

ASPECTOS CRIMINAIS DO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO

Jorge Henrique Schaefer Martins

Juiz de Direito em Blumenau/SC e Professor
da FURB - Universidade Regional de Blumenau*

Sumário: 1. Introdução. 2. Crimes de Trânsito: comentários. 3. Disposições gerais: penais e processuais. 4. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO.

Muitas são as questões que têm provocado reações populares em nosso país, com a revolta pela inércia do Poder Público, situando-se dentre elas a problemática do trânsito.

O grande número de mortos e mutilados, que a cada ano engordavam as estatísticas sem que nada de concreto fosse realizado no sentido de modificar o estado de coisas, vinha provocando o descrédito nas instituições, ocasionando a disseminação do sentimento de impunidade.

* Palestra proferida a convite da Associação dos Advogados Criminais do Estado de Santa Catarina - ACRIMESC, Subseção de Blumenau, em 09.03.98.

Com o objetivo de modificar tal situação foi, após longo período de gestação no Congresso Nacional, sancionada a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que passou a vigorar em 22 de janeiro de 1998.

Ocorre que, no acoadamento de se compatibilizar os interesses de prevenção com a repressão propriamente dita, equívocos foram praticados, sendo criadas questões jurídicas tormentosas que já estão a despertar controvérsias.

O Novo Código Nacional de Trânsito, que é denominado Código Brasileiro de Trânsito, regula o sistema nacional de trânsito, dita normas gerais de circulação e conduta, trata de pedestres e condutores de veículos não motorizados, da educação para o trânsito, da sinalização, dos veículos, seu registro e licenciamento, da habilitação para a condução de veículos automotores, dispõe sobre as infrações, penalidades, medidas administrativas e processo administrativo, além de inovar, ao criar crimes especificamente de trânsito.

Talvez, e isso será abordado no decorrer deste estudo, devesse a comissão encarregada de elaborar a novel legislação, ter deixado para a reforma do Código Penal, ou mesmo para outros juristas encarregados de estudar, isoladamente, crimes cometidos no trânsito, a tarefa de dispor sobre o assunto.

Tem-se, assim, um Código que como proposta é valioso, pelo propósito de ser uma resposta à violência no trânsito brasileiro, minorando as trágicas conseqüências que dele decorrem, mas peca nos aspectos jurídicos.

Está produzindo, nesse início de vigência, em face do comprometimento da mídia, que buscou divulgá-lo e trazê-lo ao conhecimento público, efeito altamente positivo, como se pode observar pelos números de eventos e vítimas que diminuíram de forma considerável.

Contudo, não é demais temer que no curso do tempo, venha a ele a ser desmascarado, vindo a público a dificuldade

de sua implementação a nível penal e processual penal, quando então, como é comum, buscarão os menos informados e os mal intencionados, responsabilizar o Judiciário pela ineficiência da lei.

É, portanto, conveniente que se traga a público suas mazelas, buscando provocar a correção, antes que os defeitos suplantem as virtudes.

2. Crimes de Trânsito: comentários.

O Capítulo XIX, Seção II, do Código Brasileiro de Trânsito, nos arts. 302 a 312, cuida dos crimes em espécie, atinentes à circulação de veículos.

O primeiro deles, é o homicídio culposo na direção de veículo automotor (**art. 302**), que contém, já em sua definição, uma impropriedade: não informa a conduta criminosa (matar alguém, visto que ao contrário do que ocorre no crime previsto no Código Penal, não existe a referência à ação delituosa).

Além disso, causa perplexidade a criação de uma nova modalidade de crime, que encontra similar em infração prevista no Código Penal, em seu art. 121, § 3º, que trata das mortes ocasionadas pela imprudência, negligência ou imperícia, e que recebem punição inferior (detenção de 1 a 3 anos), feito o confronto com a nova disposição legal (detenção de 2 a 4 anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo da aplicação do contido no art. 297, do CBT).

Por qual razão se deve afirmar que o responsável por uma morte em acidente de circulação, deve receber pena mais gravosa que o responsável por morte havida em razão de desabamento de prédios ?

Qual a razão científica a justificar tal opção ?

A resposta fica no ar. Prevaleceu unicamente a vontade do legislador, que talvez desconhecendo o princípio da eqüidade, resolveu que a morte no trânsito é mais séria que a morte das vítimas do “Bateau Mouche”.

Idêntica é a situação da lesão corporal culposa: existem, a partir da vigência do CBT, duas modalidades de crime. A prevista no Código Penal, cuja pena varia de 2 (dois) meses a 1 (um) ano de detenção, e a contida no **art. 303** do novo normativo, que prevê como apenação detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo da aplicação do contido no art. 297, do CBT.

