar ato de ofício indevidamente e/ou praticá-lo contra disposição legal.

Vê-se que as duas primeiras condutas são apresentadas como omissivas e a última conduta apresenta-se como comissiva. Para que sejam caracterizadas, a lei fala que estas devem caminhar “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Desta forma, o agente público somente incorrerá na prática do crime de prevaricação se praticar qualquer uma das condutas imbuído da satisfação de interesse ou de sentimento pessoal.

Assim também caminha o entendimento jurisprudencial. Para o STF, “No crime de prevaricação, inepta a denúncia que não especifica o sentimento pessoal que anima a atitude do autor”.¹⁶ Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a denúncia deve especificar o interesse ou sentimento do autor para caracterização do crime em análise. Assim, “Cuidando-se de crime de prevaricação,

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal...** Op. Cit. p. 99.

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal...** Op. Cit. p. 293.

¹⁶ STF — Rel. Décio Miranda — RJT 111/288.

é inepta a denúncia que não especifica o interesse ou sentimento pessoal que o autor buscou satisfazer, por infringência ao art. 41 do CPP”.¹⁷

O interesse posto pode ser de ordem patrimonial ou moral, sendo que o sentimento pessoal é resultado de amor, ódio, paixão, emoção e outros do agente. O objetivo a ser alcançado com a criminalização dessas condutas não é outro senão o de proteger o bem jurídico tutelado que é de grande interesse para a administração pública, pois está se evitando que o agente público conduza os atos inerentes a sua função movido pela satisfação de interesse ou sentimentos pessoais.¹⁸

2.4.1.1 Retardar

O ato de retardar é bem esclarecido nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, que assim apregoa:

Retardar significa protelar, atrasar, procrastinar, indevidamente, a prática de ato de ofício, isto é, não realizar no prazo normalmente estabelecido para sua execução, deixando fluir tempo relevante para sua prática (na hipótese de inexistência de prazo fixado), para satisfazer sentimento ou interesse pessoal.¹⁹

A conduta de retardamento se configura na não prática de ato em tempo oportuno, ou prática de ato fora do prazo legal. Vale salientar ainda que, se o ato procrastinado for exercido após o exaurimento do prazo legal, ainda que o atraso não acarrete a sua invalidade, configurará o crime de prevaricação. Bitencourt expõe como exemplo em sua obra o caso de um funcionário de cartório que por não simpatizar com o advogado que está à espera de um alvará de soltura de seu cliente, não o faz com a brevidade que a medida exige.²⁰

Registre-se, contudo, que o simples atraso das atividades próprias do funcionário público não caracteriza o crime de prevaricação. Neste sentido, coleciona-se o seguinte julgado:

¹⁷ STJ — Rel. Costa Leite — RSTJ 7/108

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal...** Op. Cit. p. 100.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal...** Op. Cit. p. 100.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal...** Op. Cit. p. 101.

PENAL - NOTÍCIA CRIME - JUIZ CORREGEDOR DO TRE DA PARAÍBA – PRÁTICA DOS CRIMES DE PREVARICAÇÃO (CP, ART. 319) E ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 4.898/65, ARTS. 3º, "J" E 4º "H") - INEXISTÊNCIA - PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - ACOLHIMENTO. O retardo na prestação jurisdicional advindo de dificuldades burocráticas não caracteriza o crime de prevaricação.²¹

Assim, o atraso no serviço, ocasionado pela preguiça ou desleixo do funcionário público não configura, por si só, o crime em análise, podendo tal atitude ser enquadrada em mera infração administrativa. No entanto, em se provando que o funcionário, por preguiça, deixou efetivamente de realizar suas funções, comete o crime.²²

Uma situação hipotética que reflete bem essa modalidade de prevaricação pode ser elucidada pelo seguinte exemplo: policial em serviço, que recebe um chamado de assalto a banco em andamento e conduz a viatura vagarosamente por caminho mais longo com intuito de não entrar em confronto com os assaltantes armados.

A atividade fim de um policial é combater o crime, portanto, é sua obrigação ir de encontro ao assalto o mais breve possível. Assim, o policial preenche os três requisitos essenciais para configuração do ilícito penal. Primeiro retarda o ato de ofício, pois este está cumprindo a tipicidade objetiva. Depois pratica a conduta dolosamente, preenchendo-se com o retardamento proposital do ato. E por fim, o terceiro requisito que se trata do dolo específico, amolda-se na satisfação do interesse pessoal de não ficar de frente com os bandidos e correr risco de morte.²³

2.4.1.2 Deixar de Praticar

Deixar de praticar diferencia-se um pouco da conduta anterior, pois, enquanto no retardamento o ato é praticado posteriormente, no “deixar de praticar” o ato não é praticado em momento algum. É uma conduta omissiva, visto que o

²¹ STJ, NC 333 / PB NOTICIA-CRIME 2003/0184366-0, Ministro Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ 06/09/2004 p. 153 LEXSTJ vol. 183 p. 329 RT vol. 831 p. 54.

²² GONCALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**... Op. Cit. p. 729.

²³ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002. p. 637.

agente se mantém imóvel com o objetivo de não praticar o ato. Em ambas as situações o ato praticado deve ser legítimo e a conduta deve ser indevida.²⁴

Para Mirabete, “Deixar de praticar constitui na omissão do agente, que não tem a intenção de praticar o ato devido, diferindo da conduta anterior porque, naquela, a vontade é apenas protelar”.²⁵

Desta feita, vê-se que a conduta do agente público deve ser omissiva, com o fito de deixar de realizar ato sobre sua competência. Para Luiz Regis Prado: “(...) o agente queda-se inerte com o manifesto propósito de não realizar o ato, diferenciando-se da conduta anterior, em que a intenção é de apenas prostrar no tempo a feitura do ato.”²⁶

A omissão do agente é vista, nestes termos, como desistência da execução, ou seja, uma abstenção que acaba prejudicando o andamento do serviço público.

2.4.1.3 Praticá-lo Contra Expressa Disposição Legal

A terceira hipótese de caracterização do crime de prevaricação ocorre quando o agente público pratica ato ilegal. Segundo Mirabete:

(...) tratando-se de conduta comissiva (praticar), exige-se que seja esta ilegal, contra disposição expressa de lei. Indispensável, portanto, que exista norma jurídica em sentido estrito violada para a ocorrência do crime, não o constituindo a infringência de outra (portaria, regulamento etc.). Não basta que se viole o princípio da moralidade, pois o tipo penal exige que a conduta seja violadora de disposição expressa de lei.²⁷

Nota-se que a conduta expressa no art. 319 do CP refere-se a prática de ato de ofício contra disposição expressa em lei, ou seja, o ato praticado deve ser contrário ao ordenamento jurídico.

Trata-se de um ato comissivo, ao contrário das outras duas condutas, pois essa exige uma ação positiva por parte do agente. Quando o artigo em estudo expressa as seguintes palavras “contra disposição expressa de lei”, ele está querendo se referir a lei propriamente dita, originada pelo órgão competente, que no

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal...** Op. Cit. p. 101.

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal...** Op. Cit. p. 294.

²⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro...** Op. Cit. p. 557.

²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal...** Op. Cit. p. 294.

caso é o legislativo, e criada de acordo com o devido processo legal exposto no texto constitucional.²⁸

Desta forma, Luiz Regis Prado faz questão de salientar que a prática de ato que vá de encontro a regulamento, portaria, medida provisória e outros dessa natureza, não implica no crime de prevaricação. Assim, para que a conduta venha a se adequar ao tipo penal, deve-se existir uma lei que não permita a prática de tal ato.²⁹

Exemplo desta situação pode ser visualizado no caso do Juiz de direito que toma ciência que a pessoa que ele vai julgar é a sua esposa e, mesmo assim, continua no processo e prolata sentença contrária à prova dos autos para satisfazer interesses próprios. No exemplo hipotético, o magistrado pratica ato contrário ao disposto no art. 252, I do CPP.

Destarte, com tal conduta o Juiz preenche o requisito do tipo objetivo que é a conduta típica. Configura também o dolo tradicional no momento em que, ao saber do impedimento, o mesmo não se julga impedido. Por fim, o dolo específico, no momento em que prolata a sentença contrariando prova dos autos para satisfazer interesses próprios.³⁰

2.4.2 Tipo Subjetivo

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, ou seja, o agente que comete qualquer das condutas descritas no ilícito penal deve fazê-lo com a intenção de praticar o ato e conseguir o resultado. Desta forma, o agente público deve ter a consciência do que está fazendo.³¹

Neste sentido, Celso Delmanto ressalta que o dolo é representado pela vontade livre do agente, não se punindo os casos que decorrem da culpa:

O dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar as ações ou omissões indicadas, e o elemento subjetivo do tipo expresso pela especial finalidade de agir “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. Na doutrina tradicional é o dolo específico. Não há punição a tipo de culpa.³²

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**... Op. Cit. p. 101.

²⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**... Op. Cit. p. 558.

³⁰ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**... Op. Cit. p. 637.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**... Op. Cit. p. 101.

³² DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**... Op. Cit. p. 637.

