



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JOÃO MARCELO FRETTA ZAPPELINI

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO QUANTO À EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO EM
RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Tubarão

2009

JOÃO MARCELO FRETTA ZAPPELINI

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO QUANTO À EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO EM
RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel.

Orientador: Prof. Wânio Wiggers, Msc.

Tubarão
2009

JOÃO MARCELO FRETTA ZAPPELINI

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO QUANTO À EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO EM
RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 13 de novembro de 2009.

Professor e orientador Wânio Wiggers, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Wilson Demo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Fábio Borges, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

A meus pais, Ari e Ilmara, pela paciência, dedicação e renúncia que me proporcionaram apresentar este estudo nas melhores condições.

Ao meu padrasto, Paulo, pela força, carinho e auxílio em todas as vezes que precisei.

Aos meus irmãos, Mariana e Tobias, que em total discrição sempre me apoiaram qual fosse o caminho que pretendesse seguir.

A minha mulher, Kika, que nunca deixou de acreditar no meu potencial durante esses 14 anos de convivência, dispensando amor e compreensão durante essa caminhada.

Ao meu filho, Luiz Vicente, a quem posso dizer que amo de forma incondicional, por sua preocupação e alegria nos momentos menos gloriosos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu querido filho, Luiz Vicente, amor incondicional, razão da minha vida, apenas escrever sobre ele já me enche de emoção, ao vê-lo crescer meu orgulho se multiplica, será um vencedor e terá ao seu lado um amigo para todo o sempre.

A minha mulher Kika, acima de tudo uma verdadeira amiga, mãe exemplar, confidente, compreendeu todas as minhas fases e nunca deixou de mencionar o quanto acreditava no meu potencial, é também por ela que me dediquei a este momento.

Aos meus pais, Ari e Ilmara, por toda compreensão, dedicação e exemplos que me passaram durante meus anos de vida, onde o caráter, a índole e principalmente a educação com que me criaram, possibilitaram não apenas apresentar um trabalho de conclusão de curso, mas alimentar amizades sinceras, um casamento com valores reconhecidos e criar um filho com todo amor e carinho que se espera.

Ao meu irmão, Tobias, que mesmo morando em cidade diferente nunca deixou de contar suas alegrias, lamentações, transformando-se no maior amigo que tenho e com a certeza do amor por toda a vida.

A minha irmã Mariana, que conquista amigos como nenhuma outra pessoa, que possui um coração maior do que pode compreender e que sempre terá o meu amor para contar nos momentos de alegria ou dificuldade.

Ao meu padrasto, Paulo, com qual convivo há aproximadamente 16 anos e que posso chamar de segundo pai, certo de que as renúncias, a dedicação a mim e aos meus irmãos e principalmente pelo amor que sente por minha mãe, propiciam uma relação de troca e sinceridade.

A minha sobrinha, Valentina, linda, que considero como filha, por sua presença iluminada, com rosto e cabelos de rainha, um poço de maturidade e dedicação extrema aos estudos, com certeza será uma vencedora.

Em especial ao Dr. Megalvio Mussi Junior, que disponibilizou seu conhecimento, tempo e amizade, propiciando acesso a sua extensa biblioteca e demonstrando que com dedicação, o teria como grande incentivador.

Por fim, a todos os professores do curso de direito que puderam me proporcionar ensinamentos que levarei para a minha carreira e principalmente ao Professor Wânio Wiggers, que mesmo em tempo avançado e já coberto de monografias para orientar, não se eximiu de mais esse sacrifício. Posso lembrar-me de sua aceitação em me orientar em uma fase em que os estudos já deveriam estar quase conclusos, como um compromisso de quem leciona com amor a profissão.

RESUMO

Objetivo: O presente estudo se propõe a identificar a inconstitucionalidade do artigo 288, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro, quanto à exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade recursal e demonstrar a necessidade de interpretação da lei como fundamento essencial nas instâncias recursais. Procurou-se demonstrar a importância da aplicação da Constituição como norma reguladora do ordenamento jurídico nacional e sua posição de soberania, expressando a vontade política de um povo, social e juridicamente organizado. O estudo ainda abordou, de forma breve, os princípios constitucionais, pilares na construção de uma nação democraticamente organizada, com direitos e garantias fundamentalmente instituídos, com intenção de demonstrar a complexidade de se posicionar contrário a um dispositivo legalmente instituído, mas que determina um obstáculo na busca por justiça. Método: na confecção desta monografia foi utilizada a pesquisa bibliográfica, utilizando o método dedutivo de abordagem. A pesquisa foi realizada através de estudo e da dissecação da literatura relativa ao tema, isto é, da doutrina de direito constitucional e de direito administrativo, jurisprudências das instâncias competentes, assim como, artigos especializados, buscando angariar subsídios técnicos para que se possa demonstrar o obstáculo social ao exigir condições materiais como forma de requisito para a análise do mérito recursal em instâncias administrativas, especificamente no Conselho Estadual de Trânsito. Conclusão: Ao demonstrar a importância dos princípios constitucionais e dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, possibilitamos que as pessoas envolvidas com o trânsito nacional, principalmente as detentoras de mandato nos Conselhos Estaduais de Trânsito, que a exigência do depósito prévio como requisito de admissibilidade recursal, imposto pelo Art. 288, § 2º do CTB, é inconstitucional e que assim deve ser considerado sob as luzes dos estudos principiológicos. Foi possível demonstrar que tal exigência é um obstáculo para o cidadão que necessite buscar seus direitos possivelmente lesados, demonstrando clara discriminação em desfavor das classes menos abastadas.

Palavras chave: Inconstitucionalidade. Código de Trânsito Brasileiro. Admissibilidade Recursal. Conselho Estadual de Trânsito.

ABSTRACT

Objective: This study aims to identify the unconstitutionality of Article 288, § 2º of the Brazilian Traffic Code, regarding the requirement of pre-deposit as a condition of appellate admissibility and demonstrate the need for interpretation of the law as the essential basis in the appellate instances. It was intended to demonstrate the importance of implementing the Constitution as a regulatory code of the domestic legal system and its position of sovereignty, expressing the political will of a people, socially and legally organized. The study briefly approached the constitutional principles too, pillars in building a nation democratically organized, with rights and guarantees fundamentally established, with the intention of demonstrating the complexity of positioning oneself against a device lawfully established, but that determines an obstacle in the pursuit of justice. **Method:** for the preparation of this thesis it was used literature research, using the deductive method of approach. The survey was conducted by study and dissection of the literature concerning to the subject, that is, the doctrine of constitutional and administrative law, jurisprudence of the competent instances, as well as specialized articles, seeking to raise technical subsidies to be able to demonstrate the social obstruct when demanding material conditions as a form of requirement for the analyses of the appellate merits in administrative instances, specifically the State Council of Traffic. **Conclusion:** Demonstrating the importance of the constitutional principles and the rights and warranties constitutionally guaranteed, we enable the people involved in the national traffic, especially those who hold the mandate in the State Councils of Traffic, which the requirement of pre-deposit as a condition of appellate admissibility, imposed by Article 288, § 2º of the CTB, is unconstitutional and that is how it should be considered under the lights of the studies based on principles. It was possible to demonstrate that such a requirement is an obstacle to the citizen who needs to pursuit its potentially harmed rights, showing a clear discrimination against the less wealthy classes.

Keywords: Unconstitutionality. Brazilian Traffic Code. Appellate Admissibility. State Council of Traffic.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CONSTITUIÇÃO, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEGISLAÇÃO ACERCA DA ÁREA DE TRÂNSITO	12
2.1 A CONSTITUIÇÃO.....	12
2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.3 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	18
2.3.1 Código de Trânsito Brasileiro – breve histórico	21
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	24
3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	25
3.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO ACESSO À JUSTIÇA.....	28
3.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.....	31
3.4 DO DIREITO DE PETIÇÃO.....	36
4 DA EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSOS ADMINISTRATIVOS - AFRONTA A CONSTITUIÇÃO DO ART. 288 DO CTB	40
4.1 ENTENDIMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE DO TEMA	44
4.2 ENTENDIMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO TEMA.....	48
4.3 JURISPRUDÊNCIA.....	50
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56
ANEXOS	61
ANEXO A - Parecer 075/2008 do Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina	62

1 INTRODUÇÃO

O trânsito nacional possui um conjunto de normas exemplares que disciplinam as mais variadas particularidades encontradas nas vias nacionais.

A exigência do depósito prévio como requisito de admissibilidade recursal perante os Conselhos Estaduais de Trânsito, é uma determinação legal instituída pelo Código de Trânsito Brasileiro e a (in)constitucionalidade desta norma é o tema desse estudo.

A relevância desse tema é a comprovação de que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição sejam eles positivados ou mesmo critérios de interpretação dos princípios sócio-jurídicos norteadores da cultura nacional, devam prevalecer diante de inconstitucionalidades comprovadas por normas com efeitos práticos no ordenamento jurídico.

O Código de Trânsito Brasileiro pode ser considerado abrangente e detalhista na descrição de condutas na condução de um veículo, assim como, na normatização de procedimentos administrativos que permeiam as instâncias recursais competentes, mas sua juventude estabelece questões ainda pouco discutidas e que ensejam uma série de discussões naturais de uma norma em crescimento.

A obrigatoriedade do depósito prévio em instâncias administrativas como condição para a análise do mérito do recurso interposto, é uma exigência que contribui com a burocratização do sistema, tornando ao cidadão comum o acesso à justiça substancialmente mais complicado.

As contradições acerca do tema possibilitam uma gama de discussões sob o prisma da inconstitucionalidade da exigência, possibilitando a inserção de afronta a princípios constitucionais importantes para o costume social contemporâneo.

O Art. 288 do Código de Trânsito Brasileiro em seu parágrafo 2º, ao exigir o recolhimento do valor da multa sem que houvesse a análise de todas as instâncias, estanca a possibilidade de milhares de cidadãos, que indiscutivelmente possuem planejamentos financeiros limitados e, portanto, não poderiam arcar subitamente com valores relevantes do seu orçamento, em contrariar abusos, injustiças ou violações de direitos cometidos pela administração pública.

Determinar a inconstitucionalidade do artigo 288 do CTB é o objetivo maior desse estudo por entendermos que ninguém deve ser penalizado antes do trânsito em julgado.

A exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade recursal asseguraria aos litigantes em processo administrativo o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes com a eficácia que se pretende ao interpretarmos o art. 5º, Inciso LV, da Constituição Federal?

A possibilidade de se considerar esta norma como inconstitucional, é impulsionada pelo anseio de conseguir alcançar a justiça de forma plena, onde as dificuldades de acesso ao cidadão menos favorecido seriam abrandadas e a socialização do ingresso ao judiciário contemplado.

Em particular, a realização desse trabalho além de possuir relevância profissional, já que como Conselheiro do Conselho Estadual de Trânsito defendemos esta posição, instiga como cidadão e usuário das vias públicas como condutor de veículo automotivo a democratização do procedimento administrativo para que se evitem abusos e má-fé dos envolvidos.

Assim, para se estruturar o trabalho desenvolvido e poder alcançar de forma mais objetiva os anseios pretendidos, o separamos em quatro capítulos.

Por sua vez, o procedimento de pesquisa utilizado será o bibliográfico, através de estudo e da dissecação da literatura relativa ao tema, isto é, da doutrina de direito constitucional e de direito administrativo, jurisprudências das instâncias competentes, assim como, artigos especializados, buscando angariar subsídios técnicos para que se possa demonstrar o obstáculo social ao exigir condições materiais como forma de requisito para a análise do mérito recursal.

Para este trabalho, foi utilizado como método de abordagem, o dedutivo, partindo das premissas basilares do direito ocidental e suas construções principiológicas, para buscar a resolução de um problema pontual, mas intensamente sociológico.

Inicialmente o trabalho será desenvolvido com foco na Constituição da República e sua importância como lei hierarquicamente superior as demais, estreando com um breve histórico do Código de Trânsito Brasileiro.

Posteriormente, serão identificados os princípios constitucionais relevantes ao tema, para que possamos entender os direitos constitucionalmente assegurados e identificar a construção jurídica disposta em nosso meio cultural,

seus avanços e prioridades e confrontar com exigências contrárias a esses entendimentos.

