

Devido processo legal de trânsito à luz da CF e CTB

Eduardo Viana Portela Neves

eduardo_advocacia@yahoo.com.br

1- INTROITO.

Sob a égide da Carta Magna de 1988, veio a lume, em 23 de setembro de 1997 a Lei 9.503, instituindo o novo (com o perdão do pleonismo!!) Código Nacional de Trânsito, cujo objetivo e campo de atuação é a regulamentação do trânsito brasileiro.

Outra não é a conclusão a que se chega, fazendo uma simples leitura das primeiras disposições previstas na Lei 9.503/94 que dispara:

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

§ 1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

§ 2º 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.

§ 3º Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Os órgãos e entidades de trânsito pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito darão prioridade em suas ações à defesa da vida, nela incluída a preservação da saúde e do meio-ambiente".

Antes de penetrarmos no cerne da questão por nós proposta neste pequeno ensaio, não podemos nos furtar a tecer algumas considerações sobre a correlação que deve existir (ao menos é o que se espera) entre o CTB e a Carta Magna.

É indubitável, como não poderia deixar de ser, que o CTB trata-se de uma lei hierarquicamente inferior à Constituição Federal, ademais, foi editada posteriormente, devendo assim se balizar pela nova tábua axiomática trazida pela lei maior. Não havendo possibilidade, em nenhum momento, de com esta ir de encontro. Deixamos demonstrar desde logo que a nosso modesto avisto, tal vedação se aplica, quer às violações diretas quer às violações reflexas.

A nossa lei Maior trouxe à baila uma série de princípios que devem se irradiar por todo Sistema Jurídico, de forma que toda e qualquer norma necessita curvar-se diante os preceitos constitucionais. Assim, nosso CTB deve ser interpretado principalmente à luz da Constituição Federal, a inversão dessa regra consagra um erro crasso de hermenêutica.

Essa é a posição de toda doutrina, que há muito tempo vem lutando para que o fenômeno da "*subversão hermenêutica*" (feliz expressão do Prof. Gustavo Tepedino) seja de uma vez por todas evitado. Parece-nos clarividente que interpretar a lei "por si", é de uma pobreza tamanha, que não pode, se quer, ser cogitada por nós, ao menos aos que se apegam a boa doutrina. A Lei maior é que deve servir de ponto de partida para qualquer tipo de interpretação a que se propuser o

hermeneuta.

Nesse sentido se pronunciam as vozes mais autorizadas da doutrina pátria, como obtempera Luis Roberto Barroso. Igualmente destoa deste pensar o professor J.J Gomes Canotilho.

Por tudo que fora exposto até agora, é fácil perceber que a supremacia é da constituição e não das leis infraconstitucionais (como tratam alguns). Ela, a Constituição, se encontra no vértice do sistema pátrio, é daí que emanam todas diretrizes a serem cumpridas e obedecidas pelas normas subordinadas, metaforicamente trata-se de uma relação entre “Suseranos e Vassalos”.

Sob a ótica da organização normativa, a Constituição, como zênite do ordenamento e como norma superior, regula a produção das normas inferiores pois, como esclarece Kelsen (Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 247) "não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é ma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de que a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre esta outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta".

Conclui-se que inexoravelmente, toda e qualquer norma infraconstitucional, haja vista a inferioridade hierárquica, tem como tábua axiomática a Constituição, devendo nela espelhar-se, ademais, cumprir todos os comandos que o Poder Constituinte Originário entendeu por bem elevar à nível constitucional. Caso contrário haverá um vício de legalidade ou constitucionalidade, passível de controle pelos instrumentos jurídicos postos à disposição dos legitimados para tal.

2- COMPREENDENDO O “DUE PROCESS OF LAW”

O devido processo legal, mais que um princípio, é uma garantia de que qualquer cidadão não poderá ser privado de seus bens sem que lhe seja assegurada possibilidade de defender-se.

A Magna Carta de 05 de outubro de 1998 inovou em relação às Constituições anteriores, haja vista que consagrou de forma expressa o devido processo legal, conforme se vê no art. 5º, LIV, CF.

Torna-se imperioso registrar que além de nossa Carta Magna positivar o “due process of law”, similarmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. XI, nº 1, já disparava:

“Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

Porém, repita-se, o devido processo legal é mais do que uma garantia, trata-se de um princípio que se irradia por todo ordenamento jurídico, servindo de âncora onde se apegam as demais normas infraconstitucionais.

Além disso, o devido processo legal possui dois “braços” de fundamental importância para a consecução dos fins colimados pela Lei Maior, quais sejam, a *ampla defesa e o contraditório*.

