



DIEGO GUIMARÃES TELES FRANCO

**A CONSTATAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE PELO AGENTE DE TRÂNSITO E A PUNIÇÃO
PELA RECUSA À SUBMISSÃO AOS TESTES DE
ALCOOLEMIA FRENTE AO PROCESSO
ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA**

**Brasília – DF
2014**

DIEGO GUIMARÃES TELES FRANCO

**A CONSTATAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE PELO AGENTE DE TRÂNSITO E A PUNIÇÃO
PELA RECUSA À SUBMISSÃO AOS TESTES DE
ALCOOLEMIA FRENTE AO PROCESSO
ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

**Brasília – DF
2014**

DIEGO GUIMARÃES TELES FRANCO

**A CONSTATAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE PELO AGENTE DE TRÂNSITO E A PUNIÇÃO
PELA RECUSA À SUBMISSÃO AOS TESTES DE
ALCOOLEMIA FRENTE AO PROCESSO
ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção
_____.

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico:

Aos meus pais, David e Mirane, pela minha formação ética e acadêmica; pela dedicação e pelo apoio incondicionais;

Aos meus irmãos, pela paciência e amizade;

À minha namorada pela compreensão e pelo incentivo; e

Aos meus familiares e amigos, pela confiança.

“O que vós, cidadãos atenienses, haveis sentido, com o manejo dos meus acusadores, não sei; certo é que eu, devido a eles, quase me esqueci de mim mesmo, tão persuasivamente falavam... eu me vejo condenado à morte por vós; vós, condenados de verdade, criminosos da improbidade e da injustiça. Eu estou dentro da minha pena, vós dentro da vossa.” (Sócrates)

RESUMO

FRANCO, Diego Guimarães Teles. *A constatação do estado de embriaguez ao volante pelo agente de trânsito e a punição pela recusa à submissão aos testes de alcoolemia frente ao processo administrativo como garantia*. 2014. 55 fls. Monografia de conclusão do Curso de Especialização em Direito Administrativo – Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília – DF, 2014.

A Lei nº 12.760/2012 e a Resolução nº 432/2013 introduziram diversas alterações no processo administrativo de trânsito destinado à apuração infração de condução de veículo sob a influência de álcool ou outra substância que cause dependência. Na Constituição Federal de 1988, o processo administrativo foi alçado à condição de garantia constitucional, ensejando a observância dos princípios processuais constitucionais. As alterações normativas referentes à possibilidade de constatação do estado de embriaguez pelo agente da Autoridade de Trânsito e a possibilidade de aplicação de sanção pela recusa à submissão aos testes de alcoolemia vulneram os princípios processuais constitucionais da ampla defesa e do contraditório, da verdade real, da motivação e da impessoalidade. Isso não é consentâneo com o entendimento de processo administrativo como garantia do cidadão frente ao Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Administrativo; Processo Administrativo de Trânsito; Lei n 12.760/2012; Resolução nº 432/2013-CONTRAN; Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório; Princípio da Verdade Real; Princípio da Motivação; Princípio da Impessoalidade.

RESUMEN

FRANCO, Diego Guimarães Teles. *A constatação do estado de embriaguez ao volante pelo agente de trânsito e a punição pela recusa à submissão aos testes de alcoolemia frente ao processo administrativo como garantia*. 2014. 55 fls. Monografía de conclusão do Curso de Especialização em Direito Administrativo – Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília – DF, 2014.

La Ley n ° 12760/2012 y la Resolución n ° 432/2013 introdujo varios cambios en el proceso administrativo para la determinación de la infracción de tráfico de conducción de vehículos bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia que causa la adicción. En la Constitución Federal de 1988, el proceso administrativo ha sido elevado a la categoría de garantía constitucional, lo que permite el cumplimiento de los principios constitucionales de procedimiento. Los cambios regulatorios en cuanto a la posibilidad de encontrar el estado de embriaguez del agente de la Autoridad de Tránsito y la posibilidad de aplicar sanciones en caso de negativa a someterse a pruebas de alcoholemia violan los principios procesales constitucionales de defensa y la contradicción, la verdad real, la motivación y la impersonalidad. Esto no es consistente con la comprensión del proceso administrativo como garantía del ciudadano frente al Estado.

PALABRAS CLAVE: Proceso Administrativo; Proceso Administrativo de Tránsito; Ley N ° 12760/2012; Resolución N ° 432/2013-CONTRAN; Gran Principio de Defensa y contradictoria; Principio de la Verdad real; Principio de la motivación; Principio de la impersonalidad.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
Capítulo I.....	12
Processo Administrativo	12
Capítulo II	16
Princípios aplicados ao processo administrativo de apuração da infração	16
Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório	17
Princípio da Verdade Real	20
Princípio da Motivação.....	22
Princípio da Impessoalidade.....	24
Capítulo III.....	27
Processo Administrativo Sancionatório.....	27
Processo Administrativo aplicado ao Código de Trânsito Brasileiro.....	27
A infração do art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro e sua apuração.....	29
Capítulo IV	34
As alterações promovidas pela Lei nº 12.760/2012 e pela Resolução nº 432/2013- CONTRAN.....	34
A Alteração no art. 277, do Código de Trânsito Brasileiro.....	34
A Resolução nº 432/2013-CONTRAN.....	36
A justificativa para a alteração promovida pela Lei nº 12.760/2012 e debates na Câmara dos Deputados	39
A discussão empreendida no processo administrativo referente aos autos nº 800000.000042/2013-11	41
Capítulo V	44
As alterações em relação ao atesto do estado de embriaguez frente ao processo administrativo como garantia	44
Outros procedimentos mesmo sem aparelho e aferição de sinais de alteração na capacidade psicomotora	45
A presunção de embriaguez ante a recusa ao teste de alcoolemia.....	49
CONCLUSÃO.....	52
Referência Bibliográfica.....	54

Introdução

O trânsito brasileiro tem ceifado a vida de milhares de pessoas diuturnamente, sendo uma das causas a combinação entre ingestão de álcool e direção. Em razão disso, o Congresso Nacional e o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) editaram normativos tratando da constatação do estado de embriaguez ao argumento de facilitarem a fiscalização e buscarem diminuir o número de mortes no trânsito.

Trata-se da Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012 e da Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, do CONTRAN. Ambos os normativos, previu e regulamentou, respectivamente, a possibilidade do agente da Autoridade de Trânsito atestar, por si, os sinais de alteração da capacidade psicomotora, equivalendo isso ao estado de embriaguez, e, ainda, de se aplicar a sanção administrativa pela mera recusa do condutor em se submeter aos testes de alcoolemia.

As ações legiferantes não são novas, tanto o Congresso Nacional, como o Conselho Nacional de Trânsito já haviam realizado um recrudescimento da sanção administrativa para esses casos, inclusive promovendo alterações nos meios de certificação da infração. A Lei nº 11.705/2008 e a Resolução nº 206/2006 – CONTRAN, que antecedem as novas previsões, são objeto de questionamento a respeito da constitucionalidade de alguns de seus dispositivos, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.103, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux.

A ação proposta no Supremo Tribunal Federal questiona os normativos, no que tange à infração prevista no art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), sob a perspectiva dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, isonomia e individualização da pena. Atualmente, o processo encontra-se no gabinete do relator para a confecção de voto e posterior inclusão na pauta de julgamento, em que pese o Procurador-Geral da República manifesta pela perda do objeto de vários dos questionamentos em virtude do advento das previsões atuais.

Não obstante a possibilidade de se analisar por diferentes prismas as alterações promovidas pelas recentes leis e resoluções aplicadas a essa infração de trânsito, o presente trabalho busca examinar a questão sob a perspectiva do processo administrativo como garantia.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o processo administrativo passou a gozar inquestionavelmente de estatura constitucional, revestindo-se em verdadeira garantia do administrado frente à Administração, principalmente quando o objetivo final administrativo é a aplicação de sanção ao cidadão. A principal consequência disso é justamente que no âmbito do processo administrativo dever-se-ão respeitar os princípios constitucionais aplicados aos processos em geral.

Percebe-se, *a priori*, que as alterações realizadas pelos normativos parecem vulnerar princípios constitucionais ligados ao processo administrativo, o que por consequência violaria a garantia cidadã de prévio processo para afetação do patrimônio jurídico do administrado (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988).

Nesse passo, buscando-se entender melhor como esse suposto conflito ocorre, o presente trabalho foi dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo é destinado a tratar do processo administrativo como garantia, expondo-se os argumentos pelos quais a doutrina majoritária não o considera como mero procedimento administrativo.

O segundo capítulo trata dos princípios aplicados ao processo administrativo, elegendo-se quatro que mais se relacionariam às alterações propostas pelas citadas lei e pela resolução do CONTRAN. Nesse sentido, passa-se ao estudo mais aprofundado dos princípios da ampla defesa e do contraditório, da impessoalidade, da verdade real e da motivação.

No terceiro capítulo, descreve-se o processo administrativo de trânsito reservado à apuração da infração de trânsito, positivado pelo Código Brasileiro de Trânsito. É nesse capítulo que se pode verificar, também, o iter relacionado à apuração da infração de condução em estado de embriaguez.

Já o quarto capítulo é dedicado à investigação das discussões desenvolvidas no âmbito do Congresso Nacional e do Conselho Nacional de Trânsito. Busca-se averiguar as justificações, o que foi aprovado e o que foi rejeitado das propostas, bem como o que foi fomentado pelos órgãos técnicos competentes, verificando-se se as questões ora discutidas foram realizadas também no Legislativo e no Executivo.

No quinto capítulo é realizada a análise do cabedal ofertado pela doutrina em relação aos princípios tratados no terceiro capítulo e as alterações realizadas pelos normativos. É feito o confronto em relação ao que restou sedimentado a cada princípio, buscando-se demonstrar

que as alterações realizadas no processo de apuração de infração do art. 165, do CTB vulnera as garantias constitucionais do cidadão frente à Administração.

Capítulo I

Processo Administrativo

A doutrina tem controvertido sobre a definição de processo administrativo. Alguns entendem que a Administração manifesta-se por meio de atos administrativos e que a concatenação desses atos representa na verdade um procedimento administrativo. Para essa parcela da doutrina, não se poderia atribuir o nome de processo administrativo a esse desencadear de atos administrativos tendentes a uma decisão administrativa, porque processo diria respeito à função jurisdicional do Estado¹.

A professora Odete Medauar, entretanto, em sua obra *A Processualidade no Direito Administrativo*, defende que a questão encontra-se equivocada. Para a administrativista, é necessário que se entenda uma processualidade ampla ligada ao exercício dos três poderes estatais². Assim, para o exercício de cada função estatal existiria um processo específico, podendo se falar em processo administrativo, processo legislativo e processo judicial.

A defesa da existência de uma processualidade ampla, a congregar a idéia dos diversos processos encontraria guarida, inclusive entre os processualistas. Dentre os teóricos pátrios, Medauar cita Ada Pellegrini Grinover, Araújo Cintra e Cândido Dinamarco:

Na doutrina processual pátria, Ada Pellegrini Grinover, Araújo Cintra e Cândido Dinamarco ensinam que processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo)³

No âmbito internacional, a administrativista cita Carnelutti como um dos precursores da ideia, dizendo:

No seu clássico *Sistema del diritto processuale civile* (década de 30) afirma que se pode falar de um processo legislativo e de um processo administrativo, como uma série de atos para a formação de uma lei ou de um decreto. *Instituzioni* (1956) diz que o termo processo serve para indicar um método para a formação ou para a aplicação do direito que tende a garantir um resultado bom⁴

¹ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 44. e ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>.

² MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 18.

³ *ibidem*, p. 22.