Por fim, após este estudo introdutório, será destacada a posição dos tribunais superiores a respeito da matéria com apresentação de súmulas, jurisprudências e entendimentos doutrinários que caminham pelo mesmo sentido do estudo, afim de, estimular o controle constitucional pelos meios devidos.

Não há qualquer intenção subjetiva, tão somente, observar que as exigências expressas em legislações comprovadamente eficazes, podem ser revistas com intuito de equacionar problemas que muitas vezes ou quase sempre, atingem os menos favorecidos.

2 A CONSTITUIÇÃO, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEGISLAÇÃO ACERCA DA ÁREA DE TRÂNSITO

A noção apenas introdutória de conceitos a respeito da Constituição e seus princípios, assim como o acesso ao judiciário respeitando o devido processo legal, são relevantes a partir da indagação ou confronto de normas que afloraram o presente estudo, para que ao final se possa concluir pelo entendimento menos prejudicial ao cidadão interessado.

2.1 A CONSTITUIÇÃO

A normatização política, social e econômica de determinada nação poderia ser conceituada como constitucionalismo. A estruturação de determinada comunidade no que se refere a valores morais e sociais, necessariamente deve buscar em ideologias culturais sua concretização.

A doutrina entende que a constituição moderna é a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político [...].¹

Para Canotilho “os temas centrais do constitucionalismo são, pois, a fundação e legitimação do poder político e a *constitucionalização* das liberdades.”²

Qualquer constituição é elaborada a partir de um entendimento político que fundamentalmente estabelece diretrizes para determinada comunidade com relação aos costumes naquele tempo.

A possibilidade de criar, garantir ou eliminar um documento que estabelece cláusulas pétreas para regulamentação de um estado político democrático em determinada sociedade, é tratado como um poder constituinte.

¹ CANOTILHO, JJ. Gomes. **Direito constitucional**. 7 ed. Portugal, Coimbra: Almedina. 2003. p. 52.

² Ibid., p. 53.

Existem inúmeras definições de poder constituinte e a lógica de poder e organização com relação ao tempo de vivência de determinada sociedade, prevalece na maioria dos pensamentos pesquisados.

Para Moraes, trata-se de uma

manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado. A doutrina aponta a contemporaneidade da idéia de Poder Constituinte com a do surgimento de Constituições escritas, visando à limitação do poder estatal e a preservação dos direitos e garantias individuais.³

As garantias individuais e o respeito às cláusulas fundamentais atinentes ao convívio saudável entre poderes institucionais e o povo propriamente dito, estabelecem limites, deveres e obrigações necessários a organização adequada e o respeito mútuo entre eles.

A idéia de soberania, na definição de Moraes, indica a prevalência do Estado, ou nação, de “sempre superior aos poderes constituídos, de maneira que toda manifestação dos poderes constituídos somente alcança pela validade se sujeitar a Carta Magna.”⁴

Ferreira Filho corrobora esta afirmação ao dizer que “não se confunde o titular do Poder Constituinte com seu agente. Este é o homem, ou grupo de homens, que em nome do titular do Poder Constituinte estabelece a constituição do Estado.”⁵

Os estudos relacionados ao poder constituinte são infindáveis, mas a relação que se pretende estabelecer com as idéias apresentadas ao longo desta monografia, é apenas com intenção de demonstrar as diretrizes que identificam a importância da Constituição Federal Brasileira com relação a sua aplicação e primazia diante de normas visivelmente conflitantes.

2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Historicamente, percebemos que a evolução a respeito dos direitos fundamentais e as nomenclaturas utilizadas como, *direitos naturais*, *direitos do*

³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 54.

⁴ Ibid., p. 55.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 24.

homem, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, apenas para citar alguns, dificulta uma conceituação definitiva, já que a extensa doutrina engloba focos diferenciados a respeito de cada um deles

Os direitos fundamentais ou as liberdades públicas, apesar de serem costumeiramente utilizados como sinônimos possuem características próprias, mas mantêm como primazia em suas essências a liberdade como bem maior de um povo.

Direitos são estes que em nosso ordenamento jurídico receberam a mais sólida proteção constitucional vazada na cláusula de rigidez extrema do § 4º do art. 60, que retira do alcance do legislador constituinte de segundo grau o poder de deliberar acerca da emenda porventura tendente a abolir aqueles direitos e garantia.⁶

Paulo e Alexandrino lecionam:

Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Nasceram, pois, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado.

[...]

Somente no século XX, como o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão – direitos sociais, culturais e econômicos-, os direitos fundamentais passaram a ter feição positiva, isto é, passaram a exigir, também, a atuação comissiva do Estado, prestações estatais em favor do bem estar do indivíduo.⁷

Podemos concluir que, com a evolução histórica, houve uma graduação de direitos cuja classificação deu-se por dimensões (ou gerações), devidamente separadas de acordo com as necessidades ou costumes em determinado tempo e cultura.

Esclarecendo ainda mais a questão, Paulo e Alexandrino sublinharam:

Os direitos de primeira geração compreendem as liberdades negativas clássicas, que realçam o princípio da liberdade. São os direitos civis e políticos.

[...]

Representam os meios de defesa das liberdades do indivíduo, a partir da exigência da não-ingrerência abusiva dos Poderes Públicos na esfera privada do indivíduo. Limitam-se a impor restrições à atuação do estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo. Por este motivo são referidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 652.

⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 90.

São exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à participação política e religiosa, entre outros.⁸

Portanto, como já citado anteriormente por Paulo e Alexandrino, os direitos fundamentais tidos como os de segunda dimensão, foram instituídos e tiveram papel fundamental no ordenamento jurídico a partir do século XX e Bonavides destaca:

São os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.⁹

Ainda de acordo com Bonavides:

[...] os direitos fundamentais da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma.¹⁰

Tal assertiva se justifica, a partir das dificuldades encontradas pela prestação imediata destes direitos por diretamente exigirem do Estado uma contraprestação, ou seja, havia a necessidade da conduta comissiva em questões materiais relevantes ao cumprimento ao princípio da igualdade.

Em outras palavras:

Os direitos fundamentais de segunda geração correspondem aos direitos de participação, sendo realizados por intermédio da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais, tais como saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outras. São, por isso, denominados direitos positivos, direitos do bem-estar, liberdades positivas ou direitos dos desamparados.¹¹

Após a objetiva explicação acima desenvolvida, podemos concluir que os direitos fundamentais individuais, ou seja, de primeira dimensão, têm como caráter elementar da sua existência a liberdade em direitos civis e políticos frente a possíveis ingerências do Estado. Da mesma forma, estabelecer critérios onde a omissão do Estado se fazia necessária para que as individualidades

⁸ PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 94.

⁹ BONAVIDES, 2008, p. 564.

¹⁰ Ibid., p. 564.

¹¹ PAULO; ALEXANDRINO, op. cit., 2008, p. 93.

permanecessem invioláveis ou possuíssem uma possibilidade de defesa perante abusos de autoridades estatais.

Já os de segunda dimensão, com caráter mediato, demandavam uma ação do Estado com implementações de políticas públicas que proporcionariam ao indivíduo a dignidade perante o seu semelhante. O Princípio da igualdade, tão bem prolatado por Bonavides, ressalta a importância de estarem assegurados o acesso ao bem-estar, ao trabalho, à saúde, enfim, elementos que constituem a vida de um ser humano digno e em condições de exercer sua cidadania com plenitude.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, surgiram no fim do século XX e definem a classificação dos direitos conceituando:

Os direitos de terceira geração consagram os princípios da solidariedade e da fraternidade. São atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa. São exemplos os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à defesa do consumidor, à paz, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da humanidade, ao progresso e desenvolvimento, entre outros.¹²

Como bem esclarece Lenza, são:

[...] marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômicas-sociais se alteram profundamente. [...] O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade.¹³

Inegavelmente, podemos observar que a necessidade de se reconhecer a fraternidade e solidariedade deve-se aos desencontros ideológicos de culturas distintas, onde as desigualdades, violência entre nações desenvolvidas ou não, blocos econômicos e conseqüentes mudanças estruturais de negociação, prioridades coletivas para o desenvolvimento sustentável, só para lembrar temas em evidência, proporcionaram a nascitura de um direito repleto de humanismo e universalidade.

Objetivamente, Lenza discorre sobre os direitos de quarta dimensão que:

Segundo orientação de Norberto Bobbio, referida geração de direitos decorreria dos avanços no campo de engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. Segundo o mestre italiano: '[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos

¹² PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 94.

¹³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007. p. 694-695.

efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo'.¹⁴

Devidamente explicado na citação *suso* transcrita, essa dimensão por não se enquadrar no caso concreto não terá maiores considerações, ficando a título apenas de conhecimento.

A Constituição Federal (1988) possui um título (TÍTULO II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais) próprio dos direitos fundamentais, sua positivação demonstra a particularidade de se garantir preceitos elementares para o desenvolvimento democrático de uma nação, respeitados os princípios primordiais para o exercício da cidadania e o convívio digno como seu semelhante.

Composto pelo Art. 5^a e pela negativa proposta pelo Art. 60 § 4^o quanto a sua alteração, temos que se trata de uma cláusula pétrea do nosso ordenamento, estando assegurados os direitos e garantias de propostas de ementa propensas a alterar um processo histórico bem constituído.

Extrai-se do Supremo Tribunal Federal, ementa de processo com relatoria do Ministro Celso de Mello que dispõe:

E M E N T A: 'HABEAS CORPUS' - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da

¹⁴ LENZA, 2007, p. 695.

República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - **O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.** - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.¹⁵

Podemos observar que o Poder Judiciário deve priorizar, a partir da utilização de critérios pré-definidos, ou seja, da utilização da norma mais favorável, a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, independente de estar ou não instituído no ordenamento jurídico pátrio, sob pena de desrespeito a conquistas históricas como o direito à liberdade e a dignidade do indivíduo que lesado for.

2.3 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

O Princípio da Legalidade, constitucionalmente assegurado em seu art. 5º, Inc. II, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”¹⁶

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 96772/SP**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 nov. 2009.

Tal princípio é elementar em um Estado Democrático de Direito, onde formalmente encontram-se instituídas normas e regras regidas pela vontade de uma nação, em que o poder constituinte, mesmo não sendo regido pelo povo, caracteriza as certezas organizacionais que se pretende respeitar.

De tal princípio pode-se excluir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 a 69 da Constituição Federal).”¹⁷

A partir dessa definição, concluímos que a hierarquia das leis é determinada pelo texto constitucional, ou seja, se a Carta Magna define que apontada norma dependerá de uma Resolução do Senado Federal, e esta for normatizada por Lei Complementar, a inconstitucionalidade será latente e deverá o poder legislativo por competência a ele atribuída, controlar tal indefinição.

A idéia de Constitucionalidade realizada por todos os órgãos do Poder Judiciário nasceu no caso *Madison versus Marbury* (1803), em que o Juiz Marshal da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição entre legislação e a constituição, “o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder legislativo.”¹⁸

Há dois sistemas ou métodos de controle Judiciário de Constitucionalidade repressiva. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de Exceção ou defesa).

[...];

O segundo caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.¹⁹

No caso concreto, o Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina, como um colegiado independente, possui em suas funções estabelecidas pelo Artigo 14 do Código de Trânsito Brasileiro, em seu inciso primeiro a seguinte determinação:

Art. 14. Compete aos Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito das respectivas atribuições; [...].²⁰

¹⁷ MORAES, 2003, p. 579.

¹⁸ *Ibid.*, p. 587.

¹⁹ *Ibid.*, p. 585.

²⁰ BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm>. Acesso em: 29 out. 2009.

Portanto, como instância recursal, deve interpretar a lei e a aplicá-la de acordo com a Constituição Federal, conforme estabelecido nos mais variados entendimentos doutrinários, mesmo que tenha de confrontar com leis específicas, mas contrárias ao ordenamento jurídico pátrio.