A ampla defesa e o contraditório, deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados de modo geral, consoante previsão expressa do texto constitucional (art. 5º LV). Logo, mesmo no campo administrativo faz-se nodal a observância do devido processo legal, não podendo a Administração impor ao administrado uma conduta, sem antes viabilizar o direito constitucional de defesa. Qualquer forma de cerceamento de defesa ou óbice ao exercício desse direito encontra-se maculado de nulidade absoluta.

Parece claro, portanto, que o devido processo legal não corrobora apenas um princípio em nível constitucional mas, além disso, trata-se de norma-princípio que imprime obediência a todo o

sistema jurídico pátrio informando a maneira como realizar-se-ão todos os procedimentos processuais, inclusive os administrativos.

3- O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Restou exaustivamente evidenciado que todo e qualquer procedimento administrativo deve pautar-se pelo devido processo legal. Não há margem discricionária para que a Administração vede essa garantia. Desse modo, quando aplicada uma penalidade deve ser dada oportunidade para o “acusado” se justificar, seja através de defesa técnica, patrocinada por um advogado, seja por intermédio da autodefesa. Devendo, em qualquer caso, ser comunicado de qualquer ato procedimental, para exercer seu direito da forma mais ampla possível.

Assim, não há que se falar em unilateralidade por parte do ente público, mas sim em sinalagma, composta pelo infrator e pela Administração.

3.1 O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO.

Estabelecidas que foram as noções básicas, nos resta investigar, à luz do Código Nacional de Trânsito, se a lei infraconstitucional, assegura ao Recorrente - quando do procedimento para aplicar as multas de trânsito - tudo aquilo que preceitua a Constituição Federal, de forma que com esta se coadune e forme um sistema harmônico.

O Processo Administrativo de Trânsito tem sua matriz na L. 9503/97 precisamente no Capítulo XVIII, notadamente na Seção II, que trata do Julgamento das Autuações e Penalidades. Não obstante o regramento principal se reportar à lei de trânsito, esta não é a única disciplina legal, impende destacar, ainda, a Resolução n.º 149 do CONTRAN.

Dito isso, passa-se a uma síntese do rito a ser seguido pelos Órgãos de Trânsito.

Praticada a infração o agente de trânsito deve lavrar o auto de infração. Este deve conter todos os requisitos elencados no art. 280 do CTB, sob pena da autoridade julgá-lo irregular ou insubsistente, na forma do art. 281, parágrafo único, I do CTB.

Portanto, praticada a infração deve a autoridade julgar a consistência do auto e aplicar a penalidade. Este é o primeiro passo (claro que após a lavratura do auto).

Imperioso observar a norma do art. 281, parágrafo único, II, que preceitua:

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

II – se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação de autuação.

Ora, parece-nos clarividente que a norma tem o exclusivo objetivo de proteger o condutor autuado, haja vista que impõe ao Órgão de Trânsito que proceda a expedição da notificação, o mais rápido possível, para que dela tenha conhecimento o infrator e para que este possa exercer amplamente a sua defesa.

Por outro lado, em que pese à seriedade dos Órgãos de Trânsito, o texto legal supra transcrito, pode servir de apadrinhamento, no sentido de não se proceder à expedição da notificação, o que inexoravelmente leva ao arquivamento do auto, simplesmente com desígnio favorecedor. Apesar de possível, queremos crer que a situação hipoteticamente aventada não se apresenta no dia-a-dia. Ao menos é o que se espera.

Verificada a plausibilidade da infração e a consistência do Auto de Infração, a autoridade expede, repita-se, uma Notificação de Autuação de Infração (NAI), informando ao condutor o cometimento da infração. Não é despiciendo noticiar que a NAI deve ser enviada com respectivo AR. Tudo isso para assegurar ao condutor a ampla defesa.

Caso não seja cumprida a exigência acima transcrita, vale dizer, caso não possa ter certeza da notificação da infração, acreditamos que a autoridade deve proceder ao arquivamento da penalidade – em atendimento ao contraditório e ampla defesa. Evidentemente, tudo dependerá do caso concreto, haja vista que não podemos beneficiar aquele que se escusa em receber a notificação, apenas para escusar-se de sua responsabilidade.

Efetivada a notificação, eis que surge no Processo Administrativo a “Defesa Prévia” expressamente prevista na Resolução n.º 568/80 do Conselho Nacional de Trânsito, com posterior regulamentação pela Resolução n.º 149/03, utilizando, porém, esta Resolução, o “*nomem iuris*” de “Defesa da Autuação”. No entanto, por entendermos mais apropriado a designação “Defesa Prévia”, a mantivemos neste artigo. Consabido esclareça-se, que a designação distinta do instituto não desnatura sua natureza jurídica.

