

CONTROLE ADMINISTRATIVO: A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS OCACIONADOS PELAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO NO BRASIL.

Thais Onofre Caixeta de Freitas
Nathalia de Melo Nogueira

RESUMO

Objeto do presente artigo é a análise sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais, contraditório, e ampla defesa nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento ou não do Código de Trânsito Brasileiro, principalmente nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento da Lei nº 12.971, de 2014, a chamada “Lei Seca”. Verificar como tem sido os procedimentos adotados para que o “infrator” apresente sua defesa com todos os meios garantidos pela Constituição Federal. Para a realização do artigo científico, o método de abordagem será o dedutivo. Os instrumentos de pesquisa que serão utilizados são as doutrinas, juntamente com jurisprudências, artigos científicos, teses de doutorado, dissertações de mestrado, monografias, e demais estudos desenvolvidos sobre o tema, principalmente livros, além de pesquisa documental nas legislações que regulamentam o assunto em discussão. Para tanto, utilizará de uma análise introdutória aos Direitos e Garantias Fundamentais dispostos na Constituição Federal, destacando como princípios de base do presente artigo o contraditório e a ampla defesa, entre outros aplicados ao Código de Trânsito Brasileiro. Fará análise crítica pertinente a aplicabilidade dos princípios constitucionais pela Administração Pública no sentido de punir infrações de trânsito. Neste norte, fará abrangência sobre o Controle administrativo aplicado ao Código de Trânsito brasileiro, sua regulamentação pertinente aos supostos infratores, principalmente no “descumprimento” da chamada “Lei seca” Lei nº 12.971, de 2014. Almeja-se concluir o trabalho, discutindo posições doutrinárias e jurisprudenciais, satisfazendo o questionamento problema que é a possível ausência da aplicação abrangente das garantias fundamentais, ampla defesa e contraditório nos recursos e processos administrativos na esfera do código de trânsito brasileiro.

PALAVRAS CHAVE: DIREITO ADMINISTRATIVO; RESTRIÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO; CONTROLE ADMINISTRATIVO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE TRANSITO.

ABSTRACT

The main goal of this article is the analysis of the applicability of the principles of contradictory and broad defense in administrative proceedings caused by noncompliance of the Brazilian Traffic Code, especially in administrative procedures caused by breaching the Law No. 12,971 of 2014, called "Lei Seca". Also verifying the procedures adopted for the "Offender" present his defense by all means guaranteed by the Federal Constitution. For the elaboration of the paper, the method of approach is deductive. The research instruments that will be used are the doctrines, along with jurisprudential, scientific articles, doctoral theses, dissertations, monographs and other studies conducted on the subject, mainly books, as well as documentary research in the laws governing the matter under discussion. Therefore, this article will use an introductory analysis of the Rights and Fundamental Guarantees arranged in the Federal Constitution, highlighting basic principles of this Article like contradictory and full defense, among other principles applied the Code of Brazilian Traffic. This article will make critical and relevant analysis of the applicability of the constitutional principles by the Public Administration to punish traffic violations. In this context, this article will range over the administrative control applied to the Code of Brazilian traffic, its relevant regulations to alleged offenders, especially in the "noncompliance" of the "Lei Seca" Law No. 12,971, 2014. Aims to complete the work, discussing doctrinal and jurisprudential positions, satisfying the problem that question is the possible absence of the comprehensive application of fundamental guarantees, legal defense and contradictory in resources and administrative processes in the sphere of Brazilian traffic code.

KEY WORDS: ADMINISTRATIVE LAW; RESTRICTION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES APPLIED TO THE CODE OF TRANSIT Brazilian ; ADMINISTRATIVE CONTROL IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF TRANSIT .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 OS PRINCÍPIOS GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICÁVEIS AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	8
2.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	8
2.2 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM COLISÃO COM A FÉ PÚBLICA E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.	10
2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: SANÇÕES E PENALIDADES.	13
3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O CONTROLE ADMINISTRATIVO E SUA APLICABILIDADE NO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO.....	17
3.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONTROLE	17
3.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL	19
3.2.1 Classificação do controle da administração pública.....	20
3.2.2 O direito de petição como solução para exercício de controle da administração pública e garantia de defesa	22
3.3 PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE TRÂNSITO COMO FORMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.	23
4 PROCESSO ADMINISTRATIVO	27
4.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO DE TRÂNSITO.....	27
4.1.1 Ampla defesa e contraditório no processo administrativo de trânsito.....	28
4.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	29
4.2.1 A ausência de controle administrativo nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento da chamada “lei seca”- lei nº 12.760/2012.	31
4.3 OS RISCOS DA AUSENCIA DOS PRINCIPIOS DA MOTIVACAO, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO.	33
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A principal inquietação do presente artigo é sobre a aplicabilidade da ampla defesa e do Contraditório no sistema de Controle da Administração Pública no Brasil mais precisamente nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento ou não do Código de Trânsito Brasileiro.

Hely Lopes de Meirelles assevera sobre como deve-se entender a garantia de defesa no código de trânsito:

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal, por ciência no processo, por via postal com AR, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência ao interessado, sendo admitida a efetuada por meio de publicação oficial no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido (3º e 4º do art. 26 da lei 9.784/99, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme tem decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa. (MEIRELES, 2011. p. 740).

O fato de existir a possibilidade de que as garantias constitucionais ampla defesa e o contraditório estejam sendo cerceados na esfera da aplicação das penalidades do Código de trânsito, tem sido objeto de estudo de doutrinadores como MITIDIERO (2005), RIZZARDO (2008) e MEIRELLES (2008).

Por este motivo nota-se a necessidade de uma análise sobre o que a doutrina tem afirmado e sobre o que efetivamente é aplicado de garantias constitucionais no Código de trânsito brasileiro.

Os princípios constitucionais consagrados pela Constituição de 1988 são indispensáveis para o sistema jurídico brasileiro e, por este motivo, estes princípios precisam ser analisados e garantidos a todos. Um dos princípios mais abrangentes do ordenamento jurídico brasileiro é o que pretendemos analisar no presente artigo: o princípio do devido processo legal.

O princípio do devido processo legal nos leva a entender que no Brasil tem-se tentado garantir a todos os cidadãos alguns direitos indispensáveis. Importante se faz a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa que fazem parte dessas garantias constitucionais a serem utilizada por todos sem distinção.

Inclusive, além de uma análise profunda sobre os princípios do Contraditório e ampla defesa, importante se faz o estudo do princípio da motivação dos atos administrativos e sobre

a proporcionalidade e razoabilidade principalmente pelo fato de trazerem a noção de racionalidade, embora exista uma similaridade entre estes dois princípios, cabe destacar ainda a necessidade da existência da aplicação de ambos princípios nas infrações de trânsito.

Resta-nos, no entanto algumas dúvidas quanto às consagrações e garantias de que os princípios acima elencados são totalmente aplicados, parcialmente aplicados ou até mesmo totalmente cerceados. Sabe-se que tudo aquilo que é previsto como garantia a todos na Constituição Federal deve ser totalmente cumprido ou então será considerado nulo.

O Código de Trânsito Brasileiro prevê uma série de infrações em que o descumprimento dela acarreta sanções previstas no mesmo condão. Embora esteja previsto no Código de Trânsito Brasileiro, importante o estudo e verificação ampla da forma como tem sido exercido o controle administrativo no sentido de permitir com que o autuado se defenda e até mesmo tenha chance de se defender.

Ainda neste estudo analisaremos a chamada “presunção de veracidade” e os limites dela quando comparados aos princípios consagrados como Direitos fundamentais expressos pela Constituição Federal como a presunção de inocência.

Após análise sobre os princípios que serão estudados no presente artigo, importante contextualizarmos a aplicação destes princípios no Controle administrativo no Brasil. Sabe-se que atualmente existe uma série de críticas e discussões sobre a forma como a Administração Pública tem utilizado seu poder de fiscalizar.

2 OS PRINCÍPIOS GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICÁVEIS AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

Os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório estão dispostos na Constituição Federal, tratam de princípios fundamentais e são a base do direito. Principalmente, em seu artigo 5º destaca-se o Inciso LV, que prevê “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”, o direito de defesa em qualquer processo com caráter de direito humano, sendo assim não poderá ser desrespeitado por nenhum cidadão.

2.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Como expresso na Constituição, o processo administrativo deverá respeitar os princípios da legalidade, ampla defesa e o princípio do contraditório, ou seja, é necessário haver uma norma que prevê o ato ilícito para haver processo, caso contrário, este é considerado inválido (GASPARINI, 2009, p. 1006).

A ampla defesa está associada a uma série de direitos que o acusado tem para poder se defender de todas as maneiras que lhe convém, além de possibilitar o total conhecimento do processo e das motivações, fatos e fundamentos pelos quais ele está sendo acusado.