Em um ordenamento jurídico que adote a Constituição do tipo rígida como o nosso, as normas constitucionais situam-se num patamar de superioridade em relação a todas as demais espécies do ordenamento jurídico, funcionando como fundamento de validade para estas, significa dizer, a rigidez dá origem ao denominado princípio da supremacia da Constituição.²¹

A Constituição está hierarquicamente acima das leis infraconstitucionais e como entre elas não há esta hierarquia, mas sim campos específicos de atuação de cada uma delas, conclui-se que estão subordinadas a uma lei maior e em caso de conflito entre as áreas de atuação, prevalece a de maior intensidade, neste caso, a Constituição da República.

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição ordena as normas jurídicas da União, Estados, Distrito Federal e dos municípios, o que preceitua que qualquer regra elaborada de acordo com seu campo de atuação, deve necessariamente obedecer aos critérios, requisitos ou exigências da Carta Magna.

A ressalva sobre questões materiais com relação à aplicabilidade das leis é interessante para estabelecer que quando o tema tratar de competência exclusiva da União, por envolver objeto de predominância nacional, a lei federal prevalecerá.

Diferente de questões onde o município, por exemplo, tem a particularidade local como fundamento essencial para regular a matéria e desta forma, aplicar o que lhe achar mais conveniente, amparado pelo art. 30, Inc. I da Constituição Federal.

O trânsito, conforme artigo 22, Inciso XI da CF transcrito a seguir, é matéria privativa da União:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XI - trânsito e transporte”;²²

Ocorre que o trânsito inegavelmente possui particularidades que transcendem a centralização deste poder, ou seja, existem características de

²¹ PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 527.

²² BRASIL. **Constituição federal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2009.

determinado Estado ou município que devem ser regulamentados por cada localidade para que os objetivos de preservação à vida e ao meio ambiente, premissas do Código de Trânsito Brasileiro instituídos pelo art. 1º, §5º, sejam contemplados.

2.3.1 Código de Trânsito Brasileiro – breve histórico

Quando o homem nos primórdios da civilização inventou a roda, não poderia imaginar que ali iniciaria um processo de desenvolvimento tão corriqueiro, que proporcionaria comodidades, mas também revelaria atrocidades que ceifariam vidas e que levariam o Estado a intervir instituindo um regramento para circulação e parada em vias públicas.

A Antiguidade, isto é, o período compreendido entre o começo da civilização e o séc.V (queda do Império Romano no Ocidente), já apresentava o 'problema' trânsito, a circulação viária caótica, a violência emergente, causados a um primeiro lanço de olhos, pela disposição das ruas, tendentes a desembocar os seus fluxos em um ponto central das cidades, tanto que, no séc. I a. C., Júlio César 'baniu todos os veículos de Roma durante o dia e a medida foi estendida gradativamente a cidades nas províncias' [...].²³

Como evolução do processo chamado trânsito, assistimos a inserção de inúmeras inovações com intenção de abrandar as violências testemunhadas diariamente, estacionamentos rotativos, aumento da frota de transportes urbanos, linhas de trens em franca expansão, sinais de trânsito melhores elaborados, proibição de veículos pesados em áreas centrais de determinadas cidades, sincronização de horários dos mais variados setores, como repartições públicas, escolas, para evitar um horário de tráfego intenso.

Ocorre, que nada disso parece funcionar, a violência é cada vez mais rotineira e escancara uma falta de educação para o trânsito sendo o principal fator pela maioria dos acidentes automobilísticos.

²³ MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**: direito de trânsito e direito administrativo de trânsito. 2. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 4.

“A primeira legislação nacional sobre o trânsito foi a Postura Municipal nº58, de 15 de junho de 1902, do Rio de Janeiro, que fixou em dez quilômetros por hora, na zona urbana e em trinta, na rural, a velocidade dos automóveis.”²⁴

O início das normatizações relacionadas ao trânsito foram através de decretos com disposições particulares como o de “criação de fundo especial para a construção e conservação de Estradas e Rodagem Federais” (Decreto Legislativo nº5.411), para após sermos brindados com o primeiro ordenamento jurídico nacional relacionado ao trânsito chamado de Código Nacional de Trânsito, mais especificamente o Decreto-Lei nº 2.994 de 28 de janeiro de 1941, rapidamente revogado pelo Decreto lei nº 3.651 de 25 de setembro de 1941, sendo também revogado pela Lei 5.108, de 21 de setembro de 1966, cujo regulamento surgiu através do Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968.

Mesmo com a crescente proliferação de automóveis, nos parece que, a época, o legislador ao redigir a lei não continha o aspecto humanista ou o apelo dramático com que foi concebido o código posterior.

Elaborado desde 1991 por comissão de 12 especialistas criada pelo Ministério da Justiça, o CTB foi promulgado dia 23 de setembro de 1997 e tinha como objetivo a redução de acidentes no País.²⁵

Sancionada pela Presidência da República, entrou em vigor em 22 de janeiro de 1998, estabelecendo, logo em seu artigo primeiro, aquela que seria a maior de suas diretrizes, qual seja, a de que o “trânsito seguro é um direito de todos e um dever dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito.”

Em suas primeiras linhas – ‘O Trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este código’ (art. 1º) – descortinavam um imenso horizonte fático, daí, jurídico, ante a incidência do regramento viário, a ser atingido e perscrutado: toda e qualquer movimentação e imobilização do homem, para fins de circulação, parada detenção e estacionamento, ainda, de operações de carga ou descarga, e dos animais, por todas as vias terrestres abertas ao público – nota-se que não só as vias públicas, mas também as particulares abertas a circulação-, teriam de ser observadas e analisadas a fundo e, isto, significava não só vislumbrar o homem movimentando-se e imobilizando-se pelas vias que lhe interessam percorrer, mas também a maneira de percorrê-las, nas condições de pedestre, condutor de veículos e animais [...].²⁶

²⁴ MITIDIERO, 2005, p.10.

²⁵ O DIA ON LINE. **Denatran**: de 2 em 2 dias, cai um Airbus no trânsito. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI1873479-EI998,00.html>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

²⁶ MITIDIERO, op. cit., prólogo.

As alterações trouxeram novidades condizentes com as necessidades de se ter uma legislação complexa, mas que atingiria as exigências de um trânsito seguro, abrangendo aspectos como o procedimento administrativo, criação de Juntas Especiais de Recursos de Infrações (JARIs) como a primeira das instâncias recursais e, principalmente, estabelecendo penalidades por infrações destacadas diante das constantes mudanças, sejam elas territoriais ou mesmo na utilização de veículos mais encorpados.

Portanto, como visto anteriormente o Código de Trânsito Brasileiro é uma lei bastante nova, com pouco mais de 10 anos de idade e que como qualquer norma repleta de polêmicas requer um constante estudo teórico para resolução de problemas que diariamente inundam as vias do território nacional.

Atualmente, existem 329 projetos de lei com proposta de alteração do Código em tramitação na Câmara dos Deputados.²⁷

Questões como alcoolemia, velocidade, crimes de trânsito, educação e mesmo o processo administrativo e suas instâncias recursais competentes, são temas de discussões permanentes nos setores envolvidos.

Por este motivo, contrariedades encontradas no corpo da Lei são rotineiras e requerem constantes modificações, e é neste sentido, que ganha importância a discussão da constitucionalidade quanto à exigência do pagamento da multa para recorrer à instância recursal competente.

As resoluções do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) são as diretrizes seguidas pelos Estados e seus respectivos Conselhos Estaduais a fim de, dirimir certos conflitos que surgem diariamente frente ao dinamismo que é o trânsito e pelas particularidades de cada região deste país e que não são atendidos pela legislação específica.

Sabe-se que tais diretrizes, buscam a preservação da vida, à segurança, fluidez e a educação para o trânsito, pilares na construção de um trânsito humano, composto por um sistema que engloba os órgãos e entidades competentes e principalmente, a cada indivíduo que divide o espaço público brasileiro.

²⁷ ASSESSORIA DE IMPRENSA DA EMPRESA PERKONS. **Segurança veicular e velocidade são prioridades entre propostas de alterações do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.transitodez.com.br/report_080509_segurancaveicularevelocidade.html>. Acesso em: 30 out. 2009.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Destacam-se nesse estudo princípios assegurados pela Constituição brasileira de 1988 que asseguram direitos fundamentais inerentes a postulação dos direitos individuais e de todos os direitos, com perspectiva de compreender que exigências, como a do depósito prévio em recursos administrativos, são contrários ao que determina a Constituição Federal.

Atualmente, “entende-se que os princípios estão inclusos, tanto no conceito de Lei quanto no de *princípios gerais do direito*, divisando-se nessa forma, princípios jurídicos expressos e princípios jurídicos implícitos na ordem jurídica respectivamente.”¹

Nesta linha de argumentação, Crisaffulli, citado por Bonavides, leciona:

A normatividade dos princípios, afirmada categórica e precursoramente, nós vamos encontrá-la já nessa excelente e sólida conceituação formulada em 1952 por Crisafulli: ‘Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem [sic], desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém’.²

E Bonavides define: “Sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo.”³

É importante ressaltar que os princípios possuem características próprias, dentre elas, a da objetividade que transcende as discussões subjetivas e aleatórias, firmando um posicionamento único e direto, sem espaços para conjecturas em determinado assunto.

Ainda, faz-se mister observar que tais princípios, apesar de serem os pilares de sustentação do ordenamento jurídico vigente, devem necessariamente ser analisados individualmente e registrar o índice de incidência de cada um deles

¹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 34.

² CRISAFFULLI apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 257.

³ BONAVIDES, 2008, p. 258.

diante de cada caso em concreto, para que não tenhamos um absolutismo exagerado, engessando o direito como ciência em busca da satisfação popular.

Entende-se o descrito acima, como necessidade de que o interesse público e o estado de direito sejam os objetivos das discussões sobre determinado tema e que mesmo matérias com a amplitude dos princípios devem possuir critérios previamente estabelecidos.

3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A sustentabilidade do processo como meio inerente à formalização da demanda, tornou-se inequivocadamente a expressão maior das normas jurídicas.

A expressão inglesa *due process of Law*, indica a procedência ou nascedouro de um princípio épico, já que em 1215, na Carta Magna inglesa, mais especificamente em seu artigo 39, exemplificava o que viria a ser um princípio de significativa importância histórica.⁴

Ao citar a Constituição Americana, Didier Junior acrescentou:

nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país.⁵

A Constituição Federal Brasileira de 1988, de princípios democráticos e características humanizadas, assegurou em seu Artigo 5º, inciso LIV, o devido processo legal como garantia fundamental.

Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**.⁶ (Grifos Nossos)

⁴ PORTANOVA, Ruy. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 145.

⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 29.

⁶ BRASIL. **Constituição federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2009.

O Supremo Tribunal Federal corrobora o entendimento da prevalência deste princípio, conforme julgado a seguir:

COOPERATIVA – EXCLUSÃO DE ASSOCIADO – CARÁTER PUNITIVO – DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância do devido processo legal, viabilizando o exercício da ampla defesa.⁷

Este princípio se corresponde com outras normas de igual importância que erigem uma estrutura isonômica sólida e democrática na busca da eficiência e celeridade das demandas legalmente constituídas.

Mello tece considerações a respeito deste princípio, que esclarecem sua efetiva importância no ordenamento jurídico nacional:

O exame da garantia constitucional do '*due processo f Law*' permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua própria configuração, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; d) direito ao contraditório e à plenitude da defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); e) direito de não ser processado e julgado com base em leis '*ex post facto*'; f) direito à igualdade entre as partes; g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; h) direito ao benefício da gratuidade; i) direito à observância do princípio do juiz natural; j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); l) direito à prova; e m) direito de presença e de '*participação ativa*' nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.⁸

A gama de elementos na construção geral deste princípio indica garantias fundamentais à edificação de uma jurisdição democrática, proporcionando uma verdadeira isonomia processual, possibilitando liberdade ao indivíduo e igualdade de condições em demandas que o próprio Estado tenta restringir direitos constitucionalmente assegurados.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 158215-4/RS**. Brasília, 30 de abril de 1996. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(158215.NUME. OU 158215.ACMS.\)\("MARCO AURELIO".NORL. OU "MARCO AURELIO".NORV. OU "MARCO AURELIO".NORA. OU "MARCO AURELIO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(158215.NUME. OU 158215.ACMS.)()>. Acesso em: 5 nov. 2009.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 94.016**. Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de setembro de 2008. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(94016.NUME. OU 94016.ACMS.\)\("CELSO DE MELLO".NORL. OU "CELSO DE MELLO".NORV. OU "CELSO DE MELLO".NORA. OU "CELSO DE MELLO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(94016.NUME. OU 94016.ACMS.)()>. Acesso em: 5 nov. 2009.