⁴ *ibidem*, p. 21.

Esse enfoque, indica a existência de uma Teoria Geral do Processo a abranger o exercício das diversas funções estatais, que reuniria um núcleo de identidade mínima, aspectos comuns às atuações realizadas segundo um esquema processual.

A professora Odete Medauar enumera cinco elementos comuns aos processos, que podem ser observados também no processo administrativos, são eles: I) a pertinência ao exercício do poder, já que o processo administrativo representa a transformação de poderes administrativos em atos; II) o processo administrativo implica sucessão encadeada de atos; III) o processo administrativo é diferente do ato administrativo; IV) o processo administrativo tem relação com o ato final decisório e o principal; V) há um resultado unitário a que se direcionam as atuações interligadas dos sujeitos em simetria de poderes, faculdades, deveres e ônus, portanto em esquema de contraditório⁵.

Em argumento final àqueles que ainda insistem em negar a processualidade na função administrativa, a referida professora lembra que o termo "processo administrativo" foi expressamente empregado no ordenamento jurídico pátrio, não se restringindo apenas a leis, mas, inclusive, estando positivado na própria Constituição Federal de 1988:

Além do mais, no ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988 adotou a expressão processo administrativo ou utilizou o termo processo, o que significa não só escolha terminológica, mas sobretudo reconhecimento do processo nas atividades da Administração Pública, como demonstram, de forma clara, cinco dispositivos principalmente: o inc. LV do art. 5º: "Aos litigantes, em *processo judiciais* ou *administrativo*, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; o inc. LXXII do art. 5º: "conceder-se-á habeas data... b) para retificação de dados quando não se prefira fazê-lo por *processo sigiloso judicial* ou *administrativo*"; o inc. LXXVIII do art. 5º, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do *processo* e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; o inc. XXI do art. 37: "Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras serviços, compras e alienações serão contratados mediante *processo* de licitação pública...."; o §1º do art. 41: "O servidor público estável só perderá o cargo: [...] II- *mediante processo administrativo* em que lhe seja assegurada ampla defesa"⁶.

No mesmo sentido, a professora Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma:

No Brasil, o direito-fundamental do devido processo legal inteira-se pela garantia do processo administrativo. Tal direito é declarado e assegurado no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988.

[...]

⁵MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 45.

⁶idem.

Poder-se-ia imaginar que tendo a Constituição da República garantido “aos litigante, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral... o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; o direito processual passou a incluir, necessariamente no sistema positivo nacional, o processo administrativo. Nem se poderia excluí-lo do domínio do direito processual por se ter nele o desfibramento da garantia constitucional a ser objeto de cuidado infraconstitucional específico.⁷

O fenômeno processual não seria, portanto, restrito apenas à jurisdição, mas abrangeria também a função legislativa e administrativa. Carlos Ari Sundfeld faz coro a esses apontamentos e também afirma que o fenômeno processual não é exclusivo da jurisdição, antes é característico das várias funções do Estado e do tipo de vontade que elas expressam⁸.

Nesse sentido, o direito processual seria um “conjunto de princípios, institutos e normas estruturados para o exercício do poder segundo determinados objetivos”⁹.

Adotando essa concepção, de processo administrativo e não de procedimento administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro sugere que ao se referir a Processo Administrativo “ [...] se pode falar em sentido ainda mais amplo, de modo a abranger a série de atos preparatórios de uma decisão final da Administração”¹⁰. De maneira mais incisiva, ainda, obtempera que “não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa; tudo o que a Administração faz [...] fica documentado em um processo”¹¹.

Nelson Nery Junior também comunga do entendimento supra esposado, afirmando que processo, no âmbito da Administração Pública, é, em sentido amplo, a série ordenada de atividades da Administração que prepara a edição do ato administrativo, e, em sentido estrito, “processo administrativo é o conjunto de atos praticados na esfera administrativa quer apenas pela Administração, quer pela Administração e seus administrados até decisão final da autoridade competente nessa esfera.”¹²

⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>.

⁸ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 26.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*, 2003, p. 69 apud. MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 19.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 589.

¹¹ *idem*.

¹² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 215.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari definem o processo administrativo como "uma série de atos, lógica e juridicamente concatenados, dispostos com o propósito de ensejar a manifestação de vontade da Administração"¹³. Os autores, ainda, continuam, defendendo que a exceção de atos instantâneos, urgentes ou não ligados a uma volição, a manifestação de vontade da Administração somente se externa por meio de um prévio processo administrativo. Assim, Administração e processo administrativo seriam conceitos sinônimos¹⁴.

Com isso, pode-se afirmar que o processo administrativo é mais que o desencadeamento e reunião de atos administrativos, sendo verdadeiro meio por que a Administração Pública se manifesta, sendo regido por todos os princípios em geral aplicados ao processo.

A relevância de se atribuir a característica de processualidade à atuação da Administração Pública encontra-se justamente na aplicação, concretização de elementos aplicados ao processo referentes à proteção das partes, ou interessados, como pretendem alguns administrativistas¹⁵ ao tratarem do processo no âmbito da Administração.

Dessa forma, o presente trabalho alinha-se à doutrina defensora da existência de verdadeiro processo administrativo no âmbito da Administração Pública. Isso implica principalmente que os atos decisórios da Administração deverão ser emanados a partir de prévio processo, em que foram observados todos os mandamentos, princípios e garantias previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

¹³FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 27-28.

¹⁴ibidem, p. 28.

¹⁵DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 588.

Capítulo II

Princípios aplicados ao processo administrativo de apuração da infração

Existem inúmeros princípios aplicados ao processo administrativo, sendo tarefa desnecessária tentar exauri-los, com bem obtempera o professor Dallari¹⁶. Não só princípios específicos são aplicados ao processo administrativo, como também princípios gerais de direito e ainda subprincípios.

A Constituição Federal de 1988 traz como princípios norteadores da Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Já a Lei nº 9.784/1999, no seu art. 2º, traz um rol maior dos princípios relativos ao processo administrativo, também contemplando, além dos princípios constitucionais, os da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa e contraditório, segurança jurídica e interesse público.

A professora Odete Medauar, em seu livro a Processualidade no Direito Administrativo, igualmente, além dos princípios do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, traz os princípios do contraditório, da ampla defesa, da oficialidade, da verdade material ou real e do formalismo moderado.

Os doutrinadores Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, na obra Processo Administrativo, se referem a 18 princípios aplicados ao processo administrativo. Tais autores, além dos 05 princípios constitucionais da Administração Pública, preveem ainda os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, da informalidade, da boa-fé, da oficialidade, da verdade material ou real e do duplo grau de jurisdição administrativa.

Dessa forma, tratar a questão de maneira ampla inviabilizaria o presente estudo. O que se verifica na prática é que alguns princípios assumem relevância maior quando se trata de processo administrativo empregado na apuração de infração de trânsito e aplicação de sanção.

Tal processo procura assegurar a observância de alguns princípios constitucionais, como, garantir o exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como da busca da verdade real e certificar a motivação e a impessoalidade da decisão administrativa.

¹⁶ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 79-80.

Assim, selecionados os aludidos princípios, abordar-se-á cada um deles nos próximos tópicos, buscando correlacioná-los com o processo administrativo de apuração de infração de trânsito e aplicação de sanção.

Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 traz os princípios da ampla defesa e do contraditório de maneira expressa. Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari¹⁷ preferem dividir o princípio tratando a ampla defesa separada do contraditório. Já a professora Odete Medauar, em que pese também tratar os princípios de maneira separada¹⁸, reconhece que há uma interconexão profunda dos dois princípios¹⁹.

No que tange à ampla defesa o texto constitucional é bastante enfático, posto que além de prever a ampla defesa, do que decorre a possibilidade de exercê-la por todos os meios admitidos, ainda, expressamente, assegura o exercício por todos os meios e recursos a ela inerentes. Isso possibilita que a ampla defesa não seja restrita no contexto em que se realiza, podendo abranger acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos e interpretações jurídicas²⁰.

Primeiramente, para se exercer ampla defesa sobre qualquer questão é preciso que se tenha ciência de toda a suposta imputação e acesso a tudo que já foi produzido pela Administração em relação ao contexto específico. A respeito, a doutrina assim se manifesta:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso, é essencial que qualquer processo – particularmente o de cunho punitivo – comece pela informação, ao acusado ou interessado, daquilo que, precisamente pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar um edital dizendo que determinada pessoa cometeu uma infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação exata sobre qual específica infração teria sido cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.²¹

A partir da ciência e do acesso aos documentos produzidos é preciso que se garanta ao administrado a possibilidade de apresentar razões, documentos e produzir provas. É nesse campo que se encontra a garantia constitucional de admissão de todos os meios de defesa. O

¹⁷ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 110-115.

¹⁸ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 101-129.

¹⁹ *ibidem*, p. 108.

²⁰ *ibidem*, p. 119.

²¹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *op. cit.*, p. 110.

cidadão tem o direito de produzir sua prova, manifestar-se, trazendo suas razões para o processo, utilizando-se dos meios necessários e que lhe é conveniente, desde que lícito.

Questão relevante diz respeito ao momento da produção das provas pelo administrado, bem com da apresentação de suas razões. Totalmente inócuo poderão ser todas essas garantias se não exercidas no momento correto. Nada valerá apresentar razões após a decisão administrativa. Observa-se, assim, que essa atividade defensiva do administrado se dá de maneira mais intensa na fase instrutória do processo administrativo e a Administração deve garantir esse direito nesse momento, sob pena cerceamento do direito de defesa. No que tange a processos relacionados a aplicação de sanção, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari são incisivos:

[...] qualquer pessoa contra a qual se faça uma irrogação, em desfavor da qual se estabeleça uma apreciação desfavorável (ainda que implícita) ou que esteja sujeita a alguma espécie de sanção ou restrição de direitos – a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa. Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa, deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir.²²

Celso Antônio Bandeira de Melo, contudo, obtempera que há situações nas quais não se possibilitam a prévia abertura de ampla defesa e de contraditório. São casos de risco iminente, que reclamam urgência. Todavia, isso não dispensa a abertura de processo administrativo viabilizando a ampla defesa e o contraditório, de maneira diferida. O professor assim esclarece e assevera:

Deveras, é neste foro, imparcial e isento, que haverão de ser consideradas as medidas pretendidas a serem cautelarmente impostas à margem de contraditório e ampla defesa. Admitir-se-á, contudo, ação imediata da própria Administração sem as referidas cautelas apenas e tão somente quando o tempo a ser consumido na busca da via judicial inviabilizar a proteção do bem jurídico a ser defendido. Finalmente, toda providência administrativa destarte adotada, além de cifra-se ao indispensável, só perdurará, tratando-se de medida de efeito continuado, pelo tempo inafastavelmente necessário e, em qualquer caso, será de imediato sucedida pela instauração do devido processo, do contraditório e da ampla defesa. É lógico, ademais, que qualquer demasia ou excesso acarretarão responsabilidade do estado e do agente que haja procedido com dolo ou culpa.²³

Em uma perspectiva mais ampla sobre o princípio, os professores Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari dizem que a ampla defesa implica necessariamente a observância pela

²² FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 111.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 119.

autoridade de todas as normas processuais e princípios aplicados ao processo. Qualquer desconsideração aos preceitos processuais poderá caracterizar vulneração ao direito de defesa.

Quanto à necessidade da presença de advogado, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão ao editar a Súmula Vinculante nº 5²⁴. Apesar da controvérsia doutrinária, acerca da necessidade de defesa técnica em processos administrativo disciplinar²⁵, não caberá mais discutir nulidade do processo administrativo no âmbito da Administração, por tal motivo, tendo em vista o citado entendimento já sedimentado.