O contraditório preza pela igualdade das partes dentro do processo, cria a segurança jurídica que as partes necessitam, pois iguala o direito de ataque ao direito de defesa, a apresentação de provas e os fatos que convenham a cada um. O contraditório é que garante ao acusado responder o fato alegado, comprovando que o que está sendo dito não corresponde totalmente ou parcialmente a realidade.

Os princípios constitucionais consagrados pela Constituição Federal de 1988 são indispensáveis para o sistema jurídico brasileiro e, por este motivo, estes princípios precisam ser analisados e garantidos a todos.

Um dos princípios mais abrangentes do ordenamento jurídico brasileiro é o que pretendemos analisar no presente artigo: o princípio do devido processo legal. Gil Ferreira de Mesquita aborda:

No Brasil, a formalização da garantia do due process of law veio com a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, LIV, prevê que “ninguém será

privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, sendo esta ordem complementada pelo inciso LV do mesmo artigo: 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. (MESQUITA, 2003, p. 34).

De fato, a base temática do artigo é o devido processo legal, pois só através deste nasce a possibilidade de condenação e qualquer outra sanção que, de forma contundente e igualitária, por meio do contraditório e ampla defesa, poderá condenar ou absolver aquele que está sendo acusado, desde que a garantia de defesa seja ampla.

O Professor Gil Mesquita aponta: “os princípios Contraditório e ampla defesa são considerados corolários do devido processo legal e, principalmente por serem derivações imediatas que dão a esta cláusula todo o status de superprincípio.” (MESQUITA, 2003, p. 120). Assim, esses três princípios juntos já garantem ao processo uma série de benefícios e normas a serem seguidas e deles também derivam outros princípios mais específicos.

Na administração pública, o uso desses princípios é indiscutível, porém há casos em que, conflitando com os princípios fundamentais, a administração pune o sujeito sem o devido processo, ou seja, limitando o direito à ampla defesa e o contraditório e desrespeitando o princípio da legalidade.

Nesse aspecto, Odete Medauar (2002, p. 208-209) ressalta:

No concernente ao exercício do poder disciplinar, a garantia constitucional da ampla defesa veda a imposição de penas, sem a intermediação de processo [...] Portanto, não há de se admitir a punição pelo critério de verdade sabida, em virtude do qual se conferia à autoridade o poder de aplicar, de imediato, penas leves (exemplo: repreensão e suspensão curta), quando tivesse conhecimento direto da falta cometida.

O princípio da Legalidade é o princípio que impõe limites aos atos da administração Pública, portanto ficará “restrita” àquilo que está disposto na lei, e o que da lei passar não poderá ser considerado ou até mesmo praticado, tornando os atos que são prejudiciais nulos ou até mesmo anulados.

Odete Medauar, sobre o princípio da legalidade:

O controle interno visa ao cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da ‘boa administração’, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito), a verificar a proporção custo benefício na realização das atividades e a verificar a eficácia de medida na solução de problemas. (MEDAUAR, 2005. p. 323)

Entende-se, nesse íterim, que o controle administrativo tem por função basilar garantir que o princípio da legalidade prepondere. Os atos da administração precisam ser controlados de maneira que o ilícito administrativo seja descoberto e as devidas

consequências, no que tange punições, sejam aplicadas. E, portanto, abrindo espaço para garantias de outros princípios fundamentais, principalmente como o contraditório e a ampla defesa.

Caso haja cerceamento do contraditório, cabe ao juiz perceber e aplicar as devidas providências previstas em lei. A ausência de contraditório é inconstitucional e deve ser severamente observada de maneira que o processo se torne nulo ou anulável ante a ausência de tal princípio necessário para defesa no devido processo legal.

Candido Rangel Dinamarco faz uma análise sobre o papel do Juiz, no que tange à proteção aos princípios contidos na Constituição Federal, juntamente com o art. 125, I do Código de Processo Civil, afirmando:

Ao Juiz, como sujeito do processo, compete participação ativa na observância do contraditório, pelo que se pode concluir que os litigantes têm a garantia, o direito do contraditório, ao passo que o juiz tem dever de lhes assegurar o contraditório. (DINAMARCO, 2002, p. 124).

É de extrema importância a obediência aos princípios e normas constitucionais, não apenas para os sujeitos envolvidos em questão, mas também para o exercício da democracia: a aplicação desses princípios é que possibilita ao povo algum poder de interferência nas decisões.

Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho dispõe:

Democratizar a democracia através da participação significa, em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens no processo de decisão. Aqui Canotilho destaca mais uma vez a importância da participação dos cidadãos no processo de decisão. (CANOTILHO, 1993, p. 74).

Não existe outra forma de governar para o povo se não existe uma voz e uma participação do povo, de forma que seus direitos e deveres não sejam cerceados e nem omissos. Seria como se fosse uma soberania popular, a voz do cidadão não se limitaria a nenhum outro poder superior.

2.2 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM COLISÃO COM A FÉ PÚBLICA E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

O princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal, é um dos princípios constitucionais da administração pública basilares do ordenamento jurídico Brasileiro. O que está previsto em lei deve ser garantido e obrigatório; essa é a sua definição básica.

O princípio da legalidade abrange outros direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Dentre eles o princípio que deve ser objeto de estudo é o da presunção de inocência do acusado diante de qualquer infração ou delito, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Diante deste princípio deveria ser incumbido o ônus da prova ao acusador que, no caso, seria o Estado. Não basta a simples alegação do agente de trânsito no sentido de que a infração ocorreu efetivamente para servir como prova de materialidade e autoria. Importante seria que houvesse instrumentos válidos que comprovassem a verdade do alegado, para que o Estado não agisse de maneira arbitrária.

Quando se alega a inversão do ônus da prova, no caso de infrações de trânsito, atualmente cabe ao acusado comprovar os fatos que foram alegados em seu desfavor e o ônus de provar não pode ser do Estado, pelo fato de existir a presunção de veracidade do agente de trânsito. O Código de trânsito brasileiro no artigo 280, § 3º dispõe:

Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

Observa-se que se exige a comprovação da materialidade da infração, o que evidencia que o legislador faz uma ponderação entre as alegações do agente e a veracidade do alegado.

Exigir que o suposto infrator comprove o alegado em seu desfavor é um ato arbitrário que impossibilita o exercício da defesa, porque não é possível que se prove o contrário no caso de infrações como a prevista no artigo 167, do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê:

Art. 167- Deixar o condutor ou passageiro de usar o cinto de segurança, conforme previsto no art. 65: Infração Grave;

Penalidade multa;

Medida administrativa- Retenção do veículo até colocação do cinto pelo infrator.

Não é possível que o agente verifique, com certeza, a não utilização do cinto de segurança quando um veículo estiver em movimento; sendo assim, sua alegação não pode ser verdade absoluta e caberia ao agente comprovar da materialidade e autoria da infração. Desta forma, não há que se questionar quanto ao cerceamento ou não dos direitos e garantias Constitucionais. Portanto, diante da presunção de inocência, o princípio da presunção de veracidade do agente não pode ser absoluto, nem mesmo diante da legitimidade atribuída ao

ato administrativo. Tal princípio não pode impedir a aplicação das garantias constitucionais e o devido Processo Legal.

Por outro lado, deve-se atentar para a chamada supremacia do interesse público. Sobre isso, Antonio Francisco de Souza ressalta:

O interesse público, por exemplo, tem sido considerado um conceito estritamente político (directiva político-administrativa), como um conceito discricionário por excelência, como um conceito que em certos casos poderia atribuir um poder discricionário, como um conceito que atribui uma 'margem de atribuição' e, finalmente, como não passando de um mero conceito que, como qualquer outro, não atribui ao seu interprete e aplicador qualquer poder discricionário ou margem de apreciação, mas, antes, um poder estritamente vinculado. (SOUSA, 1994, p. 20).

A supremacia do Interesse Público não pode ser considerada e aplicada como um império estatal ou uma arbitrariedade, mas sim como respeito aos direitos subjetivos dos particulares, que devem ser protegidos ante a aplicação das pretensões do Estado. Celso Antônio Bandeira de Mello explica como deveria ser a definição de supremacia do interesse público, "... é o interesse do todo, do próprio corpo social" (NOHARA, 2009, p. 181), a democracia precisa prevalecer.

No que tange à democracia, Norberto Bobbio afirma que "a regra fundamental da democracia é a regra da minoria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas e, portanto, vinculatórias para todo o grupo"; com base nestas palavras entende-se que na democracia, transmite-se o poder ou capacidade a alguém para representar o povo.

Sendo assim, no tocante ao Código de Trânsito brasileiro deveria haver um respeito ao interesse do particular no momento de produção de provas, de maneira que a garantia da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal sejam efetivos e de maneira que a presunção de inocência esteja presente até que se prove o contrário.