Na doutrina nacional encontra-se conceituações que indicam um princípio com abrangência irretocável, com grande fartura de detalhes e por consequência, de garantias ao cidadão, citamos:

Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias de jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia da imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada um aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente.⁹

Vimos, assim, que o princípio do devido processo legal liga-se não ao direito material controvertido, mas ao processo como caminho realizado em igualdade, como condição adjetiva para que as decisões emitidas pelo Judiciário reflitam, dentro de suas humanas possibilidades, sem qualquer perspectiva ontológica, a idéia de justiça que perpassa todo o paradigma participativo e democrático inserido em nosso texto maior.

Aplica-se o princípio genericamente a tudo que disser respeito à vida, ao patrimônio e à liberdade. Inclusive na formação de leis. Processo é palavra gênero que engloba: legislativo, judicial, administrativo e negocial. [...].¹⁰

Reforçando os ensinamentos, Moraes leciona:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).¹¹

Assim, destacamos que o princípio do Devido Processo Legal é um dos princípios basilares do direito, intimamente ligado aos princípios do Acesso à Justiça, ampla defesa e o contraditório, indicando que todo homem tem direito de ser ouvido, ainda, direito de ser penalizado somente após uma decisão legal, resguardados os aspectos sociais e econômicos para que suas pretensões sejam analisadas e respeitadas quanto a um julgamento justo e imparcial.

⁹ SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 247.

¹⁰ DIDIER JUNIOR, 2009, p. 29.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 123.

3.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO ACESSO À JUSTIÇA

O Princípio do Acesso à Justiça merece destaque nesse estudo diante da relevância que se estabelece com relação ao tema, já que o que se discute é a necessidade de pagamento prévio de infração, para pleitear em instância recursal administrativa, direitos assegurados.

“O acesso (à Justiça) não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.”¹²

Não obstante, o acesso à justiça de forma plena ser um direito assegurado, os processualistas com o decorrer do tempo, tiveram que arcar com estudos em diversas áreas sociais, para que se encontrassem novas possibilidades para a resolução de litígios, sem que necessariamente tivesse que ser a via judicial.

Tal fato era oportuno, pois a diferença de potencialidades entre as partes gera uma discrepância de valores prejudicial a de menor capacidade.

Inegavelmente quem possuía bens e posses, poderia arcar com processos judiciais sob longos períodos sem afetar substancialmente sua condição saudável de sobrevivência, diferente das classes sociais menos favorecidas.

Os tempos são outros, sendo que com a evolução passaram a existir novos entendimentos, mas a diferença entre as classes continua sendo um fator impeditivo de acesso à justiça para alguns, ainda mais em um país continental como o Brasil, onde as diferenças sociais extrapolam o aceitável.

Cappelletti e Garth afirmam:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos ao uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.¹³

Perceber que o acesso ao judiciário era insuficiente e a necessidade da busca por justiça, como primazia para a igualdade humanitária, tornava-se um objetivo intransferível. As soluções práticas para os problemas de acesso foram

¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 13.

¹³ Ibid., p. 28.

vagarosamente contornadas, observando que as dificuldades não foram esgotadas em sua plenitude.

Portanova destaca ensinamento de Rodrigues, quanto à vagueza da expressão “*acesso à justiça*” e os dois sentidos que permite:

o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões *acesso à justiça* e *acesso ao judiciário*; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão *justiça*, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.¹⁴

Concluimos que o segundo significado por ser mais abrangente, tornaria o princípio ainda mais interessante, já que este asseguraria não só o acesso ao judiciário, mas efetivamente o alcance a direitos sociais fundamentais para o convívio em sociedade.

Como ensina Watanabe:

a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.¹⁵

A garantia constitucional consagrada na CF em seu artigo 5º, inciso XXXV, foi frontalmente atingida pelo dispositivo *suso* transcrito, senão vejamos: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”¹⁶

Denotamos da referida garantia, de que as instituições competentes devem esgotar todas as possibilidades de auxílio aos interessados que necessitam discutir algum dano ou direito em instâncias recursais, sejam elas administrativas ou judiciais.

O processo democrático demanda o acesso irrestrito ao Poder Judiciário e neste quesito, podemos elevar esse ingresso também às instâncias administrativas e exigir como requisito de admissibilidade recursal o pagamento da infração anterior ao julgamento, é clara afronta a Constituição Federal.

Esta garantia deve ser vista como uma vitória do Estado Democrático de Direito e facilitar a inclusão do cidadão que busca suas pretensões nas instâncias competentes de forma indiscriminada, ou seja, sem qualquer tipo de preconceito, é dever das instituições responsáveis.

¹⁴ PORTANOVA, 2003, p. 114.

¹⁵ Ibid., p. 114.

¹⁶ BRASIL, loc. cit.

Contudo, os obstáculos para inserção de grande parcela da população à instância recursal e, por conseqüência, à efetivação prática do princípio exposto, reflete a incongruência ou limitação legislativa quanto aos anseios da população.

São óbices que fortalecem o descrédito não só do poder judiciário perante a opinião pública, mas de toda a máquina institucional responsável pelo ordenamento político e social.

Entretanto, são inegáveis os avanços que a Constituição Federal de 1988 trouxe com relação a direitos individuais e suas garantias. O exercício da cidadania estará cada vez mais relacionado com a capacidade do cidadão em exercer sua dignidade diante de qualquer instituição ou organização sabidamente mais poderosa.

Portanto, a organização jurídico-constitucional necessariamente passa por direitos como o de ação e do devido processo legal, amparado por decisões legalmente constituídas, fundamentadas por idoneidade e publicidade, indiscriminadamente a todos aos litigantes independentes da sua potencialidade, seja social ou econômica.

Nas palavras de Moraes, identificamos:

Importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.¹⁷

Não há que se excluir desse entendimento as instâncias administrativas quando decididamente há a busca da reformulação de uma possível violação de direito, configurada a lesão ou ameaça.

Contudo, como bem lembram Paulo e Alexandrino:

Quanto à utilização simultânea das vias administrativa e judicial, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional previsão legal que estabelece que a opção pela via judicial, implica renúncia tácita ao processo administrativo (Lei nº 6.830/1980, art. 38, parágrafo único). Entendeu a Corte Suprema que a presunção de renúncia tácita à possibilidade de recorrer administrativamente ou de desistência de recurso já interposto na esfera administrativa não implica afronta a garantia constitucional da jurisdição, mas sim, regra de economia processual, que informa tanto o processo judicial quanto o administrativo.¹⁸

¹⁷ MORAES, 2007, p. 78.

¹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 145.

Portanto, ajuizar ação perante o Poder Judiciário concomitantemente com intenções já sendo discutidas na via administrativa, tacitamente será reconhecida a renúncia das pretensões desta última, simplesmente para atender ao regramento da economia processual, com extinção imediata do processo administrativo independentemente da fase em que ele estiver.

Ainda, com relação às esferas administrativas, Didier Junior reforça:

Nosso sistema jurídico adota a jurisdição una. Diferentemente do que ocorre em França, por exemplo, não há uma jurisdição administrativa para o conhecimento de causas originárias de atos da administração – talvez seja pela influência do direito administrativo francês que pululem concepções reticentes quanto ao controle judicial dos atos da Administração Pública. Qualquer que seja a espécie de lide, em nosso sistema, poderá ser examinada pelo Poder Judiciário. ‘Os tribunais administrativos, acaso existam nos países que adotam semelhante sistema, não proferem decisões definitivas e conclusivas’.¹⁹

Tal assertiva só reforça a necessidade de não se colocar obstáculos no ingresso às instâncias recursais, ainda mais nas administrativas que não possuem, no nosso ordenamento, poder de decidir definitivamente a lide que se apresenta.

Concluimos ainda como Didier Junior, que leciona sobre as obrigações do Estado quanto a prestação de uma tutela jurisdicional qualificada, pois, “não basta a simples garantia formal do dever do estado de prestar a Justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, efetiva e adequada.”²⁰

3.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Intimamente ligado ao Devido Processo Legal, está o Princípio da Ampla Defesa, pilar na segurança jurídica e no interesse público, já que a defesa plena ao cidadão é à base de uma comunidade estruturada.

Neste cerne, adjetivamos com referência à matéria, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que podem ser definidos também pela expressão ‘*audiatur et altera pars*’, que significa “ouça-se também a outra parte.”²¹

¹⁹ DIDIER JUNIOR, 2009, p. 90.

²⁰ *Ibid.*, p. 91.

²¹ BRASIL, loc. cit.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – [...];

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...].²²

No que se refere ao processo administrativo com o contraditório e a ampla defesa amplia-se a transparência administrativa, surgindo o princípio de justiça, havendo equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei.

Segundo Portanova,

o Princípio da Ampla Defesa é uma consequência do Contraditório, mas tem características próprias. Além do direito de tomar conhecimento de todos os termos (princípio do contraditório), a parte também tem o direito de alegar e provar o que alega e – tal como o direito de ação – tem o direito de não se defender. Optando pela defesa, o faz com plena liberdade.²³

Paulo e Alexandrino conceituaram da seguinte forma:

Por ampla defesa entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua auto-incriminação.²⁴

Por contraditório, entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo.

É o princípio constitucional do contraditório que impõe a condução dialética do processo (*par conditio*) significando que, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se, de apresentar suas contra-razões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor.²⁵

Ainda diferenciando, Didier Junior diferencia os princípios:

[...] são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. [...] O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório.²⁶

²² BRASIL, loc. cit.

²³ PORTANOVA, 2003, p. 125.

²⁴ PAULO; ALEXANDRINO. p. 164.

²⁵ Ibid., p. 164.

²⁶ DIDIER JUNIOR, 2009, p. 62.

Desta forma, conclui-se que o princípio da ampla defesa e do contraditório, apesar de intimamente ligados, possuem características diferenciadas, contudo, indicam o gozo pleno assegurado aos litigantes quando em demanda, respeitadas as amplitudes inerentes ao devido processo legal.

Como no estudo recorrido, a esfera administrativa é alvo direto da pesquisa, não há como deixar de mencionar a ressalva que Nery Junior comenta:

Congruente com o texto constitucional (art. 5º, n.LV, CF), o art. 2º, *caput*, da Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784, de 29.01.1999) estabelece, de forma expressa, que o processo administrativo é informado, entre outros, pelo princípio do contraditório.²⁷

O direito administrativo, portanto, que se trata de “um conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”²⁸, está assegurado pela Constituição Federal de 1988 quando tratamos de amplo direito à defesa e ao contraditório e, também, pela própria lei específica.

Na esfera administrativa, “o contraditório e a ampla defesa não se restringem aos processos de natureza disciplinar, nos quais o indivíduo encontra-se na condição de acusado, haja vista que o dispositivo constitucional não contempla especificidade.”²⁹

Algumas autoridades, principalmente as competentes para aplicar as penalidades de trânsito, entendem que o recurso administrativo é meramente protelatório e, portanto, o depósito prévio é necessário para complementação da punição a ser aplicada, o que na prática, não há condições de generalizar, inclusive, por testemunharmos diversos atos nulos desconsiderados nas instâncias inferiores, em claro prejuízo ao interessado, fato que fragiliza o argumento proposto, conforme podemos visualizar em trecho de relatório de processo administrativo julgado no Conselho Estadual de Trânsito, de relatoria desse autor, no qual nos abstermos de informar as partes em litígio, afim de, preservá-las.

CONSELHO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SANTA CATARINA – CETRAN
PROCESSO: 1551/2009 [...] A JARI em um laborioso voto entendeu que o preenchimento de acordo com o artigo 280 do CTB, é suficiente para

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 170.