Reforçando todo o exposto, Bitencourt lembra ainda que é necessária a existência de um elemento subjetivo especial do tipo, ou seja, o dolo específico, sem o qual não se pode falar em crime de prevaricação.³³

2.5 Pena, Competência e Ação Penal

De acordo com o art. 319 do CP, a pena para o crime de prevaricação é de detenção, podendo durar de três meses a um ano, além de multa. Tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada e de infração de menor potencial ofensivo, a competência para julgamento será do Juizado Especial Criminal, conforme disposto no art. 61 da Lei 9.099/95.

2.6 Sujeitos do Delito

O sujeito ativo é o funcionário público, no sentido atribuído pelo artigo 327 do CP. Todavia, pode ser admitida a participação de terceiro não qualificado, desde que o mesmo conheça a condição funcional de agente público.

O sujeito passivo nesse crime é o ente público alcançado pela conduta irregular do funcionário, sendo que o particular também pode ser ofendido pela conduta.³⁴

Para Guilherme de Souza Nucci, o sujeito passivo imediato é o Estado e, secundariamente figura-se como sujeito passivo mediato a sociedade, que pode ser prejudicada pelo uso do aparelho, com o cometimento de novas infrações penais.³⁵

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal...** Op. Cit. p. 105.

³⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal:** parte especial. v. 3, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 422.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 10 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 2.323

3 O AGENTE DE TRÂNSITO E SEU PAPEL FISCALIZADOR

O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) regulamenta o trânsito de veículos, pedestres e animais nas vias terrestres. Em seu corpo estão contidos os tipos de comportamentos, proibições, penalidades e outros, que os indivíduos devem adotar para que se mantenha a organização nas vias terrestres.

Além destas normas, existe na lei um anexo que traz a baila os conceitos das palavras que mais se destacam. Baseando-se nestes conceitos, far-se-á uma análise de alguns termos característicos da matéria, bem como na melhor doutrina, para que se possa destrinchar a localização do agente da autoridade de trânsito e suas peculiaridades no âmbito jurídico.

3.1 Termos Técnicos

Na sequência será feita uma abordagem sobre alguns termos técnicos, de modo a auxiliar na compreensão da matéria que será abordada nas linhas que seguem.

3.1.1 Autoridade de Trânsito

Fazendo-se uma pesquisa em meio à população e indagando-lhes sobre o que eles entendem ou sabem no tocante ao termo autoridade de trânsito, a resposta obtida seria uníssona em dizer que a autoridade de trânsito são aquelas pessoas que trabalham para o poder público, que vestem farda, e que se propõem a regular o trânsito, ou então diriam que são aqueles indivíduos que perambulam pela cidade multando a coletividade.

Percebe-se que, a sociedade em geral não conhece os termos técnicos utilizados, por isso tais termos serão abordados aqui para fins de melhor compreensão.

Segundo o anexo I do Código de Trânsito Brasileiro a autoridade de trânsito tem a seguinte definição: “dirigente máximo de órgão ou entidade executivo,

integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada.”³⁶

Para Rayrton Carneiro Santos,

Autoridade de trânsito é o dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do sistema nacional de trânsito ou pessoa por ele credenciada. No âmbito estadual a autoridade de trânsito é o chefe do DETRAN – Departamento estadual de trânsito, enquanto que na esfera municipal a referida autoridade é o secretário ou superintendente municipal de trânsito.³⁷

Ao contrário do que muitos pensam, a autoridade de trânsito não é aquele servidor que se encontra nas vias administrando o trânsito com sinais sonoros. Infere-se, tanto do anexo I do CTB, como também do conceito trazido por Rayrton Santos, que a autoridade de trânsito é o gestor maior do órgão ou entidade executivo, ocupante do sistema nacional de trânsito ou pessoa por ele credenciada. No que se diz respeito ao Estado, autoridade de trânsito é o chefe do DETRAN. No tocante ao âmbito municipal, a dita autoridade será o secretário ou o superintendente do órgão de trânsito municipal.

3.1.2 Infração de Trânsito

Parafraseando uma das mais célebres mensagens que Jesus Cristo proferiu “aquele que não tiver pecado atire a primeira pedra”, poder-se-á adequá-la neste contexto com a seguinte redação: “quem nunca cometeu uma infração de trânsito que atire a primeira pedra”.

Quem nunca conduziu veículo sem o cinto de segurança? Quem nunca dirigiu falando ao celular? Quem nunca dirigiu sem uma das mãos ao volante ou com o braço para fora do veículo? A inobservância de tais regras de trânsito é chamada pelo Código de Trânsito Brasileiro de infrações de trânsito.

Segundo o anexo I do CTB, infração de trânsito:

³⁶ BARROSO, Darlan. **Vade mecum** – legislação selecionada para OAB e concursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 1.021.

³⁷ SANTOS, Rayrton Carneiro. **O poder-dever do agente de trânsito**. Transversalidades. Imperatriz/MA. v. 1, n. 2, p. 118, mai./out. 2009.

É a inobservância a qualquer preceito da legislação de trânsito, às normas emanadas do código de trânsito, do conselho nacional de trânsito e a regulamentação estabelecida pelo órgão ou entidade executiva do trânsito.³⁸

Tal inobservância às regras de trânsito implicará no cometimento de uma infração de trânsito que, uma vez cometida, poderá trazer certo desconforto para o infrator. Caso seja flagrado pelo agente da autoridade de trânsito, o condutor do veículo poderá sofrer as sanções previstas na lei, podendo variar de uma simples multa à apreensão do veículo, perda do direito de dirigir, entre outras.

3.1.3 Auto de Infração

O auto de infração representa uma das maiores ferramentas de trabalho diário do agente da autoridade de trânsito, sem a qual seria impossível executar sua atividade nos ditames legais.

O art. 280 do CTB descreve a atitude do agente de trânsito diante do cometimento de infrações:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:
 I - tipificação da infração;
 II - local, data e hora do cometimento da infração;
 III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;
 IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;
 V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente atuador ou equipamento que comprovar a infração;
 VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.³⁹

Desta forma, o auto de infração será lavrado pelo agente da autoridade de trânsito, que fará a correta identificação do veículo e do condutor, além de informar o órgão ou entidade responsável pela autuação.

A resolução 149 do CONTRAN regulamenta o auto de infração em seu art. 2º, *in verbis*:

³⁸ BARROSO, Darlan. **Vade mecum**... Op. Cit. p. 1.021.

³⁹ BARROSO, Darlan. **Vade mecum**... Op. Cit. p. 1.017.

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

§ 1º. O Auto de Infração de que trata o caput deste artigo poderá ser lavrado pela autoridade de trânsito ou por seu agente:

I – por anotação em documento próprio;

II – por registro em talão eletrônico isolado ou acoplado a equipamento de detecção de infração regulamentado pelo CONTRAN, atendido o procedimento que será definido pelo órgão máximo executivo de trânsito da União;

III – por registro em sistema eletrônico de processamento de dados quando a infração for comprovada por equipamento de detecção provido de registrador de imagem, regulamentado pelo CONTRAN.⁴⁰

O agente de trânsito deverá identificar nesse auto, o veículo que cometeu a infração, o infrator e a conduta praticada, que deverá ser previamente tipificada na legislação de trânsito e de acordo com a regulamentação do CONTRAN.

Arnaldo Rizzardo comenta em sua obra como deverá proceder o agente ou autoridade de trânsito diante de uma infração:

Verificada a infração, como procederá o agente ou autoridade que a constatar? Lavrará o auto de infração, considerado o documento de constatação e anotação da irregularidade praticada. E atuar é anotar, registrar, reproduzir no papel o que acontece na via quando envolvida a circulação. Quem esta fiscalizando ou controlando o trânsito, verificada alguma conduta que contrarie a lei, tem a incumbência de lavrar o registro, isto é, de fazer o auto com a anotação dos dados do veículo, do condutor e do fato.⁴¹

Assim, quando o agente da autoridade de trânsito flagrar uma conduta infracional, “deverá” preencher o auto de infração de trânsito (AIT). Hoje, com a tecnologia cada dia mais avançada, o auto de infração poderá ser realizado em meio eletrônico, mas, o que ainda é comum é aquele tão conhecido talão que todo agente de trânsito carrega consigo, que tem um formato retangular e é onde estão todos os campos que devem ser preenchidos para que o auto seja válido.

⁴⁰ BRASIL. **Resolução 149 do CONTRAN.** Disponível em: <www.denatran.gov.br/download/resolucoes/resolucao149_03.doc> Acesso em 24. set. 2014.

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 713.

3.1.4 Multa

Multa é um termo bastante conhecido em meio aos condutores de veículos. Representando uma pecúnia em face do cometimento de uma infração de trânsito.

Segundo Hely Lopes Meirelles, multa “É toda imposição pecuniária a que se sujeita o administrado, a título de compensação do dano presumido da infração”.⁴² Assim, aduz-se que a multa é uma prestação forçada em dinheiro, que no direito de trânsito representa uma penalidade imposta a quem é flagrado cometendo infrações.

Ao discorrer sobre o tema, o CTB disciplina no seu art. 256:

Art. 256. A autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá aplicar, às infrações nele previstas, as seguintes penalidades:
I - advertência por escrito;
II - multa;
III - suspensão do direito de dirigir;
IV - apreensão do veículo;
V - cassação da Carteira Nacional de Habilitação;
VI - cassação da Permissão para Dirigir;
VII - frequência obrigatória em curso de reciclagem.⁴³

Verifica-se também que a figura competente para multar não é o agente da autoridade de trânsito, como a maioria das pessoas imagina, e sim a autoridade de trânsito. Ao agente só é dada a competência para narrar os fatos no auto e levar ao conhecimento da autoridade de trânsito para que essa, depois de verificada a consistência do mesmo, possa aplicar a referida penalidade.