Sobre a colisão entre os princípios, faz-se necessária a análise de como poderiam ser tratados. A esse respeito, Robert Alexy ensina que:

A solução da colisão consiste mais em que, tendo em conta as circunstâncias do caso, estabelece-se entre os princípios uma relação de precedência condicionada. A determinação da relação de precedência condicionada consiste em que, tomando em conta o caso, indicam-se as condições sob as quais um princípio precede ao outro. Sob outras condições, a questão há de ser solucionada inversamente. (ALEXY, 2008, p. 92)

Diante desta colisão entre presunção de inocência, presunção de veracidade do alegado pelo agente público e supremacia do interesse público precisa haver uma ponderação, de forma que seja garantido, em primeiro lugar, o interesse do corpo social que é formado pelos indivíduos e que o interesse público prepondera nas relações entre Estado e particulares.

2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: SANÇÕES E PENALIDADES.

Para a Constituição Federal os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório precisam ser garantidos em sua totalidade. A palavra ampla defesa é em sentido amplo e não pode ser parcialmente garantido, é necessário que todas as formas de defesa sejam efetivamente garantidas aos cidadãos.

Sobre o direito ao silêncio previsto no art. 5º, LXIII, sabe-se que no Estado Democrático de Direito, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. O Direito ao silêncio pode ser apresentado como defesa, como meio de prova do acusado, e é um direito que não pode ser cerceado por ser um direito garantido pela Constituição conforme prevê o artigo 306 do Código de trânsito brasileiro.

Não se pode admitir a aplicação de uma penalidade ou sanção sem que exista prova técnica e instrumentos válidos com fim de tornar as alegações verdadeiras. A esse respeito uma decisão da 1ª turma criminal do TJDF, entendeu que a utilização do Bafômetro mesmo que não tenha certificação é passível de condenação.

Em sede de apelação, nº 20120710257885 o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios decidiu;

Em sede de recurso, o réu requereu nulidade do teste do etilômetro e absolvição por insuficiência de provas. A Turma negou provimento ao recurso sob o fundamento de que inexistia nulidade no teste de alcoolemia mesmo quando falta a certificação de aferição anual do medidor pelo INMETRO, cabendo à defesa provar o mau funcionamento do aparelho utilizado na constatação da infração. Diante disso, o Colegiado manteve a condenação imposta, incluindo a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e ainda a suspensão para a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses.
Processo:20120710257885-TJDF

A decisão é no sentido de que houve materialidade delitiva e a autoria do fato foram encontradas. Entretanto, compete ao Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia (INMETRO), a aferição técnica dos medidores de alcoolemia com periodicidade máxima de 12 meses. Art. 6º, III, da Res. 206/06 do CONTRAN. Desta forma, não há que se falar em condenação se não foi constatado a regularidade do etilômetro por falta de certificado, já tem jurisprudência com entendimento de que a ausência do certificado no bafômetro desclassifica a materialidade e não há que se falar em condenação.

Em sede de Apelação Ordinária: nº 12447659 PR 1244765 (Acórdão), o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu;

DECISÃO: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CRIME Nº 1244765-9 DA 1ª VARA DE DELITOS DE TRÂNSITO DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA FR CURITIBA/PR. APELANTE: ROLF WERNWER MUELLER. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RELATOR CONV.: JUIZ DE DIREITO SUBST. EM 2º GRAU MARCEL GUIMARÃES ROTOLI DE MACEDO, EM SUBS. AO DES. ROBERTO DE VICENTE. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CTB). PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTADA. MÉRITO - MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. DESCONSIDERAÇÃO DO VALOR AFERIDO EM TESTE DO BAFÔMETRO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DATA DE CALIBRAÇÃO OU VERIFICAÇÃO DO ETILÔMETRO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Paraná - 2ª C. Criminal - AC - 1244765-9 - Curitiba - Rel.: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo - Unânime - - J. 26.11.2015)

Contudo, há que se mencionar sobre a atuação da polícia administrativa, porque como se trata de ato administrativo existe a legitimidade do Estado que deve ser levada em consideração. O presente estudo aborda diversas correntes sobre a legitimidade dos atos Estatais diante dos princípios basilares da Constituição Federal.

Para tanto, um agente comum não pode garantir com precisão que alguém está sob efeito de álcool ou qualquer outra substância tóxica. É imprescindível a utilização de instrumentos probatórios mais eficazes para que não resulte nas penalidades injustas.

Ademais, existem algumas infrações de trânsito em que o autuado tem seu direito cerceado, e algumas outras em que o mesmo tem a oportunidade de se defender através de recursos de trânsito destinados à autoridade competente para decidir sobre tal processo administrativo ou infração. O presente estudo irá demonstrar se existe ou não limites na aplicabilidade atual dos Princípios e Garantias Constitucionais no Brasil no Código de Trânsito Brasileiro.

O Código de trânsito brasileiro não foge à regra de adaptações conforme as transformações da sociedade. O mesmo já foi alterado por diversas vezes na tentativa de melhor se encaixar com as necessidades e peculiaridades de cada cidadão. Embora tenha se aproximado de maneira significativa da realidade do trânsito no Brasil, alguns vários aspectos ainda necessitam de análise e complemento.

A começar da aplicabilidade quando ocorrem infrações de ou até mesmo quando chegam à instância de processo administrativo. A infração de trânsito ocorre quando há conduta que seja praticada contra qualquer regra disposta no Código de Trânsito Brasileiro, suas resoluções e quaisquer outras regras impostas pelo Sistema Nacional de Trânsito. Torna-se o infrator sujeito às medidas administrativas e penalidades.

Atualmente o Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 259, impõe pontuação às infrações cometidas, de acordo com a natureza, Art. 259. A cada infração cometida são computados os seguintes números de pontos: I Gravíssima- sete pontos; II Grave- cinco pontos; III Média- quatro pontos; IV Leve- três pontos;

Para cada uma das infrações do CTB estão previstas penalidades e medidas administrativas. Contudo, se o portador de CNH (Carteira Nacional de Habilitação) atingir 20 pontos no período de 12 meses, conforme disposto no art. 261 do Código de Trânsito brasileiro será instaurado um processo administrativo em seu desfavor.

Ocorrendo qualquer infração prevista no Código de Trânsito Brasileiro, será lavrado o auto de infração contendo os dados do fato ocorrido com o nome do condutor, assinatura do infrator caso seja possível. Inclusive, o auto de infração será arquivado e seu registro julgado sem valor se no prazo máximo de 30 dias não for expedida a notificação da autuação.

O Código de Trânsito brasileiro prevê:

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 sessenta dias, não for expedida a notificação da autuação.~~

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

Se passar trinta dias da data da infração, o infrator não receber a notificação ou se nela não houver consistência e regularidade, a mesma será arquivada se seu registro considerado nulo.

O artigo 282 do Código de Trânsito Brasileiro, nos traz uma regulamentação de caso o infrator se esqueça de atualizar seus dados junto ao DETRAN (Departamento de Trânsito) do Estado em que o proprietário do veículo reside, e não receba por este motivo a notificação, a mesma será considerada válida “para todos os efeitos”.

O código de transito brasileiro dispõe:

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

§ 1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.

§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade. (Incluído pela Lei nº 9.602, de 1998)

A atualização dos dados cadastrais é obrigatória, motivo este que se não receber a notificação e não apresentar defesa não haverá mais possibilidade de recurso, aqui verifica-se a ausência da presunção de inocência, de ampla defesa e inclusive o contraditório. A esse respeito, Hely Lopes assevera que:

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal, por ciência no processo, por via postal com AR, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência ao interessado, sendo admitida a efetuada por meio de publicação oficial no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido (3º e 4º do art. 26 da lei 9.784/99, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme tem decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa. (MEIRELES, 2011. p. 740).

Sobre anulação de atos da administração a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, prevê:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Não pode existir instauração de um processo e aplicação de penalidades sem a ciência do acusado, este seria Inconstitucional e o ato administrativo que não segue os Princípios Constitucionais deve ser considerado nulo ou inválido, conforme visto acima na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O CONTROLE ADMINISTRATIVO E SUA APLICABILIDADE NO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO.

A administração pública é aquela que tem gerência sobre o poder e patrimônio público, contudo o titular é do poder e do patrimônio é a população. No entendimento de Odete Medauar, “A administração pública é uma somatória de atos do Estado que ajudam as instituições políticas no exercício de funções de governo.” (MEDAUAR, 2002, p. 46). Os atos praticados pela administração necessitam do chamado controle administrativo que é a forma de manter os atos da administração em conformidade com determinada área de atuação. No tópico a seguir trataremos sobre as espécies de controle da administração no que tange o Código de trânsito brasileiro. Ademais, serão abordados os recursos administrativos de trânsito analisando se os princípios constitucionais estão sendo aplicados de maneira ampla ou restrita.

