



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

ANDRÉ LIMA BEZERRA

**O PODER DE POLÍCIA DO ESTADO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

FORTALEZA

2013

ANDRÉ LIMA BEZERRA

O PODER DE POLÍCIA DO ESTADO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Francisco de Araújo Macedo Filho.

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

B574p

Bezerra, André Lima.

O poder de polícia do estado e a aplicação do princípio da proporcionalidade no código de trânsito brasileiro / Bezerra, André Lima. – 2013.

68 f. : color., enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.

Área de Concentração: Direito Administrativo.

Orientação: Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho.

1. Poder de Polícia. 2. Trânsito - Legislação - Brasil. 3. Proporcionalidade (Direito) - Brasil. 4. Sanções administrativas. I. Macedo Filho, Francisco de Araújo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 341.376

ANDRÉ LIMA BEZERRA

O PODER DE POLÍCIA DO ESTADO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Francisco de Araújo Macedo Filho.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Francisco de Araújo Macedo Filho (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. William Paiva Marques Júnior

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno

Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo apoio intenso em todos os momentos da minha formação pessoal e acadêmica.

Aos meus familiares, colegas de curso e amigos, especialmente à minha namorada, pelos instantes de companheirismo despendidos.

A todos os funcionários e professores que participaram da minha formação acadêmica, em especial ao Professor Francisco de Araújo Macedo Filho, pelo tempo disponível para a orientação prestada, bem como aos Professores William Paiva Marques Júnior e Raul Carneiro Nepomuceno, que receberam com presteza o convite para participar da Banca Examinadora.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo fazer uma crítica, no âmbito do Direito Administrativo, às Leis 11.795/08 e 12.760/12, em virtude das inovações que trouxeram ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB). A importância da crítica se dá pelo aumento drástico das penalidades administrativas adotadas, bem como pela política de “tolerância zero” em relação ao álcool. Destarte, fez-se necessária uma análise das alterações conclamadas pelo legislador, à luz dos princípios da supremacia do interesse público, da proporcionalidade e da individualização das penalidades, averiguando, então, os limites dos direitos individuais, bem como do poder de polícia do Estado. Para isso, foi fundamental um exame doutrinário e jurisprudencial desses princípios, bem como imprescindível a coleta de dados estatísticos de órgãos oficiais e extraoficiais, em meio a artigos científicos. Também utilizou-se o método comparativo, no intuito de apreciar o princípio da proporcionalidade dentro do CTB e a coerência do ordenamento jurídico, tomando-se por base a maior multa administrativa presente em tal diploma, qual seja a prevista pelas leis objeto de discussão. Por fim, concluiu-se pela violação ao princípio da proporcionalidade, bem como pela incoerência do ordenamento jurídico com o advento das Leis 11.795/08 e 12.760/12, visto que existem outras infrações que apresentam um potencial bem mais elevado de causar mortes, havendo, nesses casos, uma omissão do legislador, devido às sanções aplicadas serem bem mais reduzidas. Ademais, a política de “tolerância zero” adotada, com penalidade única para todos aqueles que infringirem a lei, independentemente do grau de alcoolemia encontrado, pôs-se de encontro ao princípio da individualização das penalidades. Por esses motivos, chegou-se à interpretação de que as referidas Leis, que alteraram o CTB, seriam inconstitucionais.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Poder de polícia. Proporcionalidade. Individualização das penas. Lei Seca. Código de Trânsito Brasileiro.

ABSTRACT

This study aims to do a review within the Administrative Law, about the Laws 11.795/08 and 12.760/12, due to the innovations brought to the Brazilian Traffic Code. The importance of the review happens by the drastic increasing of the administrative penalties adopted, as well as the policy of "zero tolerance" for alcohol. Thus, it was necessary to analyze the changes invoked by the legislature, to the principles of supremacy of the public interest, proportionality and of the individualization of penalties, checking, then the limits of individual rights, as well as the police power of the State. Thereunto, it was essential a doctrinal and jurisprudential examination of these principles and indispensable a collection of statistical data to official bodies and unofficial, amid scientific paper. It was also used the comparative method in order to assess the proportionality principle within the CTB (Brazilian Traffic Code), and the coherence of the legal system, taking as a basis the largest administrative fine present in that statute, which is that expected by the laws under discussion. Finally, it was concluded that there was violation of the principle of proportionality, as well as the inconsistency of the legal system with the advent of Laws 11.795/08 and 12.760/12, since there are other offenses that have a much higher potential to cause fatalities, going on, in these cases, an omission by the legislator, due the penalties applied being much reduced. Moreover, the policy of "zero tolerance" adopted with single penalty for all of those who infringe the law, independently of the level of alcohol found, was against the principle of individualization of penalties. For these reasons, it was interpreted that these laws, which changed the CTB, would be unconstitutional.

Keywords: Administrative Law. Police power. Proportionality. Individualization of penalties. Alcohol prohibition. Brazilian Traffic Code.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO	10
2.1	Breves conceitos de interesse público	10
2.2	Princípio da indisponibilidade do interesse público	13
2.3	Supremacia do interesse público e o legislador.....	14
2.4	Supremacia do interesse público e o poder de polícia do Estado	17
3	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	27
3.1	Proporcionalidade perante a lei e proporcionalidade na lei.....	30
3.2	Princípio da supremacia do interesse público e o dever de proporcionalidade	33
3.2.1	<i>Princípio da proporcionalidade e o poder de polícia estatal.....</i>	36
3.3	Princípio da individualização das penas no âmbito do Direito Administrativo	38
4	CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	41
4.1	Poder de polícia no Código de Trânsito Brasileiro	41
4.2	Problemática do elevado número de acidentes no Brasil	44
4.3	A questão da Lei 11.705/08 (“Lei Seca”) e a aplicação do princípio da proporcionalidade às penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro	45
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
	REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.705/08, conjuntamente com a n. Lei 12.760/12, alterou o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), e previu, como infração de maior penalidade administrativa em todo o CTB, a conduta de dirigir sob influência de qualquer quantidade de álcool, adotando, dessa forma, a política de “tolerância zero”.

Devido a essa intolerância ao binômio álcool e direção, a referida Lei ficou popularmente conhecida como “Lei Seca”.

A medida adotada pelo legislador se fez necessária sob o pretexto de que o trânsito estava se tornando, a cada dia, mais violento, sendo indispensáveis medidas drásticas para conter a situação.

Entretanto, como a multa administrativa prevista ficara bem mais elevada do que outras sanções cominadas para outras condutas também bastante reprováveis, como ultrapassar o sinal vermelho, exceder o limite de velocidade em mais de 50%, ou ainda praticar competições automobilísticas (“rachas”) em locais não autorizados, analisa-se, aqui, a proporcionalidade da medida, diante do restante do ordenamento jurídico.

Destarte, pretende-se, nesta ocasião, analisar o poder de polícia do Estado e sua utilização no Código de Trânsito Brasileiro, contrapondo-o ao princípio da proporcionalidade. Para isso, foi necessário fazer uma análise de alguns princípios.

Primeiramente, faz-se necessário a conceituação de interesse público, para, logo após, discorrer sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Dessa forma, no primeiro capítulo, demonstra-se a importância do princípio da supremacia do interesse público, bem como a sua indisponibilidade, formando, assim, o regime jurídico da Administração Pública, de prerrogativas e limitações.

Faz-se, portanto uma análise doutrinária sobre o assunto, demonstrando, inclusive, a submissão não só do administrador ao princípio, mas também do legislador. Tal estudo é fundamental, visto que o poder de polícia estatal, objeto deste trabalho, decorre diretamente do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo esse poder uma das prerrogativas de que goza o Estado.

O poder de polícia do Estado, portanto, tem como fundamento a necessidade de restrição de certas liberdades individuais para que se possa conviver em sociedade. Dessa forma, o legislador, tendo como escopo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tem a faculdade de editar leis que estabeleçam certas prerrogativas ao Estado, em

detrimento do particular, em determinadas ocasiões em que deve prevalecer o interesse público.

O uso desse poder, contudo, não pode ser desmedido. Quando um direito individual entra em conflito com interesses coletivos, sendo necessária a restrição daquele por meio do poder de polícia do Estado, alguns parâmetros deverão ser observados. Isso porque, quando se usa o poder de polícia, não se objetiva afastar por completo o direito individual em jogo, mas sim, fazendo uso da ponderação de interesses, visualizar, no caso concreto, qual a melhor solução para o conflito, de modo a tentar não excluir por completo os interesses opostos. Para tanto, faz-se indispensável o uso do princípio da proporcionalidade.

Destarte, o capítulo segundo trata justamente do princípio supracitado, mediante uma análise tanto doutrinária quanto jurisprudencial. O presente princípio é essencial ao Estado democrático de direito, isso porque, uma vez que o poder de polícia, de certa forma, limita certas liberdades individuais, bem como o uso da propriedade particular, o princípio da proporcionalidade, previsto de forma implícita na Constituição Brasileira, atuará como forma de evitar excessos tanto por parte do legislador quanto do administrador.

Dessa maneira, explora-se a submissão ao princípio da proporcionalidade tanto pelo legislador quanto pelo administrador, observando-se as decisões dos tribunais superiores acerca do tema. Com isso, pretende-se verificar até onde pode o Estado, por meio de seu poder de polícia, intervir na seara particular.

Ademais, imprescindível também é, para este trabalho, fazer-se uma análise do princípio da individualização das penalidades e sua possível aplicação no âmbito do Direito Administrativo. Juntamente com o princípio da proporcionalidade, esse princípio será responsável por manter a coerência do ordenamento jurídico.

Por fim, no terceiro capítulo, são averiguados os números de acidentes e de mortes no trânsito, bem como suas causas. Por meio de pesquisas em bancos de dados de órgãos oficiais, bem como em artigos diversos, é feito um levantamento dessas estatísticas nos últimos anos. Isso se faz fundamental para averiguar a eficácia da “Lei Seca”, bem como para identificar quais as infrações mais graves do Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, quais aquelas que causam mais acidentes fatais.

Desse modo, é feito um estudo abordando a utilização do poder de polícia do Estado no Código de Trânsito Brasileiro, verificando-se a proporcionalidade das medidas adotadas, apreciando, dessa forma, a coerência do ordenamento jurídico. Para isso, tomou-se por base a infração que prevê a maior multa administrativa em todo o CTB, que é a de dirigir sob influência de álcool. Essa conduta é, pois, comparada com outros comportamentos tidos

como infrações graves dentro do CTB, analisando-se seu grau de reprovabilidade e de periculosidade e, em seguida, averiguando as penalidades a serem cominadas, utilizando-se, como métodos de comparação, as estatísticas apresentadas, bem como entendimentos dos tribunais superiores acerca das infrações.

Adiante, é realizada uma apreciação da “Lei Seca”, abordando, dessa vez, o princípio da individualização das penalidades e a política de “tolerância zero” adotada, inquirindo os diversos graus de embriaguez descritos por especialistas.

Por fim, é apresentada uma interpretação no sentido de questionar a proporcionalidade do ordenamento jurídico após o advento da “Lei Seca”. Tal interpretação se dá com base nas estatísticas apresentadas, indagando-se, ainda, se a política que está sendo adotada é mesmo a mais adequada para diminuir as mortes no trânsito, ou se outras medidas mais eficazes precisam ser tomadas.

2 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, na formação das sociedades, é de fundamental relevância, tendo em vista a necessidade de adequação dos indivíduos à convivência em grupos, buscando a minimização dos conflitos.

Apesar de não se encontrar expresso na Constituição Federal de 1988, o princípio mencionado é, segundo doutrinadores, emanado da Carta Magna de forma implícita. Assim é que, no que concerne à Administração Pública, a Constituição Federal, em seu artigo 37, elencou apenas cinco princípios (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) (BRASIL, 1988). Entretanto, outros estão ali na Carta Magna implicitamente, “[...] por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo” (MELLO, 2006, p. 84), dentre eles figura o princípio da supremacia do interesse público.

O mencionado princípio encontra previsão legal no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99, c/c o parágrafo único, inciso II do mesmo artigo, o qual dispõe que a Administração deve atuar com observância ao “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.” (BRASIL, 1999).

2.1 Breves conceitos de interesse público

Inicialmente, faz-se mister conceituar o que seria o interesse público, segundo o qual, na visão da doutrina de Meirelles (2009, p. 88), seriam “[...] assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros”.

Mello (2006, p. 48-49), por sua vez, leciona que aquele constitui-se no interesse do conjunto social, mas não se confunde com a soma de todos os interesses de cada indivíduo, apesar de ambos estarem intimamente ligados, uma vez que não é possível o interesse público ir de encontro com os interesses individuais de cada um dos membros da sociedade ao mesmo tempo.

Assim é que o referido autor conceitua e exemplifica o interesse público:

É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos

interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.

Veja-se: um indivíduo pode ter, e provavelmente terá, pessoal – e máximo – interesse em não ser desapropriado, mas não pode, individualmente, ter interesse em que não haja o instituto da desapropriação, conquanto este, eventualmente, venha a ser utilizado em seu desfavor. (MELLO, 2006, p. 49-50).

Um exemplo que poderíamos imaginar seria no caso das limitações administrativas: imaginemos que certo empresário decida construir prédios de 20 andares na orla marítima de determinada cidade. No entanto, antes de iniciado o projeto, o Estado proíbe construções de prédios acima de cinco andares em toda a orla, no intuito de que se faça circular melhor o ar no restante da cidade. Se levássemos em conta o interesse individual do empresário, notaríamos que a norma proibitiva editada pelo Estado estaria indo de encontro ao seu interesse. Entretanto, se essa mesma pessoa decidisse não mais ser empresário e fosse morar no centro da cidade, juntamente com a maior parte da população, notadamente seu interesse iria mudar, pois deixaria de agir pensando em seus interesses pessoais e passaria a pensar em conjunto com o restante da população, se aproximando mais do interesse público nesse último caso.

Moreira Neto (2005, p. 14), por sua vez, define interesse público como

[...] aquele que é posto sob a responsabilidade do Estado e como finalidade de sua ação, [...] em síntese, o interesse geral da sociedade, ou, preferindo-se, o bem comum, que, em sua acepção metajurídica, será inspiradora da ação política, que o definirá, discriminadamente, no Direito, para cada sociedade e para cada tempo.

É de se ressaltar, ainda, que o interesse público divide-se em interesses primários, que são inerentes à própria sociedade, e interesses secundários, relativos ao Estado, ao qual se atribui direitos e deveres, sendo que esses últimos devem sempre ser instrumentos para o alcance dos interesses primários; caso contrário, serão considerados ilegítimos (MOREIRA NETO, 2005, p. 9).

O princípio da supremacia é norma de extrema importância no direito administrativo, sendo limitado pelo princípio da indisponibilidade do interesse público. Em conjunto, tais normas formam toda a lógica do direito administrativo. Dessa forma é que “A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral.” (MEIRELLES, 2009, p.105).

No mesmo sentido, Mello (2006, p. 58) leciona que o referido princípio firma a necessidade da prevalência do interesse da coletividade sobre o do particular, garantindo

assim, inclusive, a sobrevivência deste último, por meio de um sistema que preza pela ordem social estável, assegurando o bem-estar de todos.

Já para Carvalho Filho (2010, p. 35), o princípio compõe-se em verdadeiro corolário do regime democrático, visto que visa à preponderância das maiorias, e que sua desconstrução colocaria em risco a própria democracia, não constituindo óbice à densidade do princípio a existência de direitos fundamentais.

