

Prezados amigos, profissionais do trânsito e demais operadores do Direito, transcrevo abaixo, para conhecimento, artigo em que busco esclarecer sobre a imposição da advertência por escrito, em substituição à penalidade de multa de trânsito.

Aproveito para compartilhar a notícia de que minha Dissertação de Mestrado, intitulada "Poder de polícia administrativa de trânsito", foi selecionada como uma das 3 Obras técnicas premiadas no IX Prêmio DENATRAN de Educação no trânsito, cuja cerimônia ocorrerá em Brasília, no próximo dia 26 de novembro.

Atenciosamente,

Julyver Modesto de Araujo

ESCLARECIMENTOS SOBRE A SUBSTITUIÇÃO DE MULTA POR ADVERTÊNCIA

Julyver Modesto de Araujo

Tenho recebido, constantemente, questionamento sobre a veracidade de uma mensagem que circula atualmente pela internet, com os seguintes dizeres:

No caso de multa por infração leve ou média, se você não foi multado pelo mesmo motivo nos últimos 12 meses, não precisa pagar multa.

É só ir ao DETRAN e pedir o formulário para converter a infração em advertência com base no Art. 267 do CTB. Levar Xerox da carteira de motorista e a notificação da multa. Em 30 dias você recebe pelo correio a advertência por escrito. Perde os pontos, mas não paga nada.

Presumo que a “dica” tenha sido redigida por alguém que resida em Estado da Federação em que a prática seja automática desse jeito, o que, todavia, não ocorre em todos os órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários. Em vários Estados e Municípios, não há sistemática semelhante, ao que nos cabe questionar se o atendimento ao disposto no artigo 267 é ou não obrigatório.

Vejamos, inicialmente, o que dispõe o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 267:

Art. 267 - Poderá ser imposta a penalidade de advertência por escrito à infração de natureza leve ou média, passível de ser punida com multa, não sendo reincidente o infrator, na mesma infração, nos últimos doze meses, quando a autoridade, considerando o prontuário do infrator, entender esta providência como mais educativa.

...

Por ser uma penalidade, constante do artigo 256, inciso I, do CTB, a advertência somente pode ser aplicada pela autoridade de trânsito, ou seja, o *dirigente máximo de órgão ou entidade executivo de trânsito ou rodoviário, ou pessoa por ele expressamente credenciada* (Anexo I do CTB), no âmbito de sua circunscrição. Assim, não é o agente fiscalizador que adverte o motorista, quando da constatação de uma infração de trânsito. Seu papel é o de levar o fato observado ao conhecimento da autoridade, para que esta promova a aplicação da sanção devida. Ao agente, aplica-se o disposto no artigo 280, *caput*, do Código: “*Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará...*”.

Não há, a exemplo do que ocorria no Código Nacional de Trânsito de 1966, a figura da advertência verbal, aplicada de imediato ao infrator. A advertência por escrito deve ser encaminhada posteriormente ao endereço do proprietário do veículo, da mesma maneira que ocorreria com o envio da multa, com a única diferença que não será cobrado, do infrator, o valor pecuniário que seria devido caso a multa fosse aplicada.

Outro ponto importante a ser destacado refere-se à pontuação decorrente da infração cometida, que deve ser incluída normalmente no prontuário do infrator, a fim de possibilitar a verificação posterior da concessão do “benefício”, bem como a incorporação dos pontos ao total acumulado no período de 12 meses, para eventual suspensão do direito de dirigir, se atingidos os 20 pontos. Tal conclusão deve-se à leitura do artigo 259 do CTB, que, ao estabelecer o total de pontos de cada infração de trânsito, traz a seguinte redação: “*A cada INFRAÇÃO cometida são computados os seguintes números de pontos...*”.

Ainda que seja possível argumentar que a pontuação não seria devida, por força do artigo 258, que classifica as infrações em 4 grupos (gravíssima, grave, média e leve), desde que sejam punidas com multa, tal assertiva não seria lógica, pois acabaria por invalidar a própria existência da advertência, que depende da verificação da gravidade da infração, para sua aplicação. Em outras palavras, a gravidade da infração não depende do tipo de penalidade que lhe é aplicada (multa ou advertência), mas já se encontra prevista taxativamente em cada uma das condutas típicas do Código.

Os requisitos objetivos para imposição da pena mais branda ao infrator, nos termos do artigo acima transcrito, são dois:

- que a infração seja de natureza leve ou média (dentre as 243 infrações de trânsito atualmente previstas no CTB, um total de 81 condutas típicas);
- que não conste, no prontuário do infrator, uma reincidência específica (na mesma infração), nos últimos doze meses.

