

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

BRAHIAN PATRICIO BATISTA GALLI

**A LEGITIMIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DO CIDADÃO
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO, SOB A ÓTICA DO ART. 8.º
DA RESOLUÇÃO DO CONTRAN N.º 404/12, ANALISADO PELO PRISMA DA
LEGALIDADE**

CRICIÚMA

2015

BRAHIAN PATRICIO BATISTA GALLI

**A LEGITIMIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DO CIDADÃO
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO, SOB A ÓTICA DO ART. 8.º
DA RESOLUÇÃO DO CONTRAN N.º 404/12, ANALISADO PELO PRISMA DA
LEGALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Ms. Mauricio da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2015

BRAHIAN PATRICIO BATISTA GALLI

**A LEGITIMIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DO CIDADÃO
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO, SOB A ÓTICA DO ART. 8.º
DA RESOLUÇÃO DO CONTRAN N.º 404/12, ANALISADO PELO PRISMA DA
LEGALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Administrativo.

Criciúma, 03 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mauricio da Cunha Savino Filó – Mestre - (UNESC) - Orientador

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues Junior - Especialista - (UNESC)

Prof.^a Patricia Farias dos Santos - Mestranda - (UNESC)

A mim, pois só eu sei o quão árduo foi esta jornada; e ao meu professor orientador Mauricio Filó, pelo qual tenho inestimável apreço e consideração.

AGRADECIMENTOS

A priori, agradeço a Deus por ter seguido sempre comigo, protegendo-me e abençoando-me, e muitas vezes o único que ouvia minhas lamúrias num silêncio sábio. Aos meus pais, os quais sempre estão no mesmo lugar dispostos a me ajudar, em qualquer circunstância, fazendo das “tripas coração”, não medindo esforços e bancando o possível e o impossível, sempre superando seus limites, apenas com o intuito de me fazerem feliz. Isso é amor, e as palavras “eu te amo” são poucas pra definir o que eu sinto por eles.

A eles, além de agradecer, quero dizer que a partir de hoje, meus pais, deem a cabeça no travesseiro sabendo que está tudo bem. Que mesmo quando minha vida estiver dura, vocês não precisam ficar com os olhos arregalados, olhando para o teto e buscando uma saída. Isso, agora, é comigo. Está tudo certo.

Agradeço, também, ao meu orientador Mauricio Filó, o qual sempre esteve ao meu lado nessa jornada que, inclusive, construímos uma bela amizade, sempre bem humorada e divertida. Levarei para sempre comigo. Sem ele e sem sua paciência e sabedoria, eu não teria conseguido. Filó, minhas palavras são simples, porém sinceras, você é demais.

Por fim, mas não menos importante, aos meus amigos e colegas que fizeram esses cinco anos passarem em cinco meses. Todos os momentos foram muito divertidos e especiais, afinal, faço parte da melhor turma do Direito noturno.

“O Estado tinha, pois, que regular tudo e imiscuir-se em quase tudo, como resultado das novas condições de vida”.

(Celso Antônio Bandeira de Mello)

RESUMO

O presente estudo visou verificar se houve afronta ao processo legislativo com a edição da Resolução n.º 404/12, mais estritamente no que concerne ao seu artigo 8.º, in fine, e concomitantemente, constatar se a sociedade poderia ser beneficiada com a dita Resolução. Para tanto, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. Deste modo, no primeiro capítulo analisou-se o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, demonstrando que tais preceitos são direitos e garantias fundamentais, inclusive para dar validade aos meios processuais existentes. Assim, as garantias constitucionais estão e permanecerão acima de qualquer lei, de modo para que a previsão normativa aconteça de maneira justa e eficaz. O segundo capítulo, tratou-se da evolução histórica da legislação de trânsito no Brasil, uma vez que a problemática do trânsito já ocorria desde os tempos mais primórdios. Nessa trajetória, incontáveis foram as transformações e emendas até chegar no atual Código de Trânsito Brasileiro, tendo como escopo principal a segurança no trânsito, uma vez que a segurança pública é responsabilidade e dever de todos. Logo, no terceiro capítulo, examinou-se a legitimidade de se possibilitar o contraditório e a ampla defesa do cidadão à luz do art. 8.º da Resolução CONTRAN n.º 404/12, o qual exige o julgamento do mérito em defesa previa, analisando se extrapola ou não a competência legal atribuída àquele Colegiado pelo art. 12, inciso I, da Lei 9.503/97; tendo em vista que a competência legislativa em matéria de trânsito é privativa da União. Destarte, revela a pesquisa que a prévia exigência de julgamento do mérito, fora do recurso, trata-se de equívoco, pois os atos regulamentadores estão subordinados ao princípio da legalidade.

Palavras-chave: Devido Processo Legal. Competência. Legitimidade. Processo Administrativo de Trânsito.

ABSTRACT

This study aimed to verify if there was affront to the legislative process with the enactment of Resolution No. 404/12, more strictly with regard to Article 8 thereof, in fine, and concomitantly, see if the company could benefit from the said Resolution. Therefore, the research method used was deductive, in theoretical and qualitative research with the use of library materials and legal documents. Thus, in the first chapter we analyzed the constitutional principle of the contradictory and full defense in the disciplinary administrative process, demonstrating that these principles are fundamental rights and guarantees, including to give validity to existing procedural means. Thus, constitutional guarantees are and will remain above any law, so that the legislative provision happens fairly and effectively. The second chapter, this was the historical evolution of traffic laws in Brazil, since the problem of traffic have occurred since the most early times. Along the way, countless were the changes and amendments to arrive at the current Brazilian Traffic Code, the main scope in traffic safety, since public safety is the responsibility and duty of all. Thus, in the third chapter, it examined the legitimacy to enable the contradictory and full defense of the citizen in the light of art. 8 of Resolution No. 404/12 CONTRAN, which requires the judgment of the defense merit provided, considering whether or not goes beyond the legal jurisdiction conferred upon that Board by art. 12, item I of Law 9,503 / 97; given that the legislative competence in the field of traffic is private of the Union. Thus, the research reveals that the previous requirement of prejudice, outside the resort, it is misconception because the regulatory acts are subordinate to the principle of legality.

Keywords: Due process of law. Competence. Legitimacy. Administrative Traffic process.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIT – Auto de infração de trânsito

CADP – Comissão de Análise de Defesa Prévia

CETTRAN – Conselho Estadual de Trânsito

CF – Constituição Federal

CNH – Carteira Nacional de Motorista

CNT – Código Nacional de Trânsito

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito

DETRAN – Departamento de Trânsito

JARI – Junta Administrativa de Recurso e Infração

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO	12
2.1 O PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E SEUS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS ENQUANTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	17
2.2 O SENTIDO QUE ABARCA O DEVIDO PROCESSO LEGAL BEM COMO A SEGURANÇA JURÍDICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	22
2.3 A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO ENQUANTO ELEMENTO ANTECESSOR DO ATO PUNITIVO E A DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO.....	28
3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL	34
3.1 OBJETIVOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	39
3.2 INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DENTRO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	41
3.3 PROCEDIMENTO DE IMPUGNAÇÃO DAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO PRÉVIO À IMPOSIÇÃO DE MULTAS	45
3.3.1 Pressupostos recursais	46
3.3.2 Efeitos recursais	48
3.3.3 Apresentação do condutor	49
4 A RESOLUÇÃO N.º 404/2012 DO CONTRAN	51
4.1 PREVISÃO DAS COMPETÊNCIAS DO CONTRAN.....	51
4.2 A POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONCRETIZAR <i>ERGA OMNES</i> O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	56
4.3 A ANÁLISE DA LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N.º 404/2012 DO CONTRAN, SOB A ÓTICA DO SEU ART. 8.º O QUAL EXIGE O JULGAMENTO DO MÉRITO EM DEFESA PRÉVIA	61
5 CONCLUSÃO	71

1 INTRODUÇÃO

Dada a vitalidade com que avança a sociedade, um pacote de novas leis foi produzida nos últimos tempos, dentre elas o Código de Trânsito Brasileiro que sofreu imensuráveis modificações desde a sua instituição pela Lei n.º 9.503/97.

O presente trabalho tem como propósito cardinal esclarecer várias particularidades processuais pertinentes ao processo administrativo nas infrações de trânsito, inclusive e especialmente quanto a sua regulamentação. Dentre eles, a fidelidade acerca dos princípios constitucionais, bem como administrativos, os quais são indispensáveis a todo pleito processual. A relevância em abordar tal temática se dá pelo fato da norma de trânsito conjeturar sanções pecuniárias e restritivas de direito aos usuários que infringirem as ditas normas.

No primeiro capítulo, buscar-se-á a elucidação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo de trânsito, bem como o seu procedimento e definir tais pressupostos constitucionais.

Para tanto, o segundo capítulo tratará, resumidamente, da evolução histórica da legislação de trânsito no Brasil em que buscará apontar os objetivos do Código de Trânsito Brasileiro face as transgressões às leis, visando a garantia da segurança dos cidadãos.

Por derradeiro, no terceiro capítulo verificar-se-á se houve desrespeito ao processo legislativo pela Resolução do CONTRAN n.º 404/12 ou se a Administração Pública pode de ofício concretizar *erga omnes* e *in abstracto* o princípio do contraditório e da ampla defesa, inerente ao processo administrativo. Em arremate, constatar-se-á se este modelo de julgamento acarreta prejuízo ao bom motorista e à sociedade em geral, agredindo ou não os princípios constitucionais da legalidade e federativo.

A relevância social da pesquisa bem como seu objetivo está na apuração de afronta ao devido processo legal, sucedia pela Resolução n.º 404/12, mais estritamente ao que concerne no seu artigo 8.º, *in fine*, a fim de se constatar se a sociedade estaria beneficiada com a referida Resolução.

Deste modo, o método de pesquisa a ser aplicado no presente trabalho de conclusão de curso é o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com emprego do método de procedimento técnico da pesquisa bibliográfica, sendo esses os meios pelos quais se alcançará as finalidades com maior abrangência.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO

Adentrando no imperioso mundo do bem estar social e considerando que para uma eficaz convivência numa sociedade democrática, faz-se necessário a existência de normas que possibilitem essas condições mínimas. Essas normas são chamadas de direitos e garantias fundamentais, sendo que os direitos, pode-se dizer que são condicionamentos declaratórios de poder sobre bens e pessoas. E garantias, num sentido mais rigoroso, são elementos de defesa e proteção a esses Direitos. A garantia nada mais é que a reivindicação que cada cidadão está legitimado a fazer perante o Poder Público para resguardar seus Direitos, inclusive a validação da existência de meios processuais apropriados para tal desígnio.

Na Constituição Federal estão conjecturados esses direitos e garantias individuais, os quais são qualificados como cláusulas pétreas, ou seja, não são passíveis de serem objetos de alguma discussão ou proposta de alteração, sendo insuscetíveis mesmo por emenda à Constituição. Desta forma, são considerados uma fixação constitucional fiel aos princípios, sólidos e permanentes.

No artigo 60 da Magna Carta estão elencadas as principais cláusulas pétreas e, mais precisamente no seu parágrafo 4.º, preceitua um rol de elementos que não serão objetos de deliberações a proposta de emenda que tende a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; por fim, os direitos e garantias individuais.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 2014a).

Esses direitos e garantias individuais, supramencionados, estão relacionados no artigo 5.º da Constituição, em seu amplo rol que contém 78 incisos. Nessa imensidão de incisos, encontra-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, apresentado de forma expressa no inciso LV, *in verbis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 2014a).

No artigo 5.º, citado anteriormente, encontra-se inúmeros princípios definidos, dentre eles estão os princípios fundamentais de proteção e efetividade dos direitos essenciais aos cidadãos. O bem-estar das pessoas, previsto no Estado Democrático de Direito, é exorbitado à categoria primária de proteção integral e amparo do Direito Processual Constitucional, uma vez que a Constituição da República do Brasil dá suporte para tal efetividade, através da abundância de princípios, os quais doam solidez e dinamicidade a todo o alicerce teórico do seu conjunto normativo.

Com a devida vênia, fazendo um parêntese, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal aprovou sua 5.ª Súmula Vinculante – por votação unânime – para determinar que, em processo administrativo disciplinar não é obrigatório, ou seja, é dispensável, a defesa técnica por advogado. Esta é a redação da referida súmula: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.” (BRASIL, 2014b. RE 434.059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 7.5.2008, DJe de 12.9.2008.)

Destarte, incidem em garantias constitucionais, as quais se pode afirmar que estão e permanecem acima de qualquer lei, estabelecendo direitos e deveres do acusado. Vale citar a argumentação de Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p.58) para que o contraditório prevaleça:

Com substância na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia de que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*. Assim, se o acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o defensor tem o direito de produzir provas, a acusação também o tem. O texto constitucional quis apenas deixar claro que a defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à acusação.

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa além de ser afixado pelo artigo 5.º, inciso IV da Constituição, também pode ser conceituado pela expressão em latim *audiatur et altera pars*, em que se traduz por “ouça-se também a outra parte”. É uma consequência resultante do devido processo legal, tendo como essência a possibilidade de resposta e o emprego de todos os mecanismos de

defesa em Direito admitidos. No âmbito do direito probatório, consoante aos meios processuais, aquele princípio se externaliza na ocasião conveniente de que os litigantes têm de solicitar a produção de provas e de tomarem parte de sua realização, bem como de articularem a respeito do resultado. (PAÚL, 2009, p. 73)

O contraditório se conceitua em dizer em que se deve propiciar a oportunidade da manifestação, ante os fatos ou documentos que integram o processo administrativo. Se faz necessário que seja assegurado o direito de petição, não apenas preservar a acessibilidade aos autos (MARTINS, 2006, p. 49).

O referido princípio processual é, também, fundamental para o andamento e celeridade do processo, garantido os direitos e deveres dos cidadãos, bem como da previsão normativa de que o processo acontecerá de maneira justa e eficaz. Fazendo-se cumprir o seu desígnio de assegurar o direito que a parte tem de ser inteirada sobre os atos processuais e de se manifestar a respeito.

Sobre o princípio do devido processo legal asseguram Cintra, Grinover e Dinamarco:

Compreende-se modernamente, na cláusula do devido processo legal, o direito do procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório (...), como há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2000, p. 82).

A pretensão do particular, ou até mesmo do Estado, em defesa ou acusação, ou qualquer outra formalização de direitos, somente será adequada se percorrer pelo devido rito legal, não sendo o bastante a mera legitimidade material da pretensão. Ou seja, é a concepção de que qualquer acusado, demandado ou interessado tenha assegurado que suas pretensões, tanto de defesa quanto de acusação, ou algum outro interesse operado pela via procedimental, deverão passar por formalidades já estabelecidas para a discussão desses direitos interesses. É imperioso respeitar aos trâmites legais necessários à consecução do objeto da pretensão, não bastando a conformidade do mesmo como uma norma superior (SANTOS, 2006, p. 109).

O princípio da legalidade está expressamente consagrado no art. 5.º, inciso II da Carta Magna, com o seguinte teor: "Art. 5, inc. II: Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei." (BRASIL, 2014a).

Na Administração Pública, esse princípio supracitado está em evidencia em todo o meio funcional, sujeito aos comandos da Lei, e as cobranças do bem

comum, e deles não pode distanciar-se, sob pena de cometer ato inválido e ser responsabilizado disciplinar, civil e criminalmente, conforme cada caso (HONORATO, 2000, p. 13).

Não basta que a Administração Pública, por sua iniciativa e seus meios, obtenha os argumentos ou provas que lhe pareçam relevantes para a defesa dos interesses do particular, sendo assim a instrução do processo dever ser contraditória. “É primordial que ao acusado ou interessado lhe seja dada a possibilidade de analisar e contestar os argumentos, fundamentos e elementos probantes que lhes sejam desfavoráveis” (FERRAZ, 2003, p. 72).

Esse precioso princípio se estende a todo tipo de processo ou procedimento, seja administrativo, extrajudicial, judicial, ou dentre quaisquer outros, pois visa garantir à parte que, a mercê de uma decisão de órgão hierarquicamente superior, possa ser afetada negativamente.

O princípio é tão amplo e tão significativo que legitima a jurisdição e se confunde com o próprio Estado de Direito. Assim, aplica-se tanto na jurisdição civil e penal, quanto nos procedimentos administrativos. (PORTANOVA, 2003, p. 146).

O acusado detém o direito de se defender ou, pelos meios legais, de ser defendido, pois tanto a ampla defesa quanto o contraditório devem estar presente em qualquer formato de acusação, sendo formal ou não, mesmo quando ainda não possuir inquérito instaurado. De tal modo, incumbe ao Estado o dever de nomear um defensor público para quem não possuir advogado, caso contrário, configurará violação aos direitos subjetivos daquele a quem se impõe a autoria do crime.