Nesse ínterim, afirma o aludido autor: “Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 35).

Moreira Neto (2005, p. 90), diferenciando as relações tipicamente privadas das tipicamente públicas, leciona que, nessas últimas, onde ocorre uma subordinação de interesses, o quadro se inverte relativamente às primeiras, uma vez que “[...] a lei capta e identifica um determinado interesse geral, define-o como interesse público e, com isso, prioriza seu atendimento sobre os demais interesses, em certas condições”, enquanto que, nas relações privadas, presume-se uma igualdade da vontade das partes.

Na mesma linha de pensamento, Di Pietro (2012, p. 66) orienta a prevalência dos interesses públicos nos seguintes termos: “[...] as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo”.

Como bem leciona a autora, “O direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo.” (DI PIETRO, 2012, p. 66). Apesar de que, de certa forma, garantindo o bem comum, o Estado está protegendo os próprios indivíduos, de forma indireta.

O que percebemos do estudo desse princípio, é que, para submeterem-se ao convívio em sociedade, diversas vezes os indivíduos passam a abdicar de certos interesses pessoais para alcançar um bem maior, o qual recebe o nome de interesse público.

Dessa maneira, para garantir a certeza de que o interesse público venha a ser alcançado, o Estado goza de certas prerrogativas. Ou seja, o Estado, em nome do interesse público, é supremo, decorrendo daí o princípio da supremacia do interesse público: O Estado, pelo bem da coletividade, sujeita a vontade de alguns ao interesse da sociedade, vista como um todo.

2.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público

Por outro lado, não contrariando o princípio comentado, mas sim complementando-o, há, também implícito na Constituição Federal, o princípio da indisponibilidade do interesse público, encontrando previsão também no artigo 2º da Lei n. 9.784/99, e “[...] parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 37).

Dessa maneira é que o objetivo da Administração Pública deve ser sempre o bem comum da sociedade, sendo ilícito e imoral qualquer ato praticado pela Administração sem a observância ao interesse da coletividade (MEIRELLES, 2009, p. 87).

A doutrina de Meirelles (2009, p. 105) destaca claramente a correlação entre o princípio da indisponibilidade do interesse público e o princípio da supremacia, explicitando que aquele decorre deste último, de modo que

[...] a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.

Destarte, “[...] por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever, são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão.” (DI PIETRO, 2012, p. 67).

No mesmo sentido, leciona Mello (2006, p. 62):

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*.

Nesse ínterim, caso o Administrador pratique atos incompatíveis com o interesse público, desvia-se da finalidade pública prevista na lei, sendo tais atos ilegais, viciados pelo que se chama desvio de poder ou desvio de finalidade (DI PIETRO, 2012, p. 67).

Nesse diapasão, havendo interesse público, não pode o Estado permanecer inerte, haja vista que surge um dever de atuar para este, em virtude de que, para a Administração

Pública, esse interesse torna-se indisponível, não importando sua natureza (MOREIRA NETO, 2005, p. 90).

Assim é que a sistemática do Direito Administrativo “[...] se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração.” (MELLO, 2006, p. 46).

Ou seja, o conjunto de prerrogativas do Estado que garantem que o interesse público seja alcançado (supremacia do interesse público sobre o privado), somado com as limitações que o mesmo Estado sofre, também em nome do interesse público, não podendo abrir mão deste (indisponibilidade do interesse público), formam o que aqui se chama de regime jurídico da Administração Pública. Isto é, basicamente esses dois princípios norteiam toda a lógica administrativa.

Nessa esteira, Di Pietro (2012, p. 63) explica que “O conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico administrativo”.

Dessa forma, é de se concluir que não basta apenas afirmar-se que o interesse público é supremo em relação aos interesses individuais. A lógica administrativa vai além, uma vez que é necessário assegurar a eficácia e a certeza de que o interesse público seja concretizado, advindo daí, então, a sua indisponibilidade.

2.3 Supremacia do interesse público e o legislador

Neste tópico, inicialmente faz-se necessária uma abordagem acerca do princípio da legalidade no âmbito do Direito Administrativo, o qual decorre da união dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

O referido princípio encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, e também na já mencionada n. Lei 9.784/99, em seu artigo 2º, c/c o parágrafo único, inciso I do mesmo artigo, o qual menciona que os atos da Administração devem pautar-se na lei e no Direito (BRASIL, 1999).

Isso significa que, para os agentes da Administração atuarem, devem sempre estar autorizados por lei, sob pena de ser considerado ilícito o ato praticado (CARVALHO FILHO, 2010, p. 21).

Ao revés do que ocorre nas relações entre particulares, nas quais prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes, tendo em vista que, para estes, o princípio da

legalidade significa permissão para fazer tudo o que a lei não proíba, para a Administração Pública significa somente poder atuar quando a lei permite (DI PIETRO, 2012, p. 65).

Da mesma forma explica Mello (2006, p. 94) que, “Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.”

Nos ensinamentos da doutrina de Meirelles (2009, p. 89),

[...] significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

[...]

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos.

Para Mello (2006, p. 88-89), enquanto o princípio da supremacia do interesse público é inerente a qualquer Estado, o da legalidade é essencial especificamente ao Estado de Direito, visto que visa submeter o Estado à lei.

De acordo com Cretella Júnior (2003, p. 6), o princípio constitui-se em uma limitação do poder administrativo, na medida em que age de forma a assegurar um mínimo de garantias aos particulares, protegendo-os contra eventuais abusos da Administração.

Nesse mesmo sentido, esclarece muito bem Di Pietro (2012, p. 62, p. 69) que, “para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito [...]; é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade”, sendo assim este “uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais”.

Dessa forma, para evitar uma possível supremacia desenfreada do Estado é que se impõe o princípio da legalidade, não podendo o Estado atuar, “[...] sob hipótese alguma, *contra* ou *praeter legem*, obrigando-se à ação legalmente vinculada.” (MOREIRA NETO, 2005, p. 81).

No entanto, apesar de constituir-se o princípio como uma garantia de proteção aos direitos individuais, pode-se concluir que este guarda uma estreita correlação com o princípio da supremacia do interesse público.

Conforme as lições de Moreira Neto (2005, p. 87), “[...] quaisquer interesses só podem estar subordinados ou supraordinados, uns aos outros, conforme o dispor da lei”.

Sendo assim, no final das contas, quem irá ditar o interesse público será o próprio legislador, por meio da lei. Dessa maneira é que o legislador, no processo de elaboração das

leis, também deve estar em sintonia com o princípio da supremacia do interesse público, não podendo buscar interesses pessoais ou outros vedados pela Constituição Federal, por haver, aqui, uma presunção de que o constituinte já previu determinados interesses como sendo gerais.

É o que defende Di Pietro (2012, p. 65), ao explicar a abrangência do princípio da supremacia do interesse público: “Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”.

É essa também a ideia exposta por Mello (2006, p. 89-90), como se pode perceber:

Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

[...]

Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade. O art. 1º, parágrafo único, da Constituição dispõe que: ‘Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’. Além disto, é a representação popular, o Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária.

Conceituando o princípio da legalidade em seu aspecto subjetivo, Moreira Neto (2005, p. 222) coloca à vista que ele se apresenta como “[...] a garantia da supremacia do interesse juridicamente protegido.”

Nesse ínterim, pode-se afirmar que, para a lei ser válida, deve, também, no momento de sua formação, almejar o interesse público, buscando ainda a indisponibilidade deste no momento em que obriga a Administração Pública ao seu cumprimento. Isto é, há uma relação de interdependência entre supremacia, indisponibilidade e legalidade, servindo este último princípio como uma forma de garantir os outros dois e, ao mesmo tempo, de proteger contra eventuais abusos cometidos pelo Estado os direitos dos indivíduos. Ou seja: a Administração tem o poder de obrigar os particulares em nome do interesse público; no entanto, tal obrigação deve ser imposta por meio de lei, a qual deve ser editada de forma a buscar também o interesse maior da sociedade, obrigando, portanto, inclusive a própria Administração, haja vista que o interesse público é indisponível.

Dando respaldo a esse pensamento, Mello (2006, p. 64) afirma que “o princípio da legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público [...]”.

2.4 Supremacia do interesse público e o poder de polícia do Estado

Em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, o Estado dispõe de diversas prerrogativas para assegurar a proteção ao interesse geral da sociedade. Dentre essas prerrogativas, tem grande relevância o poder de polícia que o Estado detém nas mãos, o qual será analisado a seguir.

Nesses termos é a lição de Carvalho Filho (2010, p. 81), explicando que

[...] o Estado precisa ter mecanismos próprios que lhe permitam atingir os fins que colima, mecanismos esses inseridos no direito positivo e qualificados como verdadeiros poderes ou prerrogativas especiais de direito público.

Um desses poderes resulta exatamente do inafastável confronto entre os interesses público e privado, e nele há a necessidade de impor, às vezes, restrições aos direitos dos indivíduos.

[...]

Quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia.

O poder de polícia, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra seu conceito legal no artigo 78 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966).

O referido poder tem como função primordial resolver conflitos de interesses, especialmente quando os interesses particulares se chocam com os interesses públicos. Dessa forma, entende Cretella Júnior (2003, p. 425) que “o sentimento de segurança deve estar presente em qualquer tipo de sociedade humana. Nessas condições, o homem é livre desde que com sua conduta não perturbe o sossego dos semelhantes”.

Como bem acentua Meirelles (2009, p. 135), “O regime de liberdades públicas em que vivemos assegura o uso normal dos direitos individuais, mas não autoriza o abuso, nem permite o exercício antissocial desses direitos.”

No mesmo sentido são os ensinamentos de Mello (2006, p. 768):

Através da Constituição e das leis os cidadãos recebem uma série de direitos. Cumpre, todavia, que o seu exercício seja compatível com o bem-estar social. Em suma, é necessário que o uso da liberdade e da propriedade esteja entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique uma barreira capaz de obstar à realização dos objetivos públicos.

Havendo, portanto, confronto entre o cidadão, de um lado, querendo exercer seus direitos, e a Administração, do outro lado, objetivando submeter esses direitos ao bem-estar geral, é que o Estado se utiliza do poder de polícia (DI PIETRO, 2012, p. 120).

Nessa esteira, percebe-se claramente a ligação entre poder de polícia e supremacia do interesse público, sendo esta última o fundamento daquele, como bem esclarece a doutrina de Meirelles (2009, p. 135):

A razão do poder de polícia é o interesse social e seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo.

Dessa forma, encontrando lastro no interesse público, o poder de polícia do Estado dá meios para este intervir no conteúdo dos direitos dos indivíduos, justificando-se esta intervenção pela finalidade pública que deve sempre dar norte à atuação do administrador público, qual seja o interesse geral da sociedade (CARVALHO FILHO, 2010, p. 90).

Da mesma maneira entende Di Pietro (2012, p. 121), para a qual “o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados.”

Indo ainda mais longe, Mello (2006, p. 773-774) salienta que o poder de polícia encontra fundamento na supremacia geral, diferenciando esta da supremacia especial, como se pode ver a seguir:

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus encargos de polícia administrativa repousa nesta, assim chamada, ‘supremacia geral’, que, no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração. Os doutrinadores italianos distinguem – com proveitosos resultados

– esta ‘supremacia geral’ da ‘supremacia especial’, que só estará em causa quando existam vínculos específicos travados entre o Poder Público e determinados sujeitos. [...]

As limitações desta ordem são decorrentes de um vínculo específico, pois a supremacia especial supõe um ‘estado de especial sujeição do indivíduo’, em razão de sua inserção em um vínculo mais estrito com a Administração, do que decorre, para esta, a necessidade de sobre ele exercer uma supremacia mais acentuada.

Assim, outras prerrogativas que o Estado tem sobre aqueles que possuem vínculo especial com a Administração, como é o caso de aplicação de sanções a agentes públicos ou àqueles que possuam vínculo contratual com a Administração, não decorrem do poder de polícia. Nos casos mencionados, por exemplo, essas prerrogativas emanam do poder disciplinar que também possui o Estado sobre as pessoas citadas.

Característica peculiar do poder de polícia é que ele normalmente impõe uma obrigação de não fazer ou de tolerar, ou seja, geralmente possui um sentido negativo. “É negativo no sentido de que através dele, o Poder Público, de regra, não pretende uma atuação do particular, pretende uma abstenção.” (MELLO, 2006, p. 780).

De acordo com Di Pietro (2012, p. 127), “[...] mesmo quando se exige prática de um ato pelo particular, o objetivo é sempre uma abstenção: evitar um dano oriundo do mau exercício do direito individual”.

É como sustenta Mello (2006, p. 782), no sentido de que

Às vezes há, aparentemente, obrigação de fazer. Por exemplo: exibir planta para licenciamento de construção; fazer exame de habilitação para motorista; colocar equipamento contra incêndio nos prédios. É mera aparência de obrigação de fazer. O Poder Público não quer estes atos. Quer, sim, evitar que as atividades ou situações pretendidas pelos particulares sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizadas fora destas condições.

Contudo, há de se ressaltar que o sentido negativo é regra, mas há exceção. O artigo 182, §4º, da Constituição Federal, por exemplo, notadamente prevê uma atuação positiva do particular proprietário de imóvel urbano que permanece inerte, no sentido de impor que este proceda ao parcelamento ou efetue edificação, se a área incluída no Plano Diretor do Município estiver subutilizada ou não utilizada (MELLO, 2006, p. 781).

Uma diferenciação oportuna que a doutrina costuma fazer é entre polícia administrativa e polícia judiciária. Essa distinção leva em conta certos aspectos, como o momento em que é realizada (se preventiva ou repressiva) e o objeto alvo do poder de polícia.

Assim são os ensinamentos de Carvalho Filho (2010, p. 89):

Por pretender evitar a ocorrência de comportamentos nocivos à coletividade, reveste-se a Polícia Administrativa de caráter eminentemente preventivo: pretende a Administração que o dano sequer chegue a consumir-se. Já a Polícia Judiciária tem natureza predominantemente repressiva, eis que se destina à responsabilização penal do indivíduo.

Quanto ao momento em que é realizada, entretanto, a diferença não é absoluta, tendo em vista que a polícia administrativa tanto pode atuar preventivamente, como também repressivamente. Entretanto, nos dois casos, conforme leciona Di Pietro (2012, p. 124), “[...] ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade”. Do mesmo modo, apesar de a polícia judiciária mostrar-se “[...] repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração.”

Dessa forma, apesar de geralmente agir preventivamente, toda vez que a Administração “[...] obsta a uma atividade particular, já em curso, é porque esta se revelou contrastante com o interesse público, isto é, lesou-o” (MELLO, 2006, p. 784), e, nessas hipóteses, percebe-se claramente o caráter também repressivo da polícia administrativa.

Destarte, acaba tendo como principal distinção entre as polícias, o objeto a ser atingido por elas. Enquanto que a polícia administrativa recai sobre bens, direitos e atividades, a judiciária incidirá sobre as pessoas (MEIRELLES, 2009, p. 133).

Para Moreira Neto (2005, p. 397),

Comete-se à polícia judiciária uma atuação predominantemente voltada às pessoas, relacionada, de modo especial, com o específico valor contido na liberdade de ir e vir, enquanto que, de modo bem mais amplo, à polícia administrativa defere-se a atuação voltada às atividades das pessoas, relacionada, agora de modo geral, com todos os demais valores contidos nas liberdades e direitos fundamentais.