3.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONTROLE

A classificação da administração direta e indireta tem como formalidade organizar a estrutura administrativa da União. A administração direta é composta por órgãos que são diretamente ligados as funções administrativas do Estado, é aquela com dupla função, por suas competências tem a função de criar e executar o serviço público, essa característica desse ser abrangente a todos os órgãos que compõem a administração direta por fato de obterem competência individual para exercício de tais funções. (CARVALHO FILHO, 2009, p.431)

Seu conceito pode se confundir com o de atividade centralizada, o Estado (em sentido amplo) exerce atividade direta seja ela externa ou interna, deste modo competem ao exercício de tal atividade a União, os estados, os Municípios, o Distrito Federal e os órgãos que compõem cada unidade através dos responsáveis competentes, isto incluindo os poderes executivo, legislativo e judicial.

Neste aspecto José dos Santos Carvalho Filho expõe:

Significa dizer que a Administração Direta do Estado abrange todos os órgãos dos Poderes políticos das pessoas federativas cuja competência seja a de exercer a atividade administrativa, e isso porque, embora sejam estruturas autônomas, os Poderes se incluem nessas pessoas e estão imbuídos da necessidade de atuarem centralizadamente por meio de seus órgãos e agentes. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 432)

Já a indireta é composta por entidades dotadas de personalidade jurídica, são todos os sujeitos que desempenham atividade estatal descentralizada, são aqueles serviços repassados

através de concessões ou permissões essas de modo contratual ou apenas através de autorização outorgando tais poderes. (ARAÚJO, 1997, p. 35).

Compõe a administração indireta conforme Decreto-Lei 200/67 as Autarquias, as Empresas públicas, as Sociedades de economia mista e as fundações públicas. Tratam de entidades que possuem personalidade jurídica individual.

Importante ressaltar que a criação de entidades que participam da administração pública indireta é conforme conveniência e oportunidade da administração pública, e só podem ser criadas e extintas através de lei (MELLO, 2009, p. 161). O artigo 5º inciso I do decreto-lei 200/67 define autarquia como “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”

Apesar da liberdade na atuação os poderes concedidos às autarquias não poderão ultrapassar aqueles que a lei dispõe. A autarquia está sujeita sim, apesar de não subordinada, aos meios de controle e fiscalização internos e externos e se todos os atos realizados pela entidade estão de acordo com a legislação. Conforme expõe Edmir Netto Araújo “O ente político Estado deve velar, como já dissemos, para que os atos das pessoas administrativas por ele criadas sejam conforme com as finalidades que impulsionaram sua criação.” (ARAÚJO, 1997, p. 46-47).

Os Departamentos de Trânsito estaduais são autarquias estaduais, são independentes entre si, mas devem obedecer ao Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 22 que discorre sobre as competências órgãos ou entidades executivas de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, se submetem à fiscalização do Conselho Nacional de Trânsito, será de competência deste órgão também a apreciação dos recursos administrativos.

Os membros da administração pública indireta, mesmo sendo independentes deverão se submeter ao controle administrativo tanto interno quanto externo, no caso o Conselho Nacional de Trânsito exerce o poder de controle dos demais órgãos do Sistema Nacional de Trânsito conforme o CTB expõe em seu artigo 22, inciso II.

Para qualquer ato da administração pública em geral é necessário que haja todos os meios de controle, que serão abordados no próximo tópico, para melhor funcionamento e alcance da finalidade para qual estes órgãos e entidades foram criados e competentes para executar diferentes tarefas atendendo tanto o Estado quanto o cidadão que usufrui destes serviços criando maior segurança jurídica (MELLO, 2009. p. 164-165).

3.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

O artigo 2º Constituição Federal dispõe que: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Quando o referido dispositivo menciona sobre independência e harmonia é porque cada uma dessas funções é exercida especificamente por cada um destes poderes.

Na tentativa de definir administração pública depara-se com um desafio, pelo fato da sua ampla atuação. Segundo Odete Medauar:

Sob um ângulo organizacional, Administração pública representa o conjunto de órgãos e entes que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. Sempre houve dificuldade de fixar com precisão o conceito de Administração Pública. Diz-se mesmo que a Administração se deixa descrever, mas não se deixa definir, sobretudo ante sua complexidade e o caráter multiforme de suas atuações. (MEDAUAR, 2002. p. 47)

Além disso, existe um equilíbrio entre os poderes, no sentido de que cada a um poder fiscalizar o outro. O controle da administração pública pode ser definido conforme Maria Zanella: “como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com objetivo de garantir conformidade de sua atuação com os princípios que lhes são impostos pelo ordenamento jurídico”. (DI PIETRO, 2011, p. 736)

Cabe à administração pública que faz parte do poder executivo pelo fato de poder executar, gerir e fiscalizar seus próprios atos, manter o controle de suas atividades e exercer o mesmo sobre os poderes legislativo e judiciário. A administração pública faz a gerência dos atos da administração e do patrimônio público, contudo quem deve ser protagonista os atos da administração pública é a população.

Nos pilares básicos do Estado Democrático de Direito, está à transparência para que todo interessado tenha acesso as atividades realizadas pelos seus administradores. Os cidadãos têm direito as informações que desejarem seja por serem interessados direto, ou simplesmente por serem cidadãos, já tem o direito e o dever de fiscalizar seus administradores, constitucionalmente garantido e se não for atendido de imediato pode pleitear via judicial a publicidade das informações, excetuando as informações sigilosas que afetem a segurança da sociedade e estado. (Mello, 2006, p. 84).

A definição clara trazida por Fernanda Marinela, é que “o Controle administrativo se trata do conjunto de mecanismos jurisdicionais e administrativos por meio dos quais ha fiscalização e revisão os atos praticados pela administração.” (MARINELA, 2010, p. 922). Todas as atividades que passam pela administração estão submetidas ao controle, tanto externo quanto interno. Ademais, vale ressaltar sobre os tipos de controle, uma definição

abrangente e clara sobre a forma como é exercido o controle por parte da administração pública.

3.2.1 Classificação do controle da administração pública

Primeiramente quanto ao Órgão Controlador, existem três tipos de controle, o controle administrativo, que a própria administração realiza o controle das suas atividades, é o chamado controle interno.

O controle legislativo que faz parte do controle externo e tem atuação no Congresso Nacional e nas casas legislativas (Assembleia legislativa e Câmara dos Deputados). Na ótica de Odete Medauar, “o Poder Legislativo, além da fiscalização financeira e orçamentária, é dotado da competência de fiscalizar e controlar os atos editados no âmbito das autarquias.” (MEDAUAR, 2012, p. 84)

Ainda sobre a ótica do órgão Controlador, cabe destacar o controle jurisdicional, que é realizado pelos órgãos do poder judiciário que somente atua se for provocado, ou seja, nos casos em que é chamado para fazer controle judicial da administração pública. Assim como o controle legislativo, o controle judicial também faz parte do controle externo da administração.

Quanto ao momento do controle, ele pode ser prévio ou preventivo. Ocorre antes que a administração pública celebre um contrato. “A função deste determinado momento do controle é evitar que a administração pública pratique a ilegalidade. Se acontecer que o ato ilegal tenha sido realizado o controle prévio será para evitar que ele tenha seus efeitos.” (MEIRELLES, 1990, p. 546).

Sobre o controle concomitante, de acordo com Marcelo Alexandrino, este ocorre durante a atividade administrativa, como por exemplo, no momento em que se celebra um contrato administrativo, através do controle concomitante os órgãos que realizam tem por finalidade corrigir a atividade da administração pública quando está agindo em desrespeito à lei, antes de concluir o ato. (ALEXANDRINO, 2006, p. 889)

O controle subsequente, que também pode ser chamado de controle corretivo ou controle posterior, ocorre após a realização de um ato da administração pública e sua finalidade é corrigir a atividade administrativa, revisar ou anular aquele que esteja em desacordo com os a legalidade. (MARINELA, 2010, p. 927).

A Emenda Constitucional nº 19/98 inseriu o §3 no artigo 37 da Constituição Federal, dispõe sobre uma nova espécie de controle que é chamado de controle social, realizado pela

sociedade de forma que todos os atos que a administração pública pratica sejam fiscalizados pela população.

Quanto ao conteúdo do ato controlado existe o controle de legalidade ou legitimidade que é feito pela própria administração pública e pelo Poder Judiciário. “Quando ocorrer um ato administrativo em desacordo com a lei ele deve ser anulado. Revisão do ato que foi praticado em desacordo com a lei.” (DI PIETRO, 2011, p. 737)

Controle de mérito está relacionado com critérios de conveniência e oportunidade de celebração dos atos que serão revogados pela própria administração quando julgue necessário. Odete Medauar aduz que:

O controle de mérito recai sobre o poder discricionário da autoridade controlada; por este controle a autoridade central objetiva compatibilizar o interesse específico e próprio da entidade descentralizada ao interesse público, assim considerado em certo momento pelo ente público maior. (MEDAUAR, 2012, p. 90)

Vale ressaltar sobre o poder de autotutela, este poder de autotutela permite que a administração pública reveja seus atos e caso seja constatada a ilegalidade e não foi possível sanar o vício, é necessário que este ato seja anulado. (DI PIETRO, 2011, p. 738)

Sobre o poder de autotutela, as súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “a administração pública pode declarar nulidade de seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais [...]”

