

## V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Devem ser apreciados, inicialmente, os óbices apontados à admissibilidade da ação direta. A fundamentação veiculada, a embasar o pedido de declaração de inconstitucionalidade, apesar de sucinta, atende aos requisitos legais. Consoante afirma o requerente, a possibilidade de suspensão imediata do direito de dirigir e de apreensão do documento de habilitação a quem se encontra em velocidade superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento) ofende o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Houve a indicação do parâmetro de controle e da norma infraconstitucional questionada bem como foram apresentados os motivos pelos quais se entende existir afronta aos princípios constitucionais ditos violados.

Igualmente, não deve ser acolhida a preliminar de ausência de impugnação de todo o conjunto normativo pertinente à matéria. Eventual declaração de inconstitucionalidade dos termos contestados implicará a repriminção da redação originária do artigo 218 do Código de Trânsito Brasileiro, segundo o qual, para a mesma hipótese, cabe a aplicação das penalidades de multa (três vezes) e de suspensão do direito de dirigir assim como a imposição da medida administrativa de recolhimento do documento de habilitação. Eis o teor do preceito antes da modificação decorrente da Lei nº 11.334, de 2006:

Art. 218. Transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, medida por instrumento ou equipamento hábil:

I - em rodovias, vias de trânsito rápido e vias arteriais:

a) quando a velocidade for superior à máxima em até vinte por cento:

Infração - grave;

Penalidade - multa;

b) quando a velocidade for superior à máxima em mais de vinte por cento:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (três vezes) e suspensão do direito de dirigir;

II - demais vias:

a) quando a velocidade for superior à máxima em até cinquenta por cento:

Infração - grave;  
Penalidade - multa;  
b) quando a velocidade for superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento):  
Infração - gravíssima;  
Penalidade - multa (três vezes) e suspensão do direito de dirigir;  
Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação.

Conforme se observa do cotejo entre a redação anterior e a atual, a apreensão do documento de habilitação, no texto originário, é versada como medida administrativa e, no atual, como penalidade. No mais, descabe entender desprovido de conteúdo jurídico o acréscimo do termo “imediate”, a anteceder a expressão “suspensão do direito de dirigir”.

Diante da improcedência das preliminares arguidas, passo ao exame da matéria de fundo.

Consigno ser o Direito uma ciência, que possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio. Considero importante reiterar esse aspecto, pois, em várias ocasiões, a dificuldade de entendimento entre advogados, partes, magistrados, membros do Ministério Público e legisladores decorre da atribuição de conceitos diferentes a um mesmo instituto. A definição prévia de certos termos e a pureza da linguagem contribuem de maneira significativa para o deslinde da controvérsia.

Ao modificar o dispositivo legal em exame, o Congresso Nacional, claramente, buscou agravar a situação de quem é flagrado dirigindo em velocidade manifestamente excessiva, mas olvidou a necessidade de distinguir o caso no qual a restrição individual resulta do exercício do poder de polícia daquele a envolver a imposição de uma sanção administrativa. No primeiro, presente a autoexecutoriedade do ato administrativo, a limitação ao direito individual pode ocorrer de maneira imediata, mas tem caráter nitidamente provisório. No segundo, a aplicação de pena atinente a um ilícito administrativo, apesar de definitiva no âmbito da Administração Pública, exige prévia observância ao devido processo legal.

Em algumas situações, idêntica conduta administrativa chega a qualificar-se como medida de polícia ou sanção de polícia. A interdição de estabelecimento comercial, por exemplo, pode representar tanto uma sanção quanto um ato preventivo, adotado em virtude da necessidade de

salvaguardar com rapidez e eficiência o interesse público. Não obstante, a medida administrativa constitui, usualmente, prática antecedente ao processo administrativo e possui finalidade completamente diversa da sanção, de caráter punitivo.

Nas palavras de Fábio Medina Osório, o poder de polícia adquire, não raro, feições e funcionalidades ligadas instrumentalmente à proteção cautelar de terceiros, que, do ponto de vista processual, são resguardados pelas normas proibitivas e sanções administrativas. O desafio está em conferir poderes ao administrador para eliminar situações de perigo, evitar a ocorrência de risco grave à ordem pública e impedir a configuração de ofensa ao ordenamento jurídico, de um lado, sem permitir a supressão de direitos fundamentais, de outro.