Independente de ser exercida por advogado ou não, as razões de defesa apresentadas pelo administrado devem necessariamente ser consideradas pela Administração no momento do proferimento da decisão. Esse dever tem relação estreita com a garantia constitucional do contraditório.

Nesse sentido, mais do que direito de apresentar suas razões, ter a possibilidade de produzir as provas que entender necessárias e apresentar os documentos julgados indispensáveis à sua defesa, o administrado tem o direito de contraditar todas as alegações postas pela Administração e constatar a análise e possível consideração dos seus argumentos.

Como o contraditório será exercido no âmbito da ampla defesa e esta se encontra concentrada na fase de instrução do processo, alguns doutrinadores²⁶ chegam a dizer que o contraditório enseja uma instrução compartilhada entre a Administração e o administrado, no qual ambos produzem os elementos que irão compor a decisão administrativa. Nesse ponto, haverá um necessário posicionamento da Administração em igualdade com o particular. A professora Odete Medauar, citando Fazzalari, ressalta que:

O contraditório se realiza às vezes entre particulares, às vezes entre o particular e um órgão da Administração; o que conta, nesta última hipótese, é que a Administração Pública é colocada pela norma em posição substancialmente igual à do particular, de modo que, nos limites determinados pela mesma norma, a participação dos dois sujeitos realiza aquele jogo de ações, reações e controles recíprocos, características justamente das garantias do contraditório. Ao contrário, não merecem ser catalogados entre os processos aqueles esquemas nos quais é contemplada uma

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 5. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. DJe nº 88 de 16/5/2008, p. 1. DOU de 16/5/2008, p. 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>.

²⁵ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 111-113.

²⁶ *ibidem*, pp. 113-114.

participação do particular não só meramente episódica, mas também sob um plano diverso e inferior ao da Administração²⁷

Assim, o cidadão pode contestar as razões, fundamentos e elementos probantes administrativos. Todavia, não basta contraditar as questões do processo administrativo. A defesa somente será substancial, somente será material se a Administração realmente considerar os argumentos do administrado no momento da prolação da sua decisão, acolhendo ou rejeitando-os de maneira fundamentada.

A ideia de consideração das alegações trazidas pelo administrado contém relevo tão evidente no ordenamento jurídico pátrio que se encontra positivado no art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/1999. Ferraz e Dallari arrematam a questão dizendo: “Em síntese, o princípio do contraditório determina que a parte seja efetivamente ouvida e que seus argumentos sejam efetivamente considerados no julgamento.”²⁸

Assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório possuem destaque no processo administrativo sancionador. Encontra-se positivado na Constituição e na Lei Geral do Processo Administrativo, implicando na possibilidade do administrado se defender amplamente, inclusive contraditando as alegações da Administração, e, ainda, na necessária consideração do órgão julgador de todos os argumentos carreados aos autos de maneira igualitária.

Princípio da Verdade Real

O princípio da verdade real se refere ao imperativo de que a Administração deve prolatar a suas decisões sempre com base nos fatos tais como se apresentam na realidade²⁹.

A doutrina se refere ao princípio da verdade real como também princípio da verdade material, em oposição à verdade formal. Neste último, aplicar a verdade formal significa que o órgão julgador encontra-se adstrito às provas produzidas nos autos, não correspondendo necessariamente ao que ocorreu na realidade. A verdade formal tem aplicação mais aceita no âmbito dos processos jurisdicionais.

²⁷ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 104.

²⁸ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 114.

²⁹ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 131.

Já nos processos administrativos impera o princípio da verdade real ou material. Assim, no âmbito administrativo, o julgador deve sempre buscar a verdade no plano real³⁰. Isso implica que a Administração tem o dever probatório, não podendo se limitar ao que apenas consta nos autos administrativos para decidir. Na lição da professora Odete Medauar, tem-se:

Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inc. LVI do art. 5º. da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.³¹

Impõe notar que a doutrina administrativa ressalta que não importa a qualificação dos sujeitos do processo administrativo. Assim, mesmo que as provas constantes nos autos tenham sido carreadas por agente da Administração isso não elide o dever de busca pela verdade real ou material.

Não se trata apenas de imperativo a socorrer a Administração em casos nos quais o particular acosta aos autos apenas os dados de seu interesse, na busca de conduzir a uma decisão de seu interesse. O princípio ora analisado possui ampla incidência, sendo aplicado para socorrer também ao administrado em face da Administração, quando esta instruir os autos de maneira deficitária.

Caso se proceda de maneira distinta, sem considerar o seu dever de buscar a verdade real em relação ao alegado pelas partes, a Administração estará a decidir de maneira viciada. Esta é conclusão de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, ao examinarem a lição de Agustín Gordillo:

Agustín Gordillo acrescenta um dado extremamente importante: o princípio da verdade material possibilita e, mesmo, determina que a decisão do processo administrativo não fique balizada pelo que foi deduzido pelas partes e interessados e que, além disso, na formulação da decisão não sejam consideradas apenas as provas por eles produzidas. [...] Se a decisão não se ajustar aos fatos verdadeiros, ela estará viciada.³²

A justificativa para essa atuação proativa é justamente o interesse público envolvido. Não se pode olvidar que no âmbito administrativo se aplica o princípio da supremacia do

³⁰ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p 133.

³¹ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 131.

³² FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. op. cit., p. 133.

interesse público, devendo a Administração persegui-lo em detrimento do interesse meramente privado. A observância do interesse público é ainda mais demandada em processos que envolvam uma sanção. Assim asseveram Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Rangel: “A natureza pública do interesse repressivo exclui limites artificiais que se baseiem em atos ou omissões das partes. [...] Eis o fundamento político jurídico do princípio”³³.

Observe-se, assim, que a busca da verdade real é um dever da Administração na instrução dos processos administrativos motivadores de sua decisão, principalmente quando envolver prova de infração administrativa que enseja aplicação de sanção. Ademais, a Administração tem plena capacidade para tanto, principalmente por contar com aparato destinado justamente ao cumprimento dos imperativos legais.

Princípio da Motivação

O princípio da motivação exige que a autoridade administrativa explicithe os elementos ensejadores de sua decisão. Assim, a Administração deve necessariamente indicar os fatos e os fundamentos jurídicos que a conduziram à decisão.

Para alguns autores, o princípio da motivação pode ser lido no art. 1º, inciso II e parágrafo único; e no art. 5º, XXXV, ambos da Constituição Federal de 1988. Em relação aos primeiros preceitos, o fundamento constitucional relaciona-se à ao exercício da cidadania. A motivação viabiliza a possibilidade de controle por parte dos cidadãos, representando verdadeiro exercício da cidadania e da soberania popular³⁴. No que tange ao direito à apreciação judicial é justamente a motivação que pode viabilizar um questionamento passível de apreciação jurisdicional, sem ferir a separação das funções estatais, sem que o Judiciário não adentre ao mérito administrativo. Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, utilizando-se da lição de Lúcia Valle Figueiredo, asseveram:

Este ponto é adequadamente salientado por Lúcia Valle Figueiredo ao afirmar que a falta de motivação viola as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário,

³³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, P. 71.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 115-116.

do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constituindo-se, portanto, em vício gravíssimo.³⁵

Já para Nelson Nery Junior, o fundamento constitucional para tal princípio encontra-se radicado no mesmo dispositivo destinado à disciplina no âmbito jurisdicional. Trata-se do art. 93, incisos IX e X, da Constituição Federal de 1988. O processualista destaca que a Constituição exige a motivação das decisões, considerando gravíssima a ofensa a esse imperativo. A principal implicação disso é justamente a possibilidade de gerar um vício autônomo, passível de declaração de nulidade do ato sem motivação. Nesse ponto, impõe transcrever as palavras do citado doutrinador:

Caso não sejam obedecidas as normas da CF 93 IX e X, a falta de motivação das decisões jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário acarreta a pena de nulidade a essas decisões, cominação que vem expressamente designada no texto constitucional.³⁶

Além dos dispositivos constitucionais, é relevante registrar que o princípio da motivação tem previsão legal, possuindo inclusive tratamento específico. A Lei Federal 9.784/1999, em seu artigo 50, trouxe a disciplina dos atos passíveis de motivação, afastando concretamente qualquer dúvida em relação aos casos previstos legalmente.

Uma questão importante relacionada à aplicação do princípio da motivação diz respeito ao momento em que tal deve ser efetivado. A motivação deve ser prévia ou concomitante ao ato decisório. A motivação tardia não é admitida, tendo em vista a evidente violação aos princípios acima destacados por Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. Tal situação possibilitaria que a Administração indicasse casuisticamente uma motivação, o que não poderia ser objeto de controle. O administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo traz explicação bastante elucidativa deste ponto, nos seguintes termos:

É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodidamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, construir motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram de veras sopesados à época em que se expediu o ato questionado.³⁷

A professora Cármem Lúcia Antunes Rocha diz que a motivação confere objetividade à decisão administrativa, o que possibilita o seu controle e legitimação. Nesse sentido,

³⁵ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 94.

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 301.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 116.

defende que “a objetividade do julgamento é característica de qualquer processo. E para que essa objetividade possa ser visível e controlável é que põe, como seu corolário, o princípio da motivação suficiente”³⁸.

Assim, o princípio da motivação é imperativo que vincula a Administração no proferimento de suas decisões. A sua observância além de fazer cumprir preceito constitucional contribui para o atendimento a outros princípios, como a ampla defesa e contraditório, de acesso ao Poder Judiciário e do devido processo legal. Todavia, a sua inobservância, acarreta vício autônomo do ato, podendo gerar a sua nulidade.

Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade possui posituação expressa no texto constitucional, a saber, no *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988. Trata-se, assim, de princípio cuja aplicação não se restringe apenas ao processo administrativo, mas que deve ser observado pela Administração Pública mesmo quando não atuar pelo meio processual.

Para o constitucionalista José Afonso da Silva o aludido princípio “significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”³⁹.

Essa interpretação busca afastar totalmente a personalidade dos agentes público no desempenho da função administrativa. Desse modo, ao demandar na Administração, o cidadão estabeleceria uma relação não com o servidor, mas com o próprio ente. Como o Estado é impessoal, o agente ao agir em nome da Administração necessariamente deverá ser impessoal, dado que na relação em específico, não haverá o agente, mas a entidade por ele apresentada.

Já o professor Hely Lopes Meirelles associou o princípio da impessoalidade ao princípio da finalidade. Como o princípio da finalidade dispõe, em apertada síntese, que o

³⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>.

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p.676.

objetivo final da Administração é o atendimento do interesse público, não restaria margem à introdução do interesse particular do agente em sua atuação⁴⁰.

No entendimento do administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo, a impessoalidade traduz uma ideia de que a Administração deve tratar a todos os administrados sem discriminações. O autor arremata a sua interpretação dizendo que o princípio da impessoalidade “não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia”⁴¹.

Analisando de maneira semelhante o princípio da impessoalidade, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, abordam o citado princípio em conjunto com o princípio da igualdade. Para os autores, o princípio da impessoalidade aplicada ao processo administrativo, tem como objetivo vedar o tratamento desigual às partes. Nesse sentido, o princípio da impessoalidade se consubstanciaria na concretização de um tratamento igualitário entre as partes, sem admitir nenhum tipo de benesse.