3.1.5 Operação de Trânsito

A operação no dia-a-dia do trabalho do agente de trânsito é crucial para o normal funcionamento da máquina viária, pois, este irá usar de conhecimentos técnicos e habilidades para que esse trabalho se desenvolva de forma satisfatória.

A operação de trânsito, segundo o anexo I do CTB consiste em:

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiro, 2014. p. 214.

⁴³ BARROSO, Darlan. **Vade mecum...** Op. Cit. p. 1.014.

Monitoramento técnico baseado nos conceitos de Engenharia de Tráfego, das condições de fluidez, de estacionamento e parada na via, de forma a reduzir as interferências, tais como: veículos quebrados, acidentados, estacionados irregularmente atrapalhando o trânsito, prestando socorros imediatos e informações aos pedestres e condutores.⁴⁴

Do conceito aduz-se a importância da operação de trânsito para o auxílio na gestão do tráfego de veículos, de modo que haja segurança dos pedestres e dos condutores.

Em comentário a atividade de operação de trânsito, Waldemar Cristianini assevera que:

A operação de trânsito é uma atividade desenvolvida por profissional tecnicamente capacitado para monitorar o sistema viário e, sempre que necessário, intervir de imediato para assegurar as melhores condições de tráfego e segurança aos usuários do sistema, sejam eles pedestres, condutores ou passageiros.⁴⁵

Observa-se que o agente da autoridade de trânsito, quando em operação, executa o monitoramento do sistema viário com o intuito de minimizar os problemas encontrados, intervindo na via quando necessário.

3.1.6 Fiscalização de Trânsito

A fiscalização é uma das ferramentas utilizadas pelo agente da autoridade de trânsito para que a operação de trânsito caminhe de uma forma eficaz. A operação e a fiscalização andam de mãos dadas. Ver-se-á nesta oportunidade o que a lei e a doutrina apresentam sobre o assunto.

Segundo o anexo I do CTB, fiscalização de trânsito é o:

Ato de controlar o cumprimento das normas estabelecidas na legislação de trânsito, por meio do poder de polícia administrativa de trânsito, no âmbito de circunscrição dos órgãos e entidades executivos de trânsito e de acordo com as competências definidas neste Código.⁴⁶

⁴⁴ BARROSO, Darlan. **Vade mecum...** Op. Cit. p. 1.023.

⁴⁵ CRISTIANINI, Waldemar. **Operações de trânsito: um desafio permanente.** Boletim Técnico da CET. São Paulo: Companhia de Engenharia de Tráfego. 2008, p. 44.

⁴⁶ BARROSO, Darlan. **Vade mecum...** Op. Cit. p. 1.022.

Quando o legislador especifica no texto da norma que fiscalização é “ato de controlar o cumprimento das normas, por meio do poder de polícia administrativa”, o faz com o escopo de demonstrar a característica coercitiva da fiscalização.

Este é o entendimento de Waldemar Cristianini, ao classificar a fiscalização de trânsito como “(...) a atividade operacional em que o agente de trânsito desenvolve ações coercitivas para assegurar o cumprimento das leis de trânsito”.⁴⁷

Destarte, quando o agente de trânsito realiza tal operação de fiscalização, o faz de modo que a lei seja cumprida e, por consequência, que o tráfego terrestre ocorra de forma organizada.

Nas palavras de Julyver de Araújo:

É imperioso fiscalizar. Afinal, como todos sabemos, não há cumprimento efetivo da lei, quando não há uma sanção que, além de prevista, deve ser aplicada, afim de que se crie, na consciência dos infratores, a certeza de que não haverá impunidade.⁴⁸

A fiscalização é uma forma eficaz de se fazer valer a lei, pois, quando o condutor percebe que tem grandes chances de ser penalizado, certamente pensará duas vezes antes de cometer qualquer infração no trânsito.

3.2 O Agente da Autoridade de Trânsito

Conforme pontuado em linhas passadas, a autoridade de trânsito é o dirigente máximo dos órgãos ou entidade do executivo, integrantes do sistema nacional de trânsito que fazem parte, seja ele nas esferas da União, Estados ou Municípios. É ele quem detém a autoridade sobre o trânsito, contudo, como ninguém sobre a terra é dotado do atributo divino da onipresença (capacidade de estar em todos os lugares ao mesmo tempo), vê-se que tal autoridade de trânsito também não tem como estar em todos os lugares ao mesmo tempo. Por isso foi criada a figura do agente da autoridade de trânsito.

⁴⁷ CRISTIANINI, Waldemar. **Operações de trânsito: um desafio permanente...** Op. Cit. p. 44.

⁴⁸ ARAUJO, Julyver Modesto de. **Trânsito: reflexões jurídicas** - comentários e aspectos polêmicos dos principais artigos do Código de Trânsito Brasileiro, v.1, São Paulo: Editora Letras Jurídicas. 2009, p. 99.

Como não convém a autoridade de trânsito fazer todo o trabalho de forma isolada, este credencia ao agente da autoridade de trânsito parte de suas atribuições, ficando este último, com tal ato, legitimado a atuar no trânsito e fazer valer o CTB.

O conceito de autoridade de trânsito pode ser encontrado no anexo I do CTB: “pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento.”⁴⁹

De modo semelhante, o parágrafo 4º do art. 280 do CTB assinala que

O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.⁵⁰

Infere-se da análise da legislação que ao agente de trânsito em geral são conferidas pelo CTB apenas as duas primeiras atribuições, ou seja, a fiscalização e a operação de trânsito. As outras duas últimas atribuições tem competência específica. A primeira, que se trata do policiamento ostensivo de trânsito, somente é imposta a polícia militar, de acordo com o disposto no artigo 22, IV do CTB⁵¹, cominado com a definição de policiamento ostensivo de trânsito descrita em seu anexo. E, tratando-se da segunda, que é o patrulhamento, essa função somente é incumbida a polícia rodoviária federal, conforme disposto no artigo 20, II do CTB⁵², em conjunto como o anunciado no anexo I.

Insta concluir que a todos os agentes da autoridade de trânsito são conferidas as atribuições de operação e fiscalização de trânsito, seja ele no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Emenda Constitucional 82/14 inseriu o parágrafo 10 do art. 144 da Constituição Federal, *in verbis*:

⁴⁹ BARROSO, Darlan. **Vade mecum...** Op. Cit. p. 1.021.

⁵⁰ BARROSO, Darlan. **Vade mecum...** Op. Cit. p. 1.017.

⁵¹ Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição: (...) IV - estabelecer, em conjunto com as Polícias Militares, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito; (...).

⁵² Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais: (...) II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros; (...).

Art. 144 [...]

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.⁵³

A emenda em destaque surge com o fito de elevar o agente de trânsito a esfera constitucional, representando uma novidade no ordenamento pátrio, tendo em vista que antes apenas a legislação infraconstitucional tratava da questão. Por ser um tema que merece melhor regulamentação, o mesmo não será objeto de discussão na presente pesquisa.

3.3 Papel do Agente da Autoridade de Trânsito Quanto à Educação e à Punição

A palavra educação traz em seu sentido etimológico a noção de instrução, aprendizado, orientação. No trânsito, a educação está voltada aos ensinamentos direcionados às pessoas que utilizam as vias públicas, de modo a influenciar um comportamento positivo das mesmas.

O CTB trata da questão no seu Capítulo IV, reservando cinco artigos totalmente destinados à educação para o trânsito. O art. 74 do CTB assevera que: “A educação para o trânsito é direito de todos e constitui dever prioritário para os componentes do Sistema Nacional de Trânsito”.⁵⁴

Assim, todos sem exceção têm direito à educação para o trânsito, e é dever do órgão competente promover essa educação. O texto legal do CTB traz várias ações que devem ser adotadas pelos órgãos competentes para que seja promovida à educação para o trânsito, dentre elas encontra-se a obrigatoriedade de criação de uma coordenação educacional dentro de cada órgão integrante do sistema nacional de trânsito, que também serão obrigados a manter escolas públicas de trânsito dentro de sua organização, promovendo campanhas educativas,

⁵³ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 24 de set. 2014.

⁵⁴ BARROSO, Darlan. **Vade mecum**... Op. Cit. p. 1.022.

planejamento, programas de prevenção de acidentes, convênios entres órgãos, entre outras ações.

Em comento acerca do assunto, Arnaldo Rizzardo ressalta que:

A educação envolve a formação da personalidade, a mudança de mentalidade (mais para os adultos), a conscientização dos perigos do trânsito, seja na condução do veículo ou animal, seja enquanto pedestre ou pessoa. Impõe, mais que tudo, o volver para a ação, de modo de agir com atenção enquanto se encontra na direção ou se transita pelas vias percebendo a situação na qual dirige ou caminha. Enseja também no tratamento com cortesia, prudência e cautela para com os demais motoristas e transeuntes, jamais subestimando o risco natural de estar dirigindo e nem supondo que os outros se cuida, não se interponham à frente do veículo ou pratiquem leviandade.⁵⁵

Compreende-se então que a educação para o trânsito tem uma característica de ensino de comportamento, ou seja, o Estado tem o dever de ensinar as pessoas como elas devem se comportar no trânsito.