Complementando, expõe Mello (2006, p. 785), que

O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica.

[...]

A importância da distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária está em que a segunda rege-se na conformidade da legislação processual penal e a primeira pelas normas administrativas.

Carvalho Filho (2010, p. 89) ainda traz uma terceira diferenciação, no sentido de que

A Polícia Administrativa é atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, inicia e se completa no âmbito da função administrativa. O mesmo não ocorre com a Polícia Judiciária, que, embora seja atividade administrativa, prepara a atuação da função jurisdicional penal.

Cretella Júnior (2003, p. 417), entretanto, critica tal diferenciação defendendo que “[...] dentro de determinada manifestação do poder de polícia, a medida pode revestir-se ou de um caráter administrativo, ou puramente policial, quer a sua finalidade seja a tranquilidade pública, quer o cumprimento de um regulamento administrativo.”

O autor, por conseguinte, denomina de “[...] polícia mista ao organismo estatal que acumula ou exerce, sucessiva ou simultaneamente, as duas funções: a preventiva e a repressiva, como é o caso da polícia brasileira, em que o mesmo órgão (o mesmo agente policial) previne e reprime.”

Restando clara a abordagem entre polícia judiciária e polícia administrativa, voltemos ao estudo desta última, expondo agora seus atributos, sendo o poder de polícia dotado de imperatividade, coercibilidade, autoexecutoriedade, discricionariedade e indelegabilidade, os quais serão analisados a seguir.

O atributo da imperatividade reside no fato de a Administração poder impor obrigações unilaterais aos particulares, independentemente da anuência destes últimos. Essas obrigações são impostas por meio dos atributos da coercibilidade e da autoexecutoriedade.

Por coercibilidade entende-se o meio de exigência de cumprimento de um ato por meios indiretos de coerção (ex.: multas). Há de se observar que “[...] é intrínseco a essa característica o poder que tem a Administração de usar a força, caso necessária para vencer eventual recalcitrância.” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 98).

Ou seja, pelo atributo da coercibilidade, a Administração impõe ao particular o cumprimento de certo ato, ainda que por intermédio do uso da força. Nesse ínterim, a própria Administração “[...] determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia.” (MEIRELLES, 2009, p. 140).

O atributo da autoexecutoriedade, por sua vez, permite que a própria Administração execute suas decisões, sem necessidade de ir ao Judiciário. Ou seja, “[...] a Administração compele materialmente o administrado, usando meio diretos de coação. Por exemplo, ela dissolve uma reunião, apreende mercadorias, interdita uma fábrica.” (DI PIETRO, 2012, p. 126).

Meirelles (2009, p. 139) define o atributo como sendo “[...] a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário [...]”.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Carvalho Filho (2010, p. 96), conceituando autoexecutoriedade como “A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução [...]”, ressaltando ainda que “[...] não depende da autorização de qualquer outro Poder, desde que a lei autorize o Administrador a praticar o ato de forma imediata.”

De acordo com Mello (2006, p. 791-792),

As medidas de polícia administrativa freqüentemente são autoexecutórias: isto é, pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às junções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias.

[...]

Todas estas providências, mencionadas exemplificativamente, têm lugar em três diferentes hipóteses:

- a) quando a lei expressamente autorizar;
- b) quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar as delongas naturais do pronunciamento judicial sem sacrifício ou risco para a coletividade;
- c) quando inexistir outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público que a Administração está obrigada a defender em cumprimento à medida de polícia.

Sendo assim, só haverá que se falar em autoexecutoriedade ou quando a lei expressamente autorizar, ou quando tratar-se de relevante urgência, em que corra risco o interesse público (DI PIETRO, 2012, p. 126).

É de se ressaltar, porém, que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados pela Constituição Federal e devem ser obedecidos não só na esfera judicial, como também no âmbito administrativo. Entretanto, quanto ao atributo da autoexecutoriedade, apesar de a Administração agir de imediato, sem previamente ir ao judiciário, entende-se que não há supressão do contraditório, ficando este apenas diferido, em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, diante de uma situação de urgência, afastando o controle jurisdicional prévio. Nesse sentido, Mello (2006, p. 792-793):

É óbvio, todavia, que em todas as hipóteses os particulares podem sempre recorrer ao Poder Judiciário para sustar as providências administrativas que tenham fundado receio de vir a sofrer em desconformidade com a lei ou para obter as reparações devidas quando, da atuação ilegal da Administração, venham a sofrer danos causados a pretexto do exercício do poder de polícia.

Ao se indicar a possibilidade jurídica de a Administração obter compulsória obediência aos seus ditames de polícia supôs-se, evidentemente, a atuação regular desta, e não o uso desmedido ou, de qualquer modo, afrontoso à legalidade. O

habeas corpus e o mandado de segurança são meios especialmente eficazes para a defesa do particular em tais casos.

Costuma-se dizer, ainda, que o poder de polícia é, em regra, discricionário. Entretanto, essa regra comporta exceções. Conforme expõe a doutrina de Meirelles (2009, p. 139), a discricionariedade

[...] traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público.

[...]

Observe-se que o ato de polícia é, em princípio, discricionário, mas passará a ser vinculado se a norma legal que o rege estabelecer o modo e forma de sua realização. Neste caso, a autoridade só poderá praticá-lo validamente atendendo a todas as exigências da lei ou regulamento pertinente.

Nesse diapasão, será discricionário sempre que não for possível ao legislador prever todas as hipóteses possíveis, deixando ao administrador uma margem de escolha, caracterizada pela conveniência e oportunidade. Será vinculado, por outro lado, se a lei previr todos os requisitos para a aplicação do ato.

Dessa forma, conclui-se que “[...] a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados.” (MELLO, 2006, p. 787).

Ademais, trata-se o poder de polícia de poder indelegável, conforme reconhece doutrina e jurisprudência, haja vista que envolve atividade típica do Estado, só podendo, por isto, ser exercida por este. Isso porque os atributos inerentes ao poder de polícia, que envolvem, inclusive, o emprego de meios diretos de coação, como visto, não podem ser atribuídos a particulares, mas apenas a pessoas de direito público, submetidas a um regime de prerrogativas e limitações (DI PIETRO, 2012, p. 127-128).

Nesse sentido são os ensinamentos de Mello (2006, p. 789):

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.

Ou seja, como o poder de polícia tem como fundamento o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, acabar-se-ia tornando um particular supremo perante os

demais, caso aquele detivesse de poderes de polícia. Isso violaria frontalmente o princípio da igualdade entre os particulares, como bem abordou o autor.

Isso não significa, entretanto, “[...] que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação.” (MELLO, 2006, p. 789).

Com bem acentua Meirelles (2009, p. 134), “O poder de polícia originário é pleno no seu exercício e consuetudinário, ao passo que o delegado é limitado aos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução.” Destarte, seriam delegáveis apenas os aspectos materiais do poder de polícia, quais sejam aqueles atos meramente executórios, nunca podendo ser transferido o poder de polícia em si, uma vez que este decorre do princípio da supremacia, sendo intransferível a particulares.

Cumprido destacar, ainda, que, em virtude do princípio da legalidade, o Estado só pode agir quando a lei expressamente autoriza, não podendo restringir o direito de liberdade e de propriedade sem que possua respaldo legal. Dessa maneira, o poder de polícia estatal está restrito à lei: só haverá poder de polícia onde houver lei nesse sentido.

Dessa forma, “[...] o emprego do poder estatal para restringir e condicionar liberdades e direitos individuais é uma exceção às suas correspectivas afirmações constitucionais, daí porque somente possa ser exercido sob reserva legal (art. 5º, II, CF).” (MOREIRA NETO, 2005, p. 396).

Carvalho Filho (2010, p. 101), por sua vez, ressalta que “[...] somente a lei pode instituir tais sanções com a indicação de condutas que possam constituir infrações administrativas.” Não pode, pois, o ato administrativo, por si só, impor penalidades, sendo este apenas um meio executório de se fazer cumprir as normas legais.

É essa a lição de Di Pietro (2012, p. 123):

O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor obrigações ou proibições senão em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei.
O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas.

Feitas todas essas considerações, poder de polícia, na visão de Carvalho Filho (2010, p. 83), seria “[...] a prerrogativa de direito público, que, calcada na lei, autoriza a

Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.”

Nos termos da doutrina de Meirelles (2009, p. 133), encontra seu conceito na “[...] faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.”

Moreira Neto (2005, p. 396), por sua vez, conceitua polícia como a

[...] função administrativa que tem por objeto aplicar concreta, direta e imediatamente as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos, também legalmente definidos, com a finalidade de possibilitar uma convivência ordeira e valiosa.

Cretella Júnior (2003, p. 423), a seu turno expõe que

O poder de polícia informa todo o sistema de proteção que funciona, em nossos dias, nos Estados de direito. Devendo satisfazer a tríplice objetivo, qual seja, o de assegurar a tranquilidade, a segurança e a salubridade públicas, caracteriza-se pela competência para impor medidas que visem a tal *desideratum*, podendo ser entendido como a faculdade discricionária da Administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo.

Por fim, Mello (2006, p. 787), define polícia administrativa como

[...] a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (*‘non facere’*) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

Diante de todo o exposto, percebe-se que o poder de polícia é um instrumento estatal por meio do qual o Estado mantém-se na busca dos interesses públicos, limitando os interesses particulares sempre que necessário. Ressalte-se que se trata de um poder-dever, uma vez que, em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público, sempre que este último esteja sendo prejudicado, o Estado tem o dever de usar de seu poder de polícia para impedir tal prejuízo, desde que aja sempre calcado na lei, em virtude do princípio da legalidade. Agirá, portanto, com desvio de poder a autoridade administrativa que se afastar do interesse público na utilização do poder de polícia.

Destarte, assim como foi visto no estudo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ao qual o legislador encontrava-se vinculado, aqui o mesmo legislador também deverá seguir o interesse público no momento da elaboração das leis

sancionatórias, garantindo então ao Administrador a faculdade ou obrigatoriedade, conforme seja discricionário ou vinculado, de usar o poder de polícia sempre que necessário ao interesse geral da sociedade.

3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

No Estado democrático de Direito, são indispensáveis certas garantias dadas aos indivíduos, no intuito de restringir-se o poder estatal. Essas garantias devem nortear o Estado na elaboração das leis e na aplicação do direito, impondo ao Poder Público uma abstenção, limitando seus poderes.

Dessa forma, toda vez que o interesse público confrontar-se com um desses direitos fundamentais, haverá a necessidade de ponderação de interesses, devendo esta pautar-se em certas diretrizes, dentre as quais destaca-se o princípio da proporcionalidade.

Nesse diapasão, o supracitado princípio tem o condão de proibir os excessos cometidos pelo Poder Público, almejando compatibilizar os meios e os fins, evitando quaisquer restrições abusivas que venham a lesionar os direitos fundamentais dos indivíduos (MEIRELLES, 2009, p. 94).

Ademais, conforme Carvalho Filho (2010, p. 45), a intervenção do Poder Público nas atividades que estejam sob o seu controle “[...] deve-se processar com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.” Portanto, ratificando o entendimento acima exposto, o princípio da proporcionalidade funciona como “[...] controle dos atos estatais abusivos, seja qual for sua natureza.”

Importante destacar que o princípio em estudo, assim como o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, não encontra previsão expressa na Constituição, estando previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99, c/c o parágrafo único, inciso VI do mesmo artigo, o qual dispõe que a Administração deve atuar com observância à “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.” (BRASIL, 1999).

Destarte, para Bonavides (2006, p. 401), o princípio da proporcionalidade “[...] independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertence à natureza e essência mesma do Estado de Direito.” Portanto, não deve ser afastado, visto que é princípio essencial da Constituição na busca da proteção dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2006, p. 396).

Ainda segundo os ensinamentos do autor:

No Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional.
[...]

Mas é na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, apto a acautelar do arbítrio o poder do cidadão e toda a sociedade, que se faz mister reconhecê-lo já implícito e, portanto, positivado em nosso Direito Constitucional. (BONAVIDES, 2006, p.434-435).

O mencionado princípio é aludido como “[...] o justo equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da ação do Estado.” (MOREIRA NETO, 2005, p. 101). Dessa forma, sempre que a atividade estatal requerer prestações ou restrições por parte dos particulares, quaisquer ônus que forem impostos a estes deverão pautar-se pelo princípio, havendo sempre uma equidade entre a restrição imposta e a vantagem advinda (MOREIRA NETO, 2005, p. 101, 102).

Nesse ínterim, percebe-se que o princípio funciona como forma de ponderação de interesses, de modo a não excluir totalmente os interesses individuais perante o interesse público.

Com efeito, a aferição do interesse prevalecente em um dado confronto de interesses é procedimento que reconduz o administrador público à interpretação do sistema de ponderações estabelecido na Constituição e na lei, e, via de regra, o obriga a realizar seu próprio juízo ponderativo, guiado pelo dever de proporcionalidade. (BINENBOJM, 2005).

É necessário salientar que o princípio da proporcionalidade não é utilizado apenas para equilibrar e impedir excessos cometidos pelo poder público quando do confronto entre interesses públicos e particulares, mas também quando do conflito entre os próprios interesses particulares, confrontando-se neste caso, direitos fundamentais diversos. Em ambos os casos é necessário pautar-se pela proporcionalidade, como meio de enfrentar a colisão da forma que seja a menos gravosa possível, sem excluir os princípios conflitantes, mas apenas ponderando-os.

Nessa esteira é que o referido princípio, segundo a doutrina, constitui-se de dois subprincípios, quais sejam o princípio da conformidade ou adequação de meios e o princípio da exigibilidade ou necessidade.

Para Canotilho (2003, p. 269, 270),

O princípio da conformidade ou adequação impõe que a medida adoptada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adopção [...].

Dessa forma, “uma medida é adequada se o meio escolhido está apto para alcançar o resultado desejado.” (ÁVILA, 2007, p. 16). Ou seja, dentre os meios pelos quais o Estado dispõe para se fazer executar a medida, deve-se buscar um que seja eficaz, sendo este capaz de alcançar os efeitos almejados.

O subprincípio da exigibilidade ou necessidade, conhecido também como princípio da menor ingerência possível, por sua vez, dá lugar à concepção de que o indivíduo deve sofrer o menor ônus possível, sendo necessário, portanto, fazer-se a prova de que não havia outro meio menos gravoso capaz de atingir o resultado almejado pelo Estado (CANOTILHO, 2003, p. 270).

Então, “a medida é necessária se, dentre todas as disponíveis e igualmente eficazes para atingir um fim, é a menos gravosa em relação aos direitos dos sujeitos envolvidos.” (ÁVILA, 2007, p. 16).

Em consonância com o exposto, para que uma medida seja proporcional, ela deverá ser capaz de atingir seus devidos fins, para que não seja em vão o esforço aplicado, e, ao mesmo tempo, deve-se restringir ao menor dano possível ao particular, de forma a não excluir seus direitos fundamentais, mas apenas minorá-los diante de um interesse público que se sobrepõe. Nas palavras de Ávila (2007, p. 16), portanto, “a medida é proporcional se, relativamente ao fim perseguido, não restringir excessivamente os direitos envolvidos.”

Para Canotilho (2003, p. 270), haveria ainda um terceiro subprincípio, sendo este o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual, mesmo no caso de o meio escolhido ser adequado e necessário, ainda assim é preciso fazer uma ponderação entre o meio adotado e o fim almejado. Caso haja desproporcionalidade entre estes, ainda que não haja outro meio menos gravoso apto a alcançar os fins estatais, a medida será desproporcional, visto que as desvantagens seriam maiores que as vantagens.