Quando uma parte se replica à outra, na presença de um juízo, a fundamentação no processo irá ser feita de maneira imparcial, sendo nesse diapasão que se evidencia as suas cardeais características, as quais se encontram na valoração isonômica da igualdade, dos argumentos, das provas e das oportunidades que ambas as partes têm a ofertar. Portanto, é certo que tal princípio é uma das bases predominantes no decorrer das fases processuais. Isso ocorreu a partir do cuidado que o constituinte teve em apontar e positivar o contraditório e demais princípios na Constituição de 1988, aplicando, de forma valorada, aos princípios de proteção à tutela jurisdicional do cidadão. Diante disso, a efetivação e justiça social, relacionado a proteção dos direitos individuais, ganhou um novo rumo

nessa direção. É de suma importância destacar o Estado Democrático de Direito, o qual é representado por um juiz ou juízo, sendo o mediador responsável por fazer garantir e aplicar tais direitos sociais. Logo, é através do contraditório que possibilita e assegura o juiz, de assumir para si, a motivação de proferir a melhor sentença possível, dando-lhe convicção, segurança e imparcialidade quanto a sua decisão. (LEITE, 2010, p. 102).

O contraditório se preocupa, além de acolher as razões das partes, também com o fato de que estas razões influem de forma efetiva no convencimento do juiz [...]. O processo civil está cada vez mais próximo do processo penal, no que diz respeito a qualidade da defesa da parte. (PORTANOVA, 2003, p. 161).

Esse princípio, ora protagonista, é fundamental à justiça, pois está “[...] tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna, como já dito alhures, o considera inerente à própria noção de processo”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 61).

Desta forma também é a interpretação de Eugênio Pacelli Oliveira (2008, p. 28):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

Em sua obra, Vicente Greco Filho (2009, p. 249), faz uma síntese desse princípio de uma forma bem simplificada:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

Logo, conclui-se dizer que o princípio do contraditório se inicia antes da citação e não finda após a sentença. Inclusive, deve-se ser aplicado em processos não punitivos ou de direitos disponíveis. (PORTANOVA, 2003, p. 163).

Assim sendo, o princípio do devido processo legal, bem como o princípio do contraditório e ampla defesa, envolve o Direito Público como um todo, uma vez que é a base de princípios como a isonomia, a ampla defesa e o contraditório, e o próprio princípio da legalidade.

2.1 O PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E SEUS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS ENQUANTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Em coaduna com o que já foi discorrido, o contraditório e a ampla defesa, em nosso dispositivo jurídico, trata-se de cláusula pétrea, conforme dispõe o artigo 5.º, LV, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] (BRASIL, 2014a)

Acerca de tais princípios, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 367) discorre em linhas sucintas alguns pontos:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita.

Afim de corroborar com tal conceituação, Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 592) afirma que o contraditório e a ampla defesa não são apenas meras manifestações das partes em processos judiciais e administrativos, mas, essencialmente é um anseio à tutela jurídica.

Inclui-se nessa tutela os direitos de informação, de manifestação e o direito de ver seus argumentos devidamente apreciados, assim como foi apontado anteriormente. Nessa mesma linha de raciocínio, José Afonso da Silva (2005, p.

189) profere que o devido processo legal está alicerçado em três princípios, são eles: o acesso à justiça, o contraditório e a plenitude de defesa.

Completando as considerações a respeito de tais princípios, Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 602) diz: “Sob a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos processos administrativos, tanto em tema de punições disciplinares como de restrição de direitos em geral.”

O contraditório está essencialmente inserido no próprio entendimento de direito, desde os tempos mais remotos. Há alguns autores que relacionam seu surgimento ao Rei Salomão, em seus julgamentos relatados em escritos bíblicos. Nestor José Foster (2007, p. 235-236) cita Loïc Cadiet, um velho professor no universo jurídico que diz: “quem ouve um sino, ouve apenas um som”, fazendo referencia aos julgadores que se consideram aos argumentos de somente um dos lados do litígio.

A defesa, em esfera administrativa, teve sua exaltação com o caso Téry, em 1913. Referido caso carrega o nome de um professor de filosofia, funcionário público, o qual foi acusado de falta disciplinar. Foi nesse caso que ocorreu, pela primeira vez, a demonstração do direito de defesa, portanto, sendo um marco para os direitos das defesas diante as competências administrativas daquela região, o que influenciou, conseqüentemente, inúmeros países, incluindo o Brasil, que embora não possua um Tribunal Administrativo, assim como na França, congregou em seu ordenamento jurídico alguns princípios de defesa no âmbito administrativo, provenientes do caso narrado.

Pode-se dizer que, não obstante os princípios do contraditório e da ampla defesa terem um maior respaldo no campo judicial, processos administrativos, bem como nos inquéritos policiais; é sensato e verdadeiro que os anseios às tutelas jurídicas essenciais à defesa no domínio administrativo se revelam fundamentais.

Por influência Inglesa, o sistema de justiça administrativa adotado no Brasil é a de jurisdição una (*una Lex*), em que se tem somente coisa julgada na esfera judicial. Contudo, a justiça administrativa existe sob duas modalidades, em que a outra nasceu com Revolução Francesa, caracterizada como de auto controle, a qual foi adotada principalmente neste país (França), sendo exclusivamente um contencioso administrativo.

O contencioso administrativo, no Brasil, desde longa data foi matéria imprecisa, e mal estabelecida pelo legislador que ora vislumbra sua existência, outrora arrancada-o do ordenamento. Inclusive, essa situação imprecisa foi agravada na época da ditadura militar (1964-1984).

Apesar disso, com a promulgação da Constituição cidadã de 1988, esse assunto teve sua confusão rematada, pois afixou o livre ingresso ao judiciário, abrandou a existência de um contencioso administrativo propriamente dito e assegurou de garantias os processos administrativos. Entretanto, o sistema aderido no Brasil, apesar de não ser como o sistema Frances - em que existe de fato um contencioso administrativo, inclusive com instaurações de Tribunais Administrativos - vislumbra pressupostos simétricos ao processo no campo administrativo, sendo entre esses as próprias considerações de defesa e contraditório. Logo, admite uma condição de contencioso administrativo, mesmo que pouco formalizado, o que ampara o devido processo legal nos pleitos administrativos.

O autor José Fernando Cedeño Barros (2004, p. 65), com fundamento de que em qualquer procedimento administrativo, constitui-se submeter determinado ato aos pressupostos vitais à defesa do cidadão, desta forma o autor garante que:

[...] o respeito integral aos enunciados do art.5, LIV e LV, fará com que desapareçam as prevenções contra o processo administrativo, preservando os três vetores básicos que sugerem a vigência de todos os valores jurídicos harmoniosamente combinados entre si: (i) a busca da verdade; (ii) o respeito ao homem; (iii) a proteção a ordem social.

As garantias constitucionais da ampla defesa, bem como do contraditório, estão profundamente interligadas, sendo que a diferença de tal relação é muito pequena. Nelson Nery Costa (2003, p. 15) doutrina que a citada garantia, refere-se a conveniência das partes de contrapor determinadas acusações arrogadas, a qual teve como origem no direito anglo-americano com o *due processo of Law* e foi instituído em nossa Constituição através do já citado artigo 5.º, inciso LV, em que de forma expressa abarca os processos administrativos.

No que tange à simbiótica dos princípios aludidos, Costa (2003, p. 15) leciona:

O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido

integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela.

O art. 5.º, inciso LIV da Constituição Federal, referente ao *princípio do devido processo legal*, diz que “ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, “a administração pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente a decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais” (MELLO, 2006, p. 111).

Em suma, a ampla defesa versa em garantir ao cidadão, ora acusado, o direito de ter ciência sobre o que está e pelo o quê está sendo processado, de poder ver e analisar os autos do processo administrativo disciplinar, de oferecer sua defesa preliminar, de indicar e produzir provas que julgar necessárias a serem efetuadas à sua defesa, de constituir advogado que o assista, de conhecer previamente das diligências a serem realizadas e dos atos instrutórios, pra que possa acompanhá-los, de levantar questões, de apresentar defesa final e, por fim, recorrer.

Ao legislador também se aplica o princípio da ampla defesa, pois o mesmo deve ter consciência, na elaboração das leis infraconstitucionais, que está obrigado a garantir à todo o acusado o direito de possuir defensor, que possa ter cabal conhecimento da acusação imposta, das provas que elencadas e da possibilidade de contestá-las. Consequentemente, assim o princípio estará resguardado, no entanto, cabe ao legislador não esquecê-las no momento da edição de alguma lei que regulamente atividade relacionada à apuração de infrações penais ou administrativas.

Não obstante, o princípio do contraditório também concentra o processo administrativo disciplinar, que, segundo Diógenes (1993, p. 606), “em cada passo do processo as partes tenham a oportunidade de apresentar suas razões e provas, implicando, pois, a igualdade entre as partes”. Logo, é o mesmo que articular que a cada ato emanado por uma das partes caberá a outra parte igual direito, nas mesmas proporções, de se contrapor ou dar sua versão, inclusive de apresentar sua interpretação jurídica que lhe pareça adequada.

É nesse sentido que o processo adquire seu caráter dialético, o qual prossegue por meio de constantes contrariedades a serem suscitadas no ato derradeiro do término do procedimento. Talvez, poder-se-ia dizer que não há partes distintas no processo administrativo, uma vez que de um lado, tem-se o acusado e,

de outro lado, tem-se a própria Administração Pública, esta além incumbida do julgamento final, também é investida da parte acusatória. Deste modo, não haveria em que e falar de contraditório, pois, ao passo que se tem o servidor de um lado do litígio, tem-se doutro lado 'ninguém' e ao mesmo tempo o próprio juiz da causa. No entanto, nada impede que a autoridade competente para aplicar a potencial sanção, nomeie uma comissão processante, a qual se incumbirá de averiguar a falta, proferindo, ao final, a absolvição ou aplicação de determinada sanção; ao que não está vinculada a autoridade competente, devendo formar sua livre convicção e fundamentando-a, tomando o caminho que lhe pareça apropriado. Em decorrência, tem-se de um lado o acusado e de outro lado a própria comissão processante, a qual seria confiada à acusação e concomitantemente ao andamento do processo, apesar de que no final, ao ser aplicado a penalidade, seria feito por outra autoridade.

O *due process of law*, advindo do direito anglo-americano e assim inserido no nosso ordenamento jurídico, é o princípio que estabelece a impossibilidade de abstenção de determinados atos formais e obrigatórios, garantindo, assim, aos acusados que a Administração Pública não atue de forma arbitrária, assegurando, portanto, a observância do rito procedimental estabelecido em conformidade com a lei, prevista para afiançar a plena defesa.

Deste modo, a Constituição assegura o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, bem como inúmeros outros direitos e garantias individuais, a qual visa o reconhecimento de princípios de um real "Estado de Direito", em que surgiu após muitos movimentos revolucionários, tais como inglês, americano e principalmente francês, quando foi estabelecido, como dupla garantia, o princípio da legalidade: a de que o cidadão pode fazer tudo o que a lei expressamente não proíbe e que o Estado só pode fazer algo que a lei expressamente autorize.

A ampla defesa e o contraditório é consequência do devido processo legal, os quais são impetrados constitucionalmente, devendo ser de observância obrigatória tanto no que se refere aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo administrativo ou judicial. Portanto, fica evidente que o uso da defesa do cidadão em âmbito administrativo deverá obedecer a relação entre os princípios e pressupostos aqui apontados, mediante as disposições legais correlacionadas.

2.2 O SENTIDO QUE ABARCA O DEVIDO PROCESSO LEGAL BEM COMO A SEGURANÇA JURÍDICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O devido processo legal é deveras muito abrangente e por consequência é difícil conceituá-lo. Nesse sentido trago à colação a compreensão de algumas doutrinas sobre o referido princípio.

Sobre o artigo 5.º, inciso LIV da Constituição Federal, Ives Gandra Martins (1989, p. 261) discorre que:

O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito.
Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei.
O princípio se caracteriza pela excessiva abrangência e quase se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado.

Pinto Ferreira (1989, p. 175-176) também expressa seu entendimento:

O devido processo legal significa o direito a regular curso de administração da justiça pelos juízes e tribunais. A cláusula constitucional do devido processo legal abrange de forma compreensiva: a) o direito à citação, pois ninguém pode ser acusado sem ter conhecimento da acusação; b) o direito de arrolamento de testemunhas, que deverão ser intimadas para comparecer perante a justiça; c) o direito ao procedimento contraditório; d) o direito de não ser processado por leis 'ex post factos'; e) o direito de igualdade com a acusação; f) o direito de ser julgado mediante provas e evidência legal e legitimamente obtida; g) o direito ao juiz natural; h) o privilégio contra a auto-incriminação; i) a indeclinabilidade da prestação jurisdicional quando solicitada; j) o direito aos recursos; l) o direito à decisão com eficácia de coisa julgada.

Nagib Slaibi Filho (2004, p. 397-398) discorre sobre a importância do devido processo legal:

Assegura que as relações estabelecidas pelo Estado sejam participativas e igualitárias; que o processo de tomada de decisão pelo Poder Público não seja um procedimento kafkiano, mas um meio de afirmação da própria legitimidade e de afirmação perante o indivíduo. A atividade estatal, judicial ou administrativa, está vinculada ao sistema controversial que se implanta pela adoção constitucional do 'due process of law': qualquer restrição à liberdade e aos bens só pode ser feita atendendo a alguns procedimentos cujo conjunto é que se denomina o devido processo de lei.

Por sua vez, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (2002, p. 82), ensinam, sobre as garantias do devido processo, que:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimamente do exercício da jurisdição.

Sendo assim, o interessado ou a própria Administração, mediante provocação, pode instaurar o processo administrativo, o qual estabelece uma relação bilateral, sendo de um lado o administrado que deduz uma pretensão e, do outro lado, a Administração que, quando decide, age como parte que atua no próprio interesse e nos respectivos limites que são impostos (DI PIETRO, 2006, p. 599).

Segundo Nelson Nery Junior (2004, p. 63-69), o sentido que abarca o devido processo legal pode ser considerado de algumas formas, tais como o genérico, material e processual; aos quais, assim, discorre:

(a) Sentido genérico, “o princípio do ‘due process of law’ caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da ‘due process clause’. É nesse sentido que vem previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.”

(b) Sentido material—“A Cláusula ‘due process of law’ não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico, como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o ‘substantive due process’ e o ‘procedural due process’, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo.”

(c) No sentido processual—“Em sentido processual, a expressão alcança outro significado, mais restrito, como é curial. No direito processual americano, a cláusula (‘procedural due process’) significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir-se defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos”.

E ainda complementa,

É nesse sentido unicamente processual que a doutrina brasileira tem empregado, ao longo dos anos, a locução 'devido processo legal', como se pode verificar, v.g., da enumeração que se faz das garantias dela oriunda verbis: a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesma para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis 'ex post facto'; f) direito à plena igualdade entre a acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.

Não contrariando os entendimentos colocados por Nelson Nery Junior sobre a aplicação do sentido processual, há um consenso no ordenamento jurídico brasileiro de que o princípio do devido processo legal pode ser analisado por duas acepções, quais sejam: o processual e o substantivo.

A autora Elizabeth Maria de Moura (2000, p. 63-63) expõe seu entendimento aduzindo o seguinte:

No Brasil, em nossa compreensão, o 'devido processo legal' apresenta o conteúdo processual, pois disciplina normas de conteúdo processual e apresenta conteúdo material, na medida em que declara ser o 'devido processo legal' um direito fundamental a todos de exigirem a proteção de seus direitos, seja aos que invoquem a tutela jurisdicional ou seja referente a processos administrativos. No que se toca à constitucionalidade das leis, temos o controle de constitucionalidade preventivo, feito pelo legislador, pelo administrador (dos atos infralegais dele emanados) ou pelo Chefe do Executivo por meio de veto à legislação e o controle de constitucionalidade repressivo que pode ser realizado pelo Legislativo, pelo Executivo ou pelo Judiciário.

Continuando nessa linha de raciocínio, André Ramos Tavares (2002, p. 482) destrincha sobre o teor do devido processo legal:

É imprescindível, preliminarmente, destrinchar os elementos da consagrada expressão 'devido processo legal'. Para tanto, proceder-se-á, preliminarmente, à verificação do conteúdo de cada termo componente da expressão.

Assim, considera-se que o termo 'devido' assume o sentido de algo 'previsto', 'tipificado'. Mas não é só. Também requer que seja justo. 'Processo', na expressão consagrada constitucionalmente, refere-se aos trâmites, formalidades, procedimentos, garantias. São práticas do mundo jurídico em geral.

'Legal', aqui, assume conotação ampla, significando tanto a Constituição como a legislação.