Além destes dois requisitos, a lei aponta mais uma condição de admissibilidade, que permite certo grau de subjetividade: a autoridade de trânsito competente deve avaliar o prontuário do condutor e decidir se aquela providência é mais educativa. Como exemplo, podemos citar o caso de um condutor que, apesar de não ter cometido a mesma infração no período analisado, tenha uma grande quantidade de outras infrações registradas em seu histórico, o que induziria a uma negativa por parte da autoridade de trânsito.

Feitas estas considerações, a pergunta que se faz é a seguinte: atendidos os requisitos para imposição da advertência, a autoridade é OBRIGADA a aplicá-la, em substituição à multa?

A palavra “poderá”, com que se inicia o artigo 267, pode levar ao entendimento de que se trata de uma mera possibilidade, de algo que seja de livre vontade por parte do órgão de trânsito, o que deve ser analisado com ressalvas, pelas questões a seguir apontadas.

Entendo, primeiramente, que o “poderá” indica que não se trata de ato de ofício da autoridade, ou seja, não deve o órgão de trânsito aplicar, indistintamente, a advertência por escrito a todos os casos enquadrados no artigo 267, mas deve analisar sua viabilidade quando provocado. Ainda que seja um aparente benefício ao infrator, que não precisará desembolsar o valor da multa, penso que se trata de um direito subjetivo do condutor; há, até mesmo, pessoas que preferam pagar o preço de sua conduta infracional (ou proprietários de veículos que queiram cobrar o valor da infração cometida por terceiro), a receber uma admoestação por parte do Estado (e é justamente esta a essência da advertência por escrito: uma forma de “chamar a atenção”, de “puxar as orelhas” do infrator de trânsito).

Assim, cabe, efetivamente, ao proprietário do veículo, quando do recebimento da PRIMEIRA notificação, denominada NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO (nos termos da Resolução do CONTRAN nº 149/03), ANTES da aplicação da multa e durante o período destinado à defesa da autuação, solicitar a substituição da sanção

pecuniária pela de advertência, o que deve ser devidamente analisado pela autoridade, que verificará a gravidade da infração cometida e o histórico de infrações do solicitante.

O requerimento deve, portanto, ser dirigido à autoridade de trânsito, ANTES de expedida a notificação da penalidade, não sendo possível, após o recebimento da multa, solicitar a sua “conversão”, seja em petição ao órgão autuador, seja no recurso, em 1ª instância, à JARI ou, em 2ª instância, ao CETRAN (ou CONTRANDIFE ou Colegiado especial, conforme artigo 289 do CTB). Depois de imposta a multa, perdeu-se o momento oportuno do pedido, pois já se decidiu qual a sanção a ser aplicada. Os órgãos recursais, além do mais, não têm competência legal para aplicação de penalidades.

Faz-se necessário, ainda, analisar até que ponto a Administração pública tem total autonomia em suas ações. Isto porque, sendo característica do Estado democrático de direito a tripartição de poderes (consignada expressamente no artigo 2º da Constituição Federal de 1988), e estando a Administração obrigada ao princípio da legalidade (artigo 37 da CF/88), resta ao Poder Executivo tão somente colocar em prática a vontade do legislador, que, na verdade, representa o interesse de toda a Nação.

Há, por isso, pequenas margens de liberdade ao administrador, que deve estrita obediência ao mandamento legal. Por esse motivo, é comum encontrarmos, na doutrina de Direito Administrativo, menção ao poder-dever da Administração pública, no sentido de que um “poderá” previsto em lei deve ser entendido como “deverá”. Alguns autores, dentre os quais se destaca o eminente Celso Antônio Bandeira de Mello, preferem, até mesmo, utilizar a expressão “dever-poder”, enaltecendo o rigor da obediência à lei e diminuindo o campo de autonomia da vontade, própria do Direito privado e traço inexistente do Direito público, cujas regras fixam a atuação da Administração pública como um todo.

Assim, reitera-se o questionamento: quando houver a solicitação ao órgão de trânsito, de pessoa que se encontra nas condições do artigo 267, o “poderá” deve ser entendido como “deverá”? Vejamos, destarte, para maior compreensão sobre o tema, qual é a natureza jurídica do instituto analisado, sob o enfoque do Direito administrativo.