A Lei Federal 9784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e no artigo 53 deste condão dispõe que: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Ainda, fala-se no Controle hierárquico e Odete Medauar ressalta que este tipo de controle trata da verificação que os órgãos superiores realizam sobre atos e atividades dos órgãos subordinados. (MEDAUAR, 2002, p. 466)

Neste sentido, José Carvalho Filho, cita um exemplo:

No caso em que o governador de um Estado tem o poder de fiscalizar a atuação de seus subordinados, revendo sua atividade de modo a adequá-la aos fins administrativos, seja porque foi ela contrária a alguma norma jurídica, seja porque há conveniência e oportunidade na revisão. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 382)

Por fim, o controle finalístico depende de norma legal que o estabeleça, estabelecendo os limites e forma de exercício desta atividade controladora, trazendo os aspectos a serem controlados e as hipóteses em que se admite a realização de controle. “Deve ainda ser

indicada a autoridade controladora e as finalidades desta ingerência. ” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 383)

3.2.2 O direito de petição como solução para exercício de controle da administração pública e garantia de defesa

O controle da administração pública é exercido de vários modos, e deve garantir que a administração pública e autoridades controladoras estejam em conformidade com a Constituição Federal e caso haja erro na prática do ato administrativo, este precisa ser corrigido ou anulado para não lesionar os controlados.

Além disso, Carvalho Filho assevera que:

O controle administrativo pode ser exercido por iniciativa direta do órgão controlador, sem a necessidade de provocação de qualquer interessado, inclusive, o controle da Administração Pública não substitui ou impede o exercício do controle pelo Poder Judiciário posteriormente. Saliente-se, ainda, que não se faz necessário o esgotamento da via administrativa para que se possa recorrer ao poder judiciário, salvo nos casos definidos na Constituição Federal. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 384)

Sobre o direito de petição, dispõe o artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal que "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".

O exercício de deste direito traz a tona mais uma vez a chamada democracia, no momento em que o administrado verifica uma irregularidade do ato da administração, no sentido de estar contra os princípios basilares da Constituição Federal. O direito de Petição é uma garantia fundamental ao Cidadão, mais uma garantia de que o controle da administração pública pode ser exercido além da esfera administrativa.

Conforme explica Adriana Da Costa Ricardo Schier, o direito de petição permite que o administrado “interfira e auxilie na tomada de decisões quanto às atividades do poder público, vinculando tais decisões ao bem comum historicamente definido, contribuindo, nesta medida, com a realização do Estado Social” (SCHIER, 2002, p.755)

No que tange ao Código de Trânsito Brasileiro, o Direito de petição está previsto em seu artigo 72, quando dispõe que:

Todo cidadão ou entidade civil tem o direito de solicitar, por escrito, aos órgãos ou entidades do Sistema Nacional de Trânsito, sinalização, fiscalização e implantação de equipamentos de segurança, bem como sugerir alterações em normas, legislação e outros assuntos pertinentes a este Código.

O exercício do direito de petição no que tange a esfera do Código de Trânsito Brasileiro, não precisa ser exercido somente quando notificado por uma infração, ele pode ser exercido por qualquer cidadão no momento em que verificar qualquer irregularidade e abuso de direito.

O exercício do direito de petição pode ser a solução para o questionamento do presente artigo. A partir do momento em que o administrado esgota seus meios em buscar resolução de conflitos na esfera administrativa, a solução é buscar a intervenção do judiciário para atuar na forma das decisões administrativas.

Um exemplo da atuação do judiciário na forma das decisões administrativas pode ser quando provocado pelo administrado, pelo fato de que a decisão de tal recurso não foi motivada e por este motivo foi cerceada seu direito de defesa para instâncias superiores, o judiciário pode atuar de forma que tal motivação seja expressa, garantindo assim a ampla defesa do administrado.

Vanderlei Siraque diz que “o direito de petição é o direito de pedir algo a alguém”. O autor destaca ainda sobre a ausência de forma prevista na Constituição Federal de 1988 para o exercício do direito de petição.

Por meio do direito de petição pode-se buscar o amplo acesso não somente ao judiciário, mas também ao legislativo e o executivo, por meio de requerimento, cartas ou até mesmo ofícios. (SIRAQUE, 2009, p. 184)

Fazendo uma análise sobre o texto constitucional que prevê o direito de petição, artigo 5º, XXXIV, nota-se que o direito de petição, assim como o direito à ampla defesa, presunção de inocência e outros, também pode ser um meio para que se coíba ilegalidades e abusos de poder nos atos tanto do legislativo, quanto executivo e judiciário.

Ademais, será tratado no tópico a seguir sobre os recursos administrativos na esfera do Código de trânsito brasileiro como possibilidade de controle da administração pública para que sejam evitados atos lesivos aos administrados.

3.3 PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE TRÂNSITO COMO FORMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Sabe-se que o Estado é legitimado para punir aquele que de alguma forma atente contra a segurança e a boa circulação do trânsito. A administração pública no tocante ao Código de Trânsito Brasileiro aborda como instrumento de controle o chamado processo administrativo que permite que o administrado apresente o que for necessário para apuração dos fatos reais.

O processo administrativo é regulamentado pela Lei 9784/99 e é uma das possibilidades que a administração pública encontrou de garantir que o administrado seja atendido em suas pretensões, ou no mínimo que tais pretensões sejam analisadas, porque concede ao administrado o poder de participar da administração, de forma que se possa acompanhar uma situação litigante até o momento da conclusão.

Com a interpretação da súmula vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, entende-se que tudo que não garanta amplamente a interposição de recursos será considerado inconstitucional e conseqüentemente nulo. Já é perceptível que a doutrina majoritária concorda com o disposto na súmula porque se trata de uma concordância com princípios garantidos pela Constituição Federal, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

A resolução n.º 182 de 09 de setembro de 2005, dispõe sobre procedimentos administrativos com relação à aplicação de penalidades como a suspensão do direito de dirigir e também a cassação da Carteira Nacional de Habilitação;

Artigo. 3º da Resolução nº 182 do CONTRAN A penalidade de suspensão do direito de dirigir será imposta nos seguintes casos: I - sempre que o infrator atingir a contagem de vinte pontos, no período de 12 (doze) meses; II - por transgressão às normas estabelecidas no CTB, cujas infrações prevêm, de forma específica, a penalidade de suspensão do direito de dirigir.

Após verificado a existência dos requisitos do artigo 259 do código de trânsito brasileiro e concomitantemente o artigo 3º da Resolução do Conselho Nacional de Trânsito transcrita acima, para melhor entendimento cabe ressaltar sobre as normas de trânsito.

Nei Pires Mitidiero ensina que:

As normas de trânsito visam a segurança das pessoas, à incolumidade delas, dos animais, dos veículos, demais bens públicos e privados e do meio ambiente, restando fundadas no direito público em virtude da “bastante” intensidade do interesse do Estado no objeto de tais normas, ou seja, na regulamentação das preditas movimentação e imobilização viária. (MITIDEIRO, 2005, p. 08).

Comete infração aquele que infringe as normas prescritivas do Código, e o processo administrativo de trânsito tem por objetivo analisar eventuais infrações ou ainda condições do veículo.

Observa-se que depois de instaurado o processo administrativo, e verificado o cumprimento dos atos previstos no artigo 282 do Código de Trânsito Brasileiro concomitantemente com as resoluções nº 404 e 488 do CONTRAN-Conselho Nacional de Trânsito, é estabelecido um prazo não menor que 15 dias contados da data da notificação para que o autuado apresente o recurso para o órgão competente, alegando matérias de defesa.

Os recursos administrativos podem ter efeito suspensivo ou devolutivo, este último devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir. Já o Efeito suspensivo, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo. (DI PIETRO, 2011, p. 739)

Antes da imposição da penalidade, imprescindível se faz a garantia do direito do acusado apresentar sua defesa prévia, consagrando mais uma vez o princípio da ampla defesa. Além disso, não se pode negligenciar a obrigatoriedade da notificação, assim como prevê a súmula 312 do Superior Tribunal de Justiça “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”.