Reunindo, nesses termos, os componentes, tem-se: 'garantias previstas juridicamente'. Esse, sucintamente, o significado da expressão 'devido processo legal'.

A visão de duplo sentido do princípio do devido processo legal, também, encontra-se na ótica da autora Lucia Valle Figueiredo (2001, p. 418-419), conforme elucida abaixo:

Inicialmente, os processualistas entendiam como cumprido o 'due process of law' quando fosse cumprido o 'due procedural process of law'. Em outro falar, o 'procedimento do devido processo legal'. Cumprido, então, o procedimento, considerava-se cumprido o 'due process of law'.

Modernamente assim já não é mais, porque, conforme já dissemos, o 'due process of law' passa a ter conteúdo também material, e não tão-somente formal – quer dizer, passa a ter duplo conteúdo: substancial e formal. Os processualistas da atualidade entendem que está contido, no 'due process of law', conteúdo material. Somente respeitará o 'due process of law' a lei – e assim poderá ser aplicada pelo magistrado – se não agredir, não entrar em confronto, não entrar em testilha, com a Constituição, com seus valores fundamentais.

Em suma, o devido processo legal deve ser visto pela ótica “formal ou processual”, que por consequência insurge nos princípios que regem o processo, são eles: isonomia das partes, o contraditório bem como ampla defesa, a garantia da assistência judiciária, a publicidade, o juízo natural e a imparcialidade dos julgamentos; enquanto no sentido material ou substancial, o devido processo legal concebe um precioso instrumento jurídico de resguardo das liberdades públicas, ao lado do princípio da igualdade, da proporcionalidade e afins.

Assim sendo, vale destacar que esses princípios constitucionais elencados entro no artigo 5.º e incisos da Constituição Federal, tais como os já abordados, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa; estão vinculados com o princípio da segurança jurídica, os quais lhe dão garantia.

Os princípios que regem a Administração Pública alcançam, também, o processo administrativo disciplinar, especificamente os princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal. Consequentemente, é a partir desse diapasão que ocorre a conexão do processo administrativo disciplinar com a segurança jurídica. São três aspectos trazidos pela Constituição Federal que traduzem a segurança jurídica, quais sejam: como princípio, como valor e como direito fundamental; que são lados variantes de uma mesma realidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2007, p. 86):

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previsto no art. 37, caput da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados [...], Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos.

A segurança jurídica, vista como um princípio, é proveniente de uma leitura mais interpretativa do Texto Constitucional. Seguindo esse nexos, pode-se trazer a baila os princípios da irretroatividade (artigo 5.º, inciso XXXVI), do devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV) e do contraditório e da ampla defesa (artigo 5.º, inciso LV), todos expressos na Magna Carta.

Sob outra ótica, através do sentido de “valor”, a Constituição Federal traz a segurança jurídica implícita no seu preâmbulo, em harmonia com a responsabilidade assumida pelos Constituintes:

[...] de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, 2014a)

E no tocante ao sentido de “direito fundamental”, a Constituição Federal no seu artigo 5.º traz a segurança jurídica dispondo que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 2014a)

Por sua vez, no âmbito da Administração Pública, sendo de forma infraconstitucional, a segurança jurídica é disciplinada na Lei que regula o processo administrativo federal (Lei n.º 9.784/99):

Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência; (BRASIL, 2014)

Corroborando com informações elencadas, o autor José Afonso da Silva (1992, p. 431) aduz que a segurança jurídica incide no:

(...) conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida.

A partir de toda essa gama de conhecimento acerca da segurança jurídica, pode-se dizer que ela está inserida dentro das garantias fundamentais do Estado de Direito, e pode ser sintetizada na acepção de que é garantido aos cidadãos a certeza de que em determinados vínculos ou pertinências jurídicas não haverá mudanças por causas circunstanciais, tão pouco por motivo de conveniência política momentânea. A Segurança Jurídica é considerada o “princípio maior” que enseja a base de inúmeros outros princípios, em que estão previstos e expressos no nosso ordenamento jurídico, sendo o corolário para manutenção destes. Tanto é verdade que se pode citar o princípio da irretroatividade da lei, na qual a lei é elaborada para o futuro, e não para reger casos passados.

De tal modo, é válido concluir que só incidirá no gozo da segurança jurídica o indiciado/investigado, se a Administração Pública, na exercitação do poder disciplinar, jamais esquecer de respeitar o princípio da legalidade bem como as leis que regulamentam a apuração das infrações administrativas e que, de certa forma, implicam em possíveis penalidades aplicáveis. Em suma, haverá segurança jurídica no processo administrativo disciplinar, quando as decisões adotadas pela Administração Pública assegurar ao cidadão a aplicação digna do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, o referido princípio é conjetura da existência do Estado de Direito, este tornando-se incompatível com a ingerência insegura do Estado nas relações jurídicas para com os cidadãos. Assim sendo, não deverá insurgir em surpresa a conduta de atuação do estado, muito menos alegar insciência da aplicação do direito.

2.3 A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO ENQUANTO ELEMENTO ANTECESSOR DO ATO PUNITIVO E A DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DIANTE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO

De início se faz necessário uma ressalva para que não se confunda processo com procedimento. O processo é considerado um instrumento indispensável para a exercitação da função administrativa, sendo assim, tudo que a Administração Pública faz, como atos jurídicos e/ou operações materiais, ficam todos documentados num processo, ou seja, cada vez que ela for resolver uma questão, celebrar um contrato, executar uma obra ou até mesmo editar um regulamento, o ato final é sempre antecedido por uma série de atos materiais ou jurídicos, enfim, tudo que se fizer necessário para preparar, instruir e fundamentar o ato final visado pela Administração. Já o procedimento é o conglobamento de formalidades que devem ser analisadas para a prática de determinados atos administrativos, análogos a ritos, a forma de proceder, em suma, o procedimento se forma dentro do processo administrativo (DI PIETRO, 2006, p. 600).

Parafraseando Cretella Júnior, o processo, de modo ontológico, não diferencia do procedimento, no entanto, de forma quantitativa, o primeiro pode ser empregado para mostrar o conjunto de todos os atos e procedimento, por sua vez, para designar cada um desses atos, ou seja, “processo é o todo; procedimento, as diferentes operações que integram esse todo”. Sendo assim, não é recomendado, hoje em dia, não aceitar a existência de processo administrativo (CRETELLA JÚNIOR, 1983, apud MARTINS, 2006, p. 44).

O processo administrativo surge da realidade de ser um meio capaz de controlar o “iter” da concepção das decisões estatais, o qual passou a ser um recurso, de fato, necessário a partir da propagação e do aprofundamento das ingerências do Poder Público sobre a sociedade. “Estas se alargaram, se intensificaram como fruto das profundas transformações ocorridas na concepção de Estado e, pois, das missões que lhe são próprias” (MELLO, 2006, p. 471).

De acordo com Hely Lopes Meirelles (1995, p. 669):

Processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente de inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves

dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração.

Assim o autor Diógenes Gasparini (1993, p. 850), no mesmo sentido, conceitua o processo administrativo disciplinar, afirmando que:

Pode ser conceituado como o instrumento formal, instaurado pela Administração Pública, para a apuração das infrações e aplicação das penas correspondentes aos servidores, seus autores.

Desta forma o processo administrativo disciplinar ou também chamado de processo disciplinar é considerado uma dos tipos do processo administrativo, o qual, portanto, não se pode olvidar de que todos os princípios que conduzem o processo administrativo lhe são aplicados.

Vale ressaltar o estudo do processo administrativo atinente as infrações de trânsito, sendo que mesmo pelo fato de antever punições pecuniárias e suspensivas de direito aos condutores de veículos, deve-se ser assegurado o direito de aplicar as garantias, princípios constitucionais e administrativos no processo administrativo atinente as infrações de trânsito, com o objetivo de afiançar uma resolução mais justa por parte da Administração Pública.

Nessa mesma linha de pensamento Odete Medauar (1998, p. 184-188) afirma que:

Na doutrina, o rol dos princípios do processo administrativo varia de autor para autor, segundo as concepções de cada um e o teor do direito legislado do respectivo país. Especificamente para o processo administrativo a Constituição prevê o princípio do contraditório e da ampla defesa. Os demais decorrem de formulação doutrinária, jurisprudencial e legal.

Destarte, percebe-se o quão imperioso é a observância da aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo disciplinar. Pois, é primordial que se certifique ao infrator a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, bem como o devido processo legal (*due process of Law*) e, também, é de se considerar que a motivação é imprescindível.

Para que alguém possa exercer o seu direito de defesa de maneira competente e eficiente é preciso saber do que está sendo acusado, esse é o primeiro requisito que lhe garanta tal direito. Assim sendo, é indispensável que qualquer processo punitivo principie pelo esclarecimento ao acusado daquilo que,

exatamente, está sendo aplicado contra ele. Não adianta, por exemplo, anunciar num edital expondo que determinada pessoa incidiu em uma infração de trânsito, sem especificá-la; “é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa” (FERRAZ, 2003, p. 70).

O princípio do contraditório e ampla defesa, nos processos que envolvam medidas sancionadoras, exige que a defesa do acusado – vale dizer: a oportunidade para exercitá-la – precede o ato administrativo que encerre a decisão (MARTINS, 2006, p. 50).

Sendo assim, o ato administrativo que antecede o ato punitivo, necessita da observância de determinados elementos, os quais são fundamentais para sua validade. Tanto que o déficit ou o vício desses requisitos elementares básicos acarretará num ato administrativo inexistente, nulo ou anulável, dependendo da intensidade da deficiência conferida em sua formação. (HONORATO, 2000, p. 338)

Existem dois critérios para o ato administrativo, são eles: subjetivo e objetivo. Ao primeiro, leva-se em consideração o órgão que exercita o ato e, ao segundo, o tipo de atividade praticada. Assim, através do critério subjetivo, é o ato administrativo que dita os órgãos administrativos; vale ressaltar que os atos oriundos dos órgãos legislativo e judicial ficam excluídos, mesmo tendo igual natureza jurídica. E pelo aspecto objetivo, funcional ou material, somente será ato administrativo aquele que for exercitado no âmbito concreto da função administrativa, independente se for editado pelos órgãos administrativos ou judiciais bem como legislativos. (DI PIETRO, 2006, p. 203)

Portanto, para considerar um ato administrativo válido é exigido cinco condições básicas: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

No que se refere a Competência, significa dizer que é quando a autoridade que executa o ato administrativo necessita estar empossada de poderes para tanto; sendo que ao agente público, para praticar o ato e para que o mesmo tenha validade, exige-se legitimidade para tal. Essa legitimidade da competência do agente é verificada com base em três aspectos: a) matérias inseridas no rol de suas atribuições, não se abstendo de levar em consideração o grau hierárquico e possível delegação; b) territorialidade em que as funções são exercidas, a qual se tem muita importância no âmbito de um Estado Federal; c) limite temporal para o desempenho das atribuições, em que se inicia a partir da devida investidura no cargo e termina na

data que ocorrer a demissão, exoneração, término de mandato, falecimento, aposentadoria, revogação da delegação, e afins. (MARTINS, 2006, p. 17)

A Finalidade, por sua vez, tem o objetivo de alcançar o interesse público, sendo elemento vinculado de todo ato administrativo, podendo ser discricionário ou regrado, em que se justifica pelo fato de o direito positivo não tolerar ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade para qual foi designado. Uma vez alterada a finalidade expressa da norma legal ou implícita no ordenamento da Administração, esta se caracteriza como desvio de poder, em que, concomitantemente, enseja na invalidade do ato por deixar de existir um elemento primordial na sua formação, ou seja, a finalidade pública almejado pelo legislador. (MEIRELLES, 2007, p. 152)

Quanto a Forma, vale-se dizer que é a exteriorização do ato, logo, é a maneira pelo qual o ato surge e assume sua existência. A forma, algumas vezes, pode não ser obrigatória, que por consequência ocorrerá ausência de prescrição legal sobre um forma determinada, a qual é exigida para a prática do ato. No entanto, não se pode ter ato sem forma, pois o Direito não se preenche apenas de intenções ou pensamentos enquanto não forem externalizados. Portanto, como a forma é o modo pelo qual o ato é exteriorizado, não havendo forma não poderá haver ato. (MELLO, 2006, p. 375)

No que tange ao Motivo, este é o ato que aparece em virtude da ocorrência de fatos, acontecimentos ou circunstâncias que cientificam a sua emanção. Motivo é o elemento ensejador (fato, acontecimento ou circunstância) que estimula a manifestação da pretensão administrativa. Quando a lei enuncia o motivo pelo qual levou o agente à prática do ato, significar dizer que este motivo está vinculado pela lei e, conseqüentemente, o agente da administração fica obrigado, ao praticar o ato, justificar a existência do motivo, desta forma, o ato não será passível de invalidação, por carência de motivação. No entanto, quando o motivo não for exigido para que o ato se torne perfeito, o agente tem legitimidade discricionária para praticá-lo sem motivação. (MEIRELLES, 2007, p. 154)

Por fim, quando o ato administrativo tem por finalidade a modificação, ou a comprovação de situações jurídicas atinentes a pessoas ou atividades subordinadas a ação do Poder Público ou até mesmo a criação, tem-se o chamado objeto ou conteúdo. Nesse diapasão, o objeto está correlacionado com o conteúdo do ato, em que a Administração manifestará o seu poder e sua vontade, inclusive,

podendo simplesmente atestar situações já preexistentes. (MEIRELLES, 2007, p. 155)

Por conseguinte, tendo em vista que o processo administrativo disciplinar enquanto elemento antecessor do ato punitivo, inclusive relacionados a imposição de penalidades no âmbito administrativo de trânsito, são, em todos os aspectos atos administrativos, os quais poderão ser questionados os referidos requisitos de existência e de validade.

Portanto, por exemplo, sendo averiguada uma infração de trânsito bem como lavrado o auto de infração, deve-se questionar:

- a) se auto de infração preenche os requisitos exigidos pela res. n. 01/98 do CONTRAN (forma do ato);
 - b) se a formalização do auto encontra-se correta, ou seja, se todos os campos foram adequadamente preenchidos; se as datas encontram-se corretas e foi indicado o número de identificação do equipamento que aferiu a velocidade; se houve uma das formas de notificação válida (formalização do ato);
 - c) considerando que competência é a prerrogativa jurídica para a prática de determinados atos, deve-se questionar se o agente de trânsito era competente para elaborar a autuação; se a autoridade que converteu o auto em multa era a Autoridade de Trânsito com circunscrição sobre a via terrestre; se a autoridade que aplicou a penalidade apresentava essa prerrogativa ou se deveria levar o fato a conhecimento de outrem; se o órgão municipal de trânsito encontra-se devidamente integrado ao Sistema Nacional de Trânsito (competência da pessoa física, do órgão e da pessoa jurídica);
 - d) a existência de órgãos julgadores (JARI) junto ao órgão ou entidade executivo de trânsito, compostos por profissionais dotados de conhecimento adequado e regularmente instituídos, segundo disposto em seu Regimento Interno;
 - e) se o conteúdo do ato administrativo realmente descreve a inobservância de um ou mais preceitos do Código de Trânsito, da Legislação Complementar ou das resoluções do CONTRAN (conteúdo ou objeto do ato);
 - f) se o ato foi realizado com finalidade preventiva, educativa, buscando a segurança do trânsito e dos usuários das via terrestres, ou se decorreu de vingança, rivalidade, favoritismo, sentimentos pessoais, interesses alheios aos objetivos da Lei de Trânsito (móvel do agente e finalidade do ato);
 - g) a devida motivação dos atos e a fundamentação das decisões em relação à defesa prévia e aos recursos administrativos (motivação).
- (HONORATO, 2000, p. 338)

Por derradeiro, vale ressaltar que não deve ser paralisado o andamento de processo administrativo disciplinar apenas em função de ajuizamento de ação penal designada a averiguar criminalmente os mesmo fatos investigados administrativamente.

Não deve ser paralisado o curso de processo administrativo disciplinar apenas em função de ajuizamento de ação penal destinada a apurar criminalmente os mesmos fatos investigados administrativamente. As esferas administrativa e penal são independentes, não havendo falar em suspensão do processo administrativo durante o trâmite do processo penal. Ademais, é perfeitamente possível que determinados fatos constituam infrações administrativas, mas não ilícitos penais, permitindo a aplicação de penalidade ao servidor pela Administração, sem que haja a correspondente aplicação de penalidade na esfera criminal. Vale destacar que é possível a repercussão do resultado do processo penal na esfera administrativa no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, devendo ser revista a pena administrativa porventura aplicada antes do término do processo penal. (BRASIL, 2014c. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013.)

Assim, é desnecessário a suspensão de processo administrativo disciplinar diante da existência de ação penal relativa aos mesmos fatos, em virtude de que as esferas administrativa e penal são independentes.