Além da injustificada distinção entre um e outro fato, criou-se a possibilidade hipotética de alguém, sendo denunciado pela prática da lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, dizer que atropelou a vítima, ou colidiu o veículo, intencionalmente, pois assim poderia vir a obter o reconhecimento da lesão corporal leve dolosa (isso caso as lesões assim se qualifiquem), cuja pena é de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção.

Para ambos os delitos, incidem as causas de especial aumento de pena que autorizam o acréscimo da pena privativa de liberdade de 1/3 (um terço) à metade, caso o agente não possua permissão para dirigir ou carteira de habilitação, cometa o crime em faixa de pedestres ou calçada, deixe de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente e, no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte ou passageiros (**art. 302, p. único, incisos I, II, III e IV, e art. 303, p. único**).

A primeira das causas majorantes é de fácil aferição, bastando certidão do departamento competente. A referente à faixa de pedestres ou calçada, deverá restar demonstrada por expressa e incontroversa indicação em laudo, ou confirmada pela prova oral. A concernente à omissão de socorro, dependerá dos elementos probatórios colhidos, pois é condicional. A última, res-

tará clara em virtude do tipo de veículo e da condição funcional do agente.

O **art. 304** trata de um crime omissivo, que é a omissão de socorro por ocasião de acidente, quando o agente deixa de prestá-lo à vítima, ou não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixa de solicitar auxílio da autoridade pública, punido com detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa (que é a do Código Penal).

Existe a ressalva de que não será punido autonomamente, caso constitua “elemento de crime mais grave”. Ocorre aqui, outra impropriedade. A omissão de socorro, nos casos de homicídio e lesões corporais culposas na direção de veículo automotor, não é elementar dos respectivos crimes, mas sim, causa de especial aumento de pena. De qualquer sorte, não se pretendeu - o que seria absurdo e inaplicável -, a incidência dúplice do mesmo motivo.

A respeito desse dispositivo, conveniente a transcrição da seguinte manifestação:

A omissão de socorro à vítima leva o condutor de veículo a ter pena de seis meses a um ano. A mínima desse tipo foi aumentada em seis vezes em relação à correspondente da omissão de socorro do art. 135 do Código Penal. No entanto, ela não se aplica nem aos casos de homicídios culposos e nem às lesões corporais culposas. Isso se deve ao fato de que a omissão de socorro é causa expressa de aumento de pena em ambos os delitos. A quem se aplica então o tipo autônomo? A única hipótese possível, descoberta em recente seminário promovido pela Escola do Ministério Público é a de um motorista - sem qualquer culpa - atropelar alguém e omitir-se a prestar socorro. Só nessa hipótese aplicar-se-ia o tipo do art. 304. Ora, se ele não obrou com culpa na atitude antecedente (o atropelamento) então qual a razão do gravame àquele agente que em nada difere do autor de uma omissão de socorro simples, prevista no CP? Deve alguém ser pu-

nido pelo simples fato de, mesmo sem culpa no ato antecedente, estar na direção de veículo automotor quando omite socorro à vítima ? Existe responsabilidade objetiva no Direito Brasileiro pelo simples fato de estar o agente em lugar que o legislador quer que ele esteja ? **1**

Verifica-se, de novo, a pretensão de erigir o fato decorrente de acidente de circulação, como mais gravoso que outros havidos em circunstâncias diversas.

Além disso, o **parágrafo único**, como se precavendo contra manifestações jurisprudenciais “benevolentes”, dita que o crime se configura mesmo que outros supram a assistência à vítima, ou tenha ela sofrido morte instantânea, ou ferimentos leves.

A lei é draconiana, visa punir de qualquer forma. Não importa se a vítima foi por outros socorrida. Pouco importa que não mais necessitasse de socorro, em face de seu óbito imediato, ou ainda, de que dele não necessitasse.

O **art. 305**, define um crime cuja constatação e reconhecimento serão complexos: busca punir o agente (condutor de veículo), que se afasta do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que possa vir a lhe ser atribuída, com pena variável de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Comentando o dispositivo, assim se manifestou o magistrado paulista LUIZ FLÁVIO GOMES:

No art. 305 (fuga do local) não se vislumbra com facilidade o bem jurídico tutelado. No homicídio é a vida, na lesão corporal é a integridade física, na embriaguez ao volante é

(1) SHECAIRA, Sérgio Salomão, Primeiras Perplexidades sobre a Nova Lei de Trânsito, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, p. 3.

a incolumidade pública (segurança viária), etc. E no 305 ? Alguém poderia dizer: a obrigação de se responsabilizar penal e civilmente. Mas essa obrigação é de cunho antes de tudo moral. E pode o legislador transformar em crime uma obrigação moral ? Continua válida a confusão entre Direito e moral ? **2**

Deve ser dito da existência de dúvidas sobre a constitucionalidade da pena prevista ao crime, em razão da dependência com o reconhecimento da responsabilidade civil, o que pode vir a colidir com a vedação de prisão civil por dívida, excetuadas as hipóteses de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5º, inc. LXVII, da Constituição Federal).