De acordo com Ávila (2001, p. 31), portanto,

[...] pode-se definir o dever de proporcionalidade como um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.

Diante disso, percebe-se a tamanha importância do princípio em estudo, que funciona de forma a proibir excessos a serem cometidos pela Administração Pública e também como forma de ponderar interesses diversos, apontando, no caso concreto, qual a

melhor saída, no intuito de se alcançar o interesse público sem que haja prejuízos demasiados e desnecessários aos interesses individuais.

Em consonância com as ideias expostas é que Bonavides (2006, p. 435) defende o princípio como sendo inafastável, uma vez que “[...] não padece lesão sem que ocorra dano irreparável à natureza e integridade do sistema constitucional.”

3.1 Proporcionalidade perante a lei e proporcionalidade na lei

Como já explanado anteriormente, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não vincula somente os atos a serem praticados pelo administrador, mas também o campo de atuação do legislador, no momento de elaboração das leis, o qual deverá atentar para os interesses gerais da sociedade, não podendo deles se desviar.

Da mesma forma funciona o princípio da proporcionalidade. Apesar de ser muito comum sua menção nos casos de execução de atos discricionários por parte do administrador, limitando este de forma a proibir que aqueles atos sejam praticados com excesso, é verdade que o princípio também vincula o legislador, o qual deverá sempre pautar-se na proporcionalidade quando da elaboração das leis, buscando sempre a construção de um ordenamento jurídico coerente.

Destarte, fala-se, portanto, em proporcionalidade perante a lei quando relacionada às limitações impostas ao administrador público, proibindo que este atue com excessos. Por outro lado, destaca-se a proporcionalidade na lei pela exigência feita ao legislador no sentido de elaborar um ordenamento jurídico coerente e proporcional, assentando penalidades que se amoldam ao grau de reprovabilidade das condutas a serem desencorajadas (MAZZA, 2012, p. 116).

À vista disso, faz-se necessária a utilização do princípio da proporcionalidade, de modo a proibir o excesso também em relação ao legislador, apreciando-se a necessidade e a adequação da providência legislativa (MENDES, 2001, p. 2).

Nos dizeres de Canotilho (2003, p. 272), “O princípio da proibição do excesso aplica-se a todas as espécies de actos dos poderes públicos. Vincula o legislador, a administração e a jurisdição.”

Dissertando sobre o assunto, Moreira Neto (2005, p. 102) defende que deve ser mantido um certo equilíbrio na relação entre o Poder Público e os particulares, no intuito de que os prejuízos impostos a estes últimos devem ser sempre limitados, de modo que

Quando esta relação for desequilibrada, seja na própria formulação da lei (desproporcionalidade legislativa), seja na aplicação concreta (desproporcionalidade administrativa), a ponto de tornar demasiadamente onerosa a prestação do administrado, seja ela positiva ou negativa, em confronto com o reduzido ou nenhum proveito para a sociedade, fica caracterizada a agressão ao princípio, que se apresenta, assim, como uma derivação do princípio maior da justiça distributiva e o da própria legitimidade.

O princípio da proporcionalidade, que enraizou-se mais profundamente na Alemanha, apesar de ter ingressado primeiramente no Direito Constitucional na Suíça, submete o legislador à estreita observância da Constituição, diminuindo, assim, o espaço de atuação do mesmo, evitando que este pratique excessos no processo de elaboração das leis, o qual estará adstrito aos princípios constitucionais, dentre os quais, o princípio da proporcionalidade, de modo a limitar as restrições aos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2006, p. 407-425).

Conforme leciona Mendes (2001, p. 2),

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, idéia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. [...] Por outro lado, o poder discricionário de legislar contempla, igualmente o dever de legislar. A omissão legislativa (*Ermessensunterschreitung; der Ermessensmangel*) parece equiparável, nesse passo, ao excesso de poder legislativo.

Ou seja, apesar de o poder de legislar ser discricionário, tal como funciona também em alguns casos na atuação da Administração, a mencionada discricionariedade não significa arbitrariedade. Sendo assim, o legislador deverá sempre amparar-se na Constituição no processo de elaboração das leis, limitando-se, sobretudo quando se tratar de restrições aos direitos de particulares, pelo princípio da proporcionalidade, de forma que agirá com excesso de poder sempre que impuser restrições inadequadas ou desnecessárias àqueles, ou ainda quando se omitir diante da necessidade de elaboração de uma norma que vise à preservação do interesse público.

Diante disso, não pode o legislador agir de modo a se distanciar do princípio da proporcionalidade, sob pena de violação do devido processo legal material, decorrente do desdobramento do artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. Assim entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da suspensão de segurança 1.320-DF:

Cumpre enfatizar, neste ponto, que a cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição, e que traduz um dos fundamentos dogmáticos do princípio da proporcionalidade - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que

impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público (*procedural due process of law*), mas, sobretudo, em sua dimensão material (*substantive due process of law*), que atua como decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou de regulamentação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1999).

Esse entendimento, de obediência ao devido processo legal material pelo legislador como pressuposto de proporcionalidade, vem sendo mantido pelo STF, argumento este que foi utilizado também no julgamento da ADI 173-DF:

Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Assim é que “a aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador.” (MENDES, 2001, p. 2).

Do mesmo modo, destaca Bonavides (2006, p. 436) que não se pode deixar o legislador sem limites, ignorando os princípios constitucionais, de tal forma que

Poder-se-á enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade, e cânone do Estado de direito, bem como regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. [...] Sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos fundamentais, mister se faz proclamar a força cogente de sua normatividade. (BONAVIDES, 2006, p. 436).

Nessa esteira, a aplicação do princípio da proporcionalidade se direcionará mais ao administrador sempre que a lei der a ele margem de discricionariedade para agir, devendo, portanto, na medida de sua oportunidade e conveniência, agir dentro de um parâmetro considerado proporcional. Será o princípio direcionado mais ao legislador quando este, por meio de lei, vincular o administrador, diminuindo sua margem de decisão (CANOTILHO, 2003, p. 272). Nesse último caso, exatamente por não haver a possibilidade de se aplicar o

princípio ao administrador, que se encontra estreitamente vinculado à lei, deve-se atentar à obediência do princípio no momento da elaboração da lei, de modo que esta não leve o administrador, por estar subordinado à lei, a agir com excesso.

Aqui se percebe nitidamente a aplicação dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade de tal interesse, bem como o da proporcionalidade também direcionado ao legislador. Dessa forma é que, apesar de a atividade de legislar ser discricionária, o legislador deve sempre promover o bem do interesse público quando da elaboração das normas, não podendo se desviar deste. Entretanto ao buscar o interesse público, a despeito de poder impor restrições aos particulares, não pode a lei prever medidas inadequadas ou desnecessárias, por serem excessivas e por violarem o princípio da proporcionalidade. Ademais, não pode também o legislador deixar de elaborar leis quando se note, mediante motivo de interesse público, a necessidade de regulamentação de determinada matéria atinente ao próprio convívio em sociedade. Nessa última hipótese, caso o legislador venha a se omitir diante de uma necessidade pública, estar-se-ia violando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

3.2 Princípio da supremacia do interesse público e o dever de proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, como já visto, tem como objetivo a limitação do excesso, tendo, portanto, especial ligação com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que este último dá ao Estado uma série de prerrogativas, como o poder de impor restrições aos particulares. Dessa forma, o princípio em estudo visa, especialmente, limitar as medidas restritivas que o Estado determina aos indivíduos.

Com efeito, adverte Meirelles (2009, p. 94) que o referido princípio “objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.”

A junção dos dois princípios referidos reforça a ideia de indisponibilidade do interesse público. Assim, apesar de tal interesse ser supremo, devendo prevalecer sobre os interesses particulares, o Poder Público não pode, sob o pretexto da supremacia do interesse público, agir com excesso, impondo medidas inadequadas e desnecessárias. Se o Estado atuar dessa forma, desvia-se do próprio interesse público, tendo em vista que não é por um Estado totalitário que a sociedade clama, mas apenas por uma intervenção adequada quando houver necessidade, de modo a evitar abusos.

É esse o entendimento de Mello (2006, p. 99), segundo o qual

[...] as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.

[...]

É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, contudo, tem recebido críticas ultimamente por alguns autores, justamente por ser incompatível com o princípio da proporcionalidade. Para esses autores, o princípio da proporcionalidade traz um dever geral de ponderação de interesses, orientando a aplicação das normas no sentido não de excluir um interesse em benefício de outro conflitante, mas sim de otimizá-los, de modo a acondicionar os bens jurídicos em jogo diante do caso concreto. Já o princípio da supremacia do interesse público afasta essa ponderação diante da situação e já prevê, antes mesmo de sua análise, sempre o êxito do interesse público sobre o privado, pré-estabelecendo esta como sendo incessantemente a melhor solução (BINENBOJM, 2005).

Segundo Ávila (2007, p. 14, 16), os dois princípios em estudo

[...] não podem coexistir no mesmo sistema jurídico, pelo menos com o conteúdo normativo que lhes têm atribuído a doutrina e a jurisprudência até o momento: de um lado o debatido ‘princípio’ que direciona a interpretação para supremacia na relação entre os interesses; de outro, os referidos postulados que direcionam a interpretação, não para uma principal prevalência, mas para a máxima realização dos interesses envolvidos.

[...]

Em vez de o debatido ‘princípio’ instituir uma decisão valorativa sobre interesses ou bens e direcionar a aplicação a aplicação de outras normas, como qualquer norma-princípio, ele direciona o processo recíproco e dialético da ponderação (‘*dialettische Wechselprozess der Abwägung*’) por meio de uma regra abstrata de prevalência em favor do interesse público ou o limita intensamente.

Apesar da opinião dos autores, não podemos descartar o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, visto que ele constitui a base do convívio em sociedade.

Ademais, não é absoluto dizer que os princípios aludidos se excluem, haja vista que o princípio da supremacia do interesse público não é utilizado apenas para direcionar a interpretação da norma no caso concreto. O referido princípio vai muito mais além, uma vez que inspira o legislador no momento de elaboração das leis, devendo este editar normas que beneficiem e possibilitem o convívio em sociedade, não podendo distanciar-se do interesse público.

Ressalte-se que, como já visto, apesar de a expressão *interesse público* aparentar ser um conceito vago, de acordo com o princípio da legalidade a Administração só pode agir se autorizada expressamente por lei. Sendo assim, o interesse público deve vir expressamente posto em lei, já prevendo as restrições a serem impostas aos particulares, e em que casos tal medida ocorrerá. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, funcionará como medida de proibição do excesso pelo administrador, quando atue discricionariamente, e pelo legislador, especialmente quando este preveja objetivamente todos os requisitos da medida a ser adotada pela Administração. E, nesses casos, o princípio será utilizado sem qualquer pré-estabelecimento de quais interesses prevalecerão; pelo contrário, o princípio funcionará como meio de ponderação e de análise para que se encontre a melhor solução ao caso, sendo esta aquela que se ache adequada, necessária e proporcional à aplicação do caso concreto e na elaboração da norma jurídica.

Nesse sentido vale mencionar os ensinamentos de Mello (2006, p. 57), segundo o qual

[...] não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico –, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, como medida de manutenção da ordem pública, podendo as liberdades individuais serem limitadas em caso de relevante interesse público, como se pode depreender do julgamento do mandado de segurança 23.452-RJ:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2000)

Dessa forma, percebe-se a importância da análise dos princípios em conjunto, percebendo assim que o interesse público é supremo, e, desde que haja previsão legal, poderá o Poder Público, com base nesse princípio, impor restrições aos particulares, obedecendo, no

entanto, aos postulados da proporcionalidade, os quais se direcionam tanto ao administrador quanto ao legislador.

3.2.1 Princípio da proporcionalidade e o poder de polícia estatal

Conforme já exposto anteriormente, o poder de polícia do Estado tem como fundamento maior o princípio da supremacia do interesse público, sendo, pois, uma decorrência natural sua, haja vista que o estado precisa dispor de mecanismos que assegurem o alcance do interesse geral da sociedade, restringindo, quando necessário, certos direitos individuais.

Dessa forma, cabe ao legislador, sempre que necessário, elaborar normas de polícia que garantam prerrogativas ao Estado para que este possa buscar o interesse público. Entretanto, como se sabe, é também dever do Poder Público garantir que as restrições exigidas para atingir esse interesse devam ser proporcionais ao próprio interesse em jogo.

Como já visto, o poder de polícia pode ser discricionário ou vinculado. Assim, toda vez que o Poder Público se utilizar do poder de polícia discricionário, deve-se exigir do administrador que busque uma medida proporcional, dentre aquelas que podem ser adotadas no âmbito de sua discricionariedade. Por outro lado, o legislador, como elaborador da norma de polícia, deve sempre pautar-se pelo dever de proporcionalidade, tanto ao elaborar normas de polícia discricionárias quanto vinculadas. Entretanto, exige-se mais proporcionalidade do legislador quanto às normas atinentes ao poder de polícia vinculado, uma vez que já prevê toda a atuação do administrador, não podendo este atuar de outra forma senão aquela prevista na lei.

É o que leciona Di Pietro (2012, p. 128, 129), abordando que

[...] quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios aos fins; isto equivale a dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.

Destarte, o administrador deve observar a estreita linha da legalidade, no exercício do poder de polícia, não podendo se omitir, adotando medidas ineficazes, sob pena de violar o princípio da indisponibilidade do interesse público, e também, por outro lado, não podendo

atuar ultrapassando os limites que lhe foram atribuídos, de modo a praticar condutas desproporcionais, sob pena de praticar abuso de poder (CARVALHO FILHO, 2010, p. 94, 100).

Do mesmo modo, ressalta Cretella Júnior (2003, p. 423) que

A faculdade repressiva não é, entretanto, ilimitada, estando sujeita a limites jurídicos: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis.

Do mesmo modo que os direitos individuais são relativos, assim também acontece com o poder de polícia, que, longe de ser onipotente, incontrolável, é circunscrito, jamais podendo pôr em perigo a liberdade à propriedade. Importando, regra geral, o poder de polícia em restrições a direitos individuais, a sua utilização não deve ser excessiva ou desnecessária, de modo a não figurar abuso de poder.

Destarte, o poder de polícia encontra limites na finalidade legal à qual o ato praticado visa, não podendo excedê-la. Ou seja, deve haver proporcionalidade entre o meio escolhido e a finalidade a ser alcançada pela Administração, sendo a via da coação a última saída para o Poder Público, só podendo ser adotada quando não houver outra medida adequada à consecução do interesse público. À vista disso é que o Estado deve comportar-se “[...] com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração.” (MELLO, 2006, p. 793).

De acordo com a doutrina de Meirelles (2009, p. 143),

A proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constitui requisito específico para validade do ato de polícia, como, também, a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva. Sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida. Desproporcional é também o ato de polícia que aniquila a propriedade ou a atividade a pretexto de condicionar o uso do bem ou de regular a profissão. O poder de polícia autoriza limitações, restrições, condicionamentos; nunca supressão total do direito individual ou da propriedade particular, o que só poderá ser feito através de desapropriação. A desproporcionalidade do ato de polícia ou seu excesso equivale a abuso de poder e, como tal, tipifica ilegalidade nulificadora da sanção.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento do RE n. 153.540-SP que “A atuação da administração pública, no exercício do poder de polícia, ou seja, pronta e imediata, há de ficar restrita aos atos indispensáveis a eficácia da fiscalização, voltada aos interesses da sociedade.” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1995).