²⁸ MEIRELES, Heli Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 40.

²⁹ PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 165.

comprovar a possível conduta ilícita cometida e quanto à duplicidade de infrações, coloca como sendo infrações distintas e cometidas conforme demonstra o Auto de Infração juntado. Ora senhores, a própria relatoria apresentada em primeira instância entende que foram cometidas infrações distintas, ocorre, que naturalmente por serem condutas que não se complementam, não poderiam ser naquele momento praticadas ao mesmo tempo. Explica-se, a parada do veículo sobre a faixa configuraria uma infração até a partida do veículo naquele momento, se houve o avanço do semáforo, apenas a conduta contemplada pelo artigo 208 poderia prosperar. Nota-se no relatório com histórico das infrações cometidas pela recorrente que as condutas teriam sido praticadas na mesma hora, minuto e segundo e desta forma, o avanço do sinal vermelho se sobrepõe a conduta de parar sobre a faixa e apenas essa infração deve ter seu registro definitivo. Desta forma, entendemos que **nulidade do documento juntado indica sério prejuízo a ampla defesa da Recorrente, fator determinante para que o Devido Processo Legal seja respeitado em sua plenitude, possibilitando que não haja injustiças com ações descabidas da Administração Pública e esteja o interessado seguro na utilização das vias públicas que utiliza.** Questão relevante a ser examinada é aquela que decorre do clássico Direito de França: *não há nulidade sem prejuízo*. A definição de ATO NULO trata como os que a lei o declare, os que podem ser praticados sem vício; e os proferidos com defeito de formalidade.[...].

Logicamente que nestes termos, a lavratura de um segundo auto de infração onde o ilícito possivelmente cometido não fazia conexão com o realizado logo após, indicava um erro crasso do agente autuador, afrontando princípios como o da legalidade e porque não, também o princípio da ampla defesa e do contraditório já que a aplicação da pena, ou seja, a necessidade do pagamento para pleitear na instância competente o direito que lhe era assegurado, deu-se antes da decisão definitiva.

O Ministro Joaquim Barbosa, em recurso Extraordinário número 388.359-3/PE, posicionou-se da seguinte forma:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência

contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. **A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.** Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72. (ADI 1976/DF. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 28/03/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 18-05-2007 PP-00064).³⁰ (grifo nosso).

Nestes termos, proferiu Moraes: “[...], pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.”³¹

Portanto, “é uma garantia político-constitucional do indivíduo. É um meio técnico de que a lei se vale para a condução do processo e garantir os fins da justiça. As partes interessadas é que devem fornecer a matéria de fato válida, a definir a instrução.”³²

Logicamente, podemos concluir que o exercício da ampla defesa e do contraditório não é um favor que o Estado proporciona ao indivíduo, mas uma garantia, devidamente instituída, que deve ser respeitada nos seus ulteriores termos.

Enfim, condicionar o pagamento da multa propriamente dita, como requisito de admissibilidade recursal, é desrespeitar a premissa de que só será constatada culpa de qualquer pessoa em litígio após o trânsito em julgado.

³⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Agravo Interno n. 200551040029008**. Relator Desembargador Luiz Antonio Soares.. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2008. Disponível em: <www.trf2.gov.br/iteor/RJ0108410/1/47/202424.rtf>. Acesso em: 28 out. 2009.

³¹ MORAES, 2003, p. 27.

³² ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**: princípios constitucionais do processo civil. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 46.

3.4 DO DIREITO DE PETIÇÃO

Em concordância com os princípios acima expostos e não menos importante, o direito de petição engloba os direitos que o usuário possui ao obter acesso à justiça de forma integral.

Vislumbrado na Magna Carta de 1215, o direito de petição nasceu por meio do *right of petition*, na Inglaterra, consolidando-se no *Bill of Rights* de 1689. Consistia nesse primeiro momento, no simples direito de o Grande Conselho, depois o Parlamento, pedir que o Rei sancionasse as leis. Fortaleceu-se na Constituição Francesa de 1791 ao se ampliarem os peticionários e os objetos da petição.³³

Já em 1988, o inciso XXXIX, alínea “a”, do Art. 5º da Constituição Federal, fundamentou:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.³⁴

Portanto, assegurou o “direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas.”³⁵

O direito de petição, pela sua abrangência e simplicidade, poderá ser invocado por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, por associações, por nacionais ou estrangeiros, já que a regra permissiva desse direito está atrelada à inexigibilidade da capacidade postulatória do indivíduo, requisito obrigatório apenas para o exercício do direito de ação, ressaltando que os dois, direito de petição e de ação, são distintos em suas características.

³³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 719.

³⁴ BRASIL, loc. cit.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 388.359/PE**. Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(388359.NUME. OU 388359.ACMS.\)\("MARCO AURÉLIO".NORL. OU "MARCO AURÉLIO".NORV. OU "MARCO AURÉLIO".NORA. OU "MARCO AURÉLIO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(388359.NUME. OU 388359.ACMS.)()>. Acesso em: 10 nov. 2009.

O direito de petição, independente de sua pujança, será analisado pela autoridade que deverá fundamentar o acolhimento ou não da tese sustentada, sob pena de afrontar o princípio da motivação, princípio este, exigido pelo Direito Público.

Meirelles esclareceu:

[...] que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame da sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, Inc. LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.³⁶

É inegável o prejuízo ao interessado com a necessidade de se efetuar o depósito prévio do valor da infração, penalizando-o, sem que haja a análise do mérito indicado, por se tratar de requisito de admissibilidade recursal.

No escólio de Pontes de Miranda, o direito de petição, perante o Poder Legislativo,

é usado em interesse particular e privado, por ter sido vítima de algum ato injusto de autoridade a pessoa que reclama e pede providências, ou em interesse geral, público, e.g., para que se vote a lei nova, ou que se abrogue ou derogue alguma lei. Dir-se-á que estão, misturados, dois direitos inconfundíveis - um, de ordem individual, e outro, político, pela participação, que implica, na proposição, fundamentação e feitura das leis [...].³⁷

Ainda, convém frisar, que o direito de petição não se circunscreve ao Poder Legislativo, ao contrário, se exerce perante quaisquer Poderes Públicos.

O direito de petição e obtenção de certidão são corolários do Estado Democrático e de Direito, porque buscam propiciar condições para que o cidadão tenha conhecimento de fatos ou situações de seu interesse e, sendo o caso, possa reivindicar uma providência efetiva dos poderes públicos.

A afronta a dois incisos do art. 5º da Carta Magna impulsiona os constitucionalistas, a procurarem a esfera judicial com a liberdade e a ganância de quem defende o próprio filho.

A admissibilidade recursal deve submeter-se às exigências inerentes ao ingresso em qualquer instância recursal, mas é inegável que o embaraco que

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27 ed. ver. e atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 97.

³⁷ PEDRO, Fábio Nadal. **Do direito de petição e obtenção de certidões junto às repartições públicas**. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1982](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1982)>. Acesso em: 22 out. 2009.

implique questões financeiras, possibilitando uma discriminação à capacidade econômica do interessado é perfeitamente negada diante da filosofia democrática de um país constitucionalmente regido.

Ou seja, qualquer cidadão que possui condições financeiras inferiores a média de uma situação que se entende como saudável para a vivência em sua plenitude estaria já na esfera administrativa tolhido da busca de suas pretensões por uma exigência discriminatória e porque não, inconstitucional.

A questão nos parece, que com a possibilidade concebida ao administrado em rever seus direitos e os atos da própria administração pública já na esfera administrativa, é usurpada quando, também, em afronta ao Princípio da Isonomia, onde “verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico”³⁸, obriga o interessado a quitar as questões pendentes, objetos de análise, e que logre o mesmo efeito jurídico que nos termos da lei, lhe assegura a interposição do recurso.

O direito de petição, de natureza eminentemente democrática e informal (não há necessidade de assistência advocatícia), assegura ao indivíduo, ao mesmo tempo, participação política e possibilidade de fiscalização da gestão da coisa pública, sendo um meio para tornar efetivo o exercício da cidadania. É o instrumento de que dispõe qualquer pessoa para levar ao conhecimento dos poderes públicos fato ilegal ou abusivo, contrário ao interesse público, para que sejam adotadas as medidas necessárias. Poderá, também, ser o instrumento para a defesa de direitos perante os órgãos do Estado.³⁹

Concluindo, não podemos deixar de distinguir o direito de petição com a capacidade de postular em juízo, conforme destacou a Jurisprudência do STF:

[...] ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do *jus postulandi*. A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico processual. São nulos de pleno direito os atos processuais, que privativos de advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada a generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, ‘a’). traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória – ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros [...] (AR 1354 AgR/BA, DJ 6.6.1997, p. 24.873).⁴⁰

³⁸ NERY JUNIOR, 1996, p. 72.

³⁹ PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 141.

⁴⁰ LENZA, 2007, p. 720-721.

Andrade Vieira, concluiu seu estudo nos mesmos moldes, que nos posicionamos até agora, senão vejamos:

O direito de petição é a liberdade de qualquer indivíduo manifestar sua opinião ao Estado, obrigando-o a apreciá-la através de processo judicial ou de outro modo estabelecido. O direito de petição é gênero do qual todas as outras formas de se comunicar com o Estado são espécies. Foi o primeiro instrumento de comunicação estabelecido e precisava, por ser o único, abarcar qualquer tipo de demanda em seu conteúdo. Daí a generalidade das suas disposições. Todas as outras formas de chamar a atenção do Estado já foram chamadas de petição, com a freqüência dos seus usos estabeleceu-se, para cada uma, nomenclatura própria sem, no entanto, perderem a natureza peticional. O dispositivo constitucional brasileiro não difere dos de outros países quanto ao caráter de generalidade com que estabelece o direito de petição. Todavia, a doutrina e a legislação infraconstitucional insistem em sustentar a limitação desse direito, normalmente não permitindo que seja exercido perante o Poder Judiciário. A análise do sistema constitucional brasileiro reforça a hipótese de que a petição é gênero. Através do local em que foi estabelecida no Texto Magno, nota-se que a petição é anterior a qualquer outro tipo de ação. Os termos utilizados pelo constituinte originário não permitem excluir nenhuma demanda do âmbito peticional. Só a doutrina e a legislação infraconstitucional é que, no nosso entender artificialmente, fazem essa limitação.[...] A petição é garantida independentemente do pagamento de taxas. Se não pode haver previsão de taxas para o gênero, também não pode para as espécies, dentre as quais a ação judicial. Consoante o estudo do professor Carlos Britto, a Constituição não faz nenhuma menção à taxa judiciária, nem poderia frente ao conceito que estabeleceu para taxa e ao melhor entendimento do conceito de serviço público. Por fim a petição é, em seu sentido coerente, um direito natural, ramo da liberdade de expressão direcionado ao Estado. Instrumento a ser utilizado como meio de se evitar a desobediência civil, por permitir ao Estado, através do conhecimento da situação particular do governado, estabelecer um norte para a sua atuação, seja legislando, executando ou jurisdicionando.⁴¹

Enfim, o direito de peticionar administrativamente ao Conselho Estadual de Trânsito independe da capacidade postulatória, ou seja, não existe a necessidade de se constituir advogado para exercer uma prerrogativa substancialmente democrática, que seria tentar reverter um fato ilegal, abusivo ou contra direitos tolhidos pelo Poder Público e, a isenção do pagamento da infração previamente para análise do mérito recursal, é ilegalmente exigida.

⁴¹ VIEIRA, Aroldo Max Andrade. **Direito de petição e as ações constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4257&p=2>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

4 DA EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSOS ADMINISTRATIVOS – AFRONTA A CONSTITUIÇÃO DO ART. 288 DO CTB

Assim, visualizamos a importância do respeito aos princípios do direito tradicional.

O artigo que discutimos está descrito nos seguintes termos:

Art. 288. Das decisões da JARI cabe recurso a ser interposto, na forma do artigo seguinte, no prazo de trinta dias contado da publicação ou da notificação da decisão.