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL

A expressão comumente utilizada “todos os caminhos levam à Roma”, faz todo sentido ao saber que a civilização Romana foi uma das primeiras a instituir normas e condutas para a regulamentação do trânsito.

Nesse contexto, Arnaldo Rizzardo (2003, p. 31) narra que no “[...] direito romano um dos modos de compor caminhos se dava por meio das servidões de passagem, o que refletiu até hoje em tempos modernos, e que, por sua vez, deram origem a inúmeras vias”.

A problemática do trânsito já ocorria desde a antiguidade no período em que se iniciava a civilização e o século V, com a queda do Império Romano do Ocidente. Desde então, o tráfego viário se apresentava caótico e violento, o qual era ocasionado pela tendência de dispor as ruas de forma a desembocarem em pontos centrais das cidades, bem como nas praças nucleares. Esse problema também era visto mesmo em tempos mais longínquos, como no século I a. C., em que Júlio Cesar tomou uma medida de banir todos os veículos de Roma durante o dia, e que foi tomada como modelo, gradativamente, pelas cidades nas províncias. (MITTIDIERO, 2005, p. 04).

Mittidiero (2005, p. 05) comenta que em 1.500 o ilustre pintor Leonardo da Vinci, projetou em suas obras lugares reservados nas vias urbanas para veículos e para pedestres, de modo distintos, ou seja, um lugar para a circulação dos veículos, o qual seria na pista, e outro para os pedestres, os quais teriam seus lugares mais elevados, em calçadas. Tal segregação seria uma ótima solução, contudo, foi considerada de forma efetiva no século XX.

À vista desse panorama, Rizzardo (2007, p. 39) discorre em sua obra que, de um modo geral, foi através da invenção do automóvel, por volta do século XIX, e seu insurgente desenvolvimento com a Primeira Grande Guerra, que as ruas e estradas foram aumentadas, niveladas, expandidas e sinalizadas, tudo isso para se ajustarem ao tráfego viário.

Assim, considera-se que foi em 1853 que a primeira legislação de trânsito no Brasil ficou conhecida, na época monárquica de Dom Pedro II. Então, em meados de 1900 em São Paulo, o prefeito à época chamado Antônio Prado, constituiu algumas normativas para regulamentar o uso do automotor na cidade, estabelecendo um valor (taxa) para usufruir da via pública. Foi a partir de 1903 que a

prefeitura de São Paulo começou a exigir uma inspeção obrigatória nos veículos para, assim, fornecer uma placa que o identificasse, a qual seria fixada na parte traseira. É curioso lembrar que, naquele período, o passo de um homem era análogo à velocidade máxima permitida de um veículo, isso em lugares que havia muitas pessoas. Inclusive, a velocidade de 30km/h não podia ser ultrapassada em nenhum local. (CORPAS, 2015)

A titulada “Era da Automobilização” iniciou em 1908, quando Henry Ford consagrou o seu famigerado carro universal “T”. Ao ser interrompido o processo de fabricação desse veículo, em 1927, já haviam quinze milhões deles transitando pelas ruas, o que, conseqüentemente, acabou exigindo uma nova demanda de abordagem sobre as questões viárias, tendo em vista que o aumento significativo de veículos insurgiu em trânsito caótico e flagelante. Desta forma, qualquer que seja o caminho no território brasileiro, o qual ocorra o acesso ou movimentação no trânsito, deverá se submeter às regras do Código de Trânsito Brasileiro, independente da espécie do veículo. (MITTIDIERO, 2005, p. 05).

Ressalta-se, a propósito, que os demais veículos fabricados no exterior e que compõem a frota estrangeira, também, deparam-se submetidos às normas regidas pelo CTB, assim, nada impedindo-os de circular livremente, desde que estejam com a documentação regularizada, comprovando a propriedade e a habilitação do condutor, e respeitando as regras vigentes no Brasil.

Sob esta égide, o Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei n.º 9.503/97, traz a definição de trânsito como sendo a “utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para a circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga”, conforme o artigo 1.º, § 1.º do referido dispositivo legal. (BRASIL, 2014d)

E, citando Honorato (2000, p. 02), o autor assevera que há uma diferenciação entre trânsito e tráfego:

A doutrina distingue trânsito e tráfego. O Desembargador Dr. Geraldo de Farias Lemos Pinheiro, Tráfego e trânsito, com o significado de circulação de veículos e pedestres, são quase sinônimos, quer na linguagem dos técnicos, quer na boca do povo, mas é incontestável uma tendência no sentido do emprego recomendado por Durval Lobo e por Menezes Cortes, [...] tráfego para veículos exclusivamente e trânsito para pedestres e veículos. Mas esta solução ainda é incompleta, pois, embora exista acordo tácito sobre a impropriedade de se dizer tráfego de pedestres, não está decidido quando será mais próprio dizer tráfego de veículos ou trânsito de

veículos. Conclui o citado autor que o legítimo seria usar-se sempre trânsito, quer para pedestres, quer para veículos.

Ao tratar também sobre esse tema, Mittidiero (2005, p. 21), assim, complementa que quando um veículo, por exemplo um caminhão vazio, está se movimentando numa rodovia, é certo dizer que está trânsito; no entanto, quando esse mesmo veículo se desloca, porém transportando alguma mercadoria, diz-se que está em tráfego. A partir dessa reflexão, pode-se dizer que há distinção entre normas de trânsito e normas de tráfego. Impende registrar que as normas de trânsito dizem respeito às condições de trânsito, propriamente dito, ou seja, de circulação, enquanto as normas de tráfego regulam as situações de transporte nas vias de circulação.

Assim sendo, o início de uma legislação que abordava questões do serviço de transporte por automóveis, somente tomou forma em 27 de outubro de 1910, dezessete anos depois da chegada do primeiro veículo ao Brasil, através do Decreto Legislativo n.º 8.324. Foi nesse Decreto que se exigiu um maior controle da velocidade do veículo, devendo reduzir a marcha e até mesmo parar, caso houvesse o risco de causar um acidente. Inclusive, a título de curiosidade, foi nesse decreto que os condutores eram denominados “motorneiros”. (MITTIDIERO, 2005, p. 10).

Após algum tempo, tomou-se conhecimento da expressão “mata-burros”, a qual era oficialmente empregada depois da criação do Decreto Legislativo n.º 4.460 de 11 de janeiro de 1922, que, por sua vez, regulamentava a construção de estradas. Por isso a expressão “mata-burros” começou a ser utilizada, pois estava relacionada com o impedimento da circulação de animais em pontes, evitando o congestionamento de veículos. (PINHEIRO, 2000, p. 01).

Ao tempo do Presidente Washington Luiz, grande incentivador da construção de estradas, o Decreto Legislativo n. 5.141 de 5 de janeiro de 1927, pela primeira vez mencionou os autocaminhões; e o Decreto n. 18.323, de 24 de julho de 1928, aprovou o regulamento para a circulação internacional de automóveis no território brasileiro e para a sinalização, segurança do trânsito e polícia nas estradas de rodagem. Além desse diploma legal de âmbito nacional, os Estados e Municípios também tiveram sua legislação própria, como a Postura Municipal tiveram sua legislação própria, como a Postura Municipal no. 858, de 15 de abril de 1902, do Rio de Janeiro, regulando a velocidade do automóvel na zona urbana. Em São Paulo, a Lei municipal n 2.264, de 13 de fevereiro de 1920, dispôs sobre a inspeção e fiscalização do trânsito de veículos no Município. (PINHEIRO, 2000, p. 01)

A partir do Decreto n.º 18.323 de 25 de julho de 1928 que foi aprovado a regulamentação “para a circulação internacional de veículos, no território brasileiro e para a sinalização, segurança do trânsito e polícia das estradas de rodagem”. (MITTIDIERO, 2005, p.12).

No entanto, o mesmo Decreto Legislativo, na época, com 93 artigos ficou vigente até ser aprovado o primeiro Código Nacional de Trânsito – CNT, aproximadamente duas décadas depois da fundação da indústria automobilística no Brasil, o qual era regido pelo Decreto Legislativo n.º 2.994 de 28 de janeiro de 1941, por sua vez revogado, oito meses depois, por outro Decreto Legislativo n.º 3.651 de 25 de setembro de 1941. Este último decreto, o qual apresentou uma nova composição ao código, acabou criando o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN. (PINHEIRO, 2000, p. 01).

Contudo, em 16 de janeiro de 1968 surgiu, por meio do Decreto n.º 62.127, um novo Código Nacional de Trânsito – Lei n.º 5.108 de 21 de setembro de 1966, o qual veio para substituir o antigo, assim revogando o Decreto n.º 3.651. A aprovação desse último decreto se deu pela exigência de uma necessidade na revisão das leis que estavam em vigor, pois no Brasil ocorria um aumento constante na frota de automóveis, devido ao período de urbanização traçado pela expansão econômica e industrialização. (MITTIDIERO, 2005, p. 12).

A corroborar nessa transição de um CNT para outro, segue uma passagem da obra de Pinheiro (2000, p. 01):

O primeiro Anteprojeto de Código de Trânsito, em substituição ao que vigia desde 1941, surgiu após o II Congresso Nacional de Trânsito, realizado em 1958, em Quitandinha, tendo o documento sido entregue ao Ministro da Justiça em dezembro de 1958. Em 26 de agosto de 1960 foi remetida ao Congresso Nacional a Mensagem n 329/60, do Poder Executivo. Na Exposição de Motivos, o Ministro Armando Ribeiro Falcão declarava que o “vigente Código Nacional de Trânsito, aprovado pelo Decreto Lei no 3.651, de 25 de setembro de 1941, em que pese ao seu alto teor, está, no consenso dos que lhe devem da aplicação ou cobrar-lhe respeito, como de quantos se sujeitam as suas regras, a reclamar reforma, a fim de se adequar as exigências das novas conquistas no campo da técnica e oferecer ou possibilitar solução a problemas levantados pelo crescimento das populações dos grandes centros e pelo enorme desenvolvimento do tráfego urbano e interestadual.

Na mesma diretriz doutrinária, em 21 de setembro de 1973 através da Portaria Ministerial n.º 345-B, o Ministério da Justiça organizou uma revisão da lei de trânsito, e para tanto nomeou uma comissão de técnicos para dar prosseguimento à

revisão da Lei n.º 5.108. No entanto, o desafio da comissão revisora resultou inexitosa, haja vista que em 23 de agosto de 1972 o anteprojeto, o qual foi entregue, não tinha sido aceito. Porém, com o intuito de preparar um novo anteprojeto do CNT, em junho de 1991, o Vice-Presidente da República emitiu um Decreto criando uma comissão Especial para tal ato. (PINHEIRO, 2000, p. 04).

Segundo Pinheiro, (2000, p. 04) os motivos que ensejaram tal decisão do Ministro da Justiça, referiram-se essencialmente ao estado do trânsito no Brasil, pois a situação estava sendo considerada um caos público, devido a tamanha violência sem limites que estava ocorrendo no trânsito e, principalmente, pela impunidade dos agentes que cometiam as infrações. Assim, o projeto de lei n.º 3.170/93 foi enviado ao Congresso Nacional, em que o relator Deputado Beto Mansur, após analisar as sugestões e emendas, propôs, em dezembro de 1973, um substituto denominado de Código de Transito Brasileiro.

Na esteira desses raciocínios, Honorato (2000, p. 05) posiciona-se no sentido de que, desde a tramitação no Congresso Nacional em 1993, o Código de Transito Brasileiro procura, de fato, tentar organizar as responsabilidades, para podermos sair da calamitosa situação de caos no trânsito, a qual gera inúmeras mortes, destruições de patrimônio, acidentes e afins, o que realmente representa o trânsito atual.

Assim sendo, de acordo com o artigo 65 da Carta Magna, o texto foi enviado para o Senado Federal, compondo 325 artigos e mais dois anexos, e o seu contexto seguiu um vertente de caráter totalmente legislativo, bem diferente daquela que estava vigente, pois agregava em seu escopo normativo várias cláusulas e disposições que estavam sendo usualmente integrados a uma norma infralegal. No decorrer do prazo regimental inúmeras outras emendas foram apresentadas ao projeto e lei que se encontrava em tramitação. Nesse período ocorreu a saída de membros da Comissão, inclusive do Presidente, o que acarretou na necessidade de instalar uma nova Comissão, na qual foram oferecidas mais emendas, totalizando num número de 256. Após a aprovação do projeto, que, vitoriosamente, ocorreu em primeiro turno, outras 207 emendas foram propostas para apreciação. (PINHEIRO, 2000, p. 05).

Vale ressaltar que as modificações ocorreram a partir da Lei n.º 9.503/97, sendo esta que deu origem ao atual Código de Transito Brasileiro, que por sua vez, em seu artigo 341, cuidou de revogar a lei anterior, conhecida como antigo CNT.

3.1 OBJETIVOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Desde o princípio, nas décadas de 70, 80 e 90, inúmeros acidentes de trânsito vem crescendo descontroladamente, interrompendo muitas vidas e fazendo com que a sociedade se tornasse mais exigente quanto a inclemência nas penas impostas aos transgressores das leis de trânsito. Foi a partir dessa reflexão e com o intuito, sobretudo, de preservar a vida humana, que todo o avanço histórico do trânsito resultou no novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97). A propósito, é oportuno ressaltar que no antigo e ultrapassado CNT não havia previsão de nenhum crime de trânsito em seu corpo normativo, sendo necessário a utilização do Código Penal Brasileiro para classificar os crimes mais graves ocasionados no trânsito.

Logo, foi nesse contexto que o atual CTB afiançou, através dos seus 341 artigos, requisitos para garantir a segurança das pessoas, bem como a circulação de veículos. Consagrou tipificações de crimes de trânsito e penalidades mais severas, criando infrações novas e tornando-as mais fiel aos princípios normativos, quanto ao tratamento dos infratores.

Analisando, analogamente, tanto a Constituição Federal quanto a Código de Trânsito Brasileiro, ambos asseguram, de forma expressa, que o direito à segurança é um direito coletivo.

Art. 5.º - CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (**grifado**) (BRASIL, 2015e)

Art. 1.º - CTB. O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

[...]

§ 2.º O trânsito, em condições **seguras**, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito. [...] (**grifado**) (BRASIL, 2015f)

O direito ao trânsito seguro deve ser visto e interpretado como um princípio, mais especificamente o princípio da universalidade, pois, de fato, produz um direito *erga omnes*, indistintamente. Em contrapartida, isso não significa que por se um direito aplicável a todos, não importe em uma obrigação, igualmente, a cada

indivíduo, uma vez que para que haja segurança e harmonia no trânsito dependerá da participação conjunta da sociedade. Não é possível deixar que garantia a esse direito se torne uma responsabilidade exclusiva dos órgãos e entidades competentes.

Art. 7.º Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades:

I - o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, coordenador do Sistema e órgão máximo normativo e consultivo;

II - os Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e o Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE, órgãos normativos, consultivos e coordenadores;

III - os órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IV - os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - a Polícia Rodoviária Federal;

VI - as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e

VII - as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações - JARI. (BRASIL, 2015f)

É nesse diapasão que o legislador demonstra sua preocupação, de acordo com o *caput* do artigo 28 do CTB, em cominar a participação do cidadão na via de trânsito para que garanta um tráfego mais seguro, de modo a instituir regras de responsabilidade gradativa, conforme disposto no artigo 29, § 2.º do mesmo diploma legal:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Art. 29. [...]

§ 2.º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres. (BRASIL, 2015f)

Vale ressaltar que o próprio artigo 1.º em seu parágrafo 2.º do CTB, remete ao preceito constitucional no que tange à segurança pública, conforme disposição do artigo 144, *caput*, da Carta Magna:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, **direito e responsabilidade de todos**, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
[...] (**grifado**) (BRASIL, 2015e)

Notório que o legislador deixa expressamente claro, em seu texto constituinte, que a segurança pública apesar de ser um direito, concomitantemente, é uma responsabilidade de todos, reforçando o discorrido acima.

Desta forma, a segurança no trânsito é, sem sombras de dúvidas, o maior anseio preocupante que guia o Código de Trânsito Brasileiro. Devido ao alto índice de mortalidade ocasionado pelos inúmeros acidentes automobilísticos, o qual foi fator motivante para as mudanças na regulamentação de trânsito, trouxe normas mais intransigentes para essas relações.