É sabido que o uso de álcool, ou outras substâncias que provoquem mudança comportamental ou diminuam os reflexos do motorista, constitui risco para o trânsito. Essa razão motivou a transformação do que anteriormente era somente uma contravenção penal (art. 34, do D.L. 3.688/41), em crime apenado com rigor, cuja conduta está descrita no **art. 306** (6 meses a 3 anos de detenção, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor).

Mas há a necessidade de se estabelecer que a bebida alcoólica deve ter o grau de ingestão demonstrado por bafômetro, ou por exame sangüíneo.

O art. 276, do CBT, dita que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue, já demonstra a impossibilidade do agente conduzir veículo automotor. O dispositivo seguinte, art. 277, estabelece:

Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo

(2) GOMES, Luiz Flávio, CTB: Primeiras Notas Interpretativas, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, p. 4.

anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

Necessário se faz observar, que o artigo diz que o condutor será submetido aos exames necessários para aferir seu estado, mas a obrigatoriedade, na forma da redação, direciona-se ao agente de trânsito, não se vislumbrando a existência de norma cogente determinando que o condutor se submeta ao teste proposto.

É perfeitamente possível concluir-se que ele esteja autorizado a recusar-se a fazê-lo, com base no contido no art. 5º, inciso II, da CF, como também na falta de obrigatoriedade de permitir a produção de prova contra si mesmo, o que afrontaria o preceito da amplitude de defesa, igualmente previsto no art. 5º, da Magna Carta, em seu inciso LV.

Como agir em tal situação ? Verificando o agente de trânsito que é visível o estado de embriaguez, ocorrendo a recusa do condutor de veículo, deverá certificar o estado e a recusa, em documento subscrito por testemunhas, que valerá como prova.

Pode-se pensar em obstar a validade de tal informe, em vista do Código de Processo Penal, que se aplica subsidiariamente às infrações de trânsito (art. 291, CBT), dispor em seu art. 158, que em se tratando de infrações que deixem vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, não sendo suprido sequer pela confissão do acusado.

No exemplo ora mencionado, a não efetivação do exame decorreu da negativa do condutor do veículo, que não poderá alegar o vício, para o qual concorreu, em seu favor, aplicando-se o disposto no art. 167, do mesmo diploma, que estabelece ***Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.***

Dessa forma, a embriaguez poderá ser analisada pelo juiz, não obstante a ausência do exame específico.

Assentindo em submeter-se ao bafômetro, ou qualquer outra modalidade de exame, como deverá se revestir o documento para surtir efeito como prova criminal ?

Aplica-se o contido no art. 159, “caput”, e §§, do CPP, exigindo-se que seja ele efetivado e firmado por dois peritos oficiais, ou por duas pessoas idôneas, devidamente compromissadas.

Portanto, a materialidade, em tal condição, não difere do previsto no estatuto processual penal, em vista da inexistência de disposição específica do CBT sobre o assunto.

A considerar, ainda, que a denominada **substância de efeitos análogos**, mencionada no art. 306, é definida pelo p. único do art. 277, como substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. Não existe a previsão, no CBT, de dosagem de estupefaciente, que torne desaconselhável a direção de veículo automotor. Nesse caso, por conseguinte, é indispensável que os peritos, oficiais ou leigos compromissados, informem a concentração encontrada, explicitando as razões pelas quais ocasionam o estado incompatível com o ato de dirigir.

Necessário explicitar, ainda no que concerne a esse crime, a imprescindibilidade da concomitante configuração da **exposição a dano potencial à incolumidade de outrem**.

Das questões relacionadas à tipicidade, é de grande relevância a que se refere aos tipos que vieram para substituir os arts. 32 e 34 da LCP (dirigir sem habilitação e “direção perigosa”), quais sejam, os contidos nos arts. 306, 309 e 311. Nota-se que o primeiro deles alude expressamente ao dano abstrato, por meio do seguinte complemento à norma incriminadora: “...expondo à dano potencial a incolumidade de outrem”; enquanto os demais

contém apenas a expressão “gerando perigo de dano”.