§ 1º O recurso será interposto, da decisão do não provimento, pelo responsável pela infração, e da decisão de provimento, pela autoridade que impôs a penalidade.

§ 2º No caso de penalidade de multa, o recurso interposto pelo responsável pela infração somente será admitido comprovado o recolhimento de seu valor.¹ (grifo nosso)

A exigência de depósito prévio constitui inconstitucional obstáculo ao devido processo administrativo, penalizando o autuado, e pensamos que o autuado não é culpado até o trânsito em julgado, no seu interesse de agir e pleitear os direitos que achar conveniente.

É evidente que limitar a possibilidade de recorrer administrativamente por estar vinculada a necessidade de pagamento da infração possivelmente cometida, atingem em especial as classes menos favorecidas, sendo incompatível com a ordem constitucional.

O Conselho Estadual de Trânsito é a última instância administrativa a que o interessado possui para interpor recursos de decisões indeferidas em juízo inferior. Definir como requisito de admissibilidade o pagamento da infração, frustra o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade e por consequência do mérito desenvolvido.

Ocorre que como o Conselho é um órgão colegiado, onde se resolvem conflitos, mas sem a natureza judicial de um verdadeiro tribunal, resta àquela turma interpretar a lei de acordo com a Constituição e seus princípios, sem fundamentalmente posicionar-se como um tribunal legislativo.

¹ BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm>. Acesso em: 29 out. 2009.

O Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina, já se posicionou a respeito da matéria, invocando os princípios constitucionais e decidindo por maioria o Parecer 075/2008 (anexo), no qual esse Autor foi o relator, quanto a obrigatoriedade da exigência de depósito prévio para interposição de recurso naquele colegiado, inclinando-se justamente pelo declínio de tal requisito.

É interessante destacar que se trata de um posicionamento majoritário, mas que existem posições contrárias, inclinadas pela literalidade da norma disposta no Código de Trânsito Brasileiro.

Canotilho condiciona:

A questão de inconstitucionalidade de ter por objecto [sic], normas que tenham de ser aplicadas na causa (trata-se de uma fiscalização concreta). Não há, porém, qualquer restrição quanto à natureza das **normas impugnadas**: podem ser normas materiais ou processuais, podem incidir sobre o mérito da causa ou apenas sobre meios probatórios ou pressupostos processuais, **podem lesar ou não direitos fundamentais ou interesses legítimos das partes**.²

Logicamente que o controle constitucional possui os caminhos e competências que devem ser respeitados, mas como um órgão independente, não visualizamos óbice ao Conselho Estadual de Trânsito que em matéria relevante posicione-se interpretando os princípios constitucionais e decida de acordo com os entendimentos das cortes superiores.

Bonavides destaca:

a interpretação da Constituição é 'processo' aberto, ou seja, operação livre que como tal deve conservar-se. Sua compreensão há de ser mais dilatada possível, de modo que, sobre acolher aquela interpretação que se faz em âmbito mais restrito, principalmente na esfera jurídica dos tribunais, venha a abranger por igual aqueles que ativamente ou passivamente participam da vida política da comunidade.³

Esse entendimento traduz a necessidade da democratização do poder judiciário, aproximando o indivíduo do jurista, de modo que acompanhe as mudanças culturais, sócio-econômicas ou estruturais de determinada sociedade.

Moraes, fomenta a discussão, citando entendimento do Supremo Tribunal Federal, a técnica da denominada *interpretação conforme* 'só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a

² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**: teoria da constituição. 7. ed. Portugal, Coimbra, Almedina, 2003. p. 988.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 510.

compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco’, tendo salientado o Ministro Moreira Alves que “em matéria de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, admite-se, para resguardar dos sentidos que els podem ter por via de interpretação, o que for constitucionalmente legítimo – é a denominada interpretação conforme a Constituição.”⁴

A legalidade em interpretar a lei conforme entendimento Constitucional é permitir a ascensão do direito democrático que seja suscetível a mudanças, onde os doutrinadores podem refletir de forma larga sobre qualquer assunto relacionado sobre o direito burocrático ou literal, onde o sentido estrito da atuação fica engolido pelas necessidades de humanização do sistema.

Entendemos, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios materiais, constitui ofensa ao princípio da legalidade. Aliás, inúmeras vezes, a infração ao Princípio da Legalidade e, mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento leva à violação de direitos fundamentais.

A dimensão do contraditório foi compreendida pelo ministro Carlos Veloso no julgamento da ADI 1.049, quando afirmou:

Condicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes. [...] Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados de verem decisões revistas pela administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.⁵

Parece-nos que mesmo objetivamente exigido no Código de Trânsito Brasileiro, mais especificamente em artigo 288, §2º, o depósito prévio como requisito de admissibilidade recursal é, data vênia, absolutamente inconstitucional.

Como demonstrado anteriormente, fere frontalmente o direito de petição e de representação, previstos no art. 5º, inciso XXXIV, da Carta Magna, e, também, o direito ao contraditório e ampla defesa, agora, estendidos, como se sabe, aos processos administrativos (Art. 5º, inciso LV, da Carta Magna).

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 46.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.389.383-1/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.pintoguimaraes.com.br/Arquivo/Jurisprudencia/Recurso%20Extraordinario%20n%20389383.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2009.

Em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio relatou:

Argúi-se a necessidade de preservação do direito de defesa e, conseqüentemente, do devido processo legal. Acrescento que o pleito administrativo está inserido no gênero “direito de petição” e este, consoante dispõe o inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, é assegurado independentemente do pagamento de taxas. Trata-se aqui de algo que **RE 388.359/PE** pode inviabilizar até mesmo o direito de defesa, compelindo o interessado a prática incongruente, ou seja, a de depositar, ainda que parcialmente, o que entende como indevido. Cumpre ter presente, também, o efeito suspensivo do recurso a alcançar o todo cobrado, não cabendo, ante o fenômeno da suspensão, exigir, embora sob a nomenclatura de depósito, o recolhimento de percentagem do tributo ou da multa. Ora, assim como na hipótese na qual em jogo se faz a liberdade do cidadão, não consigo curvar-me, em face da força dos ditames de minha consciência, ao precedente do Plenário, razão pela qual conheço deste recurso extraordinário e lhe dou provimento para conceder a ordem e assegurar à recorrente o direito de não recolher o depósito prévio, declarada a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória nº 1.863-51/1999 e reedições.⁶

A efetividade da norma constitucional que prevê o direito de petição é aviltada pela exigência do depósito recursal prévio.

O Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão definindo sua contrariedade quanto à exigência do depósito prévio, se não vejamos: “Súmula 373 - É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.”⁷

Tal posicionamento é definitivo, e mesmo sendo a esfera administrativa independente da esfera judicial, ou seja, não há obste de ingresso na justiça comum se o recurso administrativo não lograr êxito, a pouca contribuição com a exigência do depósito prévio é claro desrespeito aos princípios já estudados, ceifando a possibilidade do cidadão em resolver suas questões de maneira mais célere e quem sabe, menos dispendiosa.

Não obstante, essa decisão inegavelmente confirma um entendimento que como mencionado em parte deste estudo, os princípios constitucionais estabelecem o acesso a qualquer instância recursal sem que haja qualquer discriminação social a respeito, proporcionando o direito de petição e a consequente

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.388.359-3/PE**. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.apet.org.br/jurisprudencia/pdf/juri.judi17.07-7.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 373**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=21>. Acesso em: 30 out. 2009.

plenitude nas ações inerentes a busca dos direitos que por ventura tenham sido atingidos.

4.1 ENTENDIMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE DO TEMA

Como no Direito nada é absoluto, existem entendimentos contrários ao prolatado até o momento como o do Desembargador Sérgio Pinto Martins, que preleciona:

[...] 2. A exigência do depósito prévio da multa para recorrer não se choca com o inciso LV do art. 5º da Constituição, pois este estabelece que a ampla defesa deve ser exercida de acordo com os meios e recursos a ela inerentes, porém é dependente do que dispõe a legislação ordinária.⁸

As garantias Constitucionais estabelecem os critérios de debates sobre a exigência ou não do depósito prévio como condição de requisito de admissibilidade recursal, definir suas abrangências é que determinam se tal exigência desrespeita ou não princípios constitucionais.

Para Faria, o tema é claro:

Na esfera administrativa não há competência estabelecida constitucionalmente para qualquer órgão julgador, mesmo porque, sequer existe a obrigatoriedade constitucional de que possua a Administração, em qualquer das suas esferas, órgãos especializados na apreciação de reclamações contra seus atos; menos ainda de julgamento de recursos. Quisesse qualquer ente federado, ou Município, criar um procedimento administrativo em grau único, sem possibilidade de recurso, inconstitucionalidade alguma haveria.⁹

Como vimos, até o segundo grau de jurisdição é discutido como admissível em instâncias administrativas, no caso concreto, podemos assegurar que existe esse duplo grau de jurisdição após a criação das Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARIs) que usualmente é conhecida como primeira instância

⁸ SANTOS, Alessandro Veríssimo dos. **A inconstitucionalidade do depósito prévio para recursos administrativos**. Disponível em: <http://www.revistafatorbrasil.com.br/ver_noticia.php?not=87746>. Acesso em: 9 nov. 2009.

⁹ FARIA, Bruno Rodrigues de. **Constitucionalidade e legalidade da exigência de depósito recursal no processo administrativo tributário**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6151>>. Acesso em: 09 de novembro de 2009.

recursal por preceder a última instância administrativa para recursos de trânsito que é o Conselho Estadual de Trânsito.

Imaginamos a Administração Pública impondo uma penalidade ao indivíduo que exerce seu direito, cedido pelo Estado, de conduzir veículo automotor nas vias públicas por ter cometido algum ilícito em potencial e não possibilitar ao apenado que se defenda de uma possível violação desses direitos por parte da Administração, é um atentado a democracia e aos costumes ordenados neste país.

Se não há obrigatoriedade constitucional da Administração Pública em possibilitar ao administrado que se defenda com os recursos e meios a ele inerentes, seja por reclamações ou como no estudo, em instância de julgamentos para apreciações de recursos, existe a obrigatoriedade moral perante uma sociedade que historicamente luta por democracia e principalmente por alguma ingerência do Estado em sua vida particular.

Ainda quanto ao duplo grau de jurisdição, Faria afirma:

O eventual equívoco, ou mesmo injustiça, de uma decisão tomada em procedimento administrativo não gera as mesmas conseqüências que traria um erro de julgamento definitivo pelo Judiciário. O disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal garante a revisão pelo Judiciário de qualquer decisão administrativa: *XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*; Assim, por esse prisma, não se justifica a imposição do duplo grau na esfera administrativa.¹⁰

Concordamos que um equívoco ou decisão tomado em procedimento administrativo não ensejaria em uma posição definitiva e, portanto, as conseqüências seriam diferentes de uma decisão tomada pelo judiciário, ocorre, que não se trata apenas de definição do assunto, ou seja, engloba a possibilidade do possível injustiçado equacionar o seu problema já na esfera administrativa sem que haja obstáculos para sua investidura, seria permitir a resolução do assunto sem as exigências burocráticas para acessar ao judiciário.