Nesse ínterim, como decorrência que é do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o poder de polícia deve também obedecer aos postulados do

princípio da proporcionalidade, bem como aos seus subprincípios, de forma a orientar tanto o administrador na execução de seus atos, como o legislador no momento de elaboração das leis.

3.3 Princípio da individualização das penas no âmbito do Direito Administrativo

O princípio da individualização das penas encontra previsão no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal e é bastante utilizado no Direito Penal. O referido princípio tem por objetivo dar a cada diferente tipo de conduta uma diferente pena, de acordo com o grau de lesividade da ação ou omissão, bem como levando em consideração as condições pessoais do agente.

Brito (2011, p. 46) leciona que “O princípio focaliza a classificação dos condenados para que cada um, de acordo com sua personalidade e antecedentes, receba o tratamento penitenciário adequado.”

De acordo com Greco (2009, p. 71),

[...] cabe ao legislador, de acordo com um critério político, valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade.

Percebe-se, portanto, no direito penal, a grande importância que os autores dão ao princípio, como sendo essencial, visto que cada pessoa a ser punida merece um tratamento diferenciado, exatamente por se enquadrarem em situações diferentes.

Interessante notar, entretanto, que o princípio da individualização das penas nada mais é do que uma decorrência natural do princípio da igualdade material, segundo o qual não basta apenas tratar igualmente os iguais, mas também é necessário manter um tratamento diferenciado para aqueles que estejam em situações desiguais, assegurando-se assim a igualdade real.

Ressalte-se que o princípio da igualdade não exige apenas aplicação igual da lei para todos, mas direciona-se precipuamente ao legislador, na medida em que este deve elaborar um direito igual para todos (CANOTILHO, 2003, p. 426).

É o que destaca Moraes (2006, p. 32), segundo o qual o princípio da igualdade opera “[...] frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas.”

Contudo, não é somente a igualdade formal que interessa ao aludido princípio. Deve-se garantir “[...] a proteção da igualdade real, material ou substancial [...]”, que seria a “[...] concretização da própria isonomia formal, que sai do papel para se realizar na prática.” (BULOS, 2010, p. 539).

À vista disso, conforme expõe Canotilho (2003, p. 427, 248), “Exige-se uma igualdade material através da lei, devendo tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual.”

Destarte, “[...] o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça [...]”. (MORAES, 2006, p. 31).

Ademais, cumpre-se ressaltar que o princípio da igualdade é uma exigência constitucional, prevista no *caput* do artigo 5º, da Constituição brasileira. Exigência essa que não se resume apenas em tratar igualmente aqueles que se encontram em situações idênticas, mas também, especialmente, a imposição de tratamento proporcional para os que se encontrem em situações diversas, conforme já mencionado.

Disso resulta a necessidade de proporcionalização das penalidades, uma vez que o legislador deverá estabelecer tratamentos diferenciados para condutas diferentes, correspondendo isso ao princípio da individualização das penas (AMARANTE, 2009, p. 202).

Nesse ínterim, pode-se perceber uma vinculação do legislador ao próprio sistema normativo, devendo este, na sua discricionariedade legislativa, manter-se em adequação às normas já elaboradas, sobretudo quando tratar-se de estabelecer sanções. Isso porque o Direito constitui-se em uma unidade lógica, não ensejando, conseqüentemente, contradições (CERNICCHIARO, 2005).

Conforme Bobbio (1995, p. 113), a coerência de um sistema normativo é condição de justiça do ordenamento jurídico, correspondendo essa justiça ao valor de igualdade. Por conseguinte, um ordenamento incoerente será injusto por não ter a capacidade de conferir tratamento igualitário às pessoas que pertencem a uma mesma categoria.

“A cominação das penas, assim, insista-se, está vinculada à unidade lógica. A infração mais grave, necessariamente, deverá ser punida com mais rigor” (CERNICCHIARO, 2005), e, por conseguinte, infrações mais leves devem ensejar punições mais brandas.

Com base nisso, conclui-se que o princípio da individualização das penas é aplicável a todo o Direito, e não só no âmbito do Direito Penal, tendo em vista que resulta do princípio constitucional da isonomia, sendo este um direito fundamental inerente a todos os indivíduos.

Foi o que entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RMS n. 13.617-MG:

Ora, a aplicação da pena, ainda que na esfera administrativa, deve observar o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, ou seja, a fixação da punição deve ater-se às circunstâncias objetivas do fato (natureza da infração e o dano que dela provir ao erário público), e subjetivas do infrator (atenuantes e antecedentes funcionais).

A sanção não pode, em hipótese alguma, ultrapassar em espécie ou quantidade o limite da culpabilidade do autor do fato. A afronta ou a não-observância do princípio da proporcionalidade da pena no procedimento administrativo implica em desvio de finalidade do agente público, tornando a sanção aplicada ilegal e sujeita à revisão pelo Poder Judiciário. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2002).

Ademais, é dever do legislador, com o intuito de manter a coerência do ordenamento jurídico, prever sanções proporcionais aos diversos tipos de condutas que sejam efetivadas. Ou seja, Em decorrência do princípio da igualdade material, e também com o objetivo de manter o ordenamento coerente, o indivíduo que pratica uma conduta menos reprovável tem o direito de ser punido com menos rigor do que aqueles que praticaram condutas mais ofensivas à coletividade. Essa decisão caberá, primeiramente, ao legislador, no momento em que prevê as sanções a serem impostas aos indivíduos abstratamente, e, em seguida, ao administrador, caso se trate de poder de polícia discricionário, conforme já explanado.

4 CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei n. 9.503, de 1997, estabelece, já em seu artigo 1º, parágrafo 2º, que “O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.” Assevera ainda, no parágrafo 5º do mesmo artigo, que “Os órgãos e entidades de trânsito pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito darão prioridade em suas ações à defesa da vida, nela incluída a preservação da saúde e do meio-ambiente.” (BRASIL, 1997).

Dessa forma, percebe-se logo da leitura dos primeiros dispositivos do CTB, a importância que este dá à proteção à vida, sendo esta de prioridade absoluta nas ações em que institui. Entretanto, apesar da primazia mencionada, o trânsito seguro protege também outros direitos fundamentais conclamados no artigo 5º da Constituição Federal, como a “[...] regularidade do próprio tráfego, de modo a facilitar a condução dos veículos e a locomoção das pessoas.” (RIZZARDO, 2007, p. 37).

Diante disso, em harmonia com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o Estado goza de prerrogativas para, por meio de seu poder de polícia, impor limitações aos particulares, objetivando alcançar o aludido trânsito seguro.

4.1 Poder de polícia no Código de Trânsito Brasileiro

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, assegura o direito à propriedade, asseverando, entretanto, que esta deverá cumprir com sua função social (BRASIL, 1988). Dessa forma, “[...] a propriedade não é mero direito privado, e sim uma instituição voltada ao cumprimento de uma função social.” (BULOS, 2010, p. 592).

O Código Civil, por sua vez, em seu artigo 1.228, § 2º, dispõe que “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.” (BRASIL, 2002).

Dizer que a propriedade atenderá a sua função social, portanto, significa que dar-se-á destinação útil a ela, otimizando seu uso, não podendo ser utilizada de forma que prejudique o progresso e a satisfação da comunidade (BULOS, 2010, p. 592). Em outras palavras, o uso da propriedade não pode ir de encontro com o interesse público, visto que não é um direito absoluto.

Para a garantia do uso da propriedade conforme sua função social, sem prejudicar terceiros, o Estado usa de seu poder de polícia, precipuamente elaborando atividades de fiscalização, conforme leciona Meirelles (2009, p. 141, 142):

Outro meio de atuação do poder de polícia é a fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração. Essa fiscalização, como é óbvio, restringe-se à verificação da normalidade do uso do bem ou da atividade policiada, ou seja, da sua utilização ou realização em conformidade com o alvará respectivo, com o projeto de execução e com as normas legais e regulamentares pertinentes. Deparando irregularidade ou infringência legal, o agente fiscalizador deverá advertir verbalmente o infrator ou lavrar regularmente o auto de infração, consignando a sanção cabível para sua oportuna execução pela própria Administração, salvo no caso de multa, que só poderá ser executada por via judicial.

Dissertando sobre o assunto, Moreira Neto (2005, p. 400) aduz que a fiscalização de polícia

[...] se fará tanto para a verificação do cumprimento das ordens de polícia, não apenas quanto àquelas que não admitem exceções, como para observar se não estão ocorrendo abusos nas utilizações de bens e nas atividades privadas que foram consentidas pela Administração, pela outorga de licenças ou de autorizações. A utilidade da fiscalização é dupla; primeiramente, realiza a prevenção das infrações pela observação do cumprimento, pelos administrados, das ordens e dos consentimentos de polícia; em segundo lugar, prepara a repressão das infrações pela constatação formal dos atos infringentes.

Dessa maneira, o Estado atua de modo a prevenir ações lesivas ao interesse público, antevendo, por meio de lei, determinadas condutas proibidas ou obrigatórias, direcionando os particulares a agirem de forma adequada à função social, no intuito de não prejudicar terceiros.

Assim é que Mello (2006, p. 797, 798) diferencia infração de sanção administrativa:

Infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera.

[...]

Sanção administrativa é a providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada da própria Administração. Isto não significa, entretanto, que a aplicação da sanção, isto é, sua concreta efetivação, possa sempre se efetuar por obra da própria Administração. Com efeito, em muitos casos, se não for espontaneamente atendida, será necessário recorrer à via judicial para efetivá-la, como ocorre, por exemplo, com uma multa, a qual, se não for paga, só poderá ser judicialmente cobrada.

Assim sendo, no intuito de disciplinar certas condutas é que, “[...] quando uma sanção é aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade.” (MELLO, 2006, p. 799).

Em relação ao Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável o cumprimento, pelos condutores de veículos automotores, da função social da propriedade destes, tendo em vista que seu uso desmedido poderia ocasionar a deturpação de suas finalidades, perturbando a paz pública e os valores sociais (ARAÚJO, 2013).

O Código de Trânsito Brasileiro, por exemplo, assevera, em seu artigo 26, inciso I, que

Art. 26. Os usuários das vias terrestres devem:

I - abster-se de todo ato que possa constituir perigo ou obstáculo para o trânsito de veículos, de pessoas ou de animais, ou ainda causar danos a propriedades públicas ou privadas; (BRASIL, 1997).

Destarte, “[...] o condutor é responsável pelo veículo que conduz. Deve, por isso, antes de colocá-lo em funcionamento, garantir-se de que poderá circular com toda a segurança possível, não apenas quanto à sua pessoa e aos passageiros, mas também aos outros veículos.” (RIZZARDO, 2007, p. 117).

Segundo Moreira Neto (2005, p. 405, 406),

Os meios de transporte, a par de sua ponderável importância na vida das sociedades contemporâneas, trazem contínuos perigos ao homem. Desenvolveu-se, para disciplinar a sua utilização, uma polícia de viação, que impõe as necessárias limitações ao direito individual de usar os meios e as vias de transporte, no interesse da segurança da pessoa humana e dos bens, distinguindo-se, a partir daí, as polícias de trânsito e de tráfego, em suas modalidades terrestre, marítima e aérea.

A polícia de trânsito disciplina a circulação de pessoas e veículos, enquanto à polícia de tráfego cabe regular o deslocamento de veículos em missão de transporte.

Objetivando, portanto, o regular uso dos meios de transporte, o CTB, autorizando a utilização do poder de polícia estatal, prevê uma série de condutas consideradas lesivas ao interesse público, cominando as respectivas sanções para aqueles que incorrerem nas infrações previstas.

Nesse sentido, o CTB, em seu artigo 161, define infração de trânsito como sendo “[...] a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX.” (BRASIL, 1997).

Tais infrações estão elencadas a partir de artigo 162 do referido diploma, indo até o artigo 255, estando as penalidades passíveis de aplicação previstas em seu artigo 256, *in verbis*:

Art. 256. A autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá aplicar, às infrações nele previstas, as seguintes penalidades:

I - advertência por escrito;

II - multa;

III - suspensão do direito de dirigir;

IV - apreensão do veículo;

V - cassação da Carteira Nacional de Habilitação;

VI - cassação da Permissão para Dirigir;

VII - frequência obrigatória em curso de reciclagem. (BRASIL, 1997).

4.2 Problemática do elevado número de acidentes no Brasil

Apesar das diversas preocupações mencionadas pelos dispositivos acima, o Brasil ainda está longe de alcançar o tão almejado trânsito seguro. O Brasil, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), ocupa o quinto lugar no mundo em mortes no trânsito, e as estatísticas vêm aumentando a cada ano. É o que aponta o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde, segundo o qual

[...] entre 2002 e 2010, o número total de óbitos por acidentes com transporte terrestre cresceu 24%: passou de 32.753 para 40.610 mortes. Entre as regiões, o maior percentual de aumento na quantidade de óbitos (entre 2002 e 2010) foi registrado no Norte (53%), seguido do Nordeste (48%), Centro-Oeste (22%), Sul (17%) e Sudeste (10%). (portalsaude.saude.gov.br).

O aumento anual da frota de veículos, a imprudência dos condutores, bem como a má conservação das estradas são fatores que contribuem para o aumento das estatísticas, o que exige do poder público medidas adequadas para reverter o quadro.

Analisando-se a figura 1, podemos notar apenas duas quedas na mortalidade por acidentes de trânsito: a primeira, em 1997, que provavelmente se deu devido à entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro de 1997, mas, que, infelizmente, foi insuficiente, visto que em 2000 os números voltaram a subir; e a segunda de 2008 para 2009, onde se percebe uma modesta queda no número de óbitos por acidentes, talvez motivada pela Lei 11.705/2008 (“Lei Seca”), mas que logo foi retomada pela drástica elevação na mortalidade novamente, como podemos ver:

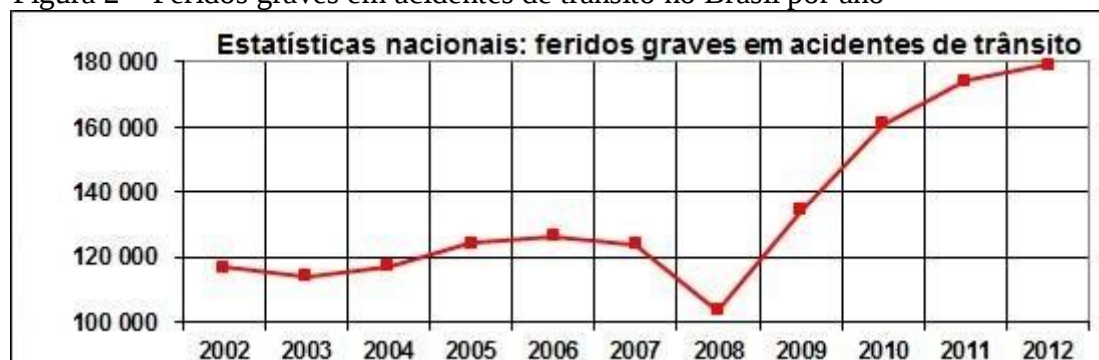
Figura 1 – Mortos em acidentes de trânsito no Brasil por ano



Fonte: DATASUS, Ministério da Saúde (2013)

Quando se leva em consideração não o número de mortes, mas o número de feridos graves em acidentes de trânsito, a situação se agrava ainda mais, conforme se vê na figura 2, entrando em uma linha crescente e desenfreada a partir do ano de 2008:

Figura 2 – Feridos graves em acidentes de trânsito no Brasil por ano



Fonte: DATASUS, Ministério da Saúde (2013)

Com base nos dados, percebe-se que o Estado ainda não está conseguindo fazer a ideia de trânsito seguro se tornar uma realidade. Apesar das mudanças advindas do CTB, o Brasil ainda ocupa lugar trágico, sendo um dos países que possuem mais mortes em acidentes de trânsito, com dados alarmantes também em feridos graves devido a esse tipo de violência.