Os citados autores são enfáticos ao esclarecerem que essa dimensão da interpretação do princípio da impessoalidade se refere à igualdade substancial. Isso deve ser observado principalmente nos casos em que a Administração acumula a posição de parte e de julgadora. Evidente se mostra a posição desfavorável do administrado frente ao ente estatal, o que não se coaduna com a aplicação de uma igualdade meramente formal. Objetivamente tais esclarecem:

Em síntese, na instrução e na decisão do processo administrativo a autoridade pública disso incumbida deve zelar pela maior igualdade substancial possível entre as partes, inclusive compensando eventuais desigualdades, em busca de uma solução legal, justa e conveniente.

E assim se revela mais uma acepção do princípio da impessoalidade, nesta faceta concretizado na ideia de imparcialidade.⁴²

A aplicação do princípio da impessoalidade, na prática, impedirá que fatores pessoais “sejam os verdadeiros móveis e fins das decisões administrativas”⁴³. Nesse ponto, a administrativista Odete Medauar ressalta que é bastante comum processos administrativos terem seus objetivos desviados justamente por questões pessoais, sendo utilizados para

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 91-92.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 117.

⁴² FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 88.

⁴³ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 93.

satisfação de interesses particulares ou mesmo para prejudicar específicos indivíduos, como é comum acontecer em processos administrativos disciplinares ou no exercício do poder de polícia.

Nesse ponto, o processo administrativo funcionaria como um elemento a contribuir na concretização do princípio da impessoalidade, haja vista exigir o registro dos elementos fundantes da decisão administrativas. Essa é a lição da citada professora, que assim esclarece:

Nessa ordem de considerações, o processo administrativo representa instrumento de objetivação do poder, para evitar ou dificultar que motivos e fins subjetivos informem a tomada de decisões, pois nele se contrapõem argumentos, dados e fatos, que permanecem registrados; se móveis subjetivos, mesmo assim, afetarem a decisão, torna-se mais fácil o controle administrativo e jurisdicional.⁴⁴

Dessa forma, o princípio da impessoalidade refere que em verdade o administrado não se relaciona diretamente com o agente público, mas com o ente por ele apresentado. Isso significa que não há espaço para a introdução de motivações pessoais de quaisquer agentes na decisão a ser tomada pela Administração. Além disso, a impessoalidade é interpretada por parcela da doutrina em parceria com o princípio da igualdade, implicando em tratamento igualitário às partes do processo administrativo. O processo administrativo, seria, assim, uma garantia do administrado a um tratamento imparcial e igualitário.

⁴⁴ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 93.

Capítulo III

Processo Administrativo Sancionatório

A questão da incidência de princípios e garantias no processo administrativo releva-se de importância fundamental, principalmente nos processos que objetivam aplicação de sanção ao administrado. Isso porque, nesses processos, o pronunciamento da Administração implica em um agravamento à esfera jurídica do administrado. Em razão dessa afetação é que se mostra patente a necessidade de instauração de processo administrativo a garantir os direitos do cidadão implicados pela decisão administrativa.

Isso pode ser observado nos casos de suspensão do direito de dirigir e aplicação de sanção pecuniária por comprovação de condução de veículo sob a influência de álcool. A norma contida no artigo 265 do Código de Trânsito Brasileiro, traz expressamente que as sanções de suspensão do direito de dirigir e de cassação da Carteira Nacional de Habilitação somente serão aplicadas mediante processo administrativo.

Art. 265. As penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação serão aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, em processo administrativo, assegurado ao infrator amplo direito de defesa.

As implicações da norma, bem como o disciplinamento de como se dá o iter desse processo serão expostos no próximo capítulo.

Processo Administrativo aplicado ao Código de Trânsito Brasileiro

Primeiramente, há de se observar que a expressa previsão do art. 265, do Código de Trânsito Brasileiro seria desnecessária tendo em vista o que foi exposto alhures. Ora, se a Administração Pública somente se manifesta mediante prévio processo administrativo, o pronunciamento acerca da apuração de suposta infração administrativa que implicará substancial interferência no plexo de direitos do cidadão necessariamente requererá processo administrativo.

Nesse caso, o processo administrativo se revestirá de verdadeira garantia, porque será por meio dele que será exercido o contraditório e a ampla defesa previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. No caso de litigantes ou acusados administrativamente, o ordenamento jurídico brasileiro assegura que o pronunciamento administrativo não seja realizado por mero ato administrativo, exigindo uma relação jurídica processual para tanto.

A professora Odete Medauar trata da questão nos seguintes termos:

Como ver o inc. LV, quanto à exigência de processo administrativo? Trata-se de garantia, porque se destina a tutelar direitos, porque representa meio para que sejam preservados, reconhecidos ou cumpridos direitos dos indivíduos na atuação administrativa. Significa, neste aspecto, instrumento a serviço de um direito. Sob o ângulo do cidadão, trata-se de direito instrumental. E além de garantia constitucional individual, deve ser focado como garantia de direitos difusos, do que fornece exemplo o processo de licenciamento ambiental com a participação, em contraditório, de entidades ambientalistas direcionadas à defesa de interesses difusos.⁴⁵

Tratando especificamente da penalidade administrativa por infração à norma de trânsito, a administrativista assim, se pronuncia:

Como assegurar defesa antes da fixação da multa? Fica evidente a inviabilidade de defesa antes da imposição da multa. A solução advém com a notificação da multa e a concessão de prazo adequado para que o administrado possa recorrer e para que o órgão possa decidir antes do vencimento, não se admitindo o conhecimento da multa só na ocasião do licenciamento do veículo. Além do mais, deve ser facilitada ao máximo a compreensão do procedimento do recurso, para possibilitar o acesso amplo às suas vias. É a solução que predomina hoje no Brasil, ante a inteligência dos arts. 280, VI e 282, §4º, da Lei 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro; na interpretação e aplicação desses preceitos o Judiciário brasileiro firmou entendimento no sentido da exigência de duas notificações ao infrator, para legitimar a imposição da penalidade de trânsito: a primeira para dar ciência da lavratura do auto de infração (art. 280, VI), indicando-se o prazo em que o direito de defesa pode ser exercido, qualquer que seja a forma pela qual se efetua a notificação; a segunda, para informar a decisão quanto à regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade, com a data do pagamento (art. 281, *caput*). Neste sentido a Súmula 312, do STJ: 'No processo administrativo para imposição de multa de trânsito são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.'⁴⁶

Evidenciado, portanto, que a imposição de penalidade administrativa exige a instauração de processo administrativo como forma de garantir ao administrado o exercício do contraditório e da ampla defesa previstos constitucionalmente.

Especificamente, em relação ao processo administrativo para imposição de penalidade por infração à norma de trânsito, há inclusive entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça a exigir duas notificações dirigidas ao suposto infrator, como forma de garantir efetiva oportunidade de defesa ao administrado⁴⁷.

⁴⁵ MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 80.

⁴⁶ *ibidem*, pp. 123-124.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 312*. No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. DJ nº de 23/5/2005, p. 371. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Sedimentada a importância do processo administrativo para a atuação administrativa no presente caso, independente de norma administrativa específica expressamente prevendo o instrumento, passar-se-á à descrição do meio positivado para se obter a decisão administrativa.

A infração do art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro e sua apuração

A previsão da infração de direção sob a influência de álcool está prevista no art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro, sendo punida com multa e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses com possibilidade de aplicação do dobro, *in verbis*:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Infração - gravíssima; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

A norma proíbe de maneira expressa a condução de veículo automotor sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que cause dependência. A atual redação do tipo administrativo previsto no Código de Trânsito Brasileiro foi trazida pela Lei nº 11.705/2008.

Essa lei apenas tornou o preceito mais enxuto, não alterando substancialmente a redação. Isso é o que se extrai da comparação dos preceitos normativos. Antes da alteração, a norma assim previa em seu *caput*:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: (Redação dada pela Lei nº 11.275/2006)

A tolerância zero em relação à concentração de álcool no sangue ocorreu em 2006, com a Lei nº 11.275/2006, que previu a redação acima citada. Originariamente, o Código de Trânsito Brasileiro previa uma tolerância de concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Num ou noutro caso, sempre se fez necessário o exame de dosagem de alcoolemia do condutor por meios técnicos e científicos, em aparelhos homologados pelo Conselho Nacional de Trânsito, que permitam certificar a presença de álcool no organismo do condutor.

O aparelho mais utilizado nas abordagens de fiscalização é o Aparelho de Ar Alveolar, também conhecido como Etilômetro, o popular "bafômetro". Segundo os conceitos trazidos pelo Código de Trânsito Brasileiro⁴⁸ o Etilômetro é o aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar. Tal aparelho consegue detectar eletronicamente a concentração de álcool na corrente sanguínea a partir de teste realizado no ar expelido dos pulmões pelo assopro do condutor.

Se o motorista abordado houver ingerido bebida alcoólica e se submeter ao teste e tal indicar a presença de qualquer concentração de álcool no sangue, sua conduta amoldar-se-á atualmente àquela prevista no tipo do art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro.

Com fundamento nessa prova técnica, o agente de trânsito irá proceder ao Auto de Infração. A Carteira Nacional de Habilitação será retida e o motorista infrator somente será liberado mediante a entrega do veículo a pessoa habilitada que não haja ingerido bebida alcoólica, nos termos da medida administrativa prevista. Isso devido ao que dispõe o art. 276, do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação também alterada pela Lei nº 12.760/2012:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

A Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta a Lei nº 12.760/2012, traz algumas peculiaridades em relação ao Auto de Infração a ser expedido no caso da infração do art. 165, do CTB. Além das exigências comuns, o auto deverá ter informações quanto ao procedimento adotado no momento da fiscalização. Assim, dispõe o art. 8º, da referida resolução, *in verbis*:

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Art. 8º Além das exigências estabelecidas em regulamentação específica, o auto de infração lavrado em decorrência da infração prevista no art. 165 do CTB deverá conter:

I – no caso de encaminhamento do condutor para exame de sangue, exame clínico ou exame em laboratório especializado, a referência a esse procedimento;

II – no caso do art. 5º, os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o Anexo II ou a referência ao preenchimento do termo específico de que trata o § 2º do art. 5º;

III – no caso de teste de etilômetro, a marca, modelo e nº de série do aparelho, nº do teste, a medição realizada, o valor considerado e o limite regulamentado em mg/L;

IV – conforme o caso, a identificação da (s) testemunha (s), se houve fotos, vídeos ou outro meio de prova complementar, se houve recusa do condutor, entre outras informações disponíveis.

§ 1º Os documentos gerados e o resultado dos exames de que trata o inciso I deverão ser anexados ao auto de infração.

§ 2º No caso do teste de etilômetro, para preenchimento do campo “Valor Considerado” do auto de infração, deve-se observar as margens de erro admissíveis, nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I.

Em relação às medidas administrativas a serem adotadas, há também especificidades previstas na Resolução nº 432/2013. O art. 9º reforça que o veículo ficará retido até a apresentação de um condutor habilitado, o qual será também submetido ao teste de alcoolemia. Não havendo a apresentação de pessoa habilitada, o veículo será recolhido ao depósito do órgão responsável pela fiscalização. Assim está disposto na citada norma:

DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Art. 9º O veículo será retido até a apresentação de condutor habilitado, que também será submetido à fiscalização.

Parágrafo único. Caso não se apresente condutor habilitado ou o agente verifique que ele não está em condições de dirigir, o veículo será recolhido ao depósito do órgão ou entidade responsável pela fiscalização, mediante recibo.

Já o documento de habilitação do motorista flagrado conduzindo veículo sob a influência de álcool será recolhido, mediante recibo, até que o condutor comprove que não mais está com a capacidade psicomotora alterada. Então, assim que cessarem os efeitos da ingestão de bebida alcoólica, o motorista poderá retirar a sua Carteira Nacional de Habilitação, sem qualquer requerimento ou outro procedimento, é o que está previsto no art. 10, da Resolução nº 432/2013:

Art. 10. O documento de habilitação será recolhido pelo agente, mediante recibo, e ficará sob custódia do órgão ou entidade de trânsito responsável pela autuação até que o condutor comprove que não está com a capacidade psicomotora alterada, nos termos desta Resolução.