Paulsen, citando Silva transcreve:

Também no sentido de que o legislador pode condicionar os recursos na esfera administrativa, vide artigo de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, As Restrições Legais ao Direito de Recurso na esfera Administrativa e o Princípio da Ampla Defesa, em Revista Dialética de Direito Tributário nº38, novembro/98, que pode ser assim resumido: O Autor representa estudo sobre a possibilidade de haver restrição ao direito da ampla defesa, tendo

¹⁰ FARIA, Bruno Rodrigues de. **Constitucionalidade e legalidade da exigência de depósito recursal no processo administrativo tributário**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6151>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

em vista a redação dada ao Art. 33, do Decreto 70.235/72 pela MP 1621-30, na qual estipulou a necessidade de haver o depósito de 30% da exigência fiscal como requisito essencial para o seguimento do recurso administrativo. O princípio do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, LV, da CF, deve ser aplicado no contencioso administrativo e no judicial, enquanto o *due process of law* refere-se somente ao processo judicial. Resta, ainda, que o duplo grau de jurisdição não tem amparo na Constituição, devendo, pois, ser regulado por norma infraconstitucional. Conclui, assim, que a ampla defesa não equivale a um direito de recurso, podendo o legislador comum fixar limites para o seu exercício, salvo quando a limitação tornar inviável o exercício do direito.¹¹

Meira, ao proferir sobre as restrições ao direito de recurso na esfera administrativa, lecionou que ‘ a imposição da condição de oferecer garantia através do depósito, para dar andamento ao processo administrativo, encontra-se muito próxima do processo de execução, no qual, desenvolvem-se as medidas necessárias para que a vontade da lei seja realmente satisfeita’.¹²

O Art. 151, III, impõe:

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III -as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;¹³

Quanto à alegação dos opositores a essa exigência, de que o Art. 151, III, contemplaria tal intenção, Faria refletiu:

Em primeiro lugar, não sendo o depósito modalidade de antecipação da exigência, mas simples garantia, como se detalhará adiante, não se pode falar em violação do dispositivo. Além disso, o Código Tributário Nacional dispõe, como visto, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese dos recursos, ocorre **nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário**. Não há que se falar em restrição à defesa, pois é lícito ao legislador estabelecer condições e pressupostos aos recursos, principalmente nos casos em que há interesse público subjacente. O depósito de vinte por cento do valor do crédito tributário, fixado em Lei, não limita, nem restringe as hipóteses de recursos.¹⁴

Na esfera administrativa, há quem defenda que os recursos são meramente protelatórios, o que entendemos ser difícil de generalizar até pelas circunstâncias de cada caso, mas Faria continuou:

¹¹ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000. p. 519.

¹² MARTINS, James; VIEIRA, Gláucia (Coord.). **Processo tributário**. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 45.

¹³ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Loc. cit.

¹⁴ FARIA, loc. cit.

Além disso, a exigência de depósito cumpre o papel de desestimular os recursos meramente protelatórios que imperam no âmbito administrativo. Em geral, as reclamações, impugnações e recursos administrativos, além de não estarem sujeitos a "preparo", apenas em alguns poucos casos são condicionados ao pagamento de taxas, fazendo com que seu baixo ou nenhum custo seja um incentivo a toda ordem de recursos meramente protelatórios, sem chance de êxito, interpostos unicamente para "ganhar tempo", enquanto, muitas vezes, o patrimônio da empresa autuada é dilapidado pelos próprios sócios, de modo que nada mais haja para responder pelo crédito do Estado, após finalmente esgotar-se a gama de recursos administrativos e judiciais que o Ordenamento põe à disposição dos infratores.¹⁵

Como vimos à doutrina favorável ao entendimento de que o depósito prévio é constitucional, condiciona suas idéias a particularmente alguns tópicos.

Afirmam que o duplo grau de jurisdição não está constitucionalmente assegurado e, portanto, inexistente o duplo grau de jurisdição na esfera administrativa.

Asseguram que o princípio da ampla defesa e do contraditório não estaria sendo desrespeitado, pois as decisões administrativas não são definitivas, e conseqüentemente, não estariam exauridas as possibilidades do indivíduo em pleitear seus objetivos em instância judiciais.

E principalmente, asseguram que tais recursos teriam caráter apenas protelatório a partir dos baixos custos que lhe são particulares.

Com permissão de nos posicionarmos ainda neste tópico, tal argumento é tão frágil que implicaria em rasgarmos os princípios assegurados pela Constituição, a partir de um obstáculo, confirmado pelos próprios opositores, como o da exigência de um depósito prévio, para que tenhamos os objetivos do Estado atendidos o mais breve possível, condicionando o ingresso à instância recursal administrativa como se também no judiciário não existissem pessoas má intencionadas que utilizam-se de subterfúgios para garantir a morosidade da justiça em seu benefício.

Cabe, portanto, às instâncias competentes analisar se tais recursos são meramente protelatórios e posicionarem-se a respeito, mas assegurando à ampla defesa que é peculiar a um Estado democraticamente estabelecido.

¹⁵ FARIA, loc. cit.

4.2 ENTENDIMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO TEMA

Favoravelmente a entender pela inconstitucionalidade do depósito prévio para recorrer às instancias administrativas, encontram-se entendimentos recentes que corroboram com as últimas relatorias da Corte maior deste país.

Meira expõe:

Em primeiro lugar, a instituição de tal exigência é totalmente inviável. A situação econômica do país não é fácil, a disponibilidade monetária é cada vez menos, seja para pessoas físicas, seja para as jurídicas. E, por outro lado, os valores das autuações de tributos e contribuições federais não são pequenos. Conjugando esses dois fatores, certamente a realização dos ditos depósitos administrativos penaliza, pois, triplamente o contribuinte: a primeira vez, pela autuação, a segunda, pelo encaminhamento do crédito tributário para inscrição em dívida ativa, e, a terceira, pela imposição de ter que recorrer ao Poder Judiciário para discutir a exigência.¹⁶

No processo administrativo, temos alguns objetivos que o caracterizam e especialmente, o de resguarda ao administrado que indica a importância 'de que sua voz seja ouvida antes da decisão que irá afetá-lo'.¹⁷

Mesmo abordando os mais diversos princípios que regem a matéria, Mello ressalta a importância do respeito ao princípio da revisibilidade, característico de processos administrativos, que 'consiste no direito de o administrado recorrer de decisão que lhe seja desfavorável. Tal direito só não existirá se o procedimento for iniciado por autoridade do mais alto escalão administrativo ou se for proposto perante ela. Neste caso, como é óbvio, o interessado não poderá senão buscar as vias judiciais'.¹⁸

Neste estudo, a figura principal é o Conselho Estadual de Trânsito, instância competente a julgar o recurso do administrado, ou mesmo, da administração pública, quando seus desideratos restarem inexitosos na instância de primeiro grau, ou seja, na Junta de Recursos de Infrações, JARIs.

Somente a ele é exigido que o administrado pague o valor da multa como requisito de admissibilidade recursal, fato que afronta diretamente o princípio disposto por Mello anteriormente.

¹⁶ MARTINS, James; VIEIRA, Gláucia (Coord.). **Processo tributário**. Colab. Humberto Vieira. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 45.

¹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23 ed. rev. atual.. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 478.

¹⁸ Ibid., p. 484.

Meireles destaca: “Como regra geral, a interposição de recurso independe de caução, mas a lei em sentido formal, poderá exigí-la.”¹⁹

Nestes termos, Ilkiu proferiu:

Verifica-se assim, que a lei em sentido formal aplicada ao processo tributário, conforme anteriormente demonstrado através do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que nos leva à conclusão de que a exigência de depósito recursal é ilegal, por contrariar tal dispositivo cujo bojo contém normas gerais em matéria tributária. Também do paradigma constitucional, opera-se a inconstitucionalidade de tal exigência, uma vez que inibe o livre acesso à justiça e a ampla defesa, além do devido processo legal. Porque do contrário, estaria se impedindo de apreciação em segunda instância, a análise de um direito assegurado constitucionalmente, o que muitas vezes poderia ser até acatado na mesma instância, mas que em virtude da questão patrimonial meramente, seria prejudicado.²⁰

É imperioso ressaltar que o envolvimento de questões patrimoniais é fator preponderante para condicionar o depósito prévio como uma afronta aos direitos e garantias assegurados pela Carta Magna, a exigência resulta em claro preceito discriminatório quando trata desiguais da mesma forma.

As classes sociais em um país continental como o Brasil são distintas e possuem níveis amplos de desigualdades e logicamente, ensejam um tratamento igualitário por parte da administração pública em questões garantidas pela Constituição, como o acesso à justiça e o amplo direito de defesa.

Nesta linha, Rangel esclareceu:

[...] tem-se que o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal mostra-se apto a tutelar os interesses dos contribuintes, assegurando em definitivo seu direito de recurso em face das decisões administrativas independentemente de quaisquer óbices, o que, em última instância, decorre diretamente das normas que conformam o Estado Democrático de Direito brasileiro.²¹

O respeito ao indivíduo com capacidade monetária claramente inferior é impor ao judiciário uma posição de respeito perante a opinião pública, onde o resguardo das evoluções históricas quanto à sociabilização do poder judiciário está incrustada nos mais variados princípios que ordenam o meio jurídico.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 663.

²⁰ ILKIU, Ivan Moizés. **A ilegalidade e inconstitucionalidade do depósito recursal para conhecimento de recursos administrativos**. Disponível em: <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

²¹ RANGEL, Maria Luiza Rennó. **A inconstitucionalidade do depósito prévio e do arrolamento como requisitos do recurso administrativo no âmbito federal**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/20081/19645>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

É papel do judiciário indicar os caminhos menos tortuosos ao cidadão que se sente ameaçado em seus direitos, permitindo a inclusão social e o respeito aos direitos fundamentais instituídos.

Marques, citado por Meirelles comentou:

Se o poder administrativo, no exercício das suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of Law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal.[...]Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa.²²

A importância da interpretação citada anteriormente neste estudo é essencial para entendermos que o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório, e, ainda, o acesso à justiça, são princípios que estão intimamente ligados com o poder aquisitivo do indivíduo, ou seja, a partir da intervenção patrimonial por parte da Administração Pública, por exemplo, quando exige o depósito prévio como requisito de admissibilidade recursal, afronta diretamente essas garantias afastando a isonomia pretendida em qualquer espécie de litígio.

Assim, está claro que condicionar ao indivíduo seu exercício à ampla defesa à disponibilidade patrimonial que possui é privilegiar os mais abastados, em claro desrespeito aos entendimentos principiológicos, restando aos menos afortunados arcar com possíveis violações a direitos constitucionalmente assegurados.

4.3 JURISPRUDÊNCIA

São inúmeros os julgados que sabidamente, alteraram uma linha de raciocínio que anteriormente conhecia como constitucional o pagamento prévio para interposição de recurso. Na antiga composição,

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 657.

oito dos onze ministros que participaram do julgamento em 1997 já estão aposentados, são eles: Moreira Alves, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Nery da Silveira, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Remanescem da antiga composição apenas os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence.²³

Portanto, era imprescindível que a matéria fosse reexaminada, a nova composição da Suprema Corte era um indicativo de possíveis mudanças. O desenvolvimento jurídico histórico demanda dos processualistas que invoquem os princípios como normas basilares do ordenamento jurídico pátrio e sua interpretação da forma mais benigna em favor do administrado era essencial para o crescimento democrático de uma nação filha de golpes militares traumatizantes.

Transcrevemos relatório do Ministro Teori Albino Zavascki:

EMENTA:PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 373/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. VOTO Acerca da inexigibilidade de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo, a 1ª Turma, no julgamento do REsp. 948.534/RS, DJe de 05/06/2008, de minha relatoria, se pronunciou nos termos da seguinte ementa: TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DA EXAÇÃO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de procedibilidade de recurso na esfera administrativa. Orientação seguida pelo STJ. 2. Recurso especial a que se nega provimento. Essa orientação foi assentada por esta Corte com a edição da Súmula 373/STJ: 'É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.' O recorrente insurge-se essencialmente contra a pretensão de complementação do depósito recursal requerida a fim de garantir o recebimento e o processamento do recurso administrativo. Assim, considerando a orientação firmada pelo STJ acima referida, não há como prover o recurso especial. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.²⁴ (grifo nosso)

Ao revisar seu posicionamento, o STF referendou nas seguintes jurisprudências a linha de raciocínio que entendemos ser a menos lesiva. Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, III, DO CTN). DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% PARA

²³ BARROS, Pedro Melchior de Melo. **Exigência de depósito prévio para recurso administrativo: o novo olhar do supremo tribunal federal sobre a questão**. Disponível em: <http://www.edisonsiqueira.com.br/site/informativo/doutrinas_novo_olhar.htm>. Acesso em: 10 nov. 2009.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.800.518/SP**. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5893685&sReg=200501971734&sData=20091026&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 30 out. 2009.