4.3 A questão da Lei 11.705/08 (“Lei Seca”) e a aplicação do princípio da proporcionalidade às penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro

Diante da situação de crescente número de acidentes de trânsito, o Governo Brasileiro tomou compromisso com a sociedade para tentar coibir essa vergonhosa condição,

editando a Medida Provisória n. 415, de 21 de janeiro de 2008, a qual passou a proibir, segundo seu artigo 1º, “[...] na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas.” (BRASIL, 2008).

Essa medida tentava diminuir o consumo de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, já que são vias de alta velocidade e que exigem uma habilidade maior do condutor. Entretanto, essa iniciativa não era suficiente, tendo em vista que não fixava penalidades diretas aos condutores dos veículos, podendo estes, portanto, comprar e consumir as bebidas alcoólicas em local diverso, passando, após isso, a trafegar alcoolizados, inclusive nas referidas rodovias federais.

À época da aludida Medida Provisória, o condutor sujeitava-se às penalidades do artigo 165 do CTB, com redação determinada pela Lei n. 11.275/2006, caso fosse flagrado dirigindo sob influência de álcool, como se vê a seguir:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:
Infração – gravíssima
Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;
Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (BRASIL, 2006).

Assim, como se percebe da leitura do dispositivo, o condutor sujeitar-se-ia às penalidades somente no caso de constatar-se que dirigia sob a influência de álcool, não se confundindo esta com a mera ingestão de bebidas alcoólicas. Ou seja, o sujeito deveria apresentar sinais claros de embriaguez para que pudesse ser autuado.

Nesse sentido os ensinamentos de Damásio de Jesus (2009, p. 153):

Dirigir veículo automotor, em via pública, “sob a influência” de álcool ou substância similar significa sofrendo seus efeitos, conduzindo de forma anormal, fazendo ziguezagues, costurando o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, colado ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade etc. De modo que, surpreendido o motorista dirigindo veículo, após ingerir bebida alcoólica, de forma normal, independentemente do teor inebriante, não há infração administrativa, não se podendo falar em multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir. Exige-se nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de álcool.

O artigo 276 do CTB, contudo, previa o seguinte: “A concentração de seis decigramas por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.” (BRASIL, 1997). Dessa forma, independentemente de aparentar ou não o

motorista estar embriagado, presumia-se a embriaguez quando, submetido a testes de alcoolemia, esta chegava à faixa dos seis decigramas de álcool por litro de sangue.

Já em junho de 2008, houve a conversão da Medida Provisória n. 415/08 em lei, por meio da Lei n. 11.705/08, trazendo consigo outras alterações, além da proibição contida na Medida Provisória originária, dentre as quais:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool.

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

[...]

II - o caput do art. 165 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

.....” (NR)

III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.” (NR)

IV - o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 277.

.....

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

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

Destarte, dando ainda mais rigor à legislação anterior e, inclusive, ampliando a fiscalização e o combate ao binômio álcool e bebida, a Lei n. 11.705/08 instituiu a “tolerância zero” para os condutores de veículos automotores, proibindo, conforme a nova redação dada ao artigo 276 do CTB, a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica antes de dirigir, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no artigo 165 do mesmo diploma. (BRASIL, 2008).

Portanto, apesar de o supracitado artigo 165 do CTB ainda prever como proibição “dirigir sob influência de álcool”, o artigo 276 presume essa influência qualquer que seja a concentração de álcool por litro de sangue encontrada por meio dos testes de alcoolemia.

Devido ao extremo rigor na busca da prevenção de acidentes de trânsito, objetivando a diminuição dos índices alarmantes que tornaram o Brasil um dos países com o trânsito mais violento no mundo, é que a Lei n. 11.705/08 ficou conhecida como “Lei Seca”. Esse nome é oriundo da prática de “tolerância zero” adotada, fazendo incorrer nas penalidades administrativas o motorista que for flagrado com qualquer concentração de álcool em sua circulação sanguínea.

Visando dar uma severidade maior ao que já vinha sendo atribuída, foi recentemente editada, em dezembro de 2012, a Lei n. 12.760/12, que, em relação à penalidade anterior, dobrou a multa prevista como sanção administrativa aos condutores que dirigissem com qualquer concentração de álcool por litro de sangue. Previu ainda a lei, no âmbito administrativo, que àquele que reincidir na infração em um período de até 12 meses aplicar-se-á a multa em dobro da prevista. (BRASIL, 2012).

Contudo, apesar das leis e medidas provisórias editadas, nota-se, conforme demonstrado nas figuras 1 e 2, que os índices de acidentes com mortes e com feridos graves no trânsito não pararam de aumentar, continuando o Brasil com o trânsito violento e caótico, conforme a frota de veículos aumenta.

Apesar de haver evidências quanto aos efeitos do álcool sob os condutores de veículos automotores, não se pode atribuir diretamente a causa dessas mortes necessariamente ao uso do álcool, sobretudo porque o número de acidentes e de mortes continua crescendo, havendo apenas uma pequena diminuição em algumas localidades, o que é contrastado com um largo aumento em outras.

Segundo dados do Ministério da Saúde (tabela 1), de 2008 (ano da promulgação da Lei Seca) até 2011, houve apenas uma queda no número de mortes no trânsito nas regiões Norte, Sul e Sudeste no ano de 2009, seguida de um novo aumento em 2010 nessas regiões, havendo ainda uma nova redução em 2011 nas regiões Sul e Centro-Oeste. Em todas as demais regiões, os índices não pararam de subir. Disso resulta que, no final das contas, o total de acidentes na Brasil, de 2003 a 2011, aumentou em todos os anos, com exceção do ano de 2009, onde houve um pequeno decréscimo na totalidade do número de óbitos, seguido, porém, de um grande aumento logo no ano consecutivo.

Tabela 1 – Número de óbitos ocasionados por acidente de transporte terrestre por Região (2003 – 2011)

Região	Ano								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Norte	2.328	2.463	2.566	2.630	2.675	2.948	2.835	3.529	3.631
Nordeste	7.393	7.904	8.649	8.696	9.295	9.472	9.878	12.180	12.480
Sudeste	13.869	14.358	14.613	15.253	15.589	15.579	14.588	16.107	16.466
Sul	6.521	7.085	6.972	6.925	7.099	7.151	7.017	7.574	7.502
Centro-Oeste	3.508	3.864	3.810	3.745	3.761	4.061	4.151	4.518	4.474
Total	33.619	35.674	36.610	37.249	38.419	39.211	38.469	43.908	44.553

Fonte: DATASUS, Ministério da Saúde (2013)

Existem pesquisas no sentido de que o álcool está quase sempre presente quando há acidentes fatais causados por veículos automotores. Em um estudo sobre os óbitos decorrentes de acidentes de trânsito na cidade do Rio de Janeiro, de janeiro a maio de 2005, que objetivava avaliar os níveis de alcoolemia das vítimas fatais, de acordo com os registros do Instituto de Medicina Legal (IML), constatou-se que

[...] no período do estudo, houve 348 (100%) vítimas de acidentes de trânsito, dessas, 254 (73%) não realizaram o exame, indicando, dessa forma, alta frequência de exames de alcoolemia não realizados nas vítimas fatais quando chegaram ao IML. Por outro lado, observa-se que em 94 (27%) das vítimas foi realizado o exame de alcoolemia. Dentre aqueles nos quais foram realizados os exames, 11 (11,7%) vítimas apresentaram alcoolemia negativa, isto é, não foi detectada a presença de álcool no sangue (alcoolemia $\leq 0,0$). Das 83 (23,8%) vítimas que apresentaram níveis de alcoolemia, 33 (39,8%) apresentaram níveis menores que 0,6g/l, indicando percentual significativo de mortalidade com níveis abaixo do limite de tolerância legal, estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro, até junho de 2008. (ABREU *et al*, 2010, p. 515, 516).

Ou seja, de acordo com o estudo, em um universo de 94 vítimas submetidas a testes de alcoolemia, 83 apresentaram resultado positivo, perfazendo uma proporção em torno de 88,3%. Entretanto, de acordo com o mesmo estudo, grande parte das vítimas alcoolizadas sofreu morte por atropelamento, não incidindo aqui, portanto, a regra da “Lei Seca”: das 83 vítimas com resultado positivo, 49 foram mortas por atropelamento, ou seja, não estavam na condição de condutores de veículo automotor, o que já faz cair drasticamente o número apresentado inicialmente (ABREU, *et al*, 2010, p. 517).

Ademais, o estudo apresentado não informa as causas diretas dos acidentes, atribuindo-lhes, por suposição, ao consumo de bebidas alcoólicas, somente pelo fato de que foram encontrados vestígios de álcool nos exames realizados nas vítimas, sem levar em consideração outros fatores, como as condições das vias e dos veículos no momento do

acidente, bem como outras espécies de imprudência, como excesso de velocidade ou ultrapassagens proibidas.

O que se constata, na realidade, é que há uma verdadeira carência de estudos aprofundados, a nível nacional, que visem apresentar uma relação de causalidade imediata para os acidentes de trânsito com vítimas fatais. De fato, o álcool, de acordo com a quantidade ingerida, “[...] atua sob o sistema nervoso alterando: atenção, orientação, coordenação dos movimentos, visão, reflexos e reduz o tempo de reação.” (RAVAGNANI, 2010, p. 36). Contudo, as pesquisas que servem de suporte ao rigor extremado dado à “Lei Seca” são desprovidas de um caráter que deixe clara a relação de causalidade entre o consumo de álcool e os acidentes ocorridos, sendo esta relação presumida pela simples constatação da presença de álcool, muitas vezes em pequenas quantidades, nos organismos das vítimas.

De acordo com dados do ano de 2007, da Polícia Rodoviária Federal, em que se pesquisaram os motivos das mortes no trânsito, como se pode ver abaixo (tabela 2), a ingestão de bebidas alcoólicas não lidera as causas de acidentes e de mortalidade nas rodovias federais. Em um universo de 128.476 acidentes e de 7.228 mortes, o consumo de bebidas alcoólicas é causa de 3.135 acidentes e de 188 mortes. Isso perfaz uma proporção de apenas 2,44% e de 2,6%, respectivamente.

Tabela 2 – Relatório das rodovias federais: acidentes e mortos x causa (2007)

Causa	Acidentes	Mortos
Outras	46.427	3.480
Falta de atenção	42.509	1.626
Não guardar distância de segurança	8.145	71
Velocidade incompatível	6.027	540
Defeito mecânico em veículo	5.406	121
Animais na pista	4.207	102
Desobediência à sinalização	4.063	289
Dormindo	3.367	223
Ingestão de álcool	3.135	188
Ultrapassagem indevida	2.843	517
Defeito na via	2.347	71
Total	128.476	7.228

Fonte: Departamento de Polícia Rodoviária Federal (2007)

De acordo com a Polícia Rodoviária Federal, a “Lei Seca”, sozinha, não é suficiente para impedir os acidentes que mais matam nas rodovias federais, visto que são provenientes de colisões frontais, que, na maioria das vezes, resultam de outros fatores, como demonstrado na figura acima. Em entrevista ao G1, o inspetor da Polícia Rodoviária Federal, Stênio Pires, afirmou que “[...] hoje a autuação da ultrapassagem forçada tem um valor da

multa muito pequeno, e como é o que mais mata, a gente está trabalhando junto com diversos ministérios para modificar essa infração específica.” (PIRES, 2013).

Entretanto, os dados divulgados pela Polícia Rodoviária Federal dizem respeito somente aos acidentes ocorridos nas rodovias federais, não havendo um estudo aprofundado relacionando os acidentes e suas causas dentro das cidades, nas zonas urbanas. De acordo com um estudo realizado no município de São Paulo, em 2011, porém, pode-se ter uma ideia de quais os principais motivos dos acidentes fatais em uma cidade grande, conforme se vê abaixo (tabela 3):

Tabela 3 – Causas dos acidentes fatais no Município de São Paulo

Fatores contribuintes	Atr	Cho	Colisão				Total	
			frontal	lateral	transv.	traseir	VA	%
Excedeu a velocidade	39	148	14	18	28	27	274	19,6%
Desrespeitou o verm.	42	1	-	-	93	1	147	10,5%
Cruzou via fora da faixa	138	-	-	-	-	-	138	9,9%
Pilotava entre veículos	1	1	-	63	1	17	82	5,9%
Aparentava alcoolizado	23	38	4	2	8	4	79	5,6%
Colado veículo a frente	-	3	-	2	-	48	53	3,8%
Dirigia na contramão	2	-	37	3	3	-	45	3,2%
Imprudência	16	13	1	5	4	2	41	2,9%
Pintura de solo apagada	7	5	8	5	8	2	35	2,5%
Imperícia	6	19	1	4	2	3	35	2,5%
Outros							472	33,6%

Fonte: Prefeitura do Município de São Paulo, Secretaria de Transportes

Conforme pode-se perceber, também dentro dos grandes centros urbanos o consumo do álcool não lidera as causas dos acidentes fatais no trânsito. No Município de São Paulo, por exemplo, o excesso de velocidade e o desrespeito aos semáforos, figuram, com 30,1%, como os principais geradores de acidentes fatais. A ingestão de bebidas alcoólicas, por sua vez, aparece como 5,6% das causas.

Isso se dá por um motivo simples de se entender: um veículo que atravessa um semáforo vermelho terá uma grande probabilidade de se chocar com outro veículo. Da mesma forma, a probabilidade de um acidente ser grave quando se trafega acima do limite de velocidade suportado pela via, também será bastante elevada. Entretanto, o fato de ingerir pequenas quantidades de bebida alcoólica, por exemplo, não significa necessariamente que o condutor excederá a velocidade, ultrapassará semáforos vermelhos ou guiará seu veículo de forma anormal. Contudo, de acordo com a nova legislação, basta que o condutor seja flagrado com qualquer quantidade de álcool no sangue ou no ar expelido pelos pulmões, que incorrerá

nas sanções previstas, não havendo necessidade de se demonstrar, concretamente, que estava “sob influência” de álcool, pois esta é presumida.

A multa cominada para o condutor que ingere qualquer quantidade de bebida alcoólica é a maior prevista em todo o Código de Trânsito Brasileiro, sendo esta a penalidade de multa no grau gravíssimo multiplicada por dez. Outras condutas, por sua vez, que apresentam, conforme as estatísticas mencionadas anteriormente, um maior grau de mortalidade, ou, ainda, que expressam uma óbvia periculosidade por sua própria descrição e natureza, chegam a ter uma penalidade de multa que chega, no máximo, à metade do valor daquela cominada para a infração de beber e dirigir, como se verá a seguir.