§ 1º Caso o condutor não compareça ao órgão ou entidade de trânsito responsável pela autuação no prazo de 5 (cinco) dias da data do cometimento da infração, o documento será encaminhado ao órgão executivo de trânsito responsável pelo seu registro, onde o condutor deverá buscar seu documento.

§ 2º A informação de que trata o § 1º deverá constar no recibo de recolhimento do documento de habilitação.

Isso não poderia ser diferente, tendo em vista que o processo administrativo para a aplicação da penalidade de multa e de suspensão do direito de dirigir irá se iniciar a partir do Auto de Infração lavrado pelo agente fiscalizador. Não se pode antecipar a punição de suspensão do direito de dirigir retendo o documento de habilitação do condutor antes da decisão final da Administração.

Com base no Auto de Infração, a autoridade de trânsito terá 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração para expedir a Notificação de Autuação por Infração de Trânsito dirigida ao proprietário do veículo, contendo os dados previstos no art. 280, do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive os dados do condutor identificado pelo Auto de Infração, tudo conforme a Resolução nº 404/2012 do CONTRAN, que trata da padronização dos procedimentos administrativos na lavratura do Auto de Infração.

A partir da Notificação de Autuação por Infração de Trânsito, a autoridade de trânsito competente irá instaurar processo administrativo para apurar a infração cometida e viabilizar a imposição da penalidade de suspensão do direito de dirigir.

A Notificação de Autuação por Infração de Trânsito fixará a data de término do prazo para a apresentação de Defesa da Autuação pelo proprietário ou pelo condutor infrator.

A Defesa será apresentada junto ao órgão rodoviário autuador. Apresentada a Defesa, a autoridade de trânsito terá prazo de 30 (trinta) dias para julgamento, conforme o art. 285, do Código de Trânsito Brasileiro. Após esse prazo, ainda pendente o julgamento da Defesa apresentada, deve-se atribuir efeito suspensivo até o julgamento das razões apresentadas. Tal efeito evita o registro de restrições tanto no prontuário do condutor, quanto nas informações do veículo⁴⁹.

No que tange à matéria de Defesa, esta não se restringe apenas à formalidade da autuação, devendo aquele que apresentá-la tratar a matéria de forma ampla, tendo em vista que a Resolução nº 404/2012 do CONTRAN já estabeleceu que os órgãos de trânsito devem manifestarem-se também quanto ao mérito. Segundo André Luís Souza de Moura⁵⁰, outro não poderia ser o entendimento, já que se trata de consectário da autotutela administrativa, expressamente prevista no art. 54, da Lei nº 9.784/1999.

⁴⁹ MOURA, André Luis Souza de. *Processo Administrativo de Trânsito: análise e comentários da legislação brasileira, Lei 9.503/97 – CTB e suas regulamentações*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 51-52.

⁵⁰ *ibidem*, p. 52.

Não sendo acatada as alegações apresentadas na Defesa, expedir-se-á a Notificação da Imposição de Penalidade de Multa, enviada ao proprietário ou condutor infrator identificado, contendo os dados do art. 280, do Código de Trânsito Brasileiro, comunicando o não acolhimento das alegações de Defesa, o valor da multa juntamente com as informações referentes ao desconto do art. 284, do Código de Trânsito Brasileiro e as informações relativas à apresentação de recurso.

Aplicada a penalidade, caberá recurso em primeira instância à Junta Administrativa de Recurso de Infrações - JARI, nos termos dos arts. 285, 286 e 287, todos do Código de Trânsito Brasileiro. Sendo mantida a penalidade pela JARI, poder-se-á, ainda, interpor recurso em segunda instância, nos termos dos arts. 288 e 289, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

Em todos os casos o recorrente deverá ser informado das decisões do recurso. Caso haja deferimento, deve-se informar ao recorrente sobre eventual interposição de recurso pela autoridade autuadora.

Somente após esgotadas as possibilidades de recursos é que a penalidade poderá ser registrada no Registro Nacional de Carteira de Habilitação - RENACH.

No caso de condução de veículo automotor sob a influência de álcool, como a penalidade imposta é a suspensão do direito de dirigir, que por força do art. 256, requer processo administrativo específico para tanto, todo o procedimento acima descrito será realizado no bojo desse processo peculiar. Assim, a Notificação de Autuação por Infração de Trânsito também será notificação de instauração de tal processo administrativo.

Capítulo IV

As alterações promovidas pela Lei nº 12.760/2012 e pela Resolução nº 432/2013-CONTRAN

O processo descrito nos capítulos anteriores sofreu recentemente alterações, principalmente no que tange à apuração da infração de embriaguez ao volante. Essas alterações ocorreram com maior ênfase na constatação do estado de embriaguez.

Tratam-se das modificações introduzidas pela Lei nº 12.760/2012 e pela Resolução nº 432/2013, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, que serão melhor explicitadas nos capítulos seguintes.

A Alteração no art. 277, do Código de Trânsito Brasileiro

A Lei nº 12.760/2012, dentre outras alterações no Código de Trânsito Brasileiro, estabeleceu nova redação ao §2º, do art. 277, do CTB. A referida lei assim, dispôs:

~~Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.~~

~~Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. — (Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006)~~

~~§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. — (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006)~~

~~§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor. — (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006)~~

~~§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)~~

~~Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)~~

~~§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)~~

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

A norma veio tratar especificamente da certificação do estado de embriaguez, seja para o crime de dirigir sob a influência de álcool (art. 306, do CTB), seja para a caracterização da infração administrativa do art. 165, do CTB, que é o objeto desse estudo.

A alteração promovida no *caput*, do art. 277 é bastante substancial. Isso porque, antes o CONTRAN apenas homologaria o aparelho utilizado por outros meios técnicos e científicos. Com a atual redação, o CONTRAN passa a disciplinar os outros procedimentos que, por meios técnicos ou científicos permitam certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa que cause dependência.

No que tange ao §2º, verifica-se que, em razão da forma analógica “outras provas em direito admitidas” inserida desde de 2006, pela Lei nº 11.275/2006, em relação ao rol probatório, as alterações promovidas pela Lei nº 12.760/2012 acabam não possuindo um conteúdo tão inovador. A grande alteração da lei de 2012 deu-se na possibilidade de utilização dessas provas, que antes era restrita.

Com a Lei nº 11.275/2006, passou-se a admitir outras provas além daquelas expressamente estabelecidas no CTB. Antes, a verificação do estado de embriaguez poderia ser feita por meio de exames em geral, desde que utilizando-se de aparelhos previamente homologados pelo CONTRAN. Isso significa que a comprovação do estado de embriaguez dependia da utilização de um aparelho específico.

A partir de 2006, outras provas que não obtidas por meio de aparelho específico passaram a ser admitidas no processo para a caracterização do estado de embriaguez. Convém, entretanto, ressaltar que isso só seria possível com a recusa do condutor em realizar os testes no aparelho previsto ou exames clínicos.

Com a Lei 12.760/2012, as “outras provas em direito admitidas” passaram a integrar as possíveis provas de embriaguez mesmo não havendo recusa do condutor em se submeter aos testes ou exames clínicos segundo exposto texto do §2º, do art. 270, do CTB.

Ademais, o §2º, do art. 277, do CTB substituiu os “notórios sinais de embriaguez, excitação e torpor” por “alteração na capacidade psicomotora”, agora, expressamente delegando a competência regulamentar ao CONTRAN.

Observa-se, portanto, que o *caput* e o §2º, do art. 277, do CTB, com a redação estabelecida pela Lei nº 12.760/2012 delegaram expressamente ao CONTRAN a disciplina de outros procedimentos técnicos e científicos e a constatação dos sinais que indiquem alteração na capacidade psicomotora. Essa competência foi exercida com edição da Resolução nº 432/2013, que será objeto de estudo no próximo capítulo.

A Resolução nº 432/2013-CONTRAN

A Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, do Conselho Nacional de Trânsito dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes fiscalizadores quando agirem na fiscalização de motoristas embriagados.

A referida resolução teve como motivação a alteração promovida pela Lei nº 12.760/2012, como acima dito; os estudos realizados pela Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET e o que conta nos processos administrativos daquele órgão (autos nº 80001.005410/2006-70, nº 80001.002634/2006-20 e 80000.000042/2013-11).

Dentre outras questões, a norma estabeleceu que as atividades de fiscalização devem ser rotineiras; quais são os procedimentos que poderão ser utilizados para a prova da embriaguez ao volante; como será realizado cada procedimento previsto na resolução e como deve ser formalizado o Auto de Infração.

Quanto às peculiaridades do Auto de Infração de Trânsito, tais já foram relacionadas e explicitadas no capítulo referente ao processo administrativo de trânsito.

A questão principal da Resolução nº 432/2013 diz respeito aos procedimentos que poderão ser utilizados para atestar a influência de álcool ou outra substância psicoativa que cause dependência. No que tange ao tema, já no art. 3º, o CONTRAN estabelece quais serão os procedimentos admitidos:

Art. 3º A confirmação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:

I – exame de sangue;

II – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

III – teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro);

IV – verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

§ 1º Além do disposto nos incisos deste artigo, também poderão ser utilizados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido.

§ 2º Nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro.

§ 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa.

Dentre os procedimentos, merece destaque o que restou disciplinado em relação ao atesto dos sinais de alteração da capacidade psicomotora. Em relação a esse procedimento, separou-se uma epígrafe específica contendo o seguinte regramento:

DOS SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou

II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.

§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.

O §2º do citado artigo remete o agente da Autoridade de Trânsito ao Anexo II, da resolução em referência, alertando para os sinais que serão observados e as informações que necessariamente deverão constar em termo próprio acompanhando o Auto de Infração.

Analisando os dados estabelecidos pelo aludido Anexo II, verifica-se que será o próprio agente fiscalizador quem irá observar o condutor e atestar os sinais percebidos. Nesse sentido, da maneira como conformada a previsão da Resolução nº 432/2013, o agente fiscalizador irá desempenhar ato semelhante a uma perícia no motorista supostamente infrator, tendo ampla margem de discricionariedade para expor o que, segundo sua subjetividade, vem a ser “desordem nas veste”, atitude arrogante ou até mesmo “fala alterada”, só para citar alguns termos que constam no Anexo II.

Além disso, reclama atenção também o item “VII. Afirmação expressa, pelo agente fiscalizador”. Esse item é dividido em duas letras, sendo a letra “a” assim prevista: “a. De acordo com as características acima descritas, constatei que o condutor acima qualificado, está () sob influência de álcool () sob influência de substância psicoativa.”⁵¹. Observe-se que não há a previsão de negação quanto ao estado de embriaguez. A partir das características aferidas pelo agente da Autoridade de Trânsito, somente duas possibilidades restarão: ou se constatará o uso de álcool, ou o uso de substância psicoativa, sendo essa a conclusão do exame dos sinais de alteração da capacidade psicomotora.

A norma administrativa ainda previu quais os resultados que ensejariam a aplicação da sanção administrativa do art. 165, do CTB. Destaque especial merece a previsão de aplicação das sanções administrativas mesmo diante da recusa do condutor em se submeter aos testes e exames propostos. Tudo isso é observado no art. 6º, da aludida resolução, *in verbis*:

DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 6º A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:

I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II – teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º.

Parágrafo único. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora.