Considerada a possibilidade de pronta restrição ao uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, sem observância das prévias formalidades processuais, a autoexecutoriedade inerente aos atos de polícia está a exigir circunstâncias que justifiquem a intervenção estatal, seja pela gravidade do contexto, seja pelos sérios prejuízos sociais ocasionados em virtude da falta de adoção de providências, seja pela necessidade de tutela urgente de direitos difusos ou coletivos. Deve haver proporcionalidade.

Nessa linha, situações de flagrância, normalmente, viabilizam a intervenção direta do Poder Público. Mesmo no direito penal, quando do uso da força pela Administração decorre a restrição de bem maior – a liberdade –, é legítima a prisão imediata do agente em caso de flagrante delito. No direito administrativo, descabe seguir lógica diversa.

De modo a possibilitar o controle do tráfego e a segurança de motoristas e pedestres bem como a proteção do patrimônio público e privado, o legislador estabeleceu, no artigo 269 do Código de Trânsito, um rol de providências administrativas destinadas a conferir ao agente público o poder de lidar com as distintas circunstâncias que se apresentam nas vias. Entre essas medidas, versou-se o recolhimento do documento de habilitação para algumas infrações de natureza gravíssima, tais como dirigir veículo: com carteira nacional de habilitação vencida há mais de trinta dias (artigo 162, inciso V), sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa (artigo 165), ameaçando pedestres ou demais veículos (artigo 170) ou disputando corrida por espírito de emulação (artigo 173).

Na redação originária do artigo 218 do referido diploma, houve a mesma previsão no caso de trânsito com velocidade superior à máxima

permitida para a via em mais de 50%. O recolhimento do documento de habilitação do motorista flagrado em velocidade excessiva constitui alternativa acautelatória plenamente válida destinada a resguardar a incolumidade física e a vida de terceiros, haja vista a necessidade de eliminar prementes situações de risco. Esse ato, porém, jamais pôde ser usado para substituir o necessário processo administrativo voltado à imposição da penalidade de suspensão do direito de dirigir.

Ao alterar o artigo 218 do Código de Trânsito Brasileiro, o legislador estabeleceu que a aplicação de tal sanção deve ser imediata. A modificação contraria o artigo 5º, inciso LV, da Carta da República, no qual assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo. A flagrância, por si só, não autoriza a antecipação da pena administrativa, não sendo legítima, enquanto não analisada a consistência do auto de infração, a retenção arbitrária e imotivada do documento de habilitação. Menciono, a título exemplificativo, o artigo 265 do Código de Trânsito Brasileiro, a saber:

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.

O legislador ainda eliminou do texto a medida administrativa de recolhimento do documento de habilitação e a substituiu pela previsão da pena de apreensão de documento de habilitação. A mudança pode provocar efeito inverso ao pretendido, que foi o de tornar a legislação mais rigorosa. Se representa sanção administrativa autônoma, e não mera consequência da suspensão do direito de dirigir, cabe interpretar a norma no sentido de permitir o recolhimento do documento somente após o término do processo administrativo, e não no momento da prática da infração.

A apreensão do documento pelo órgão de trânsito é mera consequência da aplicação da sanção administrativa e deve ocorrer após a conclusão do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Em caráter ilustrativo, cito o artigo 19 da Resolução nº 182, de 2005, do Conselho Nacional de Trânsito, segundo o qual, mantida a penalidade de suspensão do direito de dirigir pelos órgãos recursais de trânsito ou inexistente interposição de recurso, a autoridade notificará o infrator para entregar a carteira nacional de habilitação até a data do término do prazo constante na notificação.

Como forma de aprimorar a regulação da matéria, poderia haver a modificação das normas pertinentes, porquanto, na realidade, poucas pessoas cumprem a notificação do órgão de trânsito, de entrega da carteira nacional de habilitação. O modo encontrado pelo legislador para garantir a eficácia do processo administrativo não pode implicar antecipação da sanção administrativa de suspensão do direito de dirigir.

Ante o quadro, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “imediate”, presente no artigo 218, inciso III, do Código de Trânsito Brasileiro, bem como para conferir interpretação conforme à Carta da República à locução “apreensão do documento de habilitação”, de maneira a considerá-la medida administrativa a ser tomada no exercício do poder de polícia, de caráter provisório, ficando a definitividade subordinada ao devido processo administrativo.

Plenário Virtual - minuta de voto