Esta primeira fase assegura ao acusado mais uma possibilidade de defesa perante a autoridade que impôs a multa, oportunizando a revisão da aplicação da penalidade e consistência do auto de infração.

Assim, quando o condutor for notificado da infração, poderá apresentar um primeiro recurso, que será remetido a uma comissão de defesa. Nesta comissão, verificar-se-á, dentre outros elementos formais, a consistência do auto, a tempestividade da notificação, plausibilidade da infração etc. Enfim, cremos que a defesa prévia deve examinar tudo quanto possa servir de subsídio para a JARI ou então para o arquivamento do auto de infração.

Em não obtendo sucesso perante a defesa prévia deve, mais uma vez, ser notificado o proprietário. Porém, este receberá uma Notificação de Imposição de Penalidade (NIP), constando um prazo não inferior a trinta dias para que possa recorrer à JARI (v. 282, § 4º do CTB).

Perante a JARI – Junta Administrativa De Recursos e Infrações – o Recorrente exercerá a ampla defesa possível, podendo alegar tudo quanto entenda necessário para a elisão do auto de infração.

Neste passo forçoso ressaltar que deve o membro da JARI proceder a uma ampla colheita de prova, sendo defeso indeferir eventuais requerimentos de produção probatória, salvo, evidentemente, as inoportunas provas. Em nosso sentir, deve ser assegurado ao Suplicante todos os meios de prova moralmente legítimos.

Parece indubitável o membro da JARI (Órgão Colegiado composto de três membros, a saber: o Presidente e dois Conselheiros) tem a “legitimidade”, melhor, **dever-poder**, para indeferir aqueles requerimentos de prova que se mostrem impertinentes, meramente protelatórios e que em nada auxiliem no deslinde da causa.

Advirta-se que a JARI tem trinta dias para julgar o recurso, caso não seja julgado deve a autoridade atribuir, de ofício, efeito suspensivo.

Note-se que as decisões da JARI não são definitivas, assim, se mais uma vez for infrutífera a súplica do Recorrente, abre-se uma última porta recursal (na via administrativa é claro). Desse modo, das decisões da JARI cabe recurso para o CETRAN, a ser processado na forma do art. 289 do CTB.

Eis em apertada síntese, porém abordando os aspectos mais relevantes, do processamento para aplicação da penalidade de multa, no Código de Trânsito Brasileiro.

Destarte, observado todo este sistema de produção probatório, traçado acima, não há que se falar

em inconstitucionalidade na aplicação da multa ou então em aplicação, por parte da Administração Pública, de penalidade “*inaudita altera pars*”, ou seja, sem a possibilidade do infrator poder oferecer a defesa prévia cuja significância é de fundamental relevância, eis que a mesma precede a imposição de uma penalidade.

Porém, se a Administração não observar o procedimento acima, para aplicação da penalidade, indubitavelmente o ato estará eivado de nulidade insanável, devendo o prejudicado ser ressarcido do que desembolsou indevidamente.

4. CONCLUSÃO

Inequivocamente está estampado o alto grau de imperatividade que norteia a aplicação da penalidade de multa, até porque não pode a Administração curvar-se aos interesses individuais dos administrados. Portanto, como a atividade penalizadora de aplicação da multa decorre do “*ius imperii*” do estado, há de ser desempenhada com parcimônia e visando, principalmente, o interesse público, o bem comum.

Também restou sobejamente cristalizado que a Administração Pública não pode se furtar a propiciar ao infrator uma via recursal administrativa que esteja em consonância com os princípios colimados pela *Lex Fundamental*. Caso contrário estaremos diante de uma flagrante recalcitrância e ilegalidade, ensejando assim, que o cerceado bata à porta do judiciário – nesse passo inolvidável o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional – com o escopo de desfazer a ilegalidade perpetrada.

Consectário lógico do apresentado até este momento é que a auto-executoriedade – vale dizer: o ato de aplicação da multa – não pode jamais constituir objeto de abuso de poder (seja ele sob a espécie de excesso ou desvio de finalidade); desse modo, aquele atributo deve amoldar-se ao Princípio do Devido Processo Legal, tudo isso porquanto a Administração tem o dever de respeitar os mandamentos legais.

Inafastável, portanto, uma última conclusão, a saber: se o ato sancionatório não tiver permitido ao infrator a oportunidade de guerrear a imputação que lhe foi atribuída, inclusive dando azo à dilação probatória, estará maculado pela eiva da ilegalidade, devendo o vício ser sanado na própria via administrativa (autotutela) ou no judiciário.