Daí certamente haverá de surgir questionamento sobre se os tipos dos arts. 309 e 311 são de “dano concreto” ou “dano abstrato”, a partir da constatação de que o legislador, ao definir como crime a conduta específica de “conduzir veículo ... sob a influência de álcool ou substância análoga”, não exigiu que o perigo se manifeste concretamente para a caracterização da infração.

Ao que parece, imaginou o legislador que a adoção de forma simples para expor a exigência do “perigo” nesses tipos penais seria suficiente à boa interpretação, haja vista a existência de norma explícita e alusiva ao perigo abstrato no art. 306, *in fine*. Esqueceu-se, talvez, que entre os artigos mencionados, gerando a confusão terminológica, situa-se o art. 308, que define crime de perigo concreto (“participar ... de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada ...**desde que resulte dano potencial** à incolumidade pública ou privada) - grifamos. **3**

Estabelece-se nova oportunidade para discussões intermináveis sobre o tema, até que a jurisprudência venha a pacificar a interpretação.

O crime do **art. 307** não comporta maiores dúvidas, em vista de cuidar dos casos em que haja descumprimento (violação) da suspensão ou proibição de obtenção da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, imposta com base no CBT, aplicando-se como apenações a detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa, além da imposição de novo período de suspensão ou proibição, com o mesmo lapso do descumprido.

Acresce o parágrafo único, incorrer nas mesmas penas, quem tendo sido condenado, deixar de entregar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a permissão para dirigir ou a carteira de

(3) ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira, *Código de Trânsito Brasileiro: Primeiras Impressões*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, pp. 6/8).

habilitação.

As competições não autorizadas, ocorridas em vias públicas, foram erigidas à categoria de crime, no **art. 308**, exigindo-se, no entanto, que resultem dano potencial à incolumidade pública ou privada.

Não há dúvida de que houve acerto na definição da atitude delituosa, pois se trata de tentar coibir prática efetivamente perigosa, e da qual podem resultar conseqüências funestas.

Há, nesse caso, clara diferença com as previsões dos arts. 306, 309 e 311, como antes salientado. Enquanto eles cuidam da *exposição a dano potencial à incolumidade de outrem*, ou se referem à *geração de perigo de dano*, casos em que se evidencia o perigo abstrato, no caso dos “rachas” ou “pegas”, exige-se o perigo concreto, real.

Objetivando prevenir que pessoas sem permissão ou não habilitadas, venham a dirigir veículos, o **art. 309** pune a conduta como crime, evidenciado o perigo abstrato que disso decorrer.

O **art. 310**, tem sentido semelhante, em razão de buscar responsabilizar criminalmente quem, possuindo veículo automotor, venha a permitir, confiar ou entregá-lo a quem não esteja legalmente autorizado a dirigir, ou com o direito suspenso, ou ainda, quem por razões de saúde, física ou mental, ou mesmo em face de embriaguez, não tenha condições de conduzi-lo em segurança.

É indiscutível ser necessário o prévio conhecimento do agente da proibição havida com relação a quem será entregue o veículo, o que configurará o dolo. Ausente a ciência, não há como se punir, pois inexistente a previsão da conduta culposa.

A velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano, passou a ser conduta delituosa, verificando-se a intenção de punir a irresponsabilidade de quem, verificando a existência de risco de atropelamento, continue a dirigir de forma rápida, propiciando maiores condições de ocorrência de tal evento.

O crime do **art. 311**, por conseguinte, é de fácil interpretação e configuração, observando-se que não há distinção entre as vias de trânsito urbanas ou rurais, de trânsito lento ou rápido, aplicando-se indistintamente.

Por fim, há o crime do **art. 312**, com a complementação do parágrafo único, que trata da inovação artificiosa, caso ocorrente acidente automobilístico com vítima, do estado de lugar, coisa ou pessoa, com o propósito de induzir em erro o agente policial, o perito ou o próprio juiz da causa.

Busca-se, dessa forma, evitar que os informes que possam vir a ser obtidos pela condição das coisas, pessoa e lugar, venham a ser adulterados, produzindo no agente policial que atende ao fato, no perito que realiza o exame técnico respectivo, impressões falsas, que produzam prova em sentido inverso ao real. Como consequência final, ocorreria a indução do julgador em equívoco.

Para finalizar esse tópico, conveniente dizer que os dispositivos assemelhados, que tratam da matéria no Código Penal, perderam a eficácia com relação aos crimes de trânsito. É o que se deu com o contido no art. 121, § 3º, 129, § 6º e 135, todos do CP, os quais, por força da regra contida no art. 12, do mesmo diploma, não mais incidem nos fatos havidos em acidente de circulação ocorridos após 22 de janeiro de 1998, só prevalecendo em relação aos fatos pretéritos, por