Embora não sejam atribuídas diretamente ao agente da autoridade de trânsito nenhuma das ações descritas no capítulo IV do CTB e sim ao órgão, há de convir que essa figura represente um papel importantíssimo na construção dessa educação da sociedade.

Nesta baila, destaca-se o entendimento de Julyver de Araújo:

Mas é um erro imaginar que educar para o trânsito significa apenas transmitir noções seguras aos motoristas. Se partirmos do princípio que a verdadeira educação se constata quando houve uma mudança de comportamento, forçoso concluir que a multa também educa, pois é a imposição de sanções que dá a eficácia da norma jurídica.⁵⁶

Se a verdadeira educação ocorre quando há atendimento aos ditames legais e uma mudança no modo de agir do condutor-infrator, pode-se dizer então que o agente da autoridade de trânsito tem a sua contribuição ativa no processo de educação, a partir do momento em que vai às ruas e impõe o cumprimento das normas de trânsito, pois, conforme entendimento de Julyver de Araújo, é a imposição de sanção que dá a eficácia norma. Vale lembrar que, em que pese não ser competência do agente da autoridade de trânsito impor a multa, este é

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro...** Op. Cit. p. 238.

⁵⁶ ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2498, 4 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14797>>, acesso em 1º. mai. 2014.

responsável por iniciar o processo de punição, lavrando o auto de infração para então encaminhar o auto para a autoridade de trânsito, para que esta tome as devidas providências.

4 BOM SENSO OU PREVARICAÇÃO

4.1 Ato Administrativo Vinculado e Discricionário

Quando se escuta falar em atos administrativos, nem sempre é possível dar-se conta das nuances que existem em meio à suas divisões e subdivisões. Por isso, far-se-á uma abordagem no presente tópico com intuito de relacionar as diferenças entre duas dessas divisões de ato administrativo, ou seja, o vinculado e o discricionário.

No que diz respeito ao ato administrativo e as diferenças existentes entre tais atos, a que se sobressai com maior relevância diz respeito à distinção doutrinária relacionada aos atos administrativos vinculados e discricionários.⁵⁷

4.1.1 Ato Administrativo

Antes da análise dos atos administrativos vinculados e discricionários, faz-se necessária encontrar na doutrina o sentido de ato administrativo em sentido lato.

Hely Lopes Meirelles apresenta em sua obra o seguinte conceito:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir, e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.⁵⁸

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua ato administrativo nos seguintes termos: “Declaração do estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo estado”.⁵⁹

Em suma, vê-se que o ato administrativo é uma manifestação da vontade do Estado ou de quem lhe representa, sempre com obediência as rédeas da lei.

⁵⁷ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiro, 2010. p. 430.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 165.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 205.

4.1.2 Ato Administrativo Vinculado

Sobre o ato administrativo vinculado importante trazer neste momento o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Melo, que assim se pronuncia:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a administração, ao expedi-lo, não interfere com apreciação subjetiva alguma.⁶⁰

Vê-se que o ato vinculado, em regra, é a prática de um ato administrativo onde o legislador achou por bem que o seu executor o praticasse objetivamente, ou seja, sem brechas para subjetividade. Assim, para todos os caso idênticos é adotado o mesmo procedimento.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização”.⁶¹

Há de se convir que a doutrina tem a ideia de ato vinculado como uma manifestação por parte da administração de uma forma estreita, sem margens para interpretações dos casos concretos, ou seja, para todo caso está aqui “a” resposta.

Desta forma, Meirelles assevera que, apesar do ato ser vinculado, ele não pode transformar o administrador em um cego executor da lei, trazendo com isso certa discricionariedade do ato vinculado.

4.1.3 Ato Administrativo Discricionário

Acerca do ato administrativo discricionário, Celso Antônio Bandeira de Melo leciona:

Ato “discricionário”, pelo contrário, seriam os que a administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade, formulado por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.⁶²

⁶⁰ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo...** Op. Cit. p. 430.

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 183.

⁶² MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** Op. Cit. p. 430.

Com essa exposição, o autor colocou em pauta a subjetividade do ato discricionário, que ao contrário do vinculado, traz em sua essência o critério de conveniência e oportunidade, ou seja, a lei coloca a disposição do executor a possibilidade de escolha de atitudes a serem tomadas de acordo com a análise do caso concreto.

Para Hely Lopes Meirelles:

Atos discricionários são os que a administração autorizada pela lei, pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.⁶³

Vê-se que o doutrinador corrobora com a definição anterior, ao comentar sobre a margem de liberdade atribuída por lei, e sobre os critérios de conveniência e oportunidade.

Celso Antônio Bandeira de Melo traz importante distinção entre atos vinculados e atos discricionários:

A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto que nos segundos a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar.⁶⁴

Destarte, a distinção trazida pelo autor se mostra no sentido de que o ato vinculado é engessado por lei, enquanto que o discricionário goza também por lei de certa maleabilidade. Vale ressaltar que no caso do ato vinculado, Hely Lopes Meirelles mitiga esse total engessamento, trazendo a tal ato uma pequena flexibilidade.

4.2 Poder de Polícia

Em relação aos poderes administrativos, existe um que traz em si destaque especial, pois, além de sua nomenclatura atrativa "poder de polícia", tal

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 184.

⁶⁴ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo...** Idem. p. 431.

poder sobressai-se também por sua importância e polêmicas que giram em torno de si. Nesse momento, com a finalidade de ter-se um entendimento mais amplo sobre a matéria em estudo, far-se-á uma análise doutrinária sobre o assunto, a começar pela sua conceituação.

4.2.1 Conceito

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles,

Poder de polícia é a faculdade que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.⁶⁵

Celso Antônio Bandeira de Melo enfatiza uma bipartição do conceito do poder de polícia em sentido amplo e em sentido estrito. Reza sua obra que:

A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se 'poder de polícia'. A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do legislativo quanto do executivo.

[...]

A expressão "poder de polícia" pode ser tomada em sentido mais restrito relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretos e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do poder executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ou desenvolvimento de atividades particulares contrárias com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa.⁶⁶

Dirley da Cunha Júnior, em sintonia com tal pensamento, traz em sua obra também essa ideia de bipartição do conceito adotada por Celso Antônio Bandeira de Melo. Desta forma, o autor assevera que:

Num sentido amplo, poder de polícia é toda atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade visando a adequá-la aos interesses coletivos. Nessa acepção ampla, o poder de polícia abrange tanto atos do poder legislativo (pela lei) quanto do poder executivo (através dos atos administrativos).

[...]

Já num sentido estrito, poder de polícia é aquela atividade administrativa, a cargos dos órgãos e das entidades da administração pública, que se destina a condicionar e restringir o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade, objetivando ajustá-lo aos interesses

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 145.

⁶⁶ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo...** Op. Cit. p. 882.

coletivos e ao bem estar social da comunidade. Nesse sentido, fala-se de poder de polícia administrativa.⁶⁷

Conclui-se que existe diferença entre poder de polícia e poder de polícia administrativa, pois, o primeiro tem um sentido amplo e abrange as atividades do Legislativo e do Executivo, enquanto que o segundo tem um sentido estrito e somente diz respeito às atividades administrativas do Executivo. Nota-se também que é um instrumento utilizado visando condicionar a liberdade e a propriedade para que se priorize o interesse coletivo.

4.2.2 Objeto do Poder de Polícia Administrativa

Para Hely Lopes Meirelles, o objeto do poder de polícia administrativa é “todo o bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade por em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo poder público”.⁶⁸

Sendo assim, a Administração Pública restringirá o uso e o gozo da propriedade, bem como a disposição da liberdade com intuito de um bem maior, que é o interesse coletivo.

4.2.3 Finalidades do Poder de Polícia Administrativa

A finalidade do poder de polícia administrativa é bem ressaltada na obra de Dirley da Cunha Junior, para quem:

O exercício do poder de polícia tem por fim prevenir (justamente para evitar) ou obstar (paralisar) atividades contrárias ou nocivas aos interesses públicos e sociais. Manifesta-se, portanto, nas formas preventiva (esta será preferencial) e repressiva.⁶⁹

Entende-se que a finalidade do poder de polícia administrativa consiste na prevenção ou no impedimento da realização de atos que vão de encontro à atividade estatal ou sejam danosos aos interesses público e social.

⁶⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 56.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**... Op. Cit. p. 149.

⁶⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**... Op. Cit. p. 56.

Sendo assim, em casos práticos, vislumbra-se a figura do agente da autoridade de trânsito devidamente fardado e bem posicionado na via como um modo de atingir a finalidade do poder de polícia administrativa que lhe é incumbido por meio da prevenção, pois, quando o condutor infrator visualiza o agente na rua, em sua maioria tenta se adequar as normas regulamentadoras. Já quando o agente flagra a infração sendo cometida e lavra o auto de infração, ele está nesse momento atingindo a finalidade do poder de polícia administrativa por meio da repressão.