Assim, a Resolução nº 432/2013 traz a previsão dos procedimentos a serem adotados pelos agentes fiscalizadores da Autoridade de Trânsito, o que na verdade se confunde com a especificação dos meios de prova. Para o presente estudo, é relevante a previsão do agente fiscalizador poder aferir os sinais de alteração da capacidade psicomotora por meio de um formulário e a possibilidade de aplicação das sanções administrativas ante a recusa do condutor em se submeter aos teste e exames propostos.

⁵¹ BRASIL. Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013. Disponível em: [http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf).

A justificativa para a alteração promovida pela Lei nº 12.760/2012 e debates na Câmara dos Deputados

A Lei nº 12.760/2012 é proveniente do Projeto de Lei nº 5.607/2009, de autoria do Deputado Federal Hugo Leal, PSC-RJ. A proposta inicial era estabelecer que uma concentração de álcool por litro de ar alveolar pulmonar também caracterizaria a infração administrativa do art. 165, do CTB.

Em relação às alterações analisadas por este estudo, a proposta apresentou a seguinte justificativa:

Atualmente existe muita controvérsia quanto ao uso do etilômetro como equipamento de medição do índice de alcoolemia, em razão de constar na lei somente a previsão de concentração de álcool por litro de sangue. Aqui pretende-se acrescentar que a concentração de álcool por litro de ar alveolar pulmonar também caracterizará que o condutor está sob influência de álcool para fins das penalidades do art. 165.

Uma outra questão importante refere-se aos casos específicos previstos no parágrafo único. Tal regulamentação será impossível de ser aplicada, pelos seguintes motivos: 1º) se a intenção do legislador é tolerância zero para o álcool, existindo algum tipo de medicamento que ocasiona concentração de álcool, a pessoa que faz uso desse medicamento não poderá dirigir veículo quando estiver sob o efeito do medicamento;

2º) se existir alguma doença que pode registrar presença de álcool, também essa pessoa não poderia dirigir veículo automotor; e

3º) se o Ministério da Saúde considerar todos os casos em que poderá haver alguma presença de álcool para determinadas doenças, não haverá como controlar a documentação comprobatória, não há como o agente conseguir controlar a situação (o documento será a receita? Uma carteira emitida pelo MS?) melhor será estabelecer margens de tolerância para a fiscalização de acordo com os critérios de mais técnicos a serem elaborados. Da forma como está o texto, poderá ocorrer a perpetuação do decreto 6.488/88 o que temos a certeza que não é intenção do Governo, até mesmo porque faz-se necessária uma regulamentação que não sai em razão do texto confuso e inaplicável.

A previsão de multa por recusa prevista no § 3º do art. 277 (que é um instrumento importante para criar a cultura no motorista de que ele é responsável, também, pela segurança dos demais, e que seu direito individual deve ser analisado com base no direito da coletividade) tem um limitador importante no caput do art. 277, “ESTAR SOB SUSPEITA”. Tal situação vai de encontro com a finalidade das alterações incluídas tanto pela lei 11.275/2008 quanto pela lei 11.705/2008, visto que agora o limite é zero, desta forma, não há como constatar elementos visíveis que configurem uma suspeita como algo muito subjetivo, sob pena de se ver fulminado o processo.⁵²

Ao Projeto de Lei nº 5.607 de 2009 foram apensadas diversas outras proposições que tratavam do mesmo tema. A Casa Legislativa utilizou como argumento o princípio da economicidade e a vedação de decisões contraditórias⁵³. No Relatório da Comissão de Viação

⁵² CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5.607, de 2009*. Obtido via Internet: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=441591>.

⁵³ idem.

e Transportes pode-se verificar quais proposições foram anexadas e do que se tratavam cada uma delas:

A esta proposição foram apensados os seguintes projetos:

1. PL nº 6.046, de 2009, que altera a redação do art. 306 e revoga o art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro;
2. PL nº 6.062, de 2009, que acrescenta § 4º ao art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre a recusa de condutor de veículo automotor em se submeter a testes, exames e perícia em caso de acidente de trânsito;
3. PL nº 6.101, de 2009, que altera a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, acrescentando - lhe § 2º, para dispor sobre a recusa do condutor em se submeter aos testes de alcoolemia;
4. PL nº 6.144, de 2009, que dispõe sobre a perda do direito do condutor embriagado de receber indenização em caso de acidente de trânsito;
5. PL nº 6.469, de 2009, que altera a redação do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, para tornar explícito, no 3º texto da lei, o exame de sangue como meio para certificar o estado de embriaguez do condutor;
6. PL nº 7.497, de 2010, que altera a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro acrescentando-lhe parágrafo para dispor sobre a aferição do estado de embriaguez do condutor;
7. PL nº 7.908, de 2010, que altera a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro;
8. PL nº 1.114, de 2011, que “faz a presunção de verdade estar o condutor de veículo automotor estar sob a influência de álcool ou de outras substâncias psicoativas quando este se recusar a ser submetido a procedimento para apurar seu estado”;
9. PL nº 1.471, de 2011, que “modifica o art. 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, dispondo sobre condução de veículo automotor sob influência de álcool ou substância psicoativa⁵⁴.”

Questão interessante observada no citado relatório diz respeito à rejeição dos Projetos de Lei nº 6.062/2009 e nº 1.114/2011 o que foi confirmado em plenário. Esses projetos, como acima citado, tratavam justamente da recusa do condutor em se submeter aos testes e exames, sendo que este último ainda previa a presunção de verdade da embriaguez do condutor. Assim, restou expressamente consignado no relatório da comissão:

Diante do exposto, somos pela aprovação do PL nº 5.607, de 2009 e do PL 6.101/2009, na forma do substitutivo que apresentamos, e pela rejeição dos projetos apensos: PL nº 6.046/2009; PL nº 6.062/2009; PL nº 6.144/2009; PL nº 6.469/2009; PL nº 7.497/2010; PL nº 7.908/2010; PL nº 1.114/2011; e PL nº 1.471/2011.⁵⁵

No que tange a esse aspecto, o voto do relator do Projeto de Lei nº 5.607/2009, na referida Comissão, o Deputado Federal Geraldo Simões, citou que não se pode admitir a presunção de culpa do condutor, em razão do princípio da não autoincriminação e pelo que dispõem o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de

⁵⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5.607, de 2009*. Obtido via Internet: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=441591>.

⁵⁵ *idem*.

Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica. O parlamentar supedaneou o seu voto nos seguintes termos:

As questões da presunção de culpa do condutor em razão da sua recusa em se submeter aos testes de alcoolemia não se sustentam diante do consagrado princípio do *nemo tenetur se detegere* (ou *privilege against self incrimination*): proibição à obrigatoriedade de auto-incriminação, corolário do direito ao silêncio.

Em seu artigo “Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência” o jurista, doutor em direito, Luiz Flávio Gomes ensina: “O direito ao silêncio (direito de ficar calado) exprime, acima de tudo, que do acusado não se pode exigir que contribua ou que produza ou que participe ativamente de qualquer procedimento probatório que o incrimine”

Esse princípio é corroborado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PCDCP, art. 14, 3, g) e pela Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica (CADH, art. 8º, 2, g) dos quais o Brasil é signatário, quando neles fica estabelecido que toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a não ser obrigada a depor contra si mesma nem a confessar-se culpada.

Essas foram as discussões legislativas em relação à alteração promovida pela Lei nº 12.760/2012 no que refere à infração administrativa do art. 165, do CTB. Todavia, como bem se observou no capítulo anterior, as alterações quanto à caracterização da embriaguez ao volante não se restringem à inovação legal. O Conselho Nacional de Trânsito, por meio de sua Resolução nº 432/3013, também introduziu substancial alteração na maneira de se atestar o estado de embriaguez ao volante. Como foi a gênese da norma administrativa é o que se abordará no próximo capítulo.

A discussão empreendida no processo administrativo referente aos autos nº 80000.000042/2013-11

Como salientado antes, a Resolução nº 432/2013 foi editada com o fim de regulamentar as alterações promovidas pela Lei nº 12.760/2012. O processo administrativo que abrigou os trabalhos e documentos que justificaram a edição da resolução foram os autos nº 80000.000042/2013-11.

Em consulta aos referidos autos no Conselho Nacional de Trânsito, foi observado que, após a peça inaugural, o Conselheiro Jerry Adriane Dias Rodrigues, do Ministério da Justiça, emitiu o Parecer nº 01/2013/CONTRAN assentando que a matéria objeto dos autos já se encontrava devidamente regulamentada, podendo a Lei nº 12.760/2012 ser plenamente aplicada sem que o CONTRAN emitisse outra resolução.

Isso porque no entendimento do citado conselheiro, a Resolução nº 206/2006 e o Decreto nº 6488/2008 já traziam toda a disciplina necessária à aplicação das alterações

promovidas pela lei. Apenas algumas questões práticas deveriam ser disciplinadas pelo CONTRAN e ainda os procedimentos de recolhimento e devolução da Carteira Nacional de Habilitação.

Nesse sentido, ao final, o conselheiro manifestou pela edição de nova resolução com o fim de compilar em uma resolução apenas, os procedimentos previstos em ambos os normativos, bem como das questões que viriam a ser normatizadas, visando evitar dúvidas na aplicação da lei e unificar os procedimentos a serem adotados em todo o país.

Com isso foi proposta uma minuta de resolução. Submetida à Coordenação Geral de Instrumental Jurídico e de Fiscalização do Departamento Nacional de Trânsito, foi emitida a Nota Técnica nº 45/2013/CGIJF/DENATRAN, manifestando-se pela aprovação da minuta, sugerindo o encaminhamento à Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades.

O órgão jurídico da citada pasta, exarou o Parecer nº 23/2013/CONJUR/MCIDADES, analisando pontualmente cada alteração promovida pela Lei nº 12.760/2012 e a proposta de regulamentação. Os autos retornaram ao CONTRAN e a Resolução nº 432/2013 foi aprovada.

Convém destacar também que os autos nº 80000.000042/2013-11 foram anexados aos autos nº 80001.005410/2006-70. Este último processo deu origem à Resolução nº 206/2006, e contém dentre as peças que o compõe o estudo da Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET a que se refere a justificativa da Resolução nº 432/2013.

A partir das peças consultadas, verifica-se que apenas o parecer da Consultoria Jurídica analisou a questão do atesto dos sinais de alteração da capacidade psicomotora. Justamente quanto à previsão dos sinais de alteração da capacidade psicomotora é que a Consultoria fez algumas ressalvas.

Primeiro, sugere-se melhor instrução dos autos para aprimorar a relação de sinais, baseando-se em estudos técnicos e eventualmente em protocolos utilizados em outros países. Outro ponto apontado diz respeito à quantidade de sinais mínimos que deverão estar presentes para caracterizar a embriaguez, não se sabendo se apenas um ou mais de um são necessários para se afirmar a embriaguez do condutor.

Nesse ponto, mostra-se pertinente transcrever a conclusão da Consultoria Jurídica, no que diz respeito à constatação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora:

31. Desta forma, a caracterização da situação de embriaguez dependerá, essencialmente, do convencimento da autoridade ou agente de trânsito responsável pela lavratura do auto de infração, ao menos nos casos que o motorista não seja submetido a exame de sangue ou teste de alcoolemia por meio de etilômetro, nem tampouco a exame clínico por médico perito.

[...]