Art. 6º São objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito:

I - estabelecer diretrizes da Política Nacional de Trânsito, com vistas à segurança, à fluidez, ao conforto, à defesa ambiental e à educação para o trânsito, e fiscalizar seu cumprimento;

II - fixar, mediante normas e procedimentos, a padronização de critérios técnicos, financeiros e administrativos para a execução das atividades de trânsito;

III - estabelecer a sistemática de fluxos permanentes de informações entre os seus diversos órgãos e entidades, a fim de facilitar o processo decisório e a integração do Sistema. (BRASIL, 2015f)

Por vim, a corroborar com essas relações de trânsito, é de demasia importância destacar que, além da segurança pública ser uma responsabilidade e dever de todos intrínseca ao direito *ergma omnes*, o dever também se inclui aos órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional de Trânsito. Cabendo a estes, na esfera de suas competências, tomarem medidas cogentes para a concretização desse direito.

3.2 INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DENTRO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Após o cometimento de uma infração de trânsito será lançado o auto de infração, através de um agente público ou radar, conforme disposto no artigo 280 do CTB. Atualmente, grande parte das infrações são emitidas por radares e/ou lombadas eletrônicas, o que impossibilita a coleta da assinatura do infrator. Uma vez remetido o auto de infração à autoridade de trânsito competente, a mesma ficará incumbida de notificar o autuado para que, querendo, manifeste-se preliminarmente ou indique o real infrator.

Após justificar-se preliminarmente, caberá a autoridade competente analisar a consistência do auto de infração e fazer o devido “julgamento” e, dependendo da situação, poderá arquivá-lo ou aplicar a devida penalidade, conforme os ditames do artigo 281 do CTB. Portanto, seguindo o procedimento e ainda obedecendo os dizeres da Súmula 312 do STJ, é necessário a dupla notificação, uma fazendo menção à autuação e a outra da aplicação da pena decorrente do ilícito administrativo.

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

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

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (BRASIL, 2015f)

STJ - Súmula 312, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371: No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. (BRASIL, 2015g)

Diante o julgamento procedente do auto, após a segunda notificação, a autoridade processará a penalidade, fazendo com que a notificação da imputação da sanção administrativa seja expedida dentro de 30 dias, sob pena do auto ser arquivado e seu registro ser julgado insubsistente. É, justamente, devido a “não-notificação” que inúmeras ilegalidades formais surgem.

De tantos foram os ocorridos que o Superior Tribunal de Justiça resolveu editar a Súmula 127, a qual versa que “é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado”. Isso evidencia que as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, no que se refere a cobranças de multas, não estão sendo respeitadas. Portanto, considera-se que a autoridade de trânsito não poderá exigir o adimplemento das multas sem que o condutor não tenha sido notificado, pois tal exigibilidade de notificação significa dar oportunidade à parte de impugnar a penalidade ou ainda recorrer.

Segundo o artigo 281, inciso II do CTB, o prazo máximo para a expedição da notificação de penalidade é de trinta dias, a contar do dia do fato, sob pena de decair. Aqui, vale ressaltar uma divergência de entendimentos, pois o prazo

decadencial faz referência ao envio e não ao recebimento da notificação pelo infrator. No entanto, devido a falta de clareza de alguns dispositivos normativos, tem-se havido muitas controvérsias acerca da interpretação do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo supra.

Ao analisar o teor da redação da Resolução do CONTRAN n.º 404/12, em seu artigo 3.º, §1.º, na qual discorre sobre a utilização de remessa postal pelo órgão de trânsito, que aliás, via de regra, é o meio mais aplicado, dispõe que a “expedição se caracterizará pela entrega da notificação da autuação pelo órgão ou entidade de trânsito à empresa responsável pelo seu envio”. Em suma, de acordo com norma aplicada pela dita resolução, o órgão de trânsito tem 30 (trinta) dias para entregar a notificação ao correio, contados a partir da data do cometimento do ilícito, sob pena de ensejar na decadência do direito de punição do Estado.

Contudo, é cristalina a dissonância de entendimentos entre os diligentes do direito sobre uma eficaz interpretação ao artigo 281, inciso II do CTB. Pois, há defensores da tese de que seria mais coeso e equitativo para o dispositivo, que a autoridade de trânsito tenha o prazo de 30 (trinta) dias para notificar o infrator e não para entregar a notificação ao correio.

Afinal, não seria lógico existir uma norma que prejudicasse o acusado ao invés de beneficiá-lo. Nesses termos, o STJ ao apreciar um recurso especial (RE n.º 1.092.154/RS) entendeu o seguinte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. PRAZO. ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTB. NULIDADE. RENOVAÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) prevê uma primeira notificação de autuação, para apresentação de defesa (art. 280), e uma segunda notificação, posteriormente, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281). 2. A sanção é ilegal, por cerceamento de defesa, quando inobservados os prazos estabelecidos. **3. O art. 281, parágrafo único, II, do CTB prevê que será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a notificação da autuação dentro de 30 dias. Por isso, não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em reinício do procedimento administrativo.** 4. Descabe a aplicação analógica dos arts. 219 e 220 do CPC para admitir seja renovada a notificação, no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão que anulou parcialmente o procedimento administrativo. 5. O exame da alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC esbarra no óbice sumular n.º 07/STJ, já que os honorários de R\$ 500,00 não se mostram irrisórios para causas dessa natureza, em que se discute

multa de trânsito, de modo a não poder ser revisado em recurso especial. Ressaltou o acórdão recorrido esse monante remunera "dignamente os procuradores, tendo em vista a repetitividade da matéria debatida e sua pouca complexidade". 6. Recurso especial conhecido em parte e provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (BRASIL, 2015h. RESP 200802146804, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/08/2009.) (**grifado**)

Logo, de acordo com a transcrição da ementa acima, percebe-se que o STJ, o qual é considerado uniformizador de interpretações obscuras da legislação, posiciona-se no sentido de que se o infrator não for notificado no prazo de 30 (trinta) dias, para, assim, apresentar defesa, conforme previsto na redação em apreço (art. 281, inciso II do CTB), configura-se em decadência do direito de punir por parte do Estado. Destarte, o entendimento do STJ é de que a autoridade de trânsito deverá, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, notificar o infrator e não entregar a notificação da autuação para a empresa responsável pelo envio.

Posto que, ao comparar o texto da ementa acima, proferida pelo STJ, com o texto da Resolução n.º 404/12, é notável uma clara colisão de entendimentos, de modo que o CONTRAN preceitua que a autoridade de trânsito ou órgão competente tem o prazo de 30 (trinta) dias para entregar a referida notificação à empresa responsável pelo envio. Portanto, no campo jurisprudencial o STJ já deliberou sobre essa questão, afirmando em vários julgados, inclusive no recurso especial n.º 1.092.154/RS acima transcrito, que "não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado".

Entretanto, vale ressaltar que a referida Resolução n.º 404/2012 do CONTRAN, encontra-se em total vigor e seu principal intento é uniformizar os procedimentos administrativos. Desta forma, utiliza-se, ainda, de seu escopo normativo para defender que os órgãos de trânsito competentes possuem 30 (trinta) dias para entregar a notificação da autuação à empresa responsável pelo seu envio, divergindo do entendimento jurisprudencial. (TORRES, 2013)

Complementando as informações elencadas, vale frisar que se não for possível a comprovação documental de que o acusado recebeu a notificação 30 (trinta) dias antes do vencimento, o auto de infração deverá ser arquivado, devido a decadência, e a cobrança se torna nula, bem como é vedado a anotação de pontos na carteira nacional de motorista do infrator.

Inclusive, há um entendimento sumulado pelo STJ (Súmula 127) em que seu enunciado diz o seguinte: "É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa da qual o infrator não foi notificado".

Tal entendimento se deu ao levar em consideração a obrigação de os Detrans respeitarem o devido processo legal e da ampla defesa, garantias essas que são constitucionais, mesmo em âmbito administrativo. (MAIDAME, 2009)

3.3 PROCEDIMENTO DE IMPUGNAÇÃO DAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO PRÉVIO À IMPOSIÇÃO DE MULTAS

Denomina-se recurso administrativo o pedido feito pelo próprio autuado numa infração de trânsito, com o objetivo principal de reexame afim de obter o cancelamento da sanção imposta. Direito esse, de defesa, encontra-se também respaldado pela Carta Magna em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, alínea 'a', o qual preceitua: "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder". (SILVA, 2001, p. 05)

O documento comprobatório do fato infracional é o auto de infração, que deverá ser lavrado por uma autoridade de trânsito, logo após ser constatado a ocorrência de violação às normas de trânsito. No entanto, não é somente pelo auto de infração, lavrado por autoridade de trânsito competente, que se dá a comprovação do fato, mas também por outros meios tecnológicos disponíveis, tais como aparelho eletrônico ou equipamento audiovisual e, ainda, reações química. Enfim, qualquer outro meio ou método poderá constatar a violação das normas, desde que esteja regulado, previamente, pelo CONTRAN, conforme artigo 280, § 2º do CTB. (MARTINS, 2006, p. 90)

A lavratura do auto de infração dá início ao processo de apuração do fato da transgressão de trânsito, e em seu escopo deverá conter a descrição da conduta ilícita, bem como de todos os quesitos consoantes ao artigo 280 e incisos do CTB.

Seguindo a premissa da Lei n.º 9.503/97, Sidney Martins (2006, p. 90) aborda a questão da competência do agente da autoridade de trânsito para lavrar o auto de infração, o qual "poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda

policia militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência”.

Ao agente da autoridade de trânsito cabe a competência para lavrar o auto de infração, que inclusive poderá ser qualquer daqueles descritos no artigo 280, § 4.º do Código de Trânsito Brasileiro. Vale dizer que foi muito apropriado o conceito de agente de trânsito elencado pelo referido parágrafo, em que conceitua o agente como um “servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policia militar designado pela autoridade de trânsito” que detenha o poder para exercer tais atividades de fiscalização, intervenção, policiamento, bem como patrulhamento. (MITTIDIERO, 2005, p. 1326)

No que pulsa sobre a competência dos policiais militares, junto com os demais agentes credenciados, cabe frisar que os municípios precisam estar aderidos à municipalização de trânsito para que aqueles possam atuar, ou seja, um convênio firmado, conforme preceitua o artigo 23, inciso III do CTB.

Houve, em relação à lei anterior, sensível mudança figurada na municipalização da administração do trânsito, através de órgãos e entidades executivos, que, a partir da vigência do Código, cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições. O gerenciamento de trânsito pelos Municípios constitui-se em iniciativa lógica e coerente, eis o trânsito uma questão local, ressaltando-se, toda via, como ressalvado quando do comento competir privativamente a União legislar sobre o trânsito, conforme art. 22, XI da CRFB/88. (MARTINS, 2006, p. 90)

Inclusive, há questionamento em relação a lavratura de AIT em infrações de circulação feitas por policiais militares, cujo município não celebrou tais convênios.

3.3.1 Pressupostos recursais

Ao se tratar de matéria recursal de trânsito, quatro são os seus pressupostos, de acordo com José Geraldo da Silva (2001, p. 08), são eles: motivação, singularidade, tempestividade e, por fim, legitimidade.

Motivação nada mais é que expor os motivos, ou seja, o que fundamenta a pretensão. Tanto é necessário a exposição dos motivos que se o recurso for interposto sem eles, o pedido não será aceito, tornando-o inepto. Para o reexame da autuação, faz-se necessário que o recorrente mencione suas razões, bem como o

fundamento, demonstrando o embasamento de sua indignação, na qual o pedido esteja fundamentado. Ao recorrer é importante descrever tais motivos, demonstrando o prejuízo acarretado devido a superveniência do ato jurídico, este contaminado por algum tipo de vício ou irregularidade. Faz-se mister destacar que o objetivo nunca será tentar evitar o pagamento da multa, decorrente da infração de trânsito cometida, de maneira a escapar da responsabilidade administrativa. (SILVA, 2001, p. 07)

O princípio da unirrecorribilidade é a base do pressuposto da singularidade, uma vez que este versa sobre a proibição de interpor mais de um recurso no tocante ao mesmo caso, sendo vedado a interposição simultânea. No entanto, não há em que se falar em singularidade quando se trata de recorrer de uma decisão contrária em primeira instância, pois pode ocorrer a interposição de recurso contra determinada decisão da JARI, a qual será direcionada ao CETRAN que é o órgão superior. (SILVA, 2001, p. 07)

No tocante à tempestividade, refere-se ao tempo hábil que o recurso deve ser interposto, uma vez que o Código de Trânsito Brasileiro estipula um prazo determinado para que o mesmo seja recebido. Findo o prazo determinado, a pretensão do autuado acaba precluindo e ele perde o direito de recorrer. Desta forma, para garantir tal direito ao autuado, o prazo estipulado para interpor o recurso não poderá ser inferior a 30 (trinta) dias, sendo que a contagem do prazo começa a partir da notificação. Inclusive, de acordo com o que preceitua no *caput* do artigo 286 do CTB, poderá ser interposto, no prazo legal, o recurso contra a imposição de multa sem o recolhimento do seu valor. (SILVA, 2001, p. 07)

Por fim, mas não menos importante, tem-se a legitimidade como um pressuposto para quem queira interpor um recurso. A legitimidade é considerada um pressuposto subjetivo, pois ela está ligada com o interesse da parte de recorrer, o qual poderá ser do dono do veículo, de quem estiver dirigindo, do infrator, ou até mesmo da própria autoridade de trânsito que aplicou a penalidade. De forma sucinta, a parte que possui legitimidade para interpor o recurso é aquela que estiver envolvida no auto de infração, de acordo com o apontamento estabelecido pelo artigo 257 do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja: proprietário, condutor, embarcador, transportador. (SILVA, 2001, p. 07)

Portanto, caracteriza-se os três primeiros pressupostos como objetivo, e este último como sendo subjetivo.

Caberá recurso de trânsito em qualquer infração, no entanto, o auto de infração terá que apresentar algum vício de irregularidade. Por consequência, em matéria de recursos de trânsito, não há o pressuposto de adequação do recurso, como existe no processo civil, por exemplo. Outro pressuposto que também existe no processo civil é o do preparo, o qual incide sobre o pagamento de custas processuais ligadas ao tipo de recurso interposto. Isso não vale para os recursos de trânsito, pelo motivo de que não há a exigência de pagamento de taxas, bem como o recolhimento prévio do valor da multa para poder interpô-lo, de acordo com o artigo 5.º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Carta Magna e o *caput* do artigo 286 do CTB. Assim, não existindo forma prescrita para a interposição de recurso de trânsito, por conseguinte não há em que se falar em pressuposto de regularidade procedimental. (SILVA, 2001, p. 07).

3.3.2 Efeitos recursais

No que tange a esfera do direito civil e administrativo, tem-se dois efeitos vinculados aos recursos, são eles: devolutivo e suspensivo. Via de regra, aplica-se o efeito devolutivo aos recursos de trânsito, tornando o efeito suspensivo uma exceção à regra. (SILVA, 2001, p. 11)

Na regra geral, o efeito devolutivo significa que o conhecimento da matéria em apreço no recurso é devolvido ao órgão que se recorre. O efeito suspensivo, por sua vez, consiste em deixar suspenso a executoriedade do ato ou atividade recorrida, até que o recurso seja apreciado e se obtenha uma decisão.

O artigo 285, *caput*, preceitua que o recurso será interposto perante a autoridade de trânsito que aplicou a penalidade, a qual irá remetê-lo ao órgão colegiado JARI, que deverá proceder o julgamento em até 30 (trinta) dias. Inclusive, no mesmo artigo em seu parágrafo primeiro, diz que o recurso não terá efeito suspensivo. Contudo, caso haja a concessão de tal efeito, o recorrente poderá, sem qualquer impedimento, licenciar o veículo sem o devido pagamento da multa, podendo, ainda, transferi-lo para terceiros, pois o efeito de sua exigência ficará suspensa, até que seja apreciado seu recurso. Importante ressaltar que ao conferir efeito suspensivo em recurso administrativo, de acordo com a Lei n.º 12.016/09 em seu art. 5.º, inciso I, não será concedido a impetração de mandado de segurança. (SILVA, 2001, p. 12)

3.3.3 Apresentação do condutor

Cássio Mattos Honorato (2000, p. 323), preceitua que a aplicação do direito de defesa junto à Administração Pública de trânsito pode ser exercido pessoalmente pelo próprio interessado ou por um terceiro (advogado).