4.2.4 Manifestação do Poder de Polícia Administrativa

Sobre a manifestação do poder de polícia administrativa, pode-se observar o raciocínio que Hely Lopes Meirelles traz em sua obra:

[...] atuando a polícia administrativa de maneira preferentemente preventiva ela age através de ordens e proibições, mas, e sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as denominadas limitações administrativas. [...] Para tanto, o poder público edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos e instruções fixando as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devam ser policiadas, e após as verificações necessárias é outorgado o respectivo alvará de licença ou autorização ao qual se segue a fiscalização.⁷⁰

Dirley da Cunha Junior explica que a manifestação desse poder é exercida pela administração pública através dos atos administrativos. Tais atos, segundo o autor, podem ser os atos normativos ou gerais, atos concretos ou individuais e ainda atos de fiscalização.⁷¹

Assim, o autor destaca a imposição que a Administração Pública faz sobre as liberdades do indivíduo ou ainda sobre uma propriedade específica. Dá-se como exemplo a interdição de uma fábrica poluente, o guincho de um veículo, etc.

Destaca-se como meios de atuação do poder de polícia uma sequência lógica onde primeiro regulamenta o caminho que se deve trilhar e expede-se alvarás, licenças e outros; depois, se tem a fiscalização, onde a administração vai verificar se tudo esta ocorrendo como a regulamentação determina, e logo após se

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 153.

⁷¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo...** Idem. p. 57-58.

executa as medidas repressivas que têm como finalidade a coação do infrator ao cumprimento das leis.

4.2.5 Características do Poder de Polícia Administrativa

Hely Lopes Meirelles destaca em sua obra três atributos que fazem parte do poder de polícia administrativa, que são eles: a discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. Veem-se neste momento as definições de cada atributo.

Sobre a discricionariedade Hely Lopes Meirelles discursa que:

A discricionariedade como já vimos, traduz-se na livre escolha, pela administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. [...] Observe-se que o ato de polícia é, em princípio, discricionário, mas passará a ser vinculado se a norma legal que o rege estabelecer o modo de e a forma de sua realização.⁷²

Ou seja, em toda atuação do poder de polícia administrativa será utilizada a observância dos critérios de conveniência e oportunidade (discricionariedade), exceto naquele em que a lei dispõe o contrário (vinculado).

No tocante a autoexecutoriedade, Hely Lopes Meirelles faz a abordagem sobre o tema e diz que é “a faculdade de a administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do judiciário”.⁷³

Nesse caso, a Administração Pública goza de autonomia na execução do poder de polícia, não dependendo de anuência de quem quer que seja. A exemplo disso pode-se destacar o ato de guinchar um veículo que está estacionado em desacordo com as normas. Nesse caso, a administração não precisa recorrer à via judicial para que esta lhe dê autorização para tal feito. Apesar de, na inconformidade por parte do administrado, este poder recorrer ao judiciário.

No que diz respeito à coercibilidade Hely Lopes Meirelles enfatiza o seguinte pensamento:

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 151.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Idem. p. 151.

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

[...]

O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados.⁷⁴

Destarte, a Administração Pública impõe restrições a seus administrados com intuito de um bem maior, que é o interesse coletivo, sendo que na existência de oposição por parte do administrado, fará com que a administração use dos meios necessários para sua imposição, sendo-lhe admitido o uso da força comedida se assim for necessário.

4.2.6 Delegação de Atos de Polícia Administrativa

Acerca da delegação de atos de polícia administrativa, interessante trazer à baila o entendimento do Celso Antônio Bandeira de Mello:

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvam o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderia o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre os outros.⁷⁵

Para Dirley da Cunha Junior,

Não se admite a delegação do poder de polícia a particulares, sob pena de quebra do princípio da igualdade. ora, seria um demasiado contrassenso a delegação a particular de um poder com o qual se pode limitar a liberdade ou propriedade de outro particular.⁷⁶

Dessa maneira, vê-se que tal delegação trata de verdadeira mitigação ao princípio da igualdade, além de provocar uma instalação de insegurança social, pois, particulares terão poderes sobre a liberdade e a propriedade de outros particulares.

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**... Op. Cit. p. 153.

⁷⁵ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**... Op. Cit. p. 839.

⁷⁶ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**... Op. Cit. p. 59.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, essa indelegação não é absoluta e pode acontecer em situações excepcionalíssimas. Cita como exemplo o caso dos poderes conferidos aos capitães dos navios. Apresenta ainda a diferença existente entre o poder de polícia e os atos anteriores e posteriores ao exercício desse poder, sendo que esse último pode ser feito por particulares. Traz como exemplo de atos anteriores os radares colocados por empresas privadas para fiscalizar as normas de trânsito, e como exemplo de atos posteriores as contratações de empresas privadas para demolir ou implodir obras irregulares que já estejam desocupadas.⁷⁷

Conclui-se que o poder de polícia é, via de regra, indelegável, com exceção a hipóteses excepcionalíssimas. E que os atos materiais anteriores e posteriores execução do poder de polícia podem ser feitos por terceiros.

4.3 Normas de Trânsito Anterior x Atual: Discricionariedade do Agente

Far-se-á nesse momento uma análise sobre o que previa a legislação anterior ora revogada e a atual, em relação à possibilidade do agente da autoridade de trânsito usar a discricionariedade no momento da aplicação da norma ao caso concreto.

Julyver Modesto de Araujo relata em seu artigo que o Código de Trânsito Brasileiro anterior (Lei 5.108/66 - revogado), que era regulamentado pelo Decreto 62.127/68, trazia uma boa flexibilidade ao agente fiscalizador.⁷⁸

Vê-se o que o artigo 188 do Decreto 62.127/68, que foi revogado tacitamente com a revogação da Lei 5.108/66 (antigo Código de Trânsito Brasileiro), rezava sobre o assunto:

Art. 188. A advertência será aplicada:

I - Verbalmente, pelo agente da autoridade de trânsito, quando, em face das circunstâncias, entender involuntária e sem gravidade infração punível com multa classificada nos grupos 3 e 4;

II - Por escrito, quando, sendo primário o infrator, decidir a autoridade de trânsito nela transformar multa prevista para a infração.

Parágrafo único. A advertência verbal será, obrigatoriamente, comunicada à autoridade de trânsito pelo seu agente, por escrito.

⁷⁷ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo...** Op. Cit. p. 839-840.

⁷⁸ ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão...** Op. Cit. Acesso em 04 mai. 2014.

Observa-se que tal artigo dava ao agente da autoridade de trânsito certa discricionariedade, pois, tratava-se de advertência verbal que se é facultada ao agente em face de circunstâncias analisadas no caso concreto, em que dizem respeito ao entendimento de que a infração foi praticada sem dolo e sem gravidade. Ora, é mister observar que essa faculdade só lhe é atribuída no caso de infrações dos grupos 3 e 4.

Examina-se o que dizia o artigo 189 do Decreto 62.127/68.

Art. 189. O valor das multas por infrações de trânsito será calculado em função do Bônus do Tesouro Nacional e, segundo a gravidade, tais infrações classificam-se nos seguintes grupos:

Grupo 1 - as que serão punidas com multa no valor de 80 (oitenta) a 120 (cento e vinte) BTN's;

Grupo 2 - as que serão punidas com multa de valor entre 60 (sessenta) e 80 (oitenta) BTN's;

Grupo 3 - as que serão punidas com multa de valor entre 48 (quarenta e oito) e 60 (sessenta) BTN's;

Grupo 4 - as que serão punidas com multa de valor entre 40 (quarenta) e 48 (quarenta e oito) BTN's.

Em tal artigo, as infrações eram escalonadas por grupos que iam de 1 a 4, atribuindo-lhe a cada grupo um valor segundo a sua gravidade em ordem decrescente. Assim, percebe-se que, quando se atribui da possibilidade de advertência verbal ao condutor que infringir as normas pertencente aos grupos 3 e 4, o legislador quer se referir as infrações de menor gravidade.

Ao comentar sobre o tema, Arnaldo Rizzardo entende que: “semelhante ao sistema antigo, quando se dividiam em grupos as infrações, em classificações na ordem decrescente segundo a gravidade, o código atual também preferiu especificar por uma denominação segundo a gravidade”.⁷⁹

Pode-se perceber que o legislador da antiga norma acertadamente utilizou um critério razoável, pois, dividiu as infrações em grupo, onde a gravidade destas irá variar de acordo com o grupo que estão inseridas, possibilitando ao agente da autoridade de trânsito usar a análise da ocorrência dos fatos em campo, para decidir sobre a feitura do auto de infração ou a mera advertência verbal, feita por ele próprio, sem a necessidade de autorização de que quer que seja.

Observa-se nesse antigo procedimento a preocupação do legislador em alcançar o verdadeiro interesse coletivo. Como se vê, as infrações dos grupos 1 e 2,

⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro...* Op. Cit. p. 258.

pelo fato de por si só trazerem grandes prejuízos à coletividade, não são objeto de negociação e, mesmo que o condutor as cometessem sem dolo, o agente é obrigado a lavrar o auto de infração. Já nas infrações dos grupos 3 e 4, por ser tratar de condutas mais brandas, onde normalmente o prejuízo trazido à sociedade era de menor porte, ofereciam ao agente certa discricionariedade, tendo em vista que este iria observar o dolo e o perigo que aquela conduta gerou pra sociedade no momento do se cometimento.