DAR SEGUIMENTO AO RECURSO (ART. 126, §1º DA LEI 8213/91, INTRODUZIDA PELA LEI 9528/97 E ALTERADO PELO ART. 10 DA LEI 9639/98. ILEGALIDADE. A exigência de prova de depósito prévio de 30%, imposta à pessoa jurídica, para dar seguimento a recurso interposto em processo tributário administrativo, nos termos do art. 10 da Lei 9639/98, é incompatível com o disposto no art. 151, inciso III do CTN. Recurso improvido.²⁵

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO DEPÓSITO PARA RECORRER. INADMISSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1 - O administrado, face ao princípio da ampla defesa, não está condicionado ao pagamento de percentual de multa aplicada pela Administração para que só então lance mão de recurso administrativo. 2 - A Lei Delegada n. 4/62, art. 15 não foi recepcionada pela CF/88. 3 - Recurso especial não conhecido.²⁶

O Ministro Joaquim Barbosa sentenciou:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. **A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de**

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 422.814/RJ**. Ministro Garcia Vieira. Brasília, 03 de setembro de 2002. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22GAR CIA+VIEIRA%22%29.min.&processo=422814&b=ACOR>. Acesso em: 5 nov. 2009.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 89.597/SP**. Ministro José Delgado. Brasília, 23 de maio de 1996. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22JOS %C9+DELGADO%22%29.min.&processo=89597&b=ACOR>. Acesso em: 5 nov. 2009.

recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72. (grifo nosso)²⁷

Após os inúmeros julgados, era questão de tempo que tal entendimento fosse pacificado e, assim, o Supremo Tribunal Federal há poucos dias referendou o entendimento proferido pelo STJ, publicando uma Proposta de Súmula Vinculante que equaciona qualquer dúvida a respeito e tacitamente estabelece o artigo 288, §2º como inconstitucional.

“Proposta de Súmula Vinculante nº 21 – **Verbete:** É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”²⁸

Embora se possa aderir à tese de que a Constituição da República não contemplaria, pelo menos de modo direto, o duplo grau administrativo, como parece tampouco fazê-lo, devemos nos ajustar a luz dos princípios constitucionais que asseguram também no processo administrativo à defesa do litigante, “com os meios e recursos a ela inerentes.” (art. 5º, Inc. LV).

Supostamente se a Constituição não obrigar à instituição de instâncias recursais na esfera administrativa, estará caracterizada uma fulgente lesão ao princípio do devido processo legal (due process of law) e ao direito de petição, quando, ao instituí-las, a lei subordine o uso dos recursos à satisfação de exigência que afrontam preceitos constitucionais.

Não obstante, tratar-se de julgados relacionados ao tema tributário, o Conselho Estadual de Trânsito também é uma esfera administrativa e nada impede que analogicamente tal entendimento seja igualmente aplicado.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.1976/DF**. Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Depósito prévio\("JOQUIM BARBOSA".NORL. OU "JOQUIM BARBOSA".NORV. OU "JOQUIM BARBOSA".NORA. OU "JOQUIM BARBOSA".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Depósito+prévio(JOQUIM+BARBOSA).NORL.+OU+JOQUIM+BARBOSA).NORV.+OU+JOQUIM+BARBOSA).NORA.+OU+JOQUIM+BARBOSA).ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 10 nov. 2009.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo aprova cinco novas súmulas vinculantes sobre temas diversos (Republicada)**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115482>>. Acesso em: 29 out. 2009.

5 CONCLUSÃO

Após demonstrar claramente, inclusive com súmula vinculante da mais alta corte deste país, de que a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade recursal é uma afronta aos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, para finalizar o presente trabalho é interessante tecer algumas considerações.

Por entender que o Código de Trânsito Brasileiro é lei e como tal deve ser respeitada, o Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina, até o presente momento posiciona-se claramente pelo não conhecimento do recurso quando inexistente o pagamento das infrações cometidas, conforme art. 288, § 2º, que determina o recolhimento do valor devido, sem, contudo, em nenhum momento abster-se de discorrer sobre os fatos apontados no processo.

Apesar de pouco importante, ressalvamos que após o recolhimento do valor e de sucesso nas pretensões exaradas no recurso interposto, a importância é devolvida pela autoridade competente, fato que só ratifica o contra-senso da exigência.

Os procedimentos que deverão ser adotados, tanto para o depósito, como para a devolução dos valores serão altamente mais custosos ao erário se este analisasse o mérito do recurso e só após o trânsito em julgado indicasse a penalidade cabível.

A incapacidade ou prejuízo do contribuinte de baixa renda que precisa dispor de valores comprometidos com sua renda mensal e que inegavelmente obstará o ingresso na instância competente, indicam uma discriminação e desrespeito ao cidadão, já que, sabidamente, os processos até serem finalizados demandam um lapso temporal significativo.

Ocorre, que a finalidade de resguardar o direito a defesa e ao contraditório, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, LV, “com os meios e recursos a ela inerentes”, bem como o Direito de Petição explícito no inciso XXXIX do mesmo dispositivo, fato já exaustivamente discorrido, é fundamental para qualquer decisão a ser tomada em virtude dos interesses isonômicos da Administração Pública e do Administrado.

O obstáculo causado com a exigência do depósito prévio para possibilitar o recurso em segunda instância administrativa é fator determinante para entendermos como fator discriminador com as classes menos favorecidas que utilizam as mesmas vias e serviços dos mais abonados.

A ofensa ao primado da isonomia, como se vê, é refutável e inconstitucional, não há como relegarmos tal entendimento vivendo num país onde as diferenças visualizadas nas mais diversas classes sócias, é latente.

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que o direito de defesa não é irrestrito nem absoluto, podendo ser limitado, restringido ou mitigado, diante de normas processuais que assim o estabeleçam, mas discriminatoriamente estabelecer limites materiais como requisito para buscar consertar algum possível direito violado, não contemplam os estudos principiológicos percorridos nesse estudo.

Neste contexto, apesar do Conselho Estadual de Trânsito estar jungido aos preceitos do CTB e ao explorar os meandros da legislação vigente para solucionar a questão relacionada ao depósito prévio nas questões administrativas, remete o intérprete a ponderação de diversos fatores, fáticos e de direito, que impedem a fixação específica e literal do apontado no artigo 288, § 2º, anteriormente citado.

Assim, considerando todo o exposto, entendemos que mesmo a norma específica exigir efetivamente o depósito prévio como requisito de admissibilidade recursal, a inconstitucionalidade desta requisição para a interposição de recursos administrativos está decidida pelo STF, e é neste sentido que deve trabalhar o Conselho Estadual de Trânsito como segunda instância recursal.

Ademais, concluiu-se pela importância do operador de direito em dirimir questões sociais relevantes, levando-se em consideração os princípios jurídicos norteadores de condutas de determinada nação, o Estado Democrático de Direito como direito assegurado e a própria Constituição Federal como garantidora desses direitos.

REFERÊNCIAS

ASSESSORIA DE IMPRENSA DA EMPRESA PERKONS. **Segurança veicular e velocidade são prioridades entre propostas de alterações do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.transitodez.com.br/report_080509_segurancaveicularevelocidade.html>. Acesso em: 30 out. 2009.

BARROS, Pedro Melchior de Melo. **Exigência de depósito prévio para recurso administrativo: o novo olhar do supremo tribunal federal sobre a questão**. Disponível em: <http://www.edisonsiqueira.com.br/site/informativo/doutrinas_novo_olhar.htm>. Acesso em: 10 nov. 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm>. Acesso em: 29 out. 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 422.814/RJ**. Ministro Garcia Vieira. Brasília, 03 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22GARCIA+VIEIRA%22%29.min.&processo=422814&b=ACOR>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. **Recurso Especial n. 89.597/SP**. Ministro José Delgado. Brasília, 23 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22JOS%C9+DELGADO%22%29.min.&processo=89597&b=ACOR>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. **Recurso Especial n.800.518/SP**. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5893685&sReg=200501971734&sData=20091026&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 30 out. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.1976/DF**. Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Depósito+prévio\(JOQUIM+BARBOSA\).NORL.+OU+\(JOQUIM+BARBOSA\).NORV.+OU+\(JOQUIM+BARBOSA\).NORA.+OU+\(JOQUIM+BARBOSA\).ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Depósito+prévio(JOQUIM+BARBOSA).NORL.+OU+(JOQUIM+BARBOSA).NORV.+OU+(JOQUIM+BARBOSA).NORA.+OU+(JOQUIM+BARBOSA).ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 10 nov. 2009.

_____. **Habeas Corpus n. 94.016**. Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(94016.NUM+E.+OU+94016.ACMS.\)\(CELSO+DE+MELLO\).NORL.+OU+\(CELSO+DE+MELLO\).NORV.+OU+\(CELSO+DE+MELLO\).NORA.+OU+\(CELSO+DE+MELLO\).ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(94016.NUM+E.+OU+94016.ACMS.)(CELSO+DE+MELLO).NORL.+OU+(CELSO+DE+MELLO).NORV.+OU+(CELSO+DE+MELLO).NORA.+OU+(CELSO+DE+MELLO).ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. **Habeas Corpus n. 96.772/SP**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. **Recurso Extraordinário n. 158215-4/RS**. Brasília, 30 de abril de 1996. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(158215.NU+ME.+OU+158215.ACMS.\)\(MARCO+AURÉLIO\).NORL.+OU+\(MARCO+AURÉLIO\).NORV.+OU+\(MARCO+AURÉLIO\).NORA.+OU+\(MARCO+AURÉLIO\).ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(158215.NU+ME.+OU+158215.ACMS.)(MARCO+AURÉLIO).NORL.+OU+(MARCO+AURÉLIO).NORV.+OU+(MARCO+AURÉLIO).NORA.+OU+(MARCO+AURÉLIO).ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. **Recurso Extraordinário n.388.359-3/PE**. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.apet.org.br/jurisprudencia/pdf/juri.judi17.07-7.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

_____. **Recurso Extraordinário n.389.383-1/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.pintoguimaraes.com.br/Arquivo/Jurisprudencia/Recurso%20Extraordinario%20n%20389383.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2009.

_____. **Súmula 373**. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=21>. Acesso em: 30 out. 2009.

_____. **Supremo aprova cinco novas súmulas vinculantes sobre temas diversos (Republicada)**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115482>>. Acesso em: 29 out. 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**: teoria da constituição. 7. ed. Portugal, Coimbra, Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CRISAFFULLI apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIA, Bruno Rodrigues de. **Constitucionalidade e legalidade da exigência de depósito recursal no processo administrativo tributário**. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6151>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ILKIU, Ivan Moizés. **A ilegalidade e inconstitucionalidade do depósito recursal para conhecimento de recursos administrativos**. Disponível em:
<<http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em: 9 nov. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.

MARTINS, James; VIEIRA, Gláucia (Coord.). **Processo tributário**. Colab. Humberto Vieira. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

MEIRELES, Heli Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27 ed. ver. e atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23 ed. rev. atual.. São Paulo: Malheiros, 2007.

MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**: direito de trânsito e direito administrativo de trânsito. 2. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

O DIA ON LINE. **Denatran**: de 2 em 2 dias, cai um Airbus no trânsito. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI1873479-EI998,00.html>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000.

PEDRO, Fábio Nadal. **Do direito de petição e obtenção de certidões junto às repartições públicas**. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1982](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1982)>. Acesso em: 22 out. 2009.

PORTANOVA, Ruy. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RANGEL, Maria Luiza Rennó. **A inconstitucionalidade do depósito prévio e do arrolamento como requisitos do recurso administrativo no âmbito federal**.

Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/20081/19645>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Agravo Interno n. 200551040029008**. Relator Desembargador Luiz Antonio Soares.. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2008. Disponível em:

<www.trf2.gov.br/iteor/RJ0108410/1/47/202424.rtf>. Acesso em: 28 out. 2009.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**: princípios constitucionais do processo civil. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Alessandro Veríssimo dos. **A inconstitucionalidade do depósito prévio para recursos administrativos**. Disponível em:

<http://www.revistafatorbrasil.com.br/ver_noticia.php?not=87746>. Acesso em: 9 nov. 2009.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 247.

VIEIRA, Aroldo Max Andrade. **Direito de petição e as ações constitucionais**.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4257&p=2>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

ANEXOS

**ANEXO A - Parecer 075/2008 do Conselho Estadual de
Trânsito de Santa Catarina**