Ocorrendo o indeferimento da defesa prévia, ainda existe chance recursal, desta vez para as chamadas Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARIS) são órgãos colegiados de primeira instância administrativa, componentes do Sistema Nacional de Trânsito, responsáveis pelo julgamento dos recursos interpostos contra penalidades aplicadas pelos órgãos e entidades executivos de trânsito ou rodoviários. (DETRAN , 2016)

As Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARIS) possuem regimento normativo próprio, regulados pelo Conselho Nacional de Trânsito- CONTRAN. A decisão da Junta administrativa pode não ser o fim do processo administrativo, é cabível que se apresente recurso destas decisões, destinando ao Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), Conselho Estadual de Trânsito (CETTRAN) ou ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal (CONTRADIFE), que são órgãos de segunda e última instância no viés administrativo.

As atribuições para julgar o recurso oriundo da Junta administrativa, quando imposta a penalidade por órgão da União e mantida em primeira instância, o eventual recurso será dirigido ao Conselho Nacional de Trânsito- (CONTRAN), onde será apreciado por um colegiado formado pelo coordenador geral da Junta, o presidente que apreciou o recurso e mais um presidente de outra Junta administrativa. “E das decisões proferidas de órgãos ou entidades de trânsito estadual ou municipal ou do Distrito Federal serão apresentados eventuais recursos ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) ou Conselho de Trânsito do Distrito Federal (CONTRADIFE)”. (RIZZARDO, 2008, p. 661).

No dizer de Di Pietro (2005, p. 486), “trânsito em julgado no direito administrativo, não tem o mesmo sentido que no direito judiciário. Ela significa apenas que a decisão se tornou irretroatável pela própria Administração”. Ou seja, por mais que a decisão já tenha

superado todas as instancias, pode ainda o acusado se valei das vias judiciais para resolver o que não foi possível no âmbito administrativo.

Entende-se, portanto que o Recurso administrativo é uma espécie de controle da administração publica utilizado como garantia de defesa e possibilidade de contraditório. Entretanto, verificada a ausência ampla defesa, ou até mesmo a existência de possibilidade de defesa, mas relativa e não ampla.

A relativização do exercício de defesa do administrado se caracteriza pelo fato de que após a apresentação dos recursos ou exercício do direito de petição, os órgãos competentes por muitas vezes valem-se de princípios como a supremacia do interesse público para invalidar a defesa apresentada, alegando que quem deveria apresentar defesa é o suposto infrator, por mais que este não seja portador de instrumentos e meios possíveis de apresentar provas em seu favor.

Depois de caracterizada a ausência de alguns princípios garantidos pela Constituição Federal, necessário se faz uma análise sobre o controle de constitucionalidade sobre a lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997- código de trânsito brasileiro.

4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo se trata de vários procedimentos, sejam estes jurídicos ou matérias, praticados em determinado tempo e obedecendo a certa ordem para que um objetivo seja alcançado. No caso da área administrativa o processo tem como objetivo a resolução de conflito entre a administração pública e a população, além de auxiliar no controle administrativo, aplicar sanções a servidores e terceiros, fiscalizar se o interesse público está sendo alcançado entre outros aspectos validos para o melhor funcionamento da administração pública. “De fato o processo administrativo não funcionará somente na resolução do conflito em questão tendo assim um objetivo maior visando sempre a melhoria de serviço público”. (GASPARINI, 2010, p. 1061).

4.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO DE TRÂNSITO.

Processo administrativo como mencionado no parágrafo anterior, trata-se de uma série de procedimentos, na esfera do código de trânsito brasileiro o que leva a criação de um processo é um fato relevante que gera prejuízo a uma das partes no trânsito, gerando uma infração e a aplicabilidade de uma punição que é dada pelo Estado ao suposto infrator.

No Código de Trânsito existe um capítulo para tratar apenas do processo administrativo, o capítulo XVIII. No artigo 280 está previsto como deve ser lavrado o auto de infração feito por um agente da autoridade de trânsito, evidente que deve ter informações mínimas descritas no auto para que o sujeito seja devidamente punido e, portanto deverá ser obedecida uma forma, seguida de atos realizados também pelo agente competente que comprovem o ato ilícito.

Quanto ao julgamento das autuações e penalidades serão feitas por agentes de trânsito em órgãos competentes, determinadas pelo código de trânsito brasileiro para cada caso, os recursos feitos também serão analisados pelo mesmo órgão que determinou tal penalidade conforme artigo 285 do referido dispositivo.

Quanto a possibilidade de arquivamento do auto de infração, acontecerá em dois casos previstos no parágrafo único incisos I e II do artigo 281 do código de trânsito, nos casos em que o auto esteja irregular ou quando no prazo legal de 30 dias a notificação da autuação ainda não foi expedida pelo órgão competente.

Os recursos deverão ser apresentados no prazo de trinta dias ao órgão competente de primeira instância, a chamada JARI- Juntas Administrativas de Recursos e Infrações, que

julgará o recurso também no prazo de trinta dias. O recurso em regra não terá efeito suspensivo, mas poderá ser concedido de ofício ou a pedido daquele que recorreu. Se não julgado no prazo legal por motivo de força maior, é cabível interpor recurso contra decisões da JARI tanto por quem supostamente cometeu a infração quanto pela autoridade que impôs a penalidade. (Código de Trânsito Brasileiro – Artigos 280-290)

4.1.1 Ampla defesa e contraditório no processo administrativo de trânsito

O processo de uma forma geral deve obedecer aos princípios constitucionais gerais, no âmbito administrativo não é diferente, os princípios fundamentais deverão ser obedecidos em todos os procedimentos realizados no processo administrativo.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

... devem o intérprete e o agente administrativo incumbido do processo atentar primeiramente para os princípios norteadores da atividade administrativa em geral, isso sem deslocar sua atenção para as regras legais ou regulamentares que possam disciplinar o processo. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 925)

É fato que para ter um processo válido à obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório é imprescindível, a fim de estabelecer uma equidade entre as partes, claro que no processo administrativo a paridade entre as partes se dá de forma distinta através do controle administrativo e da possibilidade de revisão das decisões já que o sujeito não tem como se equiparar ao Poder Público, já que é este que realiza o ato e é o que julga.

No processo administrativo, é dado o direito de defesa àquele que supostamente cometeu a infração e após a notificação, para que o mesmo conheça o procedimento que será adotado durante todo o processo e caso queira, apresente sua defesa.

É de extrema importância que o auto formulado esteja conforme o Código de Trânsito prevê: por agente competente, com informações corretas e que tenham instrumentos válidos e motivos suficientes que comprovem que ocorreu de fato a alegada infração.

Para tanto, faz-se necessário que o agente de trânsito a serviço da administração pública motive seus atos, se não ha motivação em suas autuações ou decisões, se não deixa claro qual foi a infração praticada pelo sujeito, ele limitará o direito de defesa deste, além de desrespeitar os princípios constitucionais e o Código de Trânsito.

4.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Ao tratar do tema controle administrativo nas infrações de trânsito no Brasil, não é necessário especificar cada infração e o modo como o controle é exercido especificamente, justamente pelo fato de que embora cada infração de trânsito tenha sua peculiaridade, o controle dos atos administrativos segue o mesmo rito no que tange a esfera dos recursos.

Após breve classificação do controle da administração pública no capítulo anterior, necessário se faz a análise específica da aplicação deste quando existe um recurso administrativo após a ocorrência de infrações de trânsito de qualquer natureza, sendo infração de natureza leve, grave ou até mesmo de natureza gravíssima.

O artigo 49º, X, da Constituição Federal dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Vanderlei Siraque, ao interpretar o artigo mencionado acima, afirma;

No sentido que a Constituição prevê não é para diferenciar as palavras fiscalizar e controlar, porque elas tem o mesmo objetivo, impedir que os atos do Executivo, tanto da administração direta quanto da administração indireta, desviem se das finalidades determinadas pelas normas do ordenamento jurídico. (SIRAQUE, 2009, p. 79)

Nesta vertente, podemos afirmar que o ato do Congresso Nacional de fiscalizar a administração, é um ato controlador. Tudo para impedir que haja desvio de finalidade ou até mesmo cerceamento de garantias Constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

O artigo 17º do código de trânsito brasileiro dispõe sobre a competência das Juntas administrativas de Recurso de Infrações –JARI, “julgar recursos interpostos por infratores, solicitar aos órgãos executivos e entidades informações complementares relativas aos recursos, informar aos órgãos executivos e entidades sobre problemas observados nas autuações e apontados nos recursos.”

Quando as juntas administrativas (JARI), exercem sua competência no sentido de informar aos órgãos e entidades sobre alguns problemas nas autuações, entende-se sob a ótica de Odete Medauar que a administração pública neste caso estaria exercendo seu autocontrole.