Logo no artigo 162, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro, o legislador previu, como uma das primeiras infrações, dirigir veículo “com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir cassada ou com suspensão do direito de dirigir.” (BRASIL, 1997). A gravidade da infração aqui é notória, visto que, se o condutor teve suspenso seu direito de dirigir ou, pior, teve cassada sua carteira de motorista, é porque não tem condições de estar na condução de um veículo automotor naquele momento, devido a um número elevado de infrações cometidas. Ou seja, é um perigo à sociedade já constatado pelas autoridades, e que, por esse motivo, lhe foi retirado temporariamente o direito de dirigir, até que regularize sua situação. Conquanto, a multa prevista para essa infração é de apenas metade daquela cominada pela “Lei Seca”, ou seja, multa no grau gravíssimo multiplicada por cinco.

O artigo 173 do referido diploma trata da infração de “Disputar corrida por espírito de emulação.” (BRASIL, 1997). Aqui, refere-se o dispositivo à disputa de “rachas”, como são popularmente conhecidos. A despeito da sua manifesta periculosidade, tendo em vista que as vias públicas não suportam esse tipo de conduta, havendo grandes riscos de atropelamentos, ou de graves colisões com possíveis vítimas fatais, impôs-se uma multa de grau gravíssimo multiplicada por três, sendo bem menor, portanto, do que a aplicada a um indivíduo que ingere uma pequena quantidade de bebida alcoólica e dirige.

O próprio STF, no julgamento do *habeas corpus* n. 71.800-RS, reconheceu a tamanha gravidade dessa infração, ao entender que, havendo vítimas fatais em decorrência da disputa de “rachas”, o autor responde por homicídio doloso, pois assume o risco do resultado previsto, conforme se pode ver a seguir:

A conduta social desajustada daquele que, agindo com intensa reprovabilidade ético-jurídica, participa, com o seu veículo automotor, de inaceitável disputa automobilística realizada em plena via pública, nesta desenvolvendo velocidade

exagerada - além de ensejar a possibilidade de reconhecimento do dolo eventual inerente a esse comportamento do agente -, justifica a especial exasperação da pena, motivada pela necessidade de o Estado responder, grave e energicamente, à atitude de quem, em assim agindo, comete os delitos de homicídio doloso e de lesões corporais. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1996).

Confirmando o entendimento acima, em acórdão mais recente, o mesmo tribunal, ao julgar o *habeas corpus* n. 91.159-MG, assim decidiu:

5. A questão central diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente que, como se sabe, apresentam aspecto comum: a previsão do resultado ilícito. No caso concreto, a narração contida na denúncia dá conta de que o paciente e o co-réu conduziam seus respectivos veículos, realizando aquilo que coloquialmente se denominou "pega" ou "racha", em alta velocidade, em plena rodovia, atingindo um terceiro veículo (onde estavam as vítimas).
6. Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente.
7. O dolo eventual não poderia ser descartado ou julgado inadmissível na fase do *iudicium accusationis*. Não houve julgamento contrário à orientação contida na Súmula 07, do STJ, eis que apenas se procedeu à reavaliação dos elementos admitidos pelo acórdão da Corte local, tratando-se de *quaestio juris*, e não de *quaestio facti*. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008)

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que, no crime de homicídio de trânsito, o fato de o condutor se encontrar sob o efeito de álcool não é suficiente para caracterizar o dolo eventual, atribuindo, portanto, tratamento mais brando para essa situação, se comparada à prática de “rachas”, conforme acórdão proferido no *habeas corpus* n. 107.801-SP:

1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influenciando na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do *due process of law*, é reformável pela via do *habeas corpus*.
2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, *caput*, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual.
3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.
4. *In casu*, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte.
5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa,

se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243)

6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990.

7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela *lex mitior*, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime *sub judice* e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, *caput*, do CTB).

8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, *caput*, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011)

O artigo 176, inciso I, do CTB, a seu turno, impõe ao condutor de veículo envolvido em acidente em que haja vítima o dever de socorrê-la, sempre que possível. No caso de omissão ou de fuga do local pelo condutor, a este será aplicada multa no grau gravíssimo, multiplicada por cinco. (BRASIL, 1997). Aqui mais uma incongruência causada pelo legislador: aquele que causa um acidente entre veículos, ou mesmo um atropelamento, em caso de omitir socorro à vítima, correndo esta até mesmo o risco morrer desamparada no local do acidente, responderá por uma multa correspondente à metade daquela prescrita a um condutor que seja flagrado com qualquer nível de álcool no sangue, mesmo que este último não esteja envolvido em qualquer acidente.

Outra infração de alta periculosidade trazida pelo Código de Trânsito, em seu artigo 186, inciso II, é a de transitar pela contramão em “vias com sinalização de regulamentação de sentido único de circulação”. (BRASIL, 1997). Apesar da nítida reprovabilidade da conduta, pondo em risco outros condutores devido à probabilidade de colisões frontais, a penalidade de multa é apenas no grau gravíssimo. Ou seja, 10 vezes menor do que a prevista pela “Lei Seca”.

O artigo 193, por sua vez, descreve a infração de “Transitar com o veículo em calçadas, passeios, passarelas, ciclovias, ciclofaixas, ilhas, refúgios, ajardinamentos, canteiros centrais e divisores de pista de rolamento, acostamentos, marcas de canalização, gramados e jardins públicos”. (BRASIL, 1997). Aqui observa-se um grande risco de ocorrerem atropelamentos, visto que os locais objetos da proibição são reservados a pedestres. Entretanto, apesar do notório risco, a multa prevista se encontra no grau gravíssimo, multiplicada por três, apenas.

No artigo 203 do CTB, encontramos a infração que descreve uma das condutas que mais ocasionaram mortes nas rodovias federais, em 2007, conforme visto na tabela 2.

Esse artigo, juntamente com seus incisos, preveem os locais onde as ultrapassagens pela contramão são indevidas, conforme se vê a seguir:

Art. 203. Ultrapassar pela contramão outro veículo:

I - nas curvas, aclives e declives, sem visibilidade suficiente;

II - nas faixas de pedestre;

III - nas pontes, viadutos ou túneis;

IV - parado em fila junto a sinais luminosos, porteiros, cancelas, cruzamentos ou qualquer outro impedimento à livre circulação;

V - onde houver marcação viária longitudinal de divisão de fluxos opostos do tipo linha dupla contínua ou simples contínua amarela (BRASIL, 1997).

Apesar de que, conforme as estatísticas apresentadas na tabela 2, as ultrapassagens indevidas são um dos motivos pelos quais mais ocorrem acidentes nas rodovias federais, com um grau de incidência quase três vezes mais alto em relação às mortes ocasionadas por ingestão de bebidas alcoólicas, a multa para essa infração está cominada como no grau gravíssimo, apenas. É, portanto, 10 vezes menor do que a multa prevista pela “Lei Seca”.

O artigo 208 do diploma legal em estudo estabelece multa no grau gravíssimo para quem “avançar o sinal vermelho do semáforo ou o de parada obrigatória”. (BRASIL, 1997). Malgrado esteja em segundo lugar dentre as causas de mortes por acidentes de trânsito nos grandes centros urbanos, conforme aponta pesquisa feita no Município de São Paulo em 2011 (tabela 3), a penalidade aqui prevista é 10 vezes menor que aquela cominada para os condutores que apresentam qualquer quantidade de álcool na circulação sanguínea.

Do mesmo modo ocorre com a infração por excesso de velocidade (artigo 218, CTB): apesar de figurar como a principal causadora das mortes por acidentes de trânsito nos grandes centros urbanos (tabela 3), estando também como um dos principais motivos das mortes nas rodovias federais em 2007 (com três vezes mais óbitos do que os causados pela ingestão de bebidas alcoólicas, conforme tabela 2), a penalidade de multa chegará, no máximo, ao grau gravíssimo, multiplicada por 3, caso seja excedida em mais de 50% a velocidade permitida para o local, segundo se vê abaixo:

Art. 218. Transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, medida por instrumento ou equipamento hábil, em rodovias, vias de trânsito rápido, vias arteriais e demais vias:

I - quando a velocidade for superior à máxima em até 20% (vinte por cento):

Infração – média;

Penalidade - multa;

II - quando a velocidade for superior à máxima em mais de 20% (vinte por cento) até 50% (cinquenta por cento)

Infração - grave;

Penalidade - multa;

III - quando a velocidade for superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento):

Infração – gravíssima;

Penalidade - multa [3 (três) vezes], suspensão imediata do direito de dirigir e apreensão do documento de habilitação. (BRASIL, 1997).

Ademais, grande parte dos acidentes fatais no trânsito possui, como causa, mais de uma infração cometida pelo condutor do veículo. Entretanto, mesmo em situações bem mais extremas do que as apresentadas, a multa alcançada ainda não chega ao patamar daquela estabelecida pela “Lei Seca”.

O Código de Trânsito Brasileiro dispõe, em seu artigo 266, que, “Quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades.” (BRASIL, 1997). Sendo assim, no caso, por exemplo, de um motorista que ultrapassa o semáforo vermelho, excedendo, ao mesmo tempo, em mais de 50% a velocidade permitida para a via, praticando aqui uma espécie de “roleta-russa ao volante”, a multa administrativa chegaria apenas ao grau gravíssimo, multiplicada por quatro, tendo em vista que se somariam as penalidades das duas infrações.

A conduta acima descrita tem uma óbvia periculosidade, visto que a probabilidade de haver colisão com outros veículos que circulem pelas vias perpendiculares é bastante elevada. Ademais, devido à velocidade excedente em mais de 50% da permitida, as colisões que vierem a ocorrer serão de grande porte, havendo largas possibilidades de ocasionarem graves lesões às vítimas, ou, até mesmo, levá-las a óbito. Além disso, conforme visto na tabela 3, o excesso de velocidade e o desrespeito aos semáforos representam as duas maiores causas de acidentes nos centros urbanos, motivo pelo qual a multa administrativa para o comportamento supracitado deveria ser bem mais elevada que aquela cominada para a infração de dirigir após ingerir bebidas alcoólicas.

Os aumentos anuais no número da frota de veículos, bem como o surgimento de novas tecnologias que apresentam carros cada vez mais potentes, exigem do legislador atitudes mais enérgicas contra aqueles que excedem absurdamente a velocidade, que ultrapassam sinais vermelhos apenas por adrenalina, ou que praticam disputas fora dos locais permitidos. O aumento do valor da multa administrativa para quem comete tais infrações é necessário não só pela periculosidade das condutas em si, mas também porque são indivíduos com poder aquisitivo elevado que geralmente as praticam, visto que são exatamente eles os maiores consumidores de carros importados e de alta potência. Assim, como o valor da multa é baixo em relação ao poder aquisitivo desses indivíduos, a sanção acaba por não apresentar

caráter nem punitivo e nem educativo, de forma a não reduzir os acidentes decorrentes dessas infrações.

A desproporcionalidade trazida pela Lei n. 11.705/08, agravada agora pela Lei n. 12.760/12, é um dos argumentos trazidos pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento (Abrasel), a qual propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, ainda não julgada (ADI n. 4.103-DF), conforme se vê a seguir:

A multa para quem come um simples bombom de licor ou toma um copo de chope é excessivamente elevada, para um ato considerado normalíssimo até o dia anterior da lei, tão rotineiro, tão inocente e inofensivo, o que revela a sua desproporcionalidade. A punição ficou muito maior do que para quem anda na contramão, faz racha nas ruas, se excede em velocidade, equivalente a dois salários mínimos, sendo que a maioria da população mal ganha um. (Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento, 2008).

Ressalte-se que, se a multa prevista à época da ADI n. 4.103-DF era excessiva, a Lei n. 12.760/12 ainda a agravou mais, dobrando o seu valor.

Não há dúvidas de que se deve punir aquele que dirige embriagado, visto que, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o Estado possui o poder e o dever de polícia para coibir certas situações que sejam prejudiciais ao interesse da coletividade. O legislador, ao elaborar as leis que agravaram a penalidade cominada para quem dirige alcoolizado, pode até ter almejado o interesse público, cumprindo o seu papel até este ponto.

Sabe-se, pois, que os direitos individuais não são absolutos, podendo ser limitados, sobretudo em virtude da supremacia do interesse público. Entretanto, o poder de polícia, previsto pelo legislador e aplicado pela autoridade administrativa, deve, obrigatoriamente, respeitar certos preceitos constitucionais, especialmente quando impuser limitações a direitos individuais. Um desses preceitos é justamente o princípio da proporcionalidade, já mencionado anteriormente.

Conforme já exposto, o referido princípio tem como escopo, principalmente, vedar eventuais excessos que porventura venham a ser cometidos pelo Estado, bem como zelar pela coerência do ordenamento jurídico. Assim, em relação às multas administrativas, segundo assevera Mello (2006, p. 806, 810), “As sanções devem guardar uma relação de proporcionalidade com a gravidade da infração”, sob pena de se tornarem inválidas.

Destarte, a multa administrativa prevista pela “Lei Seca” deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, pois este se dirige tanto ao administrador, no momento da execução de suas atividades, como ao legislador, quando da elaboração das leis. Nesse caso,

como o legislador pré-determinou todos os elementos do ato de polícia a ser aplicado pelo administrador, não havendo para este margem alguma de discricionariedade, o princípio da proporcionalidade deveria ter sido observado, em especial, pelo legislador, vedando, desde já, seu excesso.

Conforme já visto, para uma medida ser considerada proporcional, deve, ao mesmo tempo, ser adequada e necessária. A medida administrativa em estudo pode até ser adequada: apesar de não ter obtido êxito na redução de acidentes, apresentou um certo sucesso ao diminuir o número de indivíduos que dirigem completamente embriagados, que, naturalmente, é uma conduta contrária ao interesse público.

Entretanto, questiona-se a necessidade da norma em estudo, pois, se o legislador admitiu penalidades menores para condutas mais perigosas – sendo algumas, inclusive, conforme as estatísticas apresentadas, as maiores causadoras de acidentes fatais no trânsito –, a sanção estabelecida para aqueles que dirigem sob o efeito de álcool – conduta que apresenta um grau de mortalidade bem menor –, seguindo a lógica do ordenamento jurídico, seria excessiva da forma em que se encontra atualmente. Ou seja, se foram previstos outros meios menos gravosos para coibir comportamentos mais nocivos, o meio adotado para a conduta aqui abordada – menos lesiva, segundo demonstram as estatísticas – estaria exorbitante.

Se as sanções devem guardar uma relação de proporcionalidade com a gravidade da infração, portanto, não faz sentido que, para a infração de dirigir sob o efeito de álcool, esteja cominada a maior penalidade de todo o CTB, tendo em vista que existem condutas que possuem um potencial lesivo bem maior, seja por sua óbvia periculosidade na descrição, seja pelas estatísticas anteriormente apresentadas.

Além disso, ao estabelecer a política de “tolerância zero” foi imposta a mesma penalidade – bastante elevada – para todos aqueles que se encontrarem com qualquer quantidade de álcool no sangue, seja esta muito alta ou muito baixa. Aqui nota-se uma nítida violação ao princípio da igualdade, em sua acepção material, uma vez que trata pessoas que se encontram em situações bem diversas de modo igual. Como decorrência disso, resta claro que houve uma desobediência ao princípio da individualização das penalidades. Este argumento, inclusive, também é utilizado na já mencionada ADI n. 4.103-DF:

O novo art. 276 do CTB, alterado pelo art. 5º, III, da Lei Federal nº 11.705/08, viola o Princípio da Isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, porquanto pune com mesmo rigor sujeitos que incorrerem na sua regra, mas em intensidade e gravidades diferentes.