Importante destacar o que a nova legislação e a doutrina apresentam acerca da discricionariedade do agente de trânsito.

O Código de Trânsito Brasileiro atual (Lei 9.503/97) traz no artigo 280 a seguinte redação: “ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração (...)”. Arnaldo Rizzardo, em comentário sobre esse artigo, assevera: “quem está fiscalizando ou controlando o trânsito, verificada alguma conduta que contrarie a lei, tem a incumbência de lavrar o registro, isto é de fazer o auto com a anotação dos dados do veículo, do condutor e do fato”.⁸⁰

Para Julyver Modesto de Araujo, o art. 280 do atual CTB não deixa qualquer margem de escolha para o agente da autoridade de trânsito, uma vez que, ocorrida a infração, LAVRAR-SE-Á o auto de infração.⁸¹

Nota-se que o artigo 280 não deixa margem para discricionariedade, obrigando o agente a lavrar o auto ao ver o cometimento da infração. Sobre a questão, nota-se o que diz a resolução 371 do CONTRAN, que é denominado de Manual Brasileiro de Fiscalização de Trânsito (MFTB):

O agente de trânsito, **ao presenciar** o cometimento da infração, **lavrará o respectivo auto** e aplicará as medidas administrativas cabíveis, sendo vedada a lavratura do AIT por solicitação de terceiros.

A lavratura do AIT é um ato vinculado na forma da Lei, **não havendo discricionariedade com relação a sua lavratura**, conforme dispõe o artigo 280 do CTB.

O agente de trânsito deve priorizar suas ações no sentido de coibir a prática das infrações de trânsito, porém, **uma vez constatada a infração, só existe o dever legal da autuação**, devendo tratar a todos com urbanidade e respeito, sem, contudo, omitir-se das providências que a lei lhe determina.

A citada resolução do CONTRAN traz expresso em seu texto que o agente de trânsito, ao presenciar a infração sendo cometida, **LAVRARÁ** o auto de

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro...** Op. Cit. p. 568.

⁸¹ ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão...** Op. Cit. Acesso em 04 mai. 2014.

infração. Informa ainda que a lavratura do auto de infração é **ato vinculado**, não havendo discricionariedade com relação a sua lavratura. Reforça ainda que, uma vez constatando a infração, não existe para o agente de trânsito outro dever a não seja o de lavrar o auto de infração.

Vê-se o que Julyver Modesto de Araujo comenta sobre o assunto:

Inexistindo a (extinta) advertência verbal e havendo a descrição taxativa da conduta a ser praticada, creio que o papel do agente de trânsito limita-se, tão somente, a discernir se o condutor descumpriu ou não o Código de Trânsito e, diante da confirmação do ato infracional, levar o fato ao conhecimento da autoridade de trânsito, esta sim com competência para aplicar a multa ou a advertência por escrito (exclusivamente para as infrações leves ou médias e nos termos do artigo 267 do CTB).⁸²

Corroborando com esse pensamento Rayrton Carneiro Santos quando diz que:

O agente de trânsito, portanto, é o executor da lei de trânsito, naquilo que lhe compete (fiscalização) devendo para tanto seguir a lei nos termos do artigo 280 do CTB, lavrando auto de infração sempre que ocorrer infração, não cabendo a ele analisar as circunstâncias em que a infração foi cometida.⁸³

Pode-se perceber com o exposto que há uma significativa diferença entre a legislação anterior e a atual no tocante à discricionariedade do agente da autoridade de trânsito em relação a lavratura do auto. Vê-se ainda que a legislação anterior dava uma certa liberdade ao agente, em relação as infrações de menor gravidade, fazendo com o que a lavratura do auto de infração fosse relativo as circunstâncias do seu cometimento. Ainda é possível analisar-se que a legislação atual é taxativa em dizer que o ato de confecção do auto de infração de trânsito é vinculado e que o agente, diante de situação típica de infração de trânsito, não tem outra atitude a tomar senão a de preencher o auto e levá-lo ao conhecimento da autoridade para que se apliquem, na forma da lei, as penalidades previstas, se for o caso.

⁸² ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão...** Op. Cit. Acesso em 04 mai. 2014.

⁸³ SANTOS, Rayrton Carneiro. **O poder-dever do agente de trânsito...** Op. Cit. p. 119.

4.4 O Bom Senso e a Atuação do Agente de Trânsito

Na presente pesquisa foi realizada uma análise sobre ato administrativo, sobre o poder de polícia administrativa e sobre as diferenças da legislação anterior x atual em relação á discricionariedade entre ambas. Percebeu-se que o agente da autoridade de trânsito é dotado do poder de polícia administrativa e ainda que, quando ele autua um veículo que pratica uma infração, o faz através de um ato administrativo que a legislação atual o coloca como vinculado, ou seja, o preenchimento do auto quando o agente vê a infração sendo cometida é na verdade um ato administrativo vinculado. Visto isso, definir-se-á o que seja bom senso e logo após verificar-se-á a possibilidade de sua aplicação por parte do agente da autoridade de trânsito na legislação atual.

Para o filósofo Descartes, “o poder de bem julgar e de distinguir o verdadeiro do falso, que é propriamente o que se denomina bom senso ou razão, é por natureza igual em todos os homens”.⁸⁴

Segundo o dicionário jurídico, o significado de bom senso se traduz na “faculdade de discernir com acerto sobre fatos e coisas; modo de pensar ou agir com racionalidade”.⁸⁵

Desta forma, o significado de bom senso está ligado ao sentido de bom discernimento dos fatos e traz também uma indistinção com a razão.

Sobre o assunto, os tribunais pátrios vêm entendendo que o bom senso é necessário para a observância de outros princípios, a exemplo da razoabilidade.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO.

A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com

⁸⁴ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Hermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 5.

⁸⁵ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 12. ed. São Paulo: Rideel. p. 147.

moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso.⁸⁶

Do mesmo modo, o STJ que o bom senso deve orientar o julgador no caso concreto, de modo que este esteja atendo à realidade e as peculiaridades de cada caso:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

[...] na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.⁸⁷

Assim, partindo-se do princípio de que a lei é criada para que se alcance o interesse coletivo, e de que todas são feitas com essa finalidade, a aplicação do bom senso no ato administrativo é de suma importância para atingir a pretensão do fim desejado, pois possibilitará que o agente público analise o caso concreto antes de tomar as medidas devidas, estando ele sujeito a cumprir as normas, mas acima de tudo que tais normas sejam aplicadas com razoabilidade, proporcionalidade e visando o bem comum.

Nota-se que na análise feita entre a legislação anterior e atual, o texto da primeira legislação é dotado de certa maleabilidade, dando ao agente da autoridade de trânsito a possibilidade da aplicação do bom senso no momento em que este flagra a infração sendo cometida (ato discricionário), desde que a conduta esteja

⁸⁶ STF - ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-148, DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013 ARE 730067 AgR / SC - SANTA CATARINA, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 18/06/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma

⁸⁷ STJ. REsp 1374284 / MG, RECURSO ESPECIAL, 2012/0108265-7, Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, S2 – segunda seção, data do julgamento 27/08/2014, Dje 05/09/2014

inserida nos grupos de infração de menor gravidade. Por outro lado, nota-se que na análise fria do texto de leis e resoluções atuais, tal liberdade foi retirada dos agentes da autoridade de trânsito na aplicação do bom senso (ato vinculado), atribuindo-se apenas o dever de autuação, independente das circunstâncias do cometimento ou da gravidade da infração.

Colabora com tal análise o seguinte posicionamento de Julyver Modesto de Araujo:

A orientação ao condutor deve sempre existir, mas para que a infração não seja cometida, nunca após a sua ocorrência. Minha concepção é a de que o agente deve, sempre que possível, orientar um condutor que esteja estacionando em local proibido, para que não o faça, ou um motociclista, para que coloque o capacete, antes de sair com sua moto; entretanto, depois que as infrações já foram cometidas, só existe o dever legal de autuação.⁸⁸

Observa-se também que Rayrton Carneiro Santos tem a mesma linha de raciocínio de Julyver Modesto de Araújo, quando em seu artigo dá a entender que o agente de trânsito é um mero executor da lei naquilo que lhe compete, não cabendo a ele analisar as circunstâncias que a infração foi cometida, devendo lavrar o auto de infração de trânsito assim que visualizar o seu cometimento.⁸⁹

Destarte, segundo ambos os autores, com a legislação atual, o agente da autoridade de trânsito pode tentar evitar com que a infração seja cometida, orientando o condutor que está na eminência de praticar tal conduta; mas, no tocante a infração já cometida, o agente é legalmente dotado de uma função robótica, sem margens para a aplicação do bom senso.

Faz-se necessário discordar sobre o posicionamento dos dois autores acima citados, pois, não é porque a feitura do auto de infração é ato vinculado que o agente da autoridade de trânsito tem segui-lo às cegas, como já foi dito no tópico referente a ato vinculado.

Acerca da questão, Hely Lopes Meirelles entende que:

Na prática de tais atos o poder público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares e delas não se pode afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa. Isso não significa que nessa categoria de atos o administrador se converta em cego e automático

⁸⁸ ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão...** Op. Cit. Acesso em 04 mai. 2014.