33. Relegar ao convencimento da autoridade ou agente de trânsito a definição do conjunto de sinais que determinam a influência de álcool ou outra substância psicoativa que cause dependência, sem que haja uma clara definição de testes e protocolos que assegurem tal estado, pode ser objeto de questionamentos a inviabilizar a aplicação da norma, mormente na esfera penal.⁵⁶

Em relação aos meios de prova, o parecer da CONJUR do Ministério das Cidades esclareceu que há diferenças entre a caracterização do ilícito penal do art. 306, do CTB e a infração administrativa do art. 165, do CTB. No caso da infração administrativa, sequer seria necessário aferir a embriaguez, bastando que se comprove o consumo de álcool. Nesse sentido, sugere que se diferencie os procedimentos destinados à caracterização da infração administrativa e do crime de embriaguez ao volante.

Essas foram as discussões empreendidas no bojo do processo administrativo que deu origem à Resolução nº 432/2013. Percebe-se que várias questões foram levantadas pela Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades, inclusive quanto ao tema do presente trabalho. Mesmo com a análise do citado órgão jurídico a norma foi editada com muitas das sugestões iniciais intactas.

Esclarecido o contexto em que se deu as alterações ora estudadas, passa-se, no próximo capítulo, à análise das modificações a partir dos princípios esmiuçados no Capítulo 2, principalmente sob a perspectiva do processo administrativo como garantia.

⁵⁶ BRASIL. Ministério das Cidades. Departamento Nacional de Trânsito. Conselho Nacional de Trânsito. Parecer nº 23/2013/CONJUR/MCIDADES, referente ao processo nº 80000.000042/2013-11. Proposta de resolução do CONTRAN para regulamentar dispositivos da Lei nº 12.760, de 2012. MIRANDA, Luis Henrique Pandolfi. *Legislação, PARECER*. Brasília: Advocacia-Geral da União. Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades. Texto obtido via consulta ao processo nº 80000.000042/2013-11.

Capítulo V

As alterações em relação ao atesto do estado de embriaguez frente ao processo administrativo como garantia

Nos primeiros capítulos foi explicitado que no âmbito da Administração Pública a decisão final somente é exarada mediante prévio processo administrativo, principalmente quando se tratar de aplicação de sanção. Isso implica a observância de diversos princípios processuais, dentre eles a ampla defesa e o contraditório, a verdade real, a motivação e a impessoalidade. Nesse sentido, demonstrou-se que o processo administrativo é reconhecidamente garantia do administrado frente à Administração.

Na sequência expôs-se sobre o processo administrativo de trânsito, explicitando o caminho positivado para a apuração da infração de condução sob a influência de álcool.

Posteriormente, foram observadas as alterações promovidas pela Lei nº 12.760/2012 e pela Resolução nº 432/2013 do CONTRAN em relação ao atesto do consumo de álcool por motoristas. Dentre elas, foram destacadas apenas aquelas referentes à constatação da ingestão de bebida alcoólica para caracterizar a infração administrativa do art. 165, do CTB, sendo elas a possibilidade do agente de trânsito produzir outras provas científicas mesmo sem a utilização de aparelho destinado para tanto, inclusive podendo aferir sinais de alteração da capacidade psicomotora e a negativa de submissão a testes de alcoolemia.

Segundo o escólio da professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, “os princípios constitucionais processuais são fundamentos necessários da legislação sobre processo administrativo a serem tomados em consideração e acatados, em sua integralidade material e formal”⁵⁷. Dessa forma, qualquer alteração a ser realizada em norma processual administrativa senão ampliar a garantia de aplicação do princípios constitucionais processuais, deve pelo menos mantê-la.

Assim, nesse momento do estudo, verificar-se-á se as aludidas alterações encontram-se em consonância com o que dispõe os princípios acima citados.

⁵⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>.

Outros procedimentos mesmo sem aparelho e aferição de sinais de alteração na capacidade psicomotora

A possibilidade do agente da Autoridade de Trânsito realizar provas técnicas ou científicas e realizar o atesto do consumo de álcool mediante a observância de sinais de alteração da capacidade psicomotora traz aos processos administrativos de apuração da infração grande entrave ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Isso porque, como bem exposto nos capítulos iniciais, a ampla defesa e o contraditório envolvem a possibilidade do administrado utilizar-se de todos os meios possíveis para apresentar suas alegações e também produzir provas, bem como, contraditar o que foi produzido pela Administração.

No que tange à constatação do estado de embriaguez pela aferição dos sinais de alteração da capacidade psicomotora, o agente fiscalizador irá observar a presença ou não dos sinais constantes no Anexo II, da Resolução nº 432/2013. Essa observação será feita conforme a percepção do agente, bem como a partir de sua interpretação sobre o que é cada sinal.

A norma prevê expressamente que o agente da Autoridade de Trânsito irá constatar os sinais de alteração da capacidade psicomotora. Constatação é a percepção de alguma coisa, no caso, são os sinais apresentados no Anexo II, da Resolução nº 432/2013. A percepção envolve uma série de questões pessoais. Nesse sentido, vários fatores internos do agente fiscalizador podem influir na sua percepção, inclusive preconceitos ou até mesmo disfunções fisiológicas, como uma patologia clínica, por exemplo.

Além da subjetiva percepção do agente de trânsito, há a carga valorativa sobre os conceitos do que são “desordem nas vestes”, “exaltação”, “arrogância”, que são sinais que constam no anexo da norma. A vestimenta de uma pessoa possui um caráter muito pessoal, refletindo, inclusive, a sua personalidade. O que é classificado por alguns como desordem nas vestes, pode ser apenas uma maneira de se vestir. O mesmo vale para os demais conceitos estabelecidos na resolução, a exaltação pode ser a maneira de se falar e a arrogância apenas estresse decorrente de outra causa não relacionada à ingestão de álcool.

Esse ponto, ainda, requer uma atenção especial pelo que restou apontado pela Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades, quando indicou que a norma não prevê

quantos sinais atestam o estado de embriaguez, ou qual prepondera. Assim, pode haver puro arbítrio do agente fiscalizador no momento de aferição dos sinais.

Observe-se que a prova prevista pela Lei nº 12.760/2012 e regulamentada pela Resolução nº 432/2013 possui forte carga pessoal na sua produção. Esse é justamente o ponto que dificulta a defesa do administrado frente a Administração. Nesse sentido, como contraditar a observação feita pelo agente de trânsito no momento da abordagem de fiscalização? Como contraditar os critérios utilizados para interpretar o que é “arrogância” ou “dispersão”? Como questionar a percepção do agente sobre determinado sinal? Em relação a essa última questão há ainda a possibilidade de as perguntas administrado serem interpretadas como “arrogância” ou “ironia”, o que inviabiliza totalmente uma produção probatória igualitária.

Em linhas anteriores, ao se expor sobre o princípio da impessoalidade, restou sedimentado que a impessoalidade, no processo administrativo, significa também que as partes terão tratamento igualitário no processo. Ora, como poderá haver tratamento igualitário se no momento de produção da constatação da embriaguez ao volante o administrado nada poderá fazer ou falar pois tudo que fizer poderá ser usado contra ele, já que nesse momento acumula também a condição de examinando. A sobreposição da Administração mostra-se evidente no caso.

Sob a perspectiva do exercício da ampla defesa e garantia da impessoalidade, é preciso que se avalie, ainda as possibilidades de produção probatória do condutor. A constatação do estado de embriaguez possui a peculiaridade temporal. Dependendo do momento em que for realizada a observação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora, os resultados podem ser totalmente distintos. Isso reclama uma atuação concomitante das partes para a produção de suas provas. Nesse sentido, para que se cumpra o dever de impessoalidade e a garantia de ampla defesa, ao condutor deverá ser oportunizada a possibilidade de fazer a contraprova. Todavia, como poderá o condutor ser examinado pelo agente fiscalizador e ao mesmo tempo realizar em si mesmo o exame dos sinais apontados pela resolução?

A maneira como foi conformada a norma resolutiva dificultou sobremaneira a prova por parte do administrado, violando os princípios da ampla defesa e do contraditório e da impessoalidade.

A professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, traz crítica bastante contundente a essa possibilidade trazida pela norma, afirmando que o processo não pode ser realizado a partir de meras opiniões, como no caso da opinião do agente de trânsito acerca dos sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor. Nas palavras da autora, tem-se: “processo não é improvisado; não se faz com opinião; não se admite subjetivismo. O processo é instrumento que se formaliza para conferir segurança ao interessado e à sociedade e para garantir seriedade ao quanto nele se ponha como objeto de apuração e decisão”⁵⁸.

Ademais, independente de quem tenha atestado a suposta embriaguez do condutor, a Administração possui o dever de buscar a verdade real. No que se refere ao princípio da verdade real, foi apresentado, na primeira parte deste trabalho, que independente de quem produza a prova, a Administração deve sempre buscar refletir a realidade dos fatos em suas decisões.

No caso da constatação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora, a Autoridade de Trânsito não pode aceitar a mera juntada de atestado realizado pelo agente fiscalizador como prova bastante do estado de embriaguez, principalmente quando questionada pela outra parte. É seu dever buscar outros elementos que corroborem ou afastem o que foi constatado.

Não pode, atualmente, o Estado desincumbir-se dessa busca da verdade real a pretexto de afirmar que a Administração atua nos estritos limites da legalidade. Como os agentes apresentam a Administração, corolário do princípio da impessoalidade, supostamente poder-se-ia se satisfazer com os relatos apresentados. Entretanto, o princípio da verdade real impõe o constante exercício probatório da Administração, inclusive para provar a veracidade da constatação carregada aos autos administrativos.

Nesse ponto, a satisfação da prova da embriaguez pelo relato do agente fiscalizador, de maneira autônoma, na forma do art. 3º, inciso IV, da Resolução nº 432/2013, vulnera o princípio da verdade real, pois busca desincumbir a Administração do seu dever de perquirir a realidade dos fatos.

⁵⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>

Não é possível que a Administração chancele o que caracterizaria um interesse individual arbitrário em detrimento do interesse público. O processo não pode ser meio de legitimação ou publicização de um interesse privado. Permitindo que as partes instrua o processo conforme seus interesses, sem que se perquirira a verdade real das alegações, a Administração estará apenas patrocinando um dos interesses envolvidos.

Mais consentâneo seria a previsão de que não basta o relato do agente autuador, mas a afirmação por ele apresentada deve ser lastreada por outras provas buscadas pela Administração.

Todas as questões apresentadas ainda ensejam outros problemas: a possibilidade de violação ao princípio da motivação. A motivação requer a apresentação dos fundamentos de fato e de direito da decisão administrativa. Em relação ao campo fático é que se encontra o problema. O agente fiscalizador ao certificar o estado de embriaguez nos termos do que restou acima explicitado, e isso é utilizado exclusivamente para a prolação da decisão administrativa, vulnera o princípio da motivação.

Se os motivos fáticos de uma decisão baseiam-se em uma certificação intangível, haja vista pautada na subjetividade do agente fiscalizador, totalmente inviável se mostrará a possibilidade do exercício da cidadania e até mesmo do controle judicial da motivação. Repise-se o que foi dito alhures. Motivação meramente formal dessa natureza representa, em verdade arbítrio administrativo.

Além disso, como os conceitos são abstratos e a constatação possui caráter bastante pessoal, sempre que o motivo fático for questionado, poder-se-á integrá-lo a pretexto de esclarecê-lo, caracterizando motivação posterior, o que também é violador do princípio da motivação como bem demonstrado alhures.

Ademais de tudo o que foi examinado, pelo que se pode observar no estudo das discussões no Congresso Nacional e no Conselho Nacional de Trânsito, as questões ora apontadas não foram objeto de análise pelos órgãos legiferantes. O objetivo foi facilitar a constatação do estado de embriaguez, sem se preocuparem com as garantias que o processo administrativo enseja, nada se referindo à relativização dos princípios aqui analisados.