Auto controle é a fiscalização exercida pela própria autoridade que editou o ato ou adotou medida, sobre sua anotação. Ocorre espontaneamente ou mediante provocação, neste último caso em decorrência de recurso administrativo- pedido de reconsideração – ou abaixo assinado, denúncia de ilegalidade etc. Como efeito imediato do autocontrole advêm ou manutenção da medida, ou revogação, anulação

e, no caso de operações materiais anunciadas ou realizadas, novas medidas visando a suspendê-las ou a corrigir efeitos danosos que tenham causado. (MEDAUAR, 2002. p. 465)

Observando o artigo 17º do Código de trânsito supracitado, é notório que um dos primeiros atos de controle da administração pública está sob responsabilidade das chamadas JARIS, estas juntas administrativas tem competência para analisar os recursos e julgá-los, e em caso de erro nas autuações, cabe às Juntas analisarem e informarem aos órgãos competentes para que as devidas providências sejam tomadas.

Alem do auto controle, o controle hierárquico também é de suma importância quando o assunto são os recursos de trânsito.

Conforme afirma Hely Lopes Meirelles

Este recurso é consectário da hierarquia e da gradação de jurisdição que se estabelece normalmente entre autoridades e entre uma instância administrativa e sua imediata; por isso mesmo, pode ser interposto ainda que nenhuma norma o institua expressamente, porque, como já se disse, nosso ordenamento jurídico constitucional não admite decisões únicas e irrecorríveis. Além disso, o recurso hierárquico próprio compatibiliza-se com o princípio do controle hierárquico, hoje consagrado como um dos cânones da reforma administrativa federal (Dec.-lei 200/67, arts. 6º, V, e 13). (MEIRELLES, 2008, p. 574)

O controle hierárquico conforme já mencionado no capítulo anterior é o controle exercido pelo órgão de instancia superior em detrimento da instancia inferior. No código de trânsito pode-se destacar neste âmbito de controle hierárquico, o exercido pelo conselho nacional de trânsito (CONTRAN), disposto no artigo 12º do código de trânsito brasileiro. O conselho nacional de trânsito é o órgão de última instância na esfera administrativa, sob as Juntas administrativas de Recursos de Infrações (JARI).

Entretanto, no entendimento de Odete Medauar, “O controle administrativo ou tutela ou supervisão sobre entidades da Administração indireta não significa, do ponto de vista jurídico, subordinação hierárquica”. (MEDAUAR, 2002. p. 469)

Portanto, se for considerado o entendimento de Odete Medauar, não se pode afirmar que todos os órgãos da administração pública indireta que exerçam supervisão de outro órgão ou entidade, estejam exercendo o controle hierárquico.

Ademais, artigo 19 do código de trânsito brasileiro, traz à tona o “órgão máximo executivo de trânsito da União: (DENATRAN- Departamento Nacional de Trânsito)- II - proceder à supervisão, à coordenação, à correição dos órgãos delegados, ao controle e à fiscalização da execução da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito”.

Contudo, como dito anteriormente, a esfera administrativa não é a única forma que o administrado tem de buscar a solução para evidentes conflitos, explica Fernando Rodrigues Martins que: “depois de verificada a existência de atos ou omissões da Administração, o poder Judiciário por meio do Controle jurisdicional pode intervir exercendo controle externo da Administração pública, quando devidamente provocado”. (MARTINS, 2013. p. 317)

A atuação do poder judiciário está prevista na Constituição Federal no artigo 5, XXXV. “A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Sendo assim, verificando a existência de atos lesivos ao direito como a ausência da motivação nas decisões no âmbito administrativo após recurso de transito, é cabível que por meio do exercício do direito de petição, o administrado provoque o judiciário para que interfira nas decisões tomadas na esfera administrativa de transito.

Conclui-se diante do exposto que se o administrado tiver entendimento de que é possível recorrer judicialmente das decisões lesivas da esfera administrativa, pode ser que tais decisões passem a garantir de maneira ampla os princípios garantidos a todos pela Constituição Federal, como o contraditório a ampla defesa e o devido processo legal.

4.2.1 A ausência de controle administrativo nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento da chamada “Lei seca”- Lei nº 12.760/2012.

Com intenção de concretizar o raciocínio do presente artigo, cabe ressaltar uma das mais criticadas leis do ordenamento jurídico brasileiro, a chamada “Lei seca”- LEI Nº 12.760/2012.

A Lei 9.503 de 1997 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro sofreu alterações efetuadas pelas Leis 11.705 de 2008 e 12.760 de 2012.

Segundo entendimento de Laura Cellarius, a Lei 11.705/2008 foi criada e aprovada com o intuito de inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, impondo limites de tolerância alcoólica quase zero e sanções mais severas àquele que dirigir alcoolizado. (CELLARIUS, 2013. p. única)

Na lei 11.705 de 2008 estavam previstos penalidades rigorosas ao condutor que ocasionalmente tivesse descumprido tais determinações legais.

Já a Lei 12.760/2012, regulada pela Resolução do Contran n. 432/2013, trouxe a intenção de regularizar a lei anterior a ela mediante um controle administrativo realizado pelos órgãos competentes.

Mediante entendimento da resolução do Contran nº 432/2013 em seu artigo 3º, entende-se que mesmo o condutor se recusando a submeter-se ao teste de alcoolemia, a

averiguação da alteração da capacidade psicomotora que pode ser através de sinais que indiquem estar o condutor embriagado se forem comprovadas mediante fotos, vídeos, testemunhas ele poderá sofrer as sanções cabíveis.

Aqui se caracteriza a ausência de presunção de inocência e a presença da presunção de veracidade dos que o agente a serviço da administração pública possui, observe que não foi dito que o agente possui fé pública, mas sim presunção de verdade, na esfera policial quem possui fé pública é somente o escrivão de polícia.

Tome por exemplo:

Um pai de família saiu triste de sua casa, pois descobriu que sua mulher estava o traindo com seu melhor amigo. Retirou seu carro da garagem com todas as precauções necessárias e previstas no código de trânsito e ao chegar à esquina, acabou se encontrando com um antigo desafeto de sua infância que se tornou agente da polícia militar.

Mal sabia o pai de família que seu desafeto guardava rancores de sua infância e resolveu se vingar aplicando-lhe multa por estar utilizando o aparelho celular enquanto conduzia o veículo. Por óbvio que o fato não era verdade porque este pai havia esquecido seu aparelho celular em sua casa.

Dias depois, chegou pelo correio a notificação com o prazo para recorrer, convicto o pai de família resolveu apresentar recurso à Junta administrativa de recurso de infrações, contudo o recurso foi indeferido por ausência de provas que descaracterizasse a presunção de veracidade que o policial militar possui.

Com este exemplo fica claro que seria impossível que o pai de família comprovasse que estava correto, quem deveria provar seria o agente da polícia, entretanto o ônus da prova neste caso não é invertido.

As decisões motivadas em mera presunção de legitimidade do agente de trânsito ou policial no exercício de suas funções precisam estar pautadas na “finalidade da lei, a razoabilidade da decisão do administrador e os princípios constitucionais” (MARTINS, 2013. p. 324).

A ausência de finalidade ou razoabilidade restringe a ampla defesa que é garantida pelo artigo 5º inciso LV da Constituição Federal. Caracterizada a restrição da defesa, o ato do agente de polícia ou de trânsito deve ser considerado nulo em detrimento da ausência dos princípios garantidos pela Constituição e da ausência de instrumentos suficientes para comprovar que a infração realmente ocorreu, somente a presunção de veracidade não deveria ser suficiente para concretizar infrações ou crimes de trânsito.

4.3 OS RISCOS DA AUSÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO.

A administração pública na esfera do código de trânsito brasileiro, embora admita os recursos e alegue que a ampla defesa e o contraditório são reservados neste ato, no momento das decisões restringem a possibilidade de defesa do condutor quando não motiva os fatos e fundamentos jurídicos que levaram a tal o ato decisório.

A motivação deve sempre ser prévia ou concomitante à expedição do ato. Não se pode aceitar motivação ulterior, visto que seria imoral e antiético o administrador fabricar as razões e os motivos *a posteriori*. Nesse caso, resta evidente que o direito constitucional do contraditório, ampla defesa e devido processo legal foram maculados. (MELLO, 2006, p. 108)

O judiciário brasileiro tem decisões a respeito da ausência de motivação nas decisões dos órgãos competentes de trânsito quando julgam recursos interpostos pelo condutor autuado;

APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA - Infrações de Trânsito Pretensão de anulabilidade do processo administrativo que culminou com a aplicação ao apelante da penalidade de suspensão do direito de dirigir pelo período de 2 (dois) meses - Ação julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau Decisório que não merece subsistir Processo administrativo que não observou vários requisitos exigidos por lei Falta de motivação das decisões administrativas - Recurso provido.
Na Apelação ação ordinária nº: 23354720118260053 SP 0002335-47.2011.8.26.0053, o Tribunal de Justiça de São Paulo-SP decidiu [...]

Observando a jurisprudência acima, nota-se que quando a Administração Pública não motiva suas decisões, ela impossibilita que o administrado saiba a razão de ter seu recurso improvido, sendo assim tal decisão deve ser anulada pelo fato de que foi constatado o cerceamento do da defesa do suposto infrator.