⁸⁹ SANTOS, Rayrton Carneiro. **O poder-dever do agente de trânsito...** Op. Cit. p. 119.

executor da lei. Absolutamente, não. Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionário do poder público o administrador terá que decidir sobre a conveniência da sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum.⁹⁰

Ou seja, apesar de ter havido uma brusca mudança legal no modo de agir do agente da autoridade de trânsito, passando ele da discricionariedade para vinculação do ato, percebe-se que mesmo que o ato administrativo seja vinculado, o que se deve buscar é a satisfação do bem comum, e não o obediência cega das normas.

Analisa-se agora um caso hipotético para melhor compreensão do assunto. Um agente de trânsito encontra-se em certo lugar da cidade quando se depara com a situação de uma carreta dando macha ré sem perceber que havia um veículo logo atrás dela. O condutor do veículo que se encontrava atrás da carreta, vendo a situação, buzina prolongada e sucessivamente, afim de que o carreteiro lhe escute e não colida com o seu veículo. Com essa atitude, o condutor que estava atrás da carreta cometeu a infração de trânsito que está descrita no artigo 227 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 227. Usar buzina:

- I - em situação que não a de simples toque breve como advertência ao pedestre ou a condutores de outros veículos;
 - II - prolongada e sucessivamente a qualquer pretexto;
 - III - entre as vinte e duas e as seis horas;
 - IV - em locais e horários proibidos pela sinalização;
 - V - em desacordo com os padrões e frequências estabelecidas pelo CONTRAN;
- Infração - leve;
Penalidade - multa.⁹¹

Percebe-se que com a situação hipotética descrita, o condutor do veículo que estava atrás da carreta cometeu a infração do artigo 227, II do CTB, nas vistas do agente da autoridade de trânsito, e que pela estrita observância do que dizem as normas vigentes, tal servidor não teria outra opção se não a de confeccionar o auto de infração para que a autoridade de trânsito aplique a penalidade cabível. É de se notar que tal atitude a ser adotada por parte do agente seria, para as circunstâncias

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro...** Op. Cit. p. 183-184.

⁹¹ BARROSO, Darlan. **Vade mecum...** Op. Cit. p. 1.011.

do caso concreto, totalmente desprovida de proporcionalidade, e que de modo algum o agente alcançaria o intuito maior do ordenamento jurídico, que é o bem comum. Analisa-se então nesse caso que a intenção do condutor do veículo que estava atrás da carreta não erra de buzinar, e sim de se livrar da situação de perigo em que se encontrava, fazendo com que a atitude de buzina configurasse apenas um meio de se livrar do perigo, ou seja, agiu sem dolo. No mais, a conduta do motorista em nada trouxe risco ao interesse coletivo.

Ao tratar sobre a questão do bom senso, Julyver Modesto de Araujo entende de que a sociedade atual o tem como sinônimo de “não fazer”, e que a utilização do bom senso na atividade do agente traria grandes prejuízos ao interesse coletivo, pois, faria com que aquele infrator que tivesse o dom de justificação maior, se sobressairia aos demais, já que o mesmo levaria o agente ao convencimento de que não deveria ser autuado, enquanto que aquele que não tivesse tal dom ficaria em situação de desvantagem em relação ao outro, trazendo com isso um sentimento de desigualdade.⁹²

Porém, o que se busca não é a aplicação do bom senso no sentido de “não fazer”, trazendo um benefício a alguns devido à desenvoltura argumentativa. O que se busca é a aplicação do bom senso, assim como foi definido anteriormente, e que este ocorra de uma forma igualitária, ou seja, em todos os casos em que o agente se deparar, este deve aplicar o bom senso, e isso não quer dizer que ele deixaria de fazer o auto de todas as infrações de trânsito que visualizasse, pelo contrário, tal agente iria impor sua postura tratando a todos com urbanidade e buscando visualizar através das lentes do princípio da proporcionalidade, que está insculpido na Constituição Federal, a melhor atitude a ser tomada para o momento, a partir das circunstâncias do cometimento da infração no caso concreto, e não a partir de argumentos dos condutores infratores, sendo que, se o agente autuou ou deixou de autuar o veículo, o fez com bom senso. Observa-se que, mesmo com aplicação do bom senso, não é dado ao agente da autoridade de trânsito o poder de negociar com o cidadão sobre a feitura ou não do auto de infração, pois, caso existisse tal possibilidade, notadamente feriria o princípio da igualdade.

Existe uma grande diferença entre o agente que trabalha com bom senso e o que trabalha sem ele, pois o que trabalha com bom senso não se omite em fazer

⁹² ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão...** Op. Cit. Acesso em 04 mai. 2014.

o seu trabalho, pelo contrário, ele analisa cada situação como sendo única, e tenta dar a melhor resposta possível para cada caso concreto sem, portanto, se desviar das leis, princípios e objetivos do ordenamento jurídico. Por outro lado, o que trabalha desprovido de bom senso e seguindo estritamente o que a lei diz, possivelmente passará por cima de princípios e jamais conseguirá alcançar o objetivo do ordenamento jurídico.

Vê-se o que ensina Celso Antônio Bandeira de Melo sobre o princípio da proporcionalidade:

[...] o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. Ressentindo-se deste defeito, além de demonstrarem menoscabo pela situação jurídica do administrado, traindo a persistência da velha concepção de uma relação *soberano-súdito* (ao invés de Estado-cidadão).⁹³

Nota-se que o autor trás a ideia de um estado cidadão onde a proporcionalidade tem que ser usada para alcançar o fim desejado, e que quando o estado adota medidas desproporcionais está de certa forma menosprezando a situação jurídica do administrado.

Partindo-se da premissa de que a penalidade é aplicada como forma de correção, há de convir-se que, se ela for aplicada a um cidadão que praticou a conduta desprovida de dolo ou culpa, como foi no caso da buzina, de modo algum o Estado chegaria ao fim desejado, pois, como pode o Estado penalizar um cidadão que não teve a intenção de praticar a conduta e nem a praticou com negligência imprudência ou imperícia, que são as hipóteses da culpa? Nesse caso, ao invés de se conseguir a correção do cidadão, o Estado irá alcançar somente um sentimento de revolta e insatisfação por parte da sociedade.

Ante o exposto, vê-se que as leis vigentes e resoluções trazem em seu texto, a impossibilidade da aplicação do bom senso na atividade do agente da autoridade de trânsito quanto á feitura ou não do auto de infração de trânsito. Porém, tal impossibilidade é negociada através do princípio da proporcionalidade, que norteia não só a atividade administrativa, mas o direito como um todo.

⁹³ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo...** Op. Cit. p. 110.

4.5 O Agente da Autoridade de Trânsito, o Bom Senso e o Crime de Prevaricação

Far-se-á nesse momento uma análise sobre o agente da autoridade de trânsito e o crime de prevaricação, com o intuito de saber acerca da possibilidade ou não do cometimento de tal crime pela citada figura, no tocante a não feitura do auto de infração diante da conduta infracional.

E mister trazer a baila o que Rayrton Carneiro disserta sobre o assunto:

[...] o agente de trânsito, quando deixa de autuar o infrator de trânsito comete crime. Se o deixa de fazê-lo almejando vantagem indevida comete o crime de concussão ou corrupção passiva, se o deixa de fazê-lo movido "apenas" por sentimento pessoal (amor, ódio, raiva, vingança, amizade, inimizade) comete o crime de prevaricação [...]. No dia-a-dia do trânsito de nossas cidades, agentes de trânsito por vezes cometem crimes contra a administração pública ao deixarem de exercer seu ato de ofício.⁹⁴

Nesta mesma linha de raciocínio, Julyver Modesto de Araujo assevera:

Assim como comete crime o funcionário público que exige vantagem indevida, para deixar de fazer o que lhe compete (CONCUSSÃO – artigo 316 do Código Penal), ou que, apesar de não exigir, "apenas" solicita ou recebe o que lhe é oferecido (CORRUPÇÃO PASSIVA – artigo 317 do CP), também é criminoso aquele que, mesmo sem aceitar dinheiro ou qualquer outra vantagem, deixa de cumprir a lei movido por sentimentos ou interesses pessoais ou, ainda, atendendo solicitação ou influência de outra pessoa.

Ao primeiro crime mencionado, dá-se o nome de PREVARICAÇÃO, palavra que não é totalmente desconhecida do público em geral, e que constitui o *nomem juris* do crime do artigo 319 do Código Penal, ocorrendo, por exemplo, quando o agente de trânsito deixa de autuar um veículo infrator, por ser de propriedade de alguém de seu convívio pessoal ou, num caso meramente hipotético, omite-se na fiscalização de estacionamento irregular defronte um estabelecimento que lhe franqueia a alimentação.⁹⁵

Observa-se que não é somente o crime de prevaricação que pode ser cometido quando o agente da autoridade de trânsito deixa de cumprir o ato de ofício, mas existem também, a depender dos motivos que ensejaram a não feitura, outros crimes praticados contra a Administração Pública, que se considera momento inoportuno para uma análise aprofundada por não se tratar de objeto da presente pesquisa.

⁹⁴ SANTOS, Rayrton Carneiro. **O poder-dever do agente de trânsito...** Op. Cit. p. 122.