A imposição de sanções administrativas pelo Poder público, como as penalidades de trânsito, ocorre por meio dos denominados atos administrativos, os quais se classificam, quanto ao grau de liberdade de escolha, em atos vinculados e atos discricionários, sendo os vinculados aqueles restritos aos limites da lei e os discricionários os que comportam uma possibilidade de escolha, dentre as alternativas que a própria lei prescreve.

A elaboração do auto de infração, pelo agente de trânsito, é um exemplo de ato administrativo vinculado, já que o artigo 280 do CTB não oferece nenhuma alternativa, a não ser a lavratura da autuação. Por outro lado, a imposição da advertência por escrito, no lugar da multa, exige uma valoração da autoridade responsável, que deve escolher entre acatar ou rejeitar o pedido do interessado, sendo, portanto, um ato discricionário.

O ato administrativo discricionário é, de certa forma, também vinculado, pois deve atender aos limites legais. Assim como o órgão de trânsito não pode advertir por escrito quem comete uma infração de natureza grave ou gravíssima, também não pode deixar de aplicar a sanção mais branda, quando atendidos os requisitos do artigo 267, sem nenhuma justificativa ou, pior, com a cômoda alegação de que o sistema de processamento de dados não permite a substituição da multa.

Apesar de o ato discricionário comportar a possibilidade de escolha, o que determina a validade da decisão adotada é a sua motivação, sempre obrigatória, para que seja possível submetê-la à apreciação do próprio administrado e, principalmente, ao crivo do Poder Judiciário, que exerce, por meio do controle jurisdicional, o que se

denomina de sistema de freios e contra-pesos (*checks and balances*), característica que permite, justamente, a harmonia, equilíbrio e controle mútuo dos três Poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário).

O Prof. Bandeira de Mello explica este mecanismo de motivação dos atos discricionários como sendo a “teoria dos motivos determinantes”. Em suma, o correto exercício da discricionariedade pela Administração pública somente pode ser avaliado se estiverem mencionados os motivos pelos quais esta ou aquela alternativa foi escolhida. A partir daí, o ato administrativo discricionário passa a estar vinculado às razões apresentadas, o que enseja a possibilidade de questionamento.

Se um condutor, por exemplo, solicita a advertência por escrito, em substituição à multa, e a autoridade não atende à solicitação, muito menos justifica sua decisão, como questionar a validade do ato praticado? A verdade é que, infelizmente, a advertência por escrito não tem sido aplicada em muitos órgãos de trânsito, evidenciando uma atuação ineficiente e, por que não dizer, desrespeitosa com o cidadão, por parte do Poder Público.

Nestes casos, como não há a possibilidade legal de, em fase recursal, alterar a penalidade aplicada, o único caminho jurídico possível seria a contestação judicial, via ação anulatória da multa aplicada pelo órgão de trânsito, o que acaba sendo inviável, tendo em vista os valores referentes a honorários advocatícios e custas processuais, que superam o valor da própria multa de trânsito que se pretende evitar.

Importante salientar, entretanto, que o servidor que desatender o artigo 267 do CTB poderá, eventualmente, responder por improbidade administrativa, tendo em vista que um dos casos de improbidade trazidos pela Lei 8.429/92 consiste na inobservância dos princípios da Administração pública, entre eles, o da legalidade (artigo 11).

Os órgãos de trânsito que instituíram mecanismo hábil para o recebimento e processamento das solicitações encaminhadas pelos interessados estão dando um belo exemplo de zelo com a atuação estatal, em geral, e com as questões do trânsito, em particular.

Aos órgãos que, por outro lado, ainda não se estruturaram adequadamente (apesar do CTB estar em vigor há onze anos), ficam aqui os esclarecimentos que considero adequados e a minha opinião, como profissional do trânsito: além do atendimento ao mandamento legislativo, entendo que a advertência por escrito constitui importante ferramenta de aproximação com a comunidade, além de demonstrar que, ao contrário do que alguns motoristas alegam, não está o órgão de trânsito preocupado apenas com a arrecadação, mas com a mudança de comportamento dos usuários da via pública.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

JULYVER MODESTO DE ARAUJO, Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP e Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de SP. Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, tendo realizado diversas atividades relacionadas ao policiamento de trânsito, de 1996 a 2008, entre elas Conselheiro do CETRAN/SP, de 2003 a 2008. Coordenador e Professor dos Cursos de Pós-graduação do CEAT – Centro de Estudos Avançados e Treinamento / Trânsito (www.ceatt.com.br) e Presidente da ABPTRAN – Associação Brasileira de Profissionais do Trânsito (www.abptran.org). Autor de livros e artigos sobre trânsito