Contados da data do recebimento da notificação, o proprietário do veículo, este objeto da autuação, terá o prazo não inferior a 15 (quinze) dias para apresentar o verdadeiro condutor infrator no momento da infração, caso contrário o proprietário será considerado o responsável. (MARTINS, 2006, p. 97)

O órgão de trânsito ficará incumbido de enviar ao proprietário do automóvel, junto com a notificação do cometimento da infração, todas as informações principais de quem estava conduzindo o veículo, tais como seu nome completo, o número da carteira de habilitação e o endereço atualizado. Consoante ao disposto no artigo 4.º da resolução do CONTRAN n.º 404/10, o formulário de identificação do condutor infrator deverá conter o mínimo do que está estabelecido no referido artigo. Inclusive, passou a exigir, além da assinatura do proprietário do veículo, a assinatura do condutor e cópia reprográfica legível do documento de habilitação de ambos. O motivo da necessidade da assinatura do condutor indicado no respectivo formulário, se dá pela possibilidade de fraudes quanto a essa apresentação, uma vez que tornará inválida essa indicação se o condutor não atender a este requisito. Portanto, uma vez inválida equivale a não apresentação. (MARTINS, 2006, p. 97)

Caso o proprietário não apresente, no devido prazo, o condutor do seu veículo, MARTINS (2006, p. 98) entende o seguinte:

- a) no caso de pessoa física, o proprietário será considerado o responsável pela infração, o que implicará a atribuição a ele dos respectivos pontos;
- b) no caso de pessoa jurídica, não havendo identificação do infrator, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa multiplicada pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses.

A notificação dar-se-á por meio de remessa postal, pessoal ou outro meio hábil que dê a conhecimento ao acusado (art. 282, *caput*, CTB), contudo, tendo esgotado todas as tentativas de notificar o infrator ou o proprietário, aquela será realizada por edital publicado no diário oficial, consoante ao que determina o art. 12 da resolução do CONTRAN n.º 404/10. Assim, respeitando o § 1.º do art. 282 do

CTB, tal notificação será considerada válida para todos os seus efeitos. (MITTIDIERO, 2005, p. 1338)

MARTINS (2006, p. 99) em sua doutrina cita João Baptista da Silva, o qual leciona o seguinte:

Nesse caso, a notificação será feita ao proprietário, que terá 15 (quinze) dias de prazo para identificar e apresentar o infrator, passando a ser sua responsabilidade se não o fizer no prazo a ele dado. É o que dispõe o art. 257, § 7.º do CTB).

Se não tiver endereço atualizado em seu prontuário, e por isso houver devolução da notificação, dar-se-á a chamada notificação ficta: a lei considera feita a notificação para todos os fins (§ 1.º).

Uma vez identificado o transgressor, faz com que o ato punitivo seja concretizado de forma justa, tendo como consequência a devida repressão do ato ilícito, bem como sua prevenção. A pontuação correta na carteira do condutor se torna mais relevante do que a punição representada pela multa em si, pois caminha para algo mais intransigente, como a suspensão do direito de dirigir, amparada pelo § 1.º do artigo 261 do CTB. (MITTIDIERO, 2005, p. 1269).

4 A RESOLUÇÃO N.º 404/2012 DO CONTRAN

A Resolução n.º 404/2012 publicada em 14 de junho de 2012 e republicada em 25 de junho de 2012, passou a vigorar em 1.º de janeiro de 2013 com a seguinte ementa:

Dispõe sobre a necessidade de uniformizar e aperfeiçoar os procedimentos relativos à lavratura do Auto de Infração, expedição da notificação da autuação, identificação do condutor infrator e aplicação das penalidades de advertência por escrito e de multa, pelo cometimento de infrações de responsabilidade do proprietário ou do condutor do veículo, com vistas a garantir maior eficácia, segurança e transparência dos atos administrativos. (BRASIL, 2015, i)

4.1 PREVISÃO DAS COMPETÊNCIAS DO CONTRAN

O desenvolvimento tecnológico concebeu um novo mundo, um sistema novo de vida, ocasionando uma inevitável e impetuosa organização, regulamentação e fiscalização das condutas individuais e coletivos para evitar que se resumissem em fonte de sérios distúrbios e inconvenientes suscetíveis de tornar impossível o convívio social. “O Estado tinha, pois, que regular tudo e imiscuir-se em quase tudo, como resultado das novas condições de vida” (MELLO, 2006, p. 472).

Sintetizando a explanação, a política nacional de trânsito está, por definição institucional, sob a responsabilidade do Ministério da Justiça, a quem estão vinculados os dois órgãos máximos – o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, órgão normativo e consultivo, e o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, órgão executivo de trânsito. Portanto, é de competência desses órgãos a regulamentação, normatização, coordenação e, principalmente, fazer cumprir a legislação de trânsito. Ao CONTRAN cabe, dentre outras atribuições, regulamentar as normas aludidas no Código de Trânsito Brasileiro.

Assim sendo, a competência do CONTRAN é regulamentadora à legislação de trânsito; assim, mesmo sendo um pouco extensa, estando prevista no art. 12 do CTB, faz-se necessário citá-lo por inteiro:

Art. 12. Compete ao CONTRAN:

- I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;
- II - coordenar os órgãos do Sistema Nacional de Trânsito, objetivando a integração de suas atividades;

- III - (VETADO)
- IV - criar Câmaras Temáticas;
- V - estabelecer seu regimento interno e as diretrizes para o funcionamento dos CETRAN e CONTRANDIFE;
- VI - estabelecer as diretrizes do regimento das JARI;
- VII - zelar pela uniformidade e cumprimento das normas contidas neste Código e nas resoluções complementares;
- VIII - estabelecer e normatizar os procedimentos para a imposição, a arrecadação e a compensação das multas por infrações cometidas em unidade da Federação diferente da do licenciamento do veículo;
- IX - responder às consultas que lhe forem formuladas, relativas à aplicação da legislação de trânsito;
- X - normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos;
- XI - aprovar, complementar ou alterar os dispositivos de sinalização e os dispositivos e equipamentos de trânsito;
- XII - apreciar os recursos interpostos contra as decisões das instâncias inferiores, na forma deste Código;
- XIII - avocar, para análise e soluções, processos sobre conflitos de competência ou circunscrição, ou, quando necessário, unificar as decisões administrativas; e
- XIV - dirimir conflitos sobre circunscrição e competência de trânsito no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal. (BRASIL, 2014f).

Sendo assim, as Resoluções do CONTRAN, as quais têm validade de lei nos termos do artigo 59 da Constituição Federal, são as emitidas pelo Congresso Nacional, transmitindo a atividade legislativa para que o Poder Executivo anuncie as denominadas leis delegadas, em casos específicos, exclusivamente.

O órgão do Poder Executivo ao expedir uma Resolução, como é o caso do CONTRAN, caracteriza-se um ato interno normativo, e sua validade é limitada a própria Administração. De acordo com a pirâmide de hierarquia normativa, do teórico Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito, 2.ed São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001), vale articular, de forma sucinta, que a Constituição é, claramente, a lei máxima, em seguida vêm as leis propriamente ditas e, por fim, na base estão os atos normativos, contudo, estas não menos importantes, têm o mesmo valor das leis em sentido estrito.

A controvérsia é que os artigos do Código de Trânsito Brasileiro que delegam ações normativas ao CONTRAN, o que possibilita a este órgão a inovação na ordem jurídica; porém, caracterizando vício de inconstitucionalidade. No entanto, até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste declarando a inconstitucionalidade, em nome da segurança jurídica, continuam tendo validade pela presunção de constitucionalidade.

O CONTRAN, respeitando sua esfera de competência para que não ultrapasse os limites da constitucionalidade, apenas 'poderia' regular o funcionamento do Sistema Nacional de Trânsito, como um órgão normativo e coordenador. Desse modo, são válidas as Resoluções nas quais as regras estabelecidas sejam aplicadas ao Sistema citado. Entretanto, qualquer determinação que requeira alguma mudança de comportamento social ou limite os direitos das pessoas, essa sim, somente pode ser justificada por uma ação legislativa comandada pelos nossos representantes.

Desta forma, os atos administrativos, inclusive os atos do CONTRAN, são ditos como atos jurídicos em que a Administração Pública exerce seu cargo executivo. (MEIRELLES, 2009, p. 151-152)

Assim, o ato administrativo, para Meirelles (2009, p. 152), pode ser prestigiado da seguinte forma:

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.

Vale ressaltar que, segundo o autor (MEIRELLES, 2009, p. 152-153), o conceito supra, refere-se apenas aos atos administrativos ditos como unilaterais, uma vez que os atos bilaterais são denominados por contratos administrativos.

Além disso, o autor Mello (2009, p. 381) descreve as características do ato administrativo, ressaltando que se trata de declaração jurídica a qual gera resultados de direito, devendo ser derivado do Estado ou daquele em que está legalmente investido nessa prerrogativa, inclusive, tal ato carece ser praticado sob a égide do Direito Público, podendo incidir em amparos jurídicos regulamentadores de leis, contudo, estando sempre sujeito a apreciação de legalidade por órgão competente.

Essas características, elencadas por Mello, estão essencialmente vinculadas com as exigências necessárias para a execução dos atos administrativos. Mello (2009, p. 384-386) salienta existir entendimentos doutrinários divergentes com relação ao número dos requisitos do ato administrativo. Contudo, utilizando-se da expressão "elementos" para qualificar tais requisitos, aponta existir cinco elementos, quais sejam: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

Outro autor, Gasparini (2011, p. 113), ratifica a presença de divergências, tanto é verdade que quantifica tais requisitos em sete: agente público competente, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa.

Meirelles (2009, p. 154), por sua vez, preceitua que a estrutura do ato administrativo se submete a cinco requisitos, sendo: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. E diz mais, que na ausência de algum dos elementos o ato administrativo não se consuma, sendo, desta forma, ineficaz seus efeitos.

Em vista disso, cabe evidenciar as características de cada requisito, seguindo a classificação defendida por Meirelles:

- **Competência:** esse requisito é a primeira premissa de validade do ato, uma vez que o agente não poderá realizar nenhum ato de modo válido se ele não gozar de competência legal para exercê-lo. Sendo assim, a competência administrativa decorre a partir da lei, na qual conferirá poder ao agente para realizar suas atividades. (MEIRELLES, 2009, p. 154)

Inclusive, Meirelles (2009, p. 154) aponta a relevância do requisito “competência” para concretizar a devida validade ao ato:

Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.

Ainda, a corroborar, Gasparini (2011, p. 113-114) aduz que para o agente administrativo exercer suas funções, ele precisa auferir da lei o “dever-poder”, sendo que essa competência pode ser atribuída de forma delegada ou, ainda, avocada, sempre por procedimento e instrumento legal.

Vale frisar que, por pertinência ao tema competência, o artigo 280, §4.º do CTB determina que para a lavratura de AIT o agente público competente “poderá ser o servidor civil, estatutário ou celetista, ou policial militar designado pela autoridade de trânsito”. (BRASIL, 2015)

- **Finalidade:** não se reconhece ato administrativo com ausência de finalidade pública, bem como aqueles desviados de sua finalidade. Portanto, todo ato administrativo carece de múnus relativo a um objetivo a ser atingido pelo

interesse público, de forma que não havendo ou sendo desviada tal finalidade o ato se torna inválido. (MIERELLES, 2009, p. 155)

Frisa-se que Gasparini (2011, p. 115) compartilha do mesmo entendimento, sustentando que ao inexistir uma finalidade pública para manter o ato administrativo, este será nulo.

- **Forma:** esse elemento, segundo Gasparini (2011, p. 115), envolve o ato administrativo evidenciando sua existência, a qual também é essencial para o ato ser válido. Geralmente, utiliza-se do meio escrito, contudo, há as formas excepcionais, tais como os atos eletromecânicos, orais, pictóricos e afins.

- **Motivo:** é a circunstância de fato ou de direito que acarrete ou permita a execução do ato administrativo. A motivação é indispensável quando se falar em ato administrativo vinculado, enquanto nos atos administrativos discricionários a sua motivação está estritamente vinculado ao motivo que o gerou, em virtude da teoria dos motivos determinantes. (MEIRELLES, 2009, p. 156-157; GASPARINI, 2011, p. 116-117)

- **Objeto:** tem-se como objeto do ato administrativo “a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público”. (MEIRELLES, 2009, p. 157)

Assim, o conteúdo do ato tem que estar relacionado com o objeto, e quando se tratar de ato discricionário, a constituição do mérito administrativo vai depender da escolha do Poder Público. (MEIRELLES, 2009, p. 157)

Segundo Gasparini (2011, p. 119-120) esse elemento se fragmenta em “conteúdo e objeto”, em que o objeto é algo que sucede o conteúdo do ato administrativo. Sendo que para o referido autor, “o conteúdo pode ser a aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação, a extinção, a declaração de direitos, ou a imposição de obrigações aos administrados ou ao próprio Estado”. (GASPARINI, 2011, p. 119)

4.2 A POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONCRETIZAR *ERGA OMNES* O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Lei maior, no seu artigo 5.º, LV, engrandeceu o direito de defesa, tanto em processo judicial quanto administrativo, aos litigantes, proporcionando-os o contraditório e a ampla defesa, através de métodos e procedimentos intrínsecos ao referido princípio.

Sendo assim, as dubiedades que, porventura, existiam em relação a extensão do direito de defesa foram afugentadas, estando certo que tal proteção que esse princípio ampara, contempla as esferas judiciais e administrativas. Inclusive, há muito tempo, os ensinamentos constitucionais vem salientando que o direito de defesa não se restringe a um mero direito de pronunciamento no processo. Portanto, o sujeito anseia de fato a tutela jurídica.

A corroborar nesse prisma, faz-se mister enfatizar que o Ministro Gilmar Mendes, em seu acórdão, trouxe a baila um clássico da doutrina de autoria de João Barbalho Uchoa Cavalcanti, com sua obra intitulada de “Comentários à Constituição de 1981” (1902, p. 323), sustentando que:

Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por naturezas sugestivas ou capciosas. (BRASIL, 2015j; Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 24.268-0. Relator p/ acórdão: ministro Gilmar Mendes. DJ de 17 set. 2004).

Fazendo um sintético paralelo com o direito alemão, em que o Tribunal Constitucional Alemão afirma que essa tutela almejada pelo sujeito, não envolve apenas o direito de se manifestar e de ter acesso à informação sobre todos os trâmites do processo, mas também o direito de contemplar seus argumentos sendo apreciados pelo órgão competente de julgá-los.

Depara-se, portanto, que o anseio ao amparo jurídico se encontra legitimado e resguardado no artigo 5.º, LV da Carta Magna, o qual consagra os seguintes direitos: a) direito de ter informações, em que o órgão apreciador fica compelido a cientificar a parte adversa de todos os atos praticados no curso do

processo, inclusive, acerca de todos os elementos consignados; b) direito de manifestar-se, que proporcionar a parte protestar, tanto por escrito quanto oralmente, a respeito de argumentos de fato e de direito que estiverem consignados no processo; c) direito de contemplar suas razões apreciadas, o qual carece do julgador uma capacidade de se eximir de todos os ânimos, para que possa conduzir a relação jurídica de forma imparcial.

Ainda, a respeito do artigo 5.º, LV da Lei maior, é digno apreciar o que Jessé Torres Pereira Junior (2009, p. 801) estabeleceu quando se trata de defesa face à acusação:

Ao outorgar, aos “acusados em geral”, em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, a Constituição da República fixa a premissa, que é de lógica formal, de que haverá defesa onde houver acusação. Isto porque a acusação imputa a alguém a prática de violação contra norma jurídica (legal, administrativa ou contratual) de que poderá resultar a imposição de penalidade ou a supressão de direito.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2009, p. 183) também pautam uma considerável magnitude:

O conteúdo desse princípio significa, para o autor, poder alegar e provar os fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e o conteúdo do processo e poder fazer-se ouvir. (...) Em outras palavras, não se pode economizar, minimizar a participação do litigante no processo, porque isso contraria o comando emergente da norma comentada. O órgão julgador deve dar a mais ampla possibilidade de o litigante manifestar-se no processo e, se tiver de decidir sob o fundamento de fato ou de direito não alegado pelas partes, ainda que a matéria seja de ordem pública, deve ouvir previamente as partes, sob pena de nulidade da sentença.

Logo, ao versar sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, Celso Antonio Bandeira de Mello (2008, p. 115), elucida que “a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao nos mencionados versículos constitucionais”. Outrossim, sustenta o referido autor que a Administração Pública ao aplicar punições, estas tão somente serão justas e legítimas, se honradas o preceito do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa.

Há de se entender que os sobreditos preceitos almejam consagrar a tese universalmente acolhida de que, sobretudo em se tratando de atos constritivos da esfera de direitos e liberdades, o Estado só poderá praticá-los sob rigorosa obediência a normas que lhes predeterminem a tramitação e condições de expedição, assim como de ampla defesa se estiver em causa alguma inculca desfavorável ao administrado.

(...)

Já se deixou anotado que, em face do próprio Texto Constitucional, a aplicação de sanção administrativa, maiormente da gravidade daquela que foi infligida, jamais poderia ocorrer sem um processo regular, ou seja, precedida de **contraditório e ampla defesa**, ensejada, portanto, desde logo, audiência do interessado, produção de provas e, inclusive, acompanhamento das perícias acaso efetuadas pela Administração, quando necessário ao resguardo dos direitos do acusado no que concerne aos cuidados técnicos com que se realizem. (MELLO, 1998, p. 193)

Seguindo nessa exegese, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 628) informa que “a ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas”.