Não é possível que se fale em Estado Democrático de Direito se nele não for aplicado o gênero de sua definição, sem que a administração pública permita que a defesa seja efetivamente ampla não há democracia e sim um anarquismo. (MELLO, 2010, p. 88)

E sobre o princípio da motivação o código de trânsito no artigo 73 dispõe:

Os órgãos ou entidades pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito têm o dever de analisar as solicitações e responder, por escrito, dentro de prazos mínimos, sobre a possibilidade ou não de atendimento, esclarecendo ou justificando a análise efetuada, e, se pertinente, informando ao solicitante quando tal evento ocorrerá.

Ou seja, é dever dos órgãos da administração pública indireta, no caso do Departamento Nacional de Trânsito (DETRAN), analisar e motivar suas decisões sobre as petições, recursos e demais solicitações do administrado.

O Estado Democrático de direito surgiu para “concretizar a ideia de um Estado justo, que garantisse a todos uma participação nas decisões, respeitando os direitos humanos as garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica”. (CELLARIUS, 2013. P. nica)

Ademais, conforme assevera Celso Antonio Bandeira de Melo, quando mencionado sobre a motivação dos atos da administração “no momento da decisão, não espera que as mesmas estejam ilógicas, desarrazoadas ou demasiadas”. (MELO, 2010, p. 96)

No âmbito do código de trânsito brasileiro, assim como em qualquer outro ato da administração, não basta existir motivação, a mesma precisa ter fundamento legal e constitucional, visando garantir ao suposto infrator, o direito amplo de se defender, de contradizer os fatos alegados pelo agente de trânsito, e é imprescindível que exista um processo administrativo justo e razoável para a resolução do conflito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise sobre a aplicabilidade das garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal, nota-se que é possível que exista uma restrição da defesa que deveria ser ampla, e um cerceamento do contraditório. Motivo este que faz com que os atos da administração no que tange o Código de trânsito muitas vezes estejam sujeitos à sua invalidade.

Para se caracterizar a restrição de defesa, pode-se mencionar sobre a ausência de motivação das decisões administrativas logo após os recursos de trânsito. Além disso, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo agente de trânsito não pode ser superior ao princípio da presunção de inocência, nota-se na “lei seca”, atual lei 12.760/2012 que mesmo que o suposto infrator se negue a utilizar o bafômetro, o agente de trânsito pode alegar que o mesmo está com características típicas de quem ingeriu bebida alcoólica ou qualquer outra substância psicoativa, e a alegação do agente de trânsito seria considerada como dogma, fazendo com que a ampla defesa do suposto infrator esteja restrita e não ampla, como a própria palavra diz.

Com a contemplação do princípio da veracidade do alegado pelo agente em serviço da administração pública, muitas vezes gera uma insegurança para o administrado, vez que existem fatos impossíveis de comprovar, em virtude da ausência de instrumentos probatórios concretos, motivo este que deveria ser invertido o ônus da prova. Deste modo, quem alega teria o ônus da prova, assim como disposto no artigo 373 § 1 do Código de Processo Civil em vigor, que dispõe;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.(grifo nosso)

Tornando o artigo 257, §7º do Código de trânsito brasileiro inaplicável por ferir garantias constitucionais como a presunção de inocência e o devido processo legal, quando prevê:

Art. 257

As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

[...]

§ 7º Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

Analisando o artigo supracitado, nota-se a ausência da do princípio da presunção de inocência no momento em que não for possível identificar o infrator. O proprietário do veículo deverá comprovar quem estava na condução do veículo, e se não ficar comprovado, o mesmo será responsabilizado pela infração.

Ora, seria possível que o proprietário do veículo apresentasse sua defesa se fosse pessoalmente notificado, o que não ocorre na prática. A notificação/intimação é encaminhada ao endereço cadastrado no sistema do Departamento Nacional de Trânsito, mas pela simples desatualização do endereço, o proprietário do veículo é considerado notificado, fazendo com que seja impessoal a notificação e conseqüentemente inválida por ferir garantias constitucionais já trabalhadas no decorrer do artigo.

O posicionamento acima é com base no que explica Hely Lopes de Meirelles, quando afirma que “a forma impessoal como tem sido efetivadas as notificações, tem cerceado a ampla defesa o contraditório e o devido processo legal”. (MEIRELES, 2011. p. 740).

Ademais, há que se falar na solução que se deve apresentar quando o suposto infrator notar o cerceamento de algumas garantias constitucionais, conscientizar-se que é possível exercer o seu direito de petição, que é uma possibilidade de defesa além da esfera administrativa.

O judiciário pode intervir na forma das decisões administrativas, conforme observamos no tópico 4.3, a jurisprudência que deu provimento ao recurso pela falta de motivação nas decisões administrativas do departamento nacional de trânsito- DETRAN.

Ante o exposto, vale ressaltar que o presente estudo não tem como objetivo fazer qualquer apologia ao crime de trânsito ou quaisquer infrações, mesmo porque todo ato que infrinja a lei, seja ele qual for, merece ser devidamente investigado e aplicado as devidas penalidades, desde que para tanto sejam garantidas todas os princípios constitucionais mencionados no artigo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Administração Indireta Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. **Lei nº 9.503/1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm> Acesso em maio de 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. Brasília, DF: Biblioteca digital da Câmara dos deputados, 2012.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 1998. . Disponível em: <<http://goo.gl/7TTdd8>> Acesso em maio de 2016.

_____. Contran. Resolução nº 182 do conselho nacional de trânsito, de 09 de setembro de 2005. **Disponível em:** <<http://goo.gl/fsZIXJ>>. Acesso em maio 2016.

_____. Contran. Resolução nº 432 do conselho nacional de trânsito, de 23 de janeiro de 2013. **Disponível em:** <<https://goo.gl/AL3CDI>>. Acesso em abril 2016.

_____. Contran. Resolução nº 404 do conselho nacional de trânsito, de 01 de Julho de 2013. **Disponível em:** <<http://goo.gl/fsZIXJ>>. Acesso em maio 2016.

_____. Contran. Resolução nº 408 do conselho nacional de trânsito, de 12 de Junho de 2012. **Disponível em:** <<http://goo.gl/fsZIXJ>>. Acesso em maio 2016.

_____. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. **Disponível em:** <<http://goo.gl/hi8ooP>> Acesso em maio de 2016.

_____. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. **Disponível em:** <<http://goo.gl/ou9M1A>> Acesso em maio de 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal- DF. APELAÇÃO ORDINÁRIA** nº 0024861-43.2012.8.07.0007. Relator: GEORGE LOPES LEITE, Data de Julgamento: 17/12/2015, 1ª Turma Criminal, Data de publicação: 25/01/2016. Disponível em: <<http://goo.gl/SNEKS1>> Acesso em maio 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná-PR. APELAÇÃO ORDINÁRIA:** nº 12447659 PR 1244765-9 (Acórdão). Relator: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário de Justiça: 1713 18/12/2015. Disponível em: <<http://goo.gl/OzxzJY>>. Acesso em maio 2016.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo- SP. APELAÇÃO ORDINÁRIA** nº 23354720118260053 SP 0002335-47.2011.8.26.0053. Relator: Rubens Rihl. Data de Julgamento: 14/11/2012, 8ª Câmara de Direito Público, Data de publicação: 22/11/2012 Disponível em: < <http://goo.gl/NGrRZu>>. Acesso em maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 346 e 473. **Disponível em:** < <http://goo.gl/5DUcRa>>. Acesso em mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 312. **Disponível em:** <<http://goo.gl/XFucTW>>. Acesso em mai. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Almedina. 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. : Bahia: Juspodivm, 2015.

CELLARIUS, Laura. **O Código de Trânsito Brasileiro, a “Lei Seca”, e a discussão sobre a aplicação das medidas administrativas e sanções penais ao condutor de veículo automotor que recusa realizar os testes de alcoolemia**. em: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: < <http://goo.gl/cPfYfn>> Acesso em maio 2016.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO. **Definição de JARI Juntas Administrativas de Recursos de Infrações**. Disponível em: < <https://goo.gl/m7L0IT>> Acesso em abril de 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. **O princípio do Contraditório e sua dupla destinação**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 5. ed. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno** 6. ed.rev.e atual.- São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Controle da Administração pública**. 2. ed. São Paulo: RT- Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. Disponível em: Rede Virtual de Bibliotecas- < <http://goo.gl/Dk7LM7>>. Acesso em maio de 2016.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

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

_____, **Discricionabilidade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**: (direito de trânsito e direito administrativo de trânsito). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MESQUITA, Gil Ferreira. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia, **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros 2009.

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

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da função administrativa do Estado: Possibilidade e limites na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 2009.

SOUSA, Francisco de. **Conceitos indeterminados no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.