⁹⁵ ARAUJO, Julyver Modesto de. **Multar ou não multar: eis a questão...** Op. Cit. Acesso em 04 mai. 2014.

No tocante ao crime de prevaricação, como já se observou em capítulo anterior, para que haja uma adequação típica tanto objetiva como subjetiva, este deve passar por três estágios, que seriam a conduta tipificada na lei; o dolo, ou seja, a vontade de praticar aquela conduta e o interesse ou sentimento pessoal que a doutrina e a jurisprudência diz ser o dolo especial.

Com o exposto, percebe-se que o agente da autoridade de trânsito que deixa de lavrar o auto movido por interesse ou sentimento pessoal estará praticando o ilícito penal de prevaricação, já que a conduta por ele praticada é adequada com o disposto no art. 319 do CP. Porém, se o mesmo agente deixa de lavrar o auto pelo fato de ter aplicado o bom senso diante do caso concreto, de maneira nenhuma tal conduta se enquadrará no crime de prevaricação, pois, conforme exposto no tópico anterior sobre a definição de bom senso, este em nada combina com interesse ou sentimento pessoal em casos específicos, e sim com a aplicação da lei de uma forma racional e generalizada, diante das peculiaridades dos casos concretos e da realidade da vida.

Podem-se visualizar na prática os seguintes exemplos:

Agente de trânsito que não autua veículo que não deu preferência ao pedestre na faixa porque observou que era o seu amigo que conduzia. Nesse exemplo, pode-se notar que o auto não foi lavrado por causa do sentimento de afeição entre o agente e o condutor. Trata a hipótese de notória configuração do crime de prevaricação.

Agente de trânsito que não autua veículo que passou com cuidado o sinal vermelho do semáforo às 02h30min da madrugada, pois, tratava-se de local ermo e com grande índice de assaltos. Em tal caso, a conduta do agente em momento algum foi dotada de sentimentos ou interesses pessoais, mas de análise das peculiaridades do caso concreto (bom senso). Notou-se que o condutor tomou os cuidados necessários para que não houvesse uma colisão com suposto veículo que viesse a cruzar a via, e que a intenção o condutor não era a de passar o sinal vermelho do semáforo e sim de sair da situação de risco de um assalto ou coisas do gênero.

Observa-se que bom senso e sentimentos ou interesses pessoais não se misturam, pois o primeiro usa a razão e o segundo a emoção ou conveniência própria.

4.6 Problemas das Leis Atuais e Possíveis Soluções

A presente pesquisa objetiva demonstrar que a legislação modificou o ato que antes era discricionário em vinculado, numa tentativa de transformar o agente de trânsito em uma máquina de autuação. Tal situação pode ser facilmente percebida pela leitura do art. 280 do CTB e da Resolução 371 do CONTRAN. Destaca-se, contudo, que o ato vinculado pode (e deve) ser flexibilizado pelo princípio da proporcionalidade, mas nem todo o agente tem o aprofundado conhecimento em princípios e doutrinas do direito, além de se tratar de algo subjetivo.

Entende-se que tal engessamento é prejudicial para a atividade do agente da autoridade de trânsito que a qualquer momento pode ser pressionado a trabalhar como uma máquina, assim como diz a lei, tanto pela sociedade como pela própria Administração Pública.

Para melhor compreensão da problemática, apresenta-se a seguir alguns casos hipotéticos.

Imagine-se que certo administrador público, com intuito de aumentar a renda do órgão de trânsito que por ele é dirigido, decide pressionar os seus subordinados (agente da autoridade de trânsito) para que o comportamento a ser adotado por eles no desenvolvimento de seu trabalho seja estritamente aquele que a lei ordena. Ou ainda que, certo agente seja chamado em uma ocorrência para sanar uma irregularidade de trânsito que está sendo cometida e, chegando ao local, percebe que, apesar da conduta ser típica, ela em nada agride o interesse coletivo nas circunstâncias daquele caso, porém, o solicitante (notadamente desafeto do proprietário do veículo) exige que os rigores da lei sejam adotados, e caso o agente não o faça, ele irá representá-lo junto ao órgão competente para que as devidas providências sejam adotadas.

Nas hipóteses acima, nota-se que o agente pode ser induzido a tomar atitudes desproporcionais à realidade do caso concreto, temendo ser responsabilizado pelo fato de que a lei objetiva está em seu desfavor.

Será que não valeria a pena tentar trazer o modelo do sistema normativo anteriormente adotado?

Será que não seria o momento de pensar em uma reforma não só no artigo 280 do CTB e da Resolução 371 do CONTRAN, mas também em todo

ordenamento jurídico de trânsito, colocando nas ruas agentes de trânsito mais livre e atentos a realidades do dia-a-dia?

Caso seja demais pensar em uma mudança radical do ordenamento jurídico de trânsito, uma simples mudança na redação do artigo 280 do CTB e da Resolução 371 do CONTRAN já seria de bom tamanho, objetivando assim colocar nas ruas agentes da autoridade de trânsito menos autoritários e mais coerentes com as realidades sociais.

5 CONCLUSÃO

O escopo principal da pesquisa foi o de refletir sobre o que o Código de Trânsito Brasileiro e resoluções trazem sobre a conduta a ser adotada pelo agente da autoridade de trânsito diante de flagrante de infrações de trânsito. Saber sobre a possibilidade ou não de aplicação do bom senso diante de tal flagrante e ainda sobre possível possibilidade de tipificação dessa conduta com o crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal Brasileiro.

Com base no exposto, a presente pesquisa chegou às conclusões que serão elencadas a seguir:

1. A confecção do auto de infração em caso de flagrante de infração de trânsito é ato de ofício do agente da autoridade de trânsito.

2. Há uma diferença no tocante a discricionariedade entre a antiga legislação (Lei 5.108/66 e Decreto 62.127/68) e a nova legislação (Lei 9.503/97 e Resolução 371 do CONTRAN). A antiga trazia a possibilidade de o agente da autoridade de trânsito, diante de certos tipos de infrações e também após uma análise das circunstâncias do caso concreto, decidir se iria autuar ou proferir uma advertência verbal. Já no novo código, essa advertência verbal deixa de existir, dando lugar ao ato vinculado, ou seja, diante de flagrante de infração de trânsito, legalmente o agente não poder escolher se autua ou não o veículo. Ele tem que autuar independente das circunstâncias do caso concreto.

3. O bom senso é o julgamento racional diante das peculiaridades de cada caso, sendo que, se esse julgamento for movido por sentimento ou interesses pessoais, deixa de ser bom senso.

4. O Código de Trânsito Brasileiro vigente (Lei 9.503/97) e a Resolução 371 do CONTRAN trazem em seu texto a impossibilidade da aplicação do bom senso na atividade do agente da autoridade de trânsito quanto á feitura ou não do auto de infração de trânsito. Porém, tal impossibilidade é negociada através do princípio da proporcionalidade que norteia não só a atividade administrativa, mas o direito como um todo.

5. Para que haja a configuração do crime de prevaricação, além de conduta típica e do dolo, a doutrina e a jurisprudência exigem que ocorra também o dolo especial, que consiste na satisfação de sentimento ou interesse pessoal. Portanto, aquele que deixa de praticar ato de ofício levado pelo bom senso, não

comete esse crime, pois o mesmo é movido pela razão. Porém, aquele que deixa de praticar ato de ofício movido pela satisfação de sentimento ou interesse pessoal, sem dúvidas pratica tal crime, mas é de se observar que essa conduta é totalmente desprovida de bom senso.

6. Partindo-se do princípio de que a lei é criada para que se alcance o interesse coletivo e de que todas são feitas com essa finalidade, a aplicação do bom senso no ato administrativo é de suma importância para a atingir a pretensão do fim desejado, pois possibilitará com que o agente público analise o caso concreto antes de tomar as medidas devidas, estando ele sujeito a cumprir as normas, mas acima de tudo que tais normas sejam aplicadas com razoabilidade, proporcionalidade e visando o bem comum.

Defende-se com esta pesquisa a necessidade de uma atualização legislativa, no sentido de melhorar o modo de atuação do agente da autoridade de trânsito, retirando-lhe a prerrogativa robótica de um executor automático de lei, e lhe conferindo por lei um poder discricionário diante das mais variadas situações presenciadas em seu dia-a-dia. Afinal, é o agente que tem o contato direto com o caso concreto.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Julyver Modesto de. **Trânsito: reflexões jurídicas** - comentários e aspectos polêmicos dos principais artigos do Código de Trânsito Brasileiro, v.1, São Paulo: Editora Letras Jurídicas. 2009.

_____. **Multar ou não multar: eis a questão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2498, 4 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14797>>, acesso em 1 mai. 2014.

BARROSO, Darlan. **Vade mecum** – legislação selecionada para OAB e concursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Tratado de direito penal**, v.5, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CRISTIANINI, Waldemar. **Operações de trânsito: um desafio permanente**. Boletim Técnico da CET. São Paulo: Companhia de Engenharia de Tráfego. 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial**. v. 3, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010,

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Hermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONCALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 12. ed. São Paulo: Rideel.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiro, 2014.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiro, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 3, 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 4, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

SANTOS, Rayrton Carneiro. **O poder-dever do agente de trânsito**. Transversalidades. Imperatriz/MA. v. 1, n. 2, p. 118, mai./out. 2009.