Com isso, pode-se afirmar que a mera reunião de atos administrativo em autos não caracteriza processo administrativo, isso restou demonstrado nos capítulos iniciais desse

estudo. A existência de autos administrativos não garante o direito ao processo administrativo constitucionalmente previsto. A professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, a partir dos estudos de Pietro Verri, diz que “o relato de um conjunto de elementos forjados para fazer parecer o que de conveniência se fez para o Estado e que se conteve em um processo elaborado para incriminar alguém previamente identificado, demonstra a inocuidade do processo como garantia de direitos pela sua só ocorrência”⁵⁹. Nesse sentido, ao vulnerar os princípios da ampla defesa e do contraditório, da verdade real, da impessoalidade e da motivação nos termos do foi acima explicitado, percebe-se que as alteração não contribuem para o fortalecimento do processo administrativo como garantia do administrado, mas, pelo contrário, possibilita o arbítrio estatal em detrimento do cidadão.

A presunção de embriaguez ante a recusa ao teste de alcoolemia

A par da discussão que foi realizada no Congresso Nacional, em que houve expressa rejeição da presunção de embriaguez do condutor que se recusasse a realizar os testes de alcoolemia, principalmente ao argumento de que a parte não pode ser compelida a produzir prova contra si mesma, sendo tal princípio albergado pelo Pacto de San José da Costa Rica, sendo o Brasil signatário, a presunção prevista na Resolução nº 432/2013 também não se conforma com o delineamento processual administrativo apresentado.

A presunção prevista na norma tem por principal consequência inverter o ônus da prova para o administrado. Não é objeto do presente estudo tratar da teoria da prova em relação ao presente caso. Todavia, a mera previsão de presunção de embriaguez para aplicação da sanção administrativa conflita também com os princípios já expostos.

Novamente, cabe a ressalva, sem adentrar na seara da teoria da prova, de que a exigência de prova de não embriaguez é claramente requisição para que o condutor produza prova de fato negativo. A prova de fato negativo é tida pela doutrina como prova diabólica, sendo, a depender da situação, considerada de impossível realização. Nesse ponto, é importante observar que a situação do administrado, que já era deficitária, como demonstrado no título anterior, agora é agravada, posto que se lhe exige prova de difícil produção. Isso dificulta sobremaneira o exercício da ampla defesa e do contraditório. Além de tolher a dilação probatória exige muito mais para se contraditar as alegações da Administração.

⁵⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>

Atende aos princípios da ampla defesa e do contraditório a norma que facilite o seu exercício. A presunção prevista na Resolução nº 432/2013 cria elevado ônus ao condutor, o que viola também o princípio da impessoalidade.

A previsão de presunção em favor da Administração coloca o ente em uma situação de evidente privilégio em relação ao administrado. Ora, se o princípio constitucional da impessoalidade veda o tratamento desigual entre as partes no processo administrativo, a presunção ao facilitar a prova da Autoridade de Trânsito e ao mesmo tempo dificultar a prova do condutor, viola a impessoalidade. O Estado utilizando-se de seu poder regulamentar cria normas que facilitam a sua atuação em detrimento dos direitos constitucionais assegurados aos administrados.

Além disso, o princípio da verdade real encontra-se totalmente desabrigado. Admitindo-se a aplicação de tal presunção para a aplicação da sanção administrativa, estar-se-á punindo o administrado sem sequer conhecer em verdade se tal ingeriu ou não bebida alcoólica. Assim se procedendo, o sistema processual de apuração de infrações de trânsito passará a admitir a aplicação de sanções mesmo não havendo real violação à norma de cuidado prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

Sob a perspectiva do princípio da motivação, os problemas relacionados à previsão parecem ser mais evidentes. Nesse ponto, há de se observar que a motivação apresentada para a aplicação da sanção será a recusa à submissão aos testes propostos pelo agente fiscalizador.

Pode-se analisar a questão sob duas perspectivas. De um lado, pode-se dizer que a norma criou uma nova hipótese sancionadora, qual seja, a recusa à realização de testes de alcoolemia e ainda comina a mesma punição do art. 165, do Código Brasileiro de Trânsito, constituindo-se em vício de ilegalidade e inconstitucionalidade formal, já que o CONTRAN não possui competência para criar novas infrações de trânsito. Essa perspectiva não será aprofundada, haja vista não ser o ponto principal desse estudo.

Por outro lado, é possível afirmar que se passou a admitir uma suposta motivação que não se coaduna com o que exigiu o Código de Trânsito Brasileiro. Para a imposição da sanção prevista no art. 165, CTB é necessário que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica e dirigido. A norma resolutiva vem admitir outra motivação para a imposição da sanção, qual seja, a mera recusa em se submeter aos testes de alcoolemia. Equivaler uma motivação à outra

não pode elidir o dever de motivar as decisões administrativas na forma exigida pelo dispositivo específico. Assim, se a lei exige certificação do estado de embriaguez, outro não pode ser o motivo apresentado pela Autoridade de Trânsito para aplicação da sanção. Nesse sentido, essa presunção se reveste de verdadeira prerrogativa da Administração, que pode aplicar a sanção sem provar o estado de embriaguez.

Em relação à questão das prerrogativas, Cármen Lúcia Antunes Rocha refere claramente que tais não são possíveis em detrimento do administrado:

Privilégios de qualquer pessoa, inclusive a estatal, são inconstitucionais.

[...]

As denominadas “prerrogativas” da Administração Pública (que se apresentam em alguns processos administrativos, como, por exemplo, o de licitação e mesmo, em alguns casos, no disciplinar, como a utilização de documentos e provas havidos em seus próprios aparatos burocráticos) são antes deveres que faculdades, menos ainda privilégios que ela ostenta, e têm como única justificativa, o zelo e o comprometimento com o interesse público maior e determinante da atuação estatal.

[...]

Não se haverá, pois, de cogitar-se de prazos diferenciados para a prática de quaisquer atos processuais, nem de possibilidade de presunções favoráveis à entidade administrativa em detrimento ou diferenciadamente do particular, nem que quer que favoreça ou facilite, imotivadamente, o comportamento público, discriminando privilegiadamente a pessoa estatal. A discriminação que beneficia o Estado prejudica o particular⁶⁰.

A partir do exposto, foi possível verificar que a possibilidade de aplicação de sanção prevista no art. 6º, parágrafo único, da Resolução nº 432/2013 do CONTRAN, a par da discussão em relação à teoria da prova, tende a violar os princípios da ampla defesa e do contraditório, da impessoalidade, da verdade real e da motivação. Novamente, a previsão resolutiva não amplia nem reforça as garantias do processo administrativo, mas busca tão somente facilitar a aplicação de sanção pela administração, possivelmente até sem motivo real para tanto.

⁶⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>

Conclusão

Nos capítulos iniciais buscou-se sedimentar a existência de processo administrativo e que tal se reveste de verdadeira garantia do administrado em relação à Administração. Isso significa que o Estado deve respeitar uma série de princípios processuais ao emitir decisões que irão impactar no patrimônio jurídico do cidadão.

Foi explicitado como é realizada a apuração da infração de trânsito nos termos positivados pelo Código de Trânsito Brasileiro, especificando como se dará o processo em relação à apuração da infração de direção sob a influência de álcool.

Na sequência, as alterações realizadas pela Lei nº 12.760/2012 e pela Resolução nº 432/2013 em relação à constatação do estado de embriaguez e possibilidade de aplicação da sanção administrativa pela recusa ao teste foram apresentadas. A discussão empreendida nos órgãos legiferantes, tanto no Congresso Nacional para Lei nº 12.760/2012, quanto no Conselho Nacional de Trânsito para a Resolução nº 432/2013, foi também contemplada em títulos específico, viabilizando perceber quais foram as preocupações daqueles que propuseram e aprovaram as normas alteradoras.

Ante ao que restou apresentado nos capítulos, verificou-se que os princípios aplicados ao processo administrativo sancionatório mais relacionados à apuração da infração de trânsito prevista no art. 165, do CTB, não foram amplamente considerados nas alterações realizadas.

As duas principais alterações analisadas no presente estudo, a constatação dos sinais de embriaguez pelo agente de trânsito e a possibilidade de aplicação da sanção pela recusa de submissão aos testes de alcoolemia, não respeitam os princípios da ampla defesa e do contraditório, da verdade real, da impessoalidade e da motivação. Isso vulnera a ideia de processo administrativo como garantia do administrado em relação à Administração.

Certo é que a intenção dos órgãos legiferantes foi de reduzir a sensação de impunidade, visando diminuir o número de mortes e lesões no trânsito relacionadas a acidentes causados por motoristas embriagados.

Contudo, como restou demonstrado, não pode o clamor social justificar alterações que restrinjam garantias constitucionais conquistadas historicamente a duras penas. Ora, a elevação do processo administrativo a matéria constitucional, bem como a aplicação dos princípios a fim de conferir-lhe maior efetividade garantidora, não pode ser sumariamente afastada frente à ineficiência estatal para cumprir o que lhe é obrigatório.

A Administração Pública é dotada de aparato e recursos próprios justamente para servir ao público. Se a lei garantidora refere que a punição poderá ser aplicada mediante demonstração do fato infracional, compete ao ente demonstrar o ocorrido. É seu dever, sua função. Não se pode mais retornar ao passado em que o cidadão constantemente é obrigado litigar contra o arbítrio estatal.

A previsão constitucional de processo não pode ser entendida meramente formal. Assim sendo, estar-se-á a reduzir a atividade processual à mera concatenação de atos o que equivaleria a admitir a existência de verdadeiro procedimento administrativo em detrimento ao que a Constituição positivou como garantia do cidadão.

Referência Bibliográfica

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em: 28/08/2014.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 28/08/2014.

_____. *Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm. Acesso em: 28/08/2014.

_____. *Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013*. Disponível em: [http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf). Acesso em: 28/08/2014.

_____. *Resolução nº 404, de 12 de junho de 2012*. Disponível em: <http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/REP-RESOLUCAO-404-12.pdf>. Acesso em: 28/08/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 5*. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. DJe nº 88 de 16/5/2008, p. 1. DOU de 16/5/2008, p. 1.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 28/08/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 312*. No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. DJ nº de 23/5/2005, p. 371. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28/08/2014.

_____. Ministério das Cidades. Departamento Nacional de Trânsito. Conselho Nacional de Trânsito. Parecer nº 23/2013/CONJUR/MCIDADES, referente ao processo nº 80000.000042/2013-11. Proposta de resolução do CONTRAN para regulamentar dispositivos da Lei nº 12.760, de 2012. MIRANDA, Luis Henrique Pandolfi. *Legislação, PARECER*. Brasília: Advocacia-Geral da União. Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades. Texto obtido via consulta ao processo nº 80000.000042/2013-11.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5.607, de 2009*. Obtido via Internet: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=441591>. Acesso em 28/08/2014.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed.rev. ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012, São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

COSTA, Nelson Nery. Instrução e Prova no Processo Administrativo Federal. In: NOHARA, Irene Patrícia e MORAES FILHO, Marcos Antônio Praxedes de (org.). *Processo Administrativo: temas polêmicos*. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUEDES, Demian. *Processo Administrativo e Democracia: uma reavaliação da presunção de veracidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

KRIGGER, Ilson Idalécio Marques. *Processo Administrativo e Defesa do Infrator no Código de Trânsito Brasileiro*. Porto Alegre: Síntese, 1998.

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOURA, André Luis Souza de. *Processo Administrativo de Trânsito: análise e comentários da legislação brasileira, Lei 9.503/97 – CTB e suas regulamentações*. Curitiba: Juruá, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. *Processo Administrativo*. Goiânia: AB, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/287>. Acesso em 27/08/2014.