Destarte, tal garantia constitucional se tornou condutora da exteriorização dos atos do Estado, assim como Carlos Roberto Siqueira Castro (2008, p. 117) preceitua:

Do campo processual penal e civil a garantia do devido processo legal alastrou-se aos procedimentos travados na Administração Pública, impondo a esses rigorosa observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa. Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a Sociedade e os indivíduos de outro.

Contudo, Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 115) prescreve que tais princípios não podem ser adotados de forma tão aberta que impossibilite o amparo de diligências, estas consideradas imprescindíveis para defender os interesses públicos pertinentes, os quais ficaram prejudicados.

Não obstante, a questão apontada repousa na devassa da premência em se abrir um processo administrativo, e, igualmente, em se propiciar o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa, no que tange à aplicação de multa. Pois bem, seguindo o mesmo liame de silogismo, tem-se a multa como uma sanção administrativa, logo não há que se falar em dubiedade, uma vez que é imperioso

instaurar o processo administrativo para que se possa efetivar a pretensão de aplicabilidade da sanção.

Nessa acepção, vale lembrar que a defesa prévia também encontra refúgio na Lei de Processo Administrativo Federal, n.º 9.784/99:

Art. 3.º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (BRASIL, 2015k)

Para mais, a referida Lei assevera no caput do seu artigo 2.º que a “Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo, em seus incisos, estabelece que nos processos administrativos serão observados os seguintes critérios: “[...] VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; [...]” e “[...] X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; [...]”.

A validade dos processos administrativos sancionadores está condicionada na indispensabilidade de se proporcionar a defesa prévia ao interessado, assim exercendo o seu direito de contraditório e de ampla defesa antes de alguma deliberação. Os Tribunais, inclusive, são uníssomos em endossar tal direito, de forma a declarar inválidos os processos que não respeitam tais garantias.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar em relação à aplicação da Lei n.º 9.784/99, consolidando que “A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta à admissibilidade de recurso [...]”. (BRASIL, 2015l. MS 23.550, Redator para o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, DJ de 31/10/2001).

Faz-se mister lembrar que nas Constituições pretéritas, a premissa do devido processo legal era visto apenas sob o prisma formalístico, de modo implícito. Tanto que essa realidade atrapalhou eminentemente a reconhecimento e o cumprimento das garantias provenientes do devido processo legal, de tal modo que a referida

garantia procedimental, por um durável período, ficou limitado ao cenário processual penal, sob a forma do contraditório e da ampla defesa. (LIMA, 1999, p. 134).

A atual Constituição Federal de 1988, historicamente, comparando com as Constituições pretéritas, foi a primeira a consignar taxativamente em seu artigo 5.º, LIV, que “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 2015e)

Leonardo de Araújo Ferraz (2009, p. 131) resume com primor essa consolidação da prerrogativa do devido processo legal no ordenamento jurídico pátrio:

Essa garantia, que foi inicialmente concebida como pressuposto de validade e regularidade da processualística penal, como, por exemplo, o direito a um julgamento rápido e público, por um juiz imparcial e competente territorialmente e do direito à ampla defesa e ao contraditório, mais tarde incorporou-se a outras relações processuais, envolvendo distintos ramos do Direito, a jurisdição civil e, mais recentemente, a seara do Direito Administrativo, em que assumiu importante papel na área do Poder de Polícia e impôs ao Administrador a estrita observância dos princípios, dentre outros, da legalidade, impessoalidade e moralidade.

De acordo com esse entendimento, a Administração Pública deve traçar sua atuação seguindo os princípios constitucionais mencionados e, *sui generis*, o princípio da legalidade. Devido a sua relação jurídica administrativa com os cidadãos, lhe compulsa o dever de fidelidade aos princípios constitucionais, bem como do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

O sistema de controvérsia que está inserido no devido processo legal, vincula-se tanto à atividade estatal, judicial, quando à administrativa, no qual qualquer ato exercido por uma autoridade competente, para ser firmado não só como válido, mas também como eficaz e satisfatório, deve-se contemplar todas as fases acauteladas em lei. Ainda, qualquer limitação à liberdade e aos bens só poderá ser efetivada após ser respeitado os devidos procedimentos, qual seja, o processo legal.

Portanto, constata-se a necessidade de um processo regular, o qual está unificado nos preceitos do devido processo legal que, por sua vez, segue os princípios do contraditório e da ampla defesa, alicerçando uma garantia ao administrado para se resguardar de eventuais abusos realizados pelo Estado. Nessa linha, Nohara e Marrara (2009, p. 60) apontam que tais princípios, da ampla defesa e do contraditório, são, de fato, uma forma de controlar o poder da Administração de

se precipitar, unilateralmente, sobre a liberdade e o patrimônio do administrado, sem que lhe seja concedido a oportunidade de se manifestar na esfera administrativa e poder provar que tais medidas são impróprias.

Dallari e Ferraz (2007, p. 25) ensinam que o dito processo administrativo é uma forma de proteção dos administrados frente a outros administrados e, mormente, contra a Administração.

Portanto, em conformidade com o evidenciado, não há mais que se falar em dubiedade em relação a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, inclusive, acerca da extensão da proteção do devido processo legal aos processos administrativos.

4.3 A ANÁLISE DA LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N.º 404/2012 DO CONTRAN, SOB A ÓTICA DO SEU ART. 8.º O QUAL EXIGE O JULGAMENTO DO MÉRITO EM DEFESA PRÉVIA

A Resolução n.º 404/12, editada pelo Conselho Nacional de Trânsito, a qual regulamenta o procedimento recursal da multa de trânsito, passou a vigorar no dia 1.º de janeiro de 2013. Não há dúvidas que a referida Resolução é uma deliberação necessária e a maioria de seus artigos auxiliam no aprimoramento da justiça, em virtude de se oportunizar o contraditório ao administrado, ora autuado, e assim ampliar os meios de defesa disponíveis.

Entretanto, no artigo 8.º da supracitada Resolução é possível constatar uma demonstração de afronta ao processo legislativo, incorrendo numa confusão sobre a fase do julgamento de mérito e, conseqüentemente, beneficiando o infrator.

Art. 8º - Interposta a Defesa da Autuação, nos termos do § 3º do art. 3º desta Resolução, caberá à autoridade competente apreciá-la, **inclusive quanto ao mérito.**

A *priori*, é importante frisar que ao lavrar um auto de infração significa arrogar uma acusação em desfavor do cidadão, ou seja, o agente de trânsito ao preencher um auto de infração, de forma indireta, está imputando a alguém a violação de uma norma do Código de Trânsito Brasileiro. Dessa acusação, em conformidade com o artigo 5.º, inciso LV, da Carta Magna, bem como todos os dispositivos aplicáveis já explanados, origina-se o direito à ampla defesa e ao

contraditório do acusado. Inclusive, como já visto, é incontestável tanto na doutrina quanto na jurisprudência a aplicação dos princípios constitucionais na esfera processual administrativa.

Sendo assim, o cidadão acusado pode se servir de duas medidas de proteção administrativas para se defender, quais sejam: recurso administrativo, mencionado no artigo 282, §4.º, da Lei n.º 9.503/07; e a defesa prévia, derivada de construção jurisprudencial, uma vez que não há previsão legal, apenas a caracterização prevista no artigo 281 do CTB, para que a autoridade de trânsito julgue a consistência do AIT antes de cominar a devida penalidade, o que requer a concessão de prazo para defesa.

Diante dessa situação, surgiu o dever de dupla notificação, demonstrada em numerosos julgamentos, inclusive bem evidenciado, a título de exemplo, o Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.246.124-RS (DJe 06.03.12), analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator o Ministro Benedito Gonçalves, que narrou o seguinte:

[...] É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência do STJ que o procedimento administrativo para imposição de multa por infração de trânsito deve englobar, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, duas notificações; a primeira, no momento da lavratura do auto de infração, ocasião em que é aberto prazo de trinta dias para o oferecimento de defesa prévia; e a segunda, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito, entendimento sintetizado na Súmula n.º 312-STJ. (BRASIL, 2015m)

A referida Súmula n.º 312 mencionada no trecho do acórdão, consolida o seguinte: “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”. (BRASIL, 2015g)

Tal determinação judicial passou a ser exigida devido aos órgãos fiscalizadores que não propiciavam a defesa na fase da análise de consistência do AIT, apenas lavravam a infração e aplicavam a penalidade. Isto posto, inúmeras multas foram canceladas pelo Judiciário, logo, o CONTRAN editou a Resolução n.º 149/03, a qual estabeleceu a exigência da dupla notificação, sendo uma no momento de análise de consistência do auto (notificação da autuação) e a outra para aplicação da penalidade (notificação da penalidade). Em razão desse entendimento, os órgãos fiscalizadores/recursais passaram a proporcionar a defesa prévia antes do recurso.

Por conseguinte, no ano de 2012 o CONTRAN “inovou” ao editar a Resolução n.º 404, a qual, expressamente, revogou as Resoluções n.ºs 149//03 e 363/10 (esta última nem chegou a vigorar). A dita Resolução passou a exigir o julgamento do mérito em defesa prévia, desconsiderando a sua competência legal concedida pelo artigo 12, inciso I da Lei n.º 9.503/97, uma vez que o CONTRAN deveria apenas regulamentar as normas previstas no CTB.

Ao estabelecer essa exigência por meio de resolução, sendo certo que não há previsão de julgamento de mérito em defesa prévia na Lei n.º 9.503//97, conseqüentemente, ao criá-la o CONTRAN está agindo como legislador ao invés de apenas regulamentar a Lei. Logo, fere os preceitos constitucionais e, por isso, o Colegiado não deve adentrar no mundo jurídico, o que torna o final do artigo 8.º - “inclusive quanto ao mérito” – inconstitucional, pois legislar sobre trânsito é competência privativa da União, exercida pelo Poder Legislativo, de acordo com o artigo 22, inciso XI, da Magna Carta.

Nos termos no artigo 22, XI da Constituição Federal, a competência para legislar sobre trânsito e transporte é privativa da União. Deste modo, os Estados, os Municípios e, particularmente, um órgão do Executivo da União que produza resoluções, não estão legitimados a legislar sobre a matéria em questão, exceto se houver uma lei complementar autorizando o fato, conforme parágrafo único do referido artigo.

Alexandre de Moraes (2004, p. 297) discorre sobre o assunto:

A Constituição Federal de 1988, alterando a disciplina anterior (CF/69, art. 8º, XVII, n, c/c o seu parágrafo único – competência concorrente União/Estados), previu a competência privativa da União para legislar sobre as regras de trânsito e transporte (CF, art. 22, XI). Essa alteração constitucional fez com que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o preceito inscrito no art. 22, XI, da Constituição Federal, declarasse competir privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, proibindo-se, via de consequência, aos Estados-membros, a possibilidade de editar normas peculiares a essa mesma matéria, por não se encontrar tal hipótese contemplada no rol exaustivo das competências comuns (CF, art. 23) e concorrentes (CF, art. 24) atribuídas.

Assim, por exemplo, será inconstitucional a lei estadual, por invasão da competência legislativa da União (CF, art. 22, XI), que habilita menores de dezoito anos à condução de veículos automotores.

Atualmente, portanto, a única possibilidade de o Estado-membro legislar sobre questões relativas a trânsito e transporte, será mediante delegação da própria União, por meio de lei complementar, de um ponto específico da citada matéria.

Sobre a competência privativa da União em legislar sobre matéria de trânsito, vários são os acórdãos emanados pelo Superior Tribunal Federal, que a corroborar vale destacar um trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 3.121-0, de São Paulo, julgado em 17 de março de 2011:

[...] Da análise da lei impugnada, contudo, verifica-se a invasão de competência da União para legislar sobre trânsito, estabelecida no artigo 22, XI da Constituição Federal.

Como se sabe, a competência para legislar sobre trânsito é privativa da União, a quem cabe regular, definir e delimitar a organização do trânsito, as infrações e as penalidades. Aos estados e municípios somente caberia regulamentar questões específicas de trânsito se existisse lei complementar autorizadora da edição de leis estaduais e municipais sobre o tema, conforme determina o parágrafo único do artigo 22 da Constituição. [...] (grifado) (BRASIL, 2015, n)

Destarte, quando o CONTRAN edita uma resolução, a qual acrescenta uma obrigação à lei, ele está excedendo sua competência regulamentária, de modo que afronta o preceito constitucional quanto ao âmbito da competência. Em vista disso, quaisquer das resoluções do CONTRAN tem poder de apenas regular o modo em que a lei será cumprida, portanto, não tem condão para inovar o ordenamento jurídico.

Vale destacar que resoluções são atos administrativos normativos que são expedidas pelas autoridades superiores, tendo por objetivo regular matéria de competência exclusiva, não podendo contrastar com regulamento e regimento, apenas elucidá-los.

Diante disso, constata-se um vício formal, pois afeta o ato normativo sem alcançar o seu teor, especificando-se apenas aos procedimentos e requisitos concernentes às feições que dão origem a lei. Sobre a matéria, Gilmar Mendes entende o seguinte:

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2010, p. 1170)

Na mesma linha de entendimento, Paulo Bonavides (2003, p. 297) leciona acerca do controle formal:

Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos, como sói acontecer nos sistemas de organização federativa do Estado.

E mais, Luis Roberto Barroso (2006, p. 26-27) classifica o referido vício da seguinte forma:

A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é a denominada inconstitucionalidade orgânica, que se traduz na inobservância da regra de competência para a edição do ato (...). De outra parte, haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio.

Do exposto, fica cristalino que o vício formal está ligado com a falha na observância da competência ou nos preceitos referentes ao processo instituído na Carta Magna.

Outra incongruência nesse novo paradigma de julgamento criado pelo CONTRAN, resulta da análise de mérito ser anterior a sua própria existência. Uma vez que a defesa prévia digna-se ao acusado para que insurja contra a análise da consistência do auto, tendo em vista a premissa de que a autoridade ainda não avalizou a lavratura do auto de infração, logo a penalidade ainda não foi aplicada e, conseqüentemente, não existe mérito para ser julgado.

No instante em que a autoridade analisa a consistência do auto de infração, o autuado deverá arguir em defesa prévia apenas inconsistências formais e materiais que maculem sua constituição, pois o AIT deverá conter os elementos mínimos previsto no artigo 280 do CTB, sem discutir o mérito da imputação, o qual será realizado por meio de recurso destinado a JARI. Assim, após a confirmação do auto, o usuário será informado da aplicação da penalidade para que possa apresentar recurso, momento este em que se constitui o mérito. Portanto, exigir a análise de mérito em defesa prévia é um equívoco.

Por mais paradoxo que pareça, é possível diagnosticar um vício material também, tendo em vista que os vícios materiais se distinguem dos formais por aqueles estarem vinculados ao próprio mérito, no que diz respeito aos conflitos de regras e princípios firmados na Constituição. Barroso (2006, p. 29) preceitua que “a

inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou o ato normativo e a Constituição. Pode-se traduzir-se no confronto com uma regra constitucional [...]”.

Inclusive, Gilmar Mendes (2010, p. 1172) entende que “a inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direito do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo”. Desta forma, pode-se fazer uma correlação logística no sentido de que a exigência do mérito em defesa prévia está evitado de vício material, decorrente do excesso de poder legislativo do CONTRAN, que por ventura torna incompatível a discussão de mérito na análise de inconsistências do AIT.

Conveniente trazer a colação a Resolução n.º 008/2004 do CETRAN de Santa Catarina, a qual também tem o objetivo de regular o processo administrativo, alusivo aos julgamentos das autuações, bem como penalidades fixadas em detrimento de infrações de trânsito. Dita Resolução, em seu artigo 8.º que versa sobre a consistência do auto de infração, estabelece claramente no § 3.º que não será contestado o mérito na defesa da autuação.

Em uma avaliação superficial, é possível compreender a intenção do CONTRAN e acreditar que, de certa forma, a sociedade seria beneficiada, uma vez que mesmo antes da cominação da pena já seria analisado qualquer arguição apresentada, evitando, desta forma, a burocrática peculiaridade entre defesa prévia (apenas análise de consistência do auto) e recurso (análise de mérito).

Contudo, na prática, pode-se dizer que improvavelmente o mérito seria reanalisado, incorrendo, simplesmente, numa mera repetição de julgamentos. Uma vez que no recurso o órgão superior reanalisará somente matérias de direito, ou seja, apenas repetirá as questões suscitadas e discutidas em primeira instância, e concordando com o julgamento anterior. Tal situação traz como consequência a inibição da participação popular, uma espécie de supressão da cidadania e da formação do povo.