Como visto, o art. 165 do CTB, mencionado pelo art. 276, prevê as punições para o condutor flagrado com qualquer concentração de álcool por litro de sangue: *Infração*

– *gravíssima*; Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 meses; Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

A gravidade da infração, a penalidade e a medida administrativa são exatamente os mesmos, tanto para o condutor flagrado com concentração de 3 decigramas de álcool por litro de sangue (e que não está sob influência de álcool, haja vista o anterior art. 276 do CTB considerava razoável até 6 decigramas), quanto do condutor flagrado com 10 decigramas de álcool por litro de sangue (e que oferece muitíssimo mais risco para a sociedade, pois se encontra em situação de embriaguez completa).

O novo art. 276 do CTB, alterado pelo art. 5º, III da Lei Federal 11.705/08, também pune igualmente, sem qualquer distinção, tanto a embriaguez acidental, quanto a quanto à dolosa [sic]; tanto a incompleta quanto à completa.

Deste ponto de vista, a norma impugnada afronta também o Princípio da Individualização das Penas, prevista no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. (Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento, 2008).

De fato, a embriaguez é dividida pelos especialistas em várias fases, apresentando-se, portanto, em situações diversas os condutores que estejam com níveis de alcoolemia distintos. De acordo com Simonin (apud MARANHÃO, 1997, p. 393), por exemplo, o álcool possui efeito gradativo de acordo com os níveis em que se apresenta na circulação sanguínea. Destarte, conforme seus estudos, podemos ter ideia dessa gradação:

- a) de 0,37g a 1,12g de álcool por litro de sangue, configura-se a ausência de intoxicação aparente;
- b) de 0,75g a 1,15g de álcool por litro de sangue, o indivíduo atinge o primeiro período da embriaguez;
- c) de 1,5g a 3,75g de álcool por litro de sangue, o indivíduo passa a manifestar os sintomas de segunda ordem;
- d) de 3,0g a 3,75g de álcool por litro de sangue, o indivíduo atinge a fase comatosa;
- e) de 3,0g a 4,5g de álcool por litro de sangue, é considerada dose mortal.

Desse modo, se a própria medicina legal reconhece diversas etapas nas quais o álcool pode fazer efeitos distintos, o legislador deveria ter determinado uma escala de penalidades, de acordo com o grau de alcoolemia evidenciado, assim como o fez para a infração por excesso de velocidade, antevendo escalas diversas, dependendo da porcentagem excedida.

Na proposta do Projeto de Lei de Conversão n. 13 de 2008, tomou-se por justificativa da abstenção por parte de todos os condutores o fato de que “Ninguém é capaz de avaliar objetivamente – *a menos que seja examinado* – se, após beber, possui essa ou aquela concentração de álcool no sangue e, portanto, se está apto a dirigir ou não.” (BRASIL, Senado Federal, 2011, grifo nosso).

Esse argumento, contudo, não pode se sustentar, visto que o direito de produzir provas, decorrente dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa é de observância obrigatória não só nos procedimentos judiciais, mas também no âmbito administrativo, uma vez que tais princípios provêm diretamente da Constituição Federal, expressos em seu artigo 5º, incisos LIV e LV:

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;

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; (BRASIL, 1988).

É o que defende José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 102):

Não se deve esquecer que as sanções devem ser aplicadas em observância ao devido processo legal (*due process of law*), para que se observe o princípio da garantia de defesa dos acusados, inscrito no art. 5º, LIV e LV, da CF. Se o ato sancionatório de polícia não tiver propiciado ao infrator a oportunidade de rechaçar a acusação e de produzir as provas necessárias às suas alegações, estará contaminado de vício de legalidade, devendo ser corrigido na via administrativa ou judicial. Como se trata de processo acusatório, deve reconhecer-se a incidência, por analogia, de alguns axiomas consagrados no âmbito do Direito Penal e Processual Penal.

Do mesmo modo, a n. Lei 9.784, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso X, assegura a “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.” (BRASIL, 1999).

Destarte, como a aferição da alcoolemia dá-se em *blitzen* realizadas, por meio do instrumento do bafômetro, este deveria servir não só como meio de acusação, mas também como meio de prova para a defesa, tendo em vista a obrigatória obediência ao princípio da ampla defesa, sendo assegurados, portanto, os meios de prova necessários. Se no local da fiscalização há esse instrumento, as autoridades não podem se negar a fornecê-lo para que o condutor prove que não está alcoolizado. Da mesma maneira, caso fossem estabelecidas as referidas escalas para a infração de dirigir alcoolizado, no momento da fiscalização poderia ser realizado o teste, verificando assim em que nível se enquadraria o condutor, não prosperando os argumentos utilizados no Projeto de Lei de Conversão n. 13 de 2008.

Portanto, se a justificativa para tratar com o mesmo rigor todos aqueles que ingeriram bebidas alcoólicas – independentemente da quantidade consumida – está no fato de que somente com o teste de alcoolemia poder-se-ia constatar em que nível de embriaguez o condutor se encontra, essa argumentação não se sustenta devido à possibilidade de utilização do próprio bafômetro. Dessa forma, o condutor prova que ingeriu uma quantidade menor ou maior de bebida, individualizando, assim, sua sanção, de acordo com a gravidade da infração cometida. O que se quer deixar claro é que nem o legislador, nem o administrador podem simplesmente suprimir o direito de produzir provas, seja no âmbito judicial, seja no âmbito administrativo, sob pena de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Com isso, para que a política de “tolerância zero” fosse implementada com sucesso, seria necessário que houvesse distinção entre as quantidades de álcool flagradas nos testes de alcoolemia. Ou seja, se o intuito for almejar punir também aquele condutor que ingeriu quantidades de álcool bem menores, sua punição também deve ser mais amena, guardando, pois, relação com o princípio da individualização das penas e com o grau de reprovabilidade da conduta efetuada.

Ademais, é necessária uma larga campanha conscientizadora. Tais campanhas, entretanto, não podem ser eminentemente sensacionalistas, devendo dirigir-se inclusive, para aqueles condutores que ingeriram pequenas quantidades de bebidas alcoólicas, explicando que o álcool, mesmo em pequenas quantidades, já é suficiente para causar certa diminuição na coordenação motora. Contudo, nota-se um nítido direcionamento dessas campanhas para aqueles condutores que se apresentam visivelmente em estágio de embriaguez completa, saindo de festas, com vários recipientes de bebidas alcoólicas vazios dentro do carro, deixando de lado da conscientização aquele cidadão que vai com sua família almoçar e ingere um copo de chope ou outra pequena quantidade de bebida alcoólica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado ganhe grande relevância na manutenção do Estado. Isso porque é de fundamental importância que o interesse coletivo se sobreponha aos interesses individuais. É cediço, pois, que não existem direitos individuais absolutos, posto que, toda vez que colocarem a vida em sociedade em risco, deverão ser relativizados.

Por meio do poder de polícia, o Estado limita o campo de liberdade dos particulares que sempre houver uma ameaça ao convívio coletivo. O uso desse poder, contudo, não pode ser desmedido. Tanto o legislador, quanto o administrador devem sempre estar atentos aos requisitos da proporcionalidade, não podendo, em hipótese alguma, ser afastado esse princípio, sob pena de vício de inconstitucionalidade.

Além do dever de proporcionalidade, proibindo-se, assim, o excesso, deve ser obedecido, também no âmbito do Direito Administrativo, o princípio da individualização das penalidades. Isso porque o referido princípio decorre do princípio constitucional da isonomia, especialmente em sua acepção material. Assim, a sanção imposta, por meio do poder de polícia estatal, deve ter nítida correlação com o grau de reprovabilidade da infração.

Os princípios da proporcionalidade e da individualização das penalidades, em conjunto, portanto, são essenciais para a manutenção de um ordenamento jurídico coerente, por isso são de observância obrigatória no Estado Democrático de Direito.

Em face disso, questiona-se a constitucionalidade das Leis n. 11.705/08 e n. 12.760/12, conhecidas como “Lei Seca”. Apesar do inegável interesse público em jogo, viu-se que a alcoolemia zero não foi suficiente para frear os dados alarmantes das mortes no trânsito.

Diante das estatísticas, pode-se concluir que o álcool não é o principal responsável pelos acidentes fatais no trânsito. Outras infrações possuem um grau de periculosidade bem mais elevado, contudo para elas são cominadas sanções administrativas bem abaixo daquela prevista pela “Lei Seca”.

Assim, antes de o legislador prever a conduta de dirigir sob efeito de álcool como sendo a infração de maior sanção em todo o CTB, deveria ter levado em conta as estatísticas apresentadas, bem como o grau de periculosidade de outras condutas. Ou seja, diante do clamor popular pela redução do número de acidentes fatais no trânsito, deveria ter, primeiramente, agravado as penalidades das infrações que mais causam mortes, bem como daquelas que possuem uma evidente periculosidade.

Ao revés disso, optou o legislador por eleger uma espécie de desculpa em meio às pressões públicas, agravando por demais a penalidade de quem bebe, por exemplo, uma taça de vinho ou um copo de chope no almoço e dirige, deixando, porém, em patamares bem abaixo condutas como a de exceder a velocidade permitida em mais de 50%, de praticar “rachas”, ou de ultrapassar o sinal vermelho. Disso resulta uma flagrante desproporcionalidade no ordenamento jurídico, atuando de forma excessiva o legislador.

Não se tira, de forma alguma, a reprovabilidade da conduta daquele que bebe e dirige. Entretanto, em meio às estatísticas apresentadas, não se justifica essa ser a infração de maior gravidade em todo o CTB. Deve, portanto, o legislador adequar os valores da multa, visto que, como a “Lei Seca” quebrou a proporcionalidade do ordenamento, violou um princípio constitucional inafastável.

Entretanto, da maneira em que se encontra a sanção prevista pela “Lei Seca”, mesmo que fossem aumentadas todas as outras penalidades decorrentes de infrações mais gravosas, o vício de inconstitucionalidade não estaria resolvido.

Além da quebra do dever de proporcionalidade, foi violado o princípio da individualização das penalidades, em decorrência da política de “tolerância zero” adotada. Assim, infligiu-se a mesma pena para quem bebe uma taça de vinho e dirige ou para quem bebe um litro de vodca e se encontra completamente embriagado.

A “tolerância zero” poderia até ser admitida, desde que, no entanto, guardasse uma íntima relação com a quantidade de bebida ingerida. Ou seja, aquele que não apresenta sintomas aparentes, mas que foi flagrado com quantidades baixas de álcool no sangue deveria responder por uma sanção bem menor do que aquele que ingeriu grandes quantidades de bebida alcoólica e se encontra já no estágio de embriaguez completa.

Adicione-se a isso a necessidade de ampliar as campanhas de educação no trânsito, direcionando-as tanto àqueles condutores que, em uma conduta mais reprovável, dirigem completamente embriagados, quanto aos indivíduos que bebem socialmente, demonstrando, dessa forma, que, apesar de serem reprováveis em graus diferentes, ambas as condutas lesam o interesse público e devem, portanto, ser combatidas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ângela Maria Mendes *et al.* Uso de álcool em vítimas de acidentes de trânsito: estudo do nível de alcoolemia. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, São Paulo, v. 18, p. 513-520, maio/junho, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692010000700005&script=sci_arttext>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

AMARANTE, Gustavo Justus do. Separação dos poderes e individualização da pena: a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da lei 8.072/90, alterado pela lei 11.464/07. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 4, n. 2, p. 195-214, maio/agosto, 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/index/search/authors/view?firstName=Gustavo%20Justus%20do&middleName=&lastName=Amarante&affiliation=Univesidade%20Estadual%20de%20Londrina%20%28UEL%29%2C%20Londrina&country=BR>>. Acesso em 25 de setembro de 2013.

ARAÚJO, Wilclem de Lázari. A função social e os bens móveis. **DireitoNet**, 2013. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7825/A-funcao-social-e-os-bens-moveis>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RESTAURANTES E EMPRESAS DE ENTRETENIMENTO (ABRASEL NACIONAL). Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.103-DF. Petição Inicial. Brasília, 03, jul. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2628419>>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

_____, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Mundo Jurídico**, 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. Título Original: teoria dell'ordinamento giuridico.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2013.

_____. Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2006/11275.htm>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Lei n. 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2013.

_____. Medida Provisória n. 415, de 21 de janeiro de 2008. Proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e acresce dispositivo à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Ministério da Justiça. **Departamento de Polícia Rodoviária Federal**. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/estatistica.faces>>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

_____. Ministério da Saúde. **Portal da saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/noticia/2933/162/transito-e-responsavel-por-mais-de-40-mil-mortes-no-brasil.html>>. Acesso em 8 de agosto de 2013.

_____. Ministério da Saúde. **DATASUS**. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?sim/cnv/ext10uf.def>>. Acesso em: 8 de agosto de 2013.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei de Conversão n. 13, de 2008. Proíbe a venda de bebidas alcoólicas às margens de trecho rural de rodovia federal; modifica as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, para proibir que a pessoa que possua qualquer concentração de álcool no sangue conduza veículo automotor, e 9.294, de 15 de junho de 1996; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=85048>. Acesso em 22 de outubro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 13.617-MG. Recorrente: Nicolau Aroni. Impetrado: Secretário de Segurança Público do

Estado de Minas Gerais. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJ, 22, abr. 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200101015630&dt_publicacao=22/04/2002>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 173-DF. Requerente: Confederação Nacional da Indústria – CNI. Intimados: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. DJ, 20, mar. 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=173&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 71.800-RS. Paciente: Jorge Bavaresco. Impetrante: Ney Fayet. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 3, mai. 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=71800&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 91.159-MG. Paciente: Ismael Keller Loth. Impetrantes: Aluisio Lundgren Corrêa Regis e outro (a/s). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Ellen Gracie. DJ, 24, out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2508600>>.

Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Penal. *Habeas corpus* n. 107.801-SP. Paciente: Lucas de Almeida Menossi. Impetrantes: José Humberto Scignolli e outro (a/s). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Ellen Cármen Lúcia. DJ, 13, out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=107801&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 23.452-RJ. Impetrante: Luís Carlos Barreti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 5, mai. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=23452&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 153.540-SP. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Exedito Cândido de Lima. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ, 15, set. 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=153540&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de segurança n. 1.320-DF. Requerente: União Federal. Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Requerente: Philip Morris Brasil S/A. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 14, abr. 1999. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1320&classe=SS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 23 de outubro de 2013.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Conflito aparente de princípios. **Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, DF, v. 17, n. 2, jul./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaooseriada/index.php/informativo/article/view/105>>. Acesso em: 25 de setembro de 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de trânsito: anotações à parte criminal do Código de Trânsito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 23 de setembro de 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIRES, Stênio. Lei Seca reduz mortes, mas não inibe acidente que mais mata nas rodovias. **G1**, Rio de Janeiro, abr. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/04/lei-seca-reduz-mortes-mas-nao-inibe-acidente-que-mais-mata-nas-rodovias.html>>. Acesso em: 16 de outubro de 2013.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Transportes. **Fatos e estatísticas de Acidentes de Trânsito em São Paulo – 2011**. São Paulo, 2011.

Disponível em: <<http://www.cetsp.com.br/media/186829/fat%20e%20est%202011.pdf>>.
Acesso em: 16 de outubro de 2011.

RAVAGNANI, Norma Aparecida de Toledo. **O uso de álcool e a direção veicular**. 2010. 80 f. Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Psicologia do Trânsito – Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson, Araras, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.