Não obstante, ao enraizar a pesquisa, verifica-se que este modelo de julgamento acarreta prejuízo aos “bons motoristas” e à sociedade em geral, dado que o infrator irá ser beneficiado, tendo em vista que inviabiliza a aplicação da medida administrativa de suspensão do direito de dirigir, por exemplo. Esse impedimento decorre do tempo moroso do julgamento das medidas protetivas.

Como o cidadão pode se insurgir duas vezes contra o mérito, uma para a Comissão de Análise de Defesa Prévia (CADP) e outra para a Junta Administrativa de Recurso de Infrações (JARI), ele aproveita este subterfúgio para procrastinar a aplicação da suspensão da carteira de motorista.

Assim, depois de decorridos 12 (doze) meses da lavratura do auto de infração, tal medida restritiva do direito de dirigir será acometido pela prescrição. Aludido entendimento acha-se supedâneo na Resolução n.º 182/05, no artigo 6.º, § 2.º, o qual prescreve que no caso de apresentação de recurso administrativo ou em pleito judicial, os pontos ficarão suspensos e só serão computados depois de confirmada a penalidade, contudo, observado o prazo de doze meses contados a partir do cometimento do fato.

Indo além, e baseando-se nos artigos 16 e 17 do Código de Trânsito Brasileiro, junto a cada órgão ou entidade executiva de trânsito tem que estar vinculado uma Junta Administrativa de Recursos e Infrações – JARI, sendo este órgão colegiado competente para julgar os recursos contra penalidades impostas pela Autoridade de Trânsito. O artigo 17 do CTB é concludente em dizer que compete às JARI a responsabilidade pelo julgamento de “recursos interpostos pelos infratores”.

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

Parágrafo único. As JARI têm regimento próprio, observado o disposto no inciso VI do art. 12, e apoio administrativo e financeiro do órgão ou entidade junto ao qual funcionem. (BRASIL, 2015f)

Art. 17. Compete às JARI:

I - julgar os recursos interpostos pelos infratores;

[...] (BRASIL, 2015f)

Valioso citar os comentários à Lei n.º 9.784/1999 de Cristiana Fortini, juntamente com Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão (2011, p. 117) a respeito do artigo 13 que trata sobre o que não pode ser objeto de delegação.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;
III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.
(grifado) (BRASIL, 2015f)

Concernente ao inciso II do artigo supra, o trio de pesquisadoras cita Miguel Florestano Neto:

Seria desarrazoado supor-se que a autoridade administrativa de hierarquia superior (portanto, competente para conhecer, instruir, e julgar os recursos administrativos provindos da instância inferior) pudesse delegar tal competência ao órgão cuja decisão passa pelo seu crivo. [...]. (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2011, p. 117, apud, FLORESTANO NETO. Da competência administrativa, p.110)

Ocorre que o CONTRAN lesou o preceito normativo, uma vez que dissimuladamente acabou delegando o poder de decisão de recursos administrativos, ora de competência exclusiva da JARI, para a autoridade de trânsito (instância inferior), sendo que a este caberia apenas a função de julgar a defesa prévia com base na consistência do AIT. Desta forma, feriu-se a determinação da Lei n.º 9.784/99, no que se refere ao inciso II do artigo 13, por atribuir poder de decisão à autoridade de trânsito (órgão de instância inferior) sobre matéria de recurso administrativo, matéria essa que compreende o teor do mérito do recurso e que o julgamento compete tão somente à JARI, conforme estabelecido pelo CTB em seu artigo 17.

Seguindo essa ótica, analisa-se também o inciso III do mesmo artigo, o qual trata da proibição do ato de delegar matérias relacionadas à competência exclusiva do órgão ou autoridade. Ao se falar em competência exclusiva, significa dizer que tão somente determinado órgão ou autoridade pode executar tais funções, de forma que não poderá transferi-la a mais ninguém. A própria lei já estabelece as funções exclusivas de cada órgão ou autoridade, motivo pelo qual não podem ser delegadas, sob pena de ofender preceito legal, bem como uma afronta ao princípio constitucional da ampla defesa. (FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2011, p. 117)

Ainda sobre as competências administrativas, vale ressaltar o preceito de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, 145-146):

As competências são:

a) de exercício obrigatório para os órgãos e agentes públicos. Vale dizer: exercitá-las não é questão entregue à livre decisão de quem as titularize. Não está em pauta um problema "pessoal" do sujeito, ao que ele possa dar

a solução que mais lhe apraz. Está sotoposto ao dever jurídico de atender à finalidade legal e, pois, de deflagrar os poderes requeridos para tanto sempre que presentes os pressupostos do seu desencadeamento;

b) irrenunciáveis, significando isto que seu titular não pode abrir mão delas enquanto as titularizar;

c) intransferíveis, vale dizer, não podem ser objeto de transação, de tal sorte que descaberia repassá-las a outrem, cabendo, tão-somente, nos casos previstos em lei, delegação de seu exercício, sem que o delegante, portanto, perca, com isto, a possibilidade de retomar-lhes o exercício, retirando-o do delegado; **(grifado)**

d) imodificáveis pela vontade do próprio titular, o qual, pois, não pode dilatá-las ou restringi-las, pois sua compostura é a que decorre de lei. A lei pode, contudo, admitir hipótese de avocação. Esta é a episódica absorção, pelo superior, de parte da competência de um subordinado, ainda assim restrita a determinada matéria e somente nos casos previstos em lei;

e) imprescritíveis, isto é, incorrendo hipóteses de sua utilização, não importa por quanto tempo, nem por isto deixarão de persistir existindo.

Pode-se dizer também, a partir desse contexto, que o CONTRAN ao atribuir a função de julgar o mérito em defesa prévia à autoridade de trânsito, de forma indireta estaria delegando uma competência que, primeiramente, não lhe compete. E, em segundo lugar, se trata de objeto impassível de delegação, cuja matéria (análise de recurso) é de competência exclusiva das JARI, bem como a decisão dos recursos. A própria Lei n.º 9.503/97 assim estabelece, em seu artigo 17, que o julgamento dos recursos interpostos pelos infratores cabe às JARI apreciar.

Diante da explanação, é possível asseverar que o Colegiado ao editar a o ato normativo infralegal (Resolução n.º 404/12), no seu artigo 8.º, que dispõe sobre a exigência do julgamento de mérito em defesa prévia, acabou inovando no ordenamento jurídico ao impor tal exigência, dissonando-o do previsto na lei e extrapolando seus limites regulamentadores que lhe são assegurados. Isto posto, o órgão regulamentador não pode inovar o preceito legal, bem como criar ou restringir direitos dos quais não surgem da lei, sendo esta que lhe outorga suporte implícito e em face da qual deve se sujeitar à submissão.

Não obstante, cabe ressaltar outros prejuízos decorrentes desta exigência, a exemplo da análise de mérito antecipadamente, o que causa às instituições que fiscalizam trânsito um aumento processual, tendo em vista que haverá duas instâncias recursais, CADP e JARI, com atribuições idênticas. Esta incoerência acarreta sobrecarga de recursos humanos e de logística que resultam em impunidade aos infratores. Inclusive, esse novo modelo apresenta mais benefícios ao infrator que ao motorista que obedece às normas vigentes.

Ante ao exposto, pode-se concluir que a prévia exigência de julgamento do mérito, fora do recurso, trata-se de equívoco. Entende-se que a respeito de defesa prévia apenas poderiam ser discutidas questões que estão relacionadas ao correto preenchimento do AIT, bem como a inobservância do devido prazo para a notificação. Vale destacar que a celeridade nesse momento é primordial, sendo que a defesa prévia exige análise imediata, a qual poderia ser feita quase de ofício, resumindo a essencialidade dos artigos 280 e 281 do CTB.

Acredita-se que o modelo de julgamento administrativo seria corretamente regulamentado, e respeitaria as competências legais do CONTRAN, se na defesa prévia o motorista apresentasse contestação somente da consistência do auto de notificação para análise na CADP e ao interpor recurso, para julgamento na JARI, discutiria o mérito. Com isso, o trâmite recursal aceleraria, as defesas prévias reduziriam e, principalmente, aumentaria a punição de suspensão do direito de dirigir, medida esta inaplicável aos usuários que solicitarem análise de mérito em defesa prévia e depois repeti-la no recurso, tendo em vista que o trâmite processual, via de regra, ultrapassa aos 12 meses, prazo em que prescrevem os pontos do motorista infrator.

5 CONCLUSÃO

Num primeiro momento, ao longo da análise dos princípios e regras destinados ao contexto de trânsito, constatou-se que o próprio Código de Trânsito Brasileiro é a base legal para todo e qualquer tipo de ato que sobrevier. Ao teor do direito administrativo, além das regras, os princípios da legalidade, bem como o do devido processo legal são essenciais para a garantia fundamental do cidadãos.

Assenta-se que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa são preceitos de garantias fundamentais, os quais permanecerão acima de qualquer lei – estendendo-se a todo tipo de processo ou procedimento, seja administrativo, extrajudicial ou judicial – e visam oportunizar a análise e a contestação dos argumentos e fundamentos, propiciando uma maior segurança jurídica à luz da aplicação digna do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O que não significa que o CONTRAN, ao propiciar os ditos princípios através da análise do mérito em defesa prévia, que tal ato regulamentador esteja resguardado em legalidade.

Como cediço, todos os atos regulamentadores estão subordinados ao princípio da legalidade, e tão somente surgem para propiciar fiel aplicabilidade às leis, concedendo-lhes uma maior medida de solidificação, motivo pelo qual devem se restringir a entabular as peculiaridades das normas que ensejam a efetivação das leis, das quais se originaram.

Extrapolando essa diretriz, submete-se o ato normativo infralegal em ilegalidade, por exceder à matéria legal que lhe atribuiu base para sua validade, pois exclusivamente a lei em sentido estrito está provida de amparo para criar e restringir direitos. Assim, a referida regulação proveniente do CONTRAN, ainda que um órgão dotado de respaldo subjacente, não pode ultrapassar, criar ou reduzir o já estipulado pelo Código de Trânsito Brasileiro.

Desta forma, constata-se que o CONTRAN maculou os ditames legais, incorrendo em vícios formais e materiais, lesando, também, o preceito normativo concernente à competência legislativa, bem como competências de decisão de recursos (artigo 13, inciso II da Lei n.º 9.784/99) e de matérias de atribuição exclusiva de órgão ou autoridade (artigo 13, inciso III da Lei n.º 9.784/99). Assim, o final do artigo 8.º da referida resolução editada pelo CONTRAN, acabou por atribuir uma competência que é exclusiva da JARI (conforme artigo 17 do CTB), ou seja,

proferir decisões de recursos, para a autoridade de trânsito, a qual teria apenas a função de julgar a defesa prévia, analisando a insurgência contra a consistência do auto de infração.

Ao se falar em competência exclusiva, significa dizer que tão somente determinado órgão ou autoridade pode executar tais funções, de forma que não poderá transferi-la a mais ninguém. A própria lei já estabelece as funções exclusivas de cada órgão ou autoridade, motivo pelo qual não podem ser delegadas, sob pena de ofender preceito legal. O CONTRAN ao atribuir a função de julgar o mérito em defesa prévia à autoridade de trânsito, de forma indireta estaria delegando uma competência que, a priori, não lhe pertence. E, em segundo lugar, trata-se de objeto impassível de delegação, cuja matéria (análise de recurso) é de competência exclusiva das JARI, bem como proferir a decisão dos recursos. A própria Lei n.º 9.503/97 estabelece em seu artigo 17, que o julgamento dos recursos interpostos pelos infratores cabe às JARI apreciar, e, assim, é assegurado sua competência pelo artigo 13, incisos II e III da Lei n.º 9.784/99.

Conclui-se que o modelo de julgamento administrativo seria corretamente regulamentado, e respeitaria as competências legais do CONTRAN, se na defesa prévia o motorista apresentasse contestação somente da consistência do auto de notificação para análise na CADP e ao interpor recurso, para julgamento na JARI, discutiria o mérito. Com isto, o trâmite recursal aceleraria, as defesas prévias reduziriam e, principalmente, aumentaria a punição de suspensão do direito de dirigir, medida inaplicável aos usuários que solicitarem análise de mérito em defesa prévia e depois repeti-la no recurso, tendo em vista que o trâmite processual, via de regra, ultrapassa os 12 (doze) meses, prazo em que prescrevem os pontos do motorista infrator.

Em suma, por mais que a Administração tivesse a intenção de beneficiar o cidadão, ampliando seus meios de defesa, assim o fez sem que fossem respeitados os princípios e regras legais. Pois, na prática, tal intensão geraria uma mera repetição de julgamentos ao se impetrar recurso à JARI, sem haver devida reanálise do mérito. E a consequência disso é justamente o contrário do que se pretendia, ou seja, a supressão do exercício da cidadania e da formação do povo.

REFERÊNCIAS

BARROS, José Fernando Cedeño de, **Aplicação dos Princípios Constitucionais no Direito Tributário**, 2ª ed., Barueri, Manole, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2014a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 5**. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 20 out. 2014b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 18.090 - DF (2012/0015667-2)**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200156672&dt_publicacao=21/05/2013>. Acesso em: 20 out. 2014c.

_____. Lei n.º 9.503, de 23 de Setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 08 out. 2014d.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jan. 2015e.

_____. Lei n.º 9.503, de 23 de Setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015f.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 312**. No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=312&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 jan. 2015g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.092.154 - RS (2008/0214680-4)**. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802146804&dt_publicacao=31/08/2009>. Acesso em: 20 jan. 2015h.

_____. Departamento Nacional de Trânsito. **Resolução n.º 404, de 14 de Junho de 2012**. Disponível em: < <http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2015h.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 24.268-0 - MG**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1191>>. Acesso em: 20 fev. 2015j.

_____. Lei n.º 9.784, de 29 de Janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015k.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 23550 - DF**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1781907>>. Acesso em: 21 fev. 2015l.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso Especial n.º 1.246.124 - RS (2011/0066267-5)**. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100662675&dt_publicacao=06/03/2012>. Acesso em: 21 jan. 2015m.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3121 - SP**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2196789>>. Acesso em: 21 fev. 2015n.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. - São Paulo: Malheiros, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16.a ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo-SP: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

CORPAS, Flávio. **Primeiras Leis de Trânsito**. Disponível em: <<http://www.atividadesrodoviararias.com/#!/histrhia-do-trnsito/c14ds>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2015.

COSTA, Nelson Nery, **Processo Administrativo e suas espécies**, 4.^a Ed. – Rio de Janeiro, Forense, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito Administrativo**. 7 ed. Forense.1983; apud MARTINS, Sidney. **Multas de Trânsito: defesa prévia e processo punitivo**. 2006.

DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DA SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 24^a ed., São Paulo, Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 9^a ed., São Paulo, Malheiros, 1992.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 27 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros: 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 19 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

DIOGENES GASPARINI. In “**Direito Administrativo**”, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1993.

_____. **Direito Administrativo**, 20 edição, São Paulo, Atlas, 2007.

_____. **Direito Administrativo**. 22 ed. - São Paulo: Atlas S.A., 2009.

FERRAZ, Sérgio. Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. **Processo Administrativo**. 1ª ed, 3a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Da teoria à crítica — princípio da proporcionalidade — uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 1o v., São Paulo: Saraiva, 1989

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, 318 p.

FOSTER, Nestor José, **Direito de Defesa**, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 4. Ed. Saraiva, São Paulo, 1993.

_____. **Direito administrativo**. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: infrações e crimes**. Campinas: Millennium, 2000.

JUNIOR, Jessé Torres Pereira. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 8 ed. - rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed, rev., ampl. E atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAIDAME, Márcio Manoel. **O Código de Trânsito Brasileiro à luz dos princípios do direito sancionador**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2175, 15 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12974>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. II, São Paulo: Saraiva, 1989.

MARTINS, Sidney. **Multas de Trânsito: defesa prévia e processo punitivo**. 1.ed. 5 tir. Curitiba: Juruá, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Direito administrativo moderno**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. - São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Sanções administrativas – Devido processo legal necessário**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 49, p. 193, mar. 1998.

_____. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. **Controle de constitucionalidade**. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MITTIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOURA, Elizabeth Maria de. **O Devido Processo Legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda., 2008.

PAÚL, Paulo Ricardo. **Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa**. 20 ed. Rio de Janeiro, 2009.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. **Código de Trânsito Brasileiro Interpretado**. 2000.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4.^a edição. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2003.

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

_____. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 2003.

_____. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 2007.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento administrativo nos tribunais de contas e câmaras municipais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

SILVA, José Geraldo da. **Dos recursos em matéria de trânsito**. 2001.

SLABI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TORRES, Michell Laureano. Prazo de 30 dias para a notificação da autuação de trânsito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3482, 12 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23443>>. Acesso em: 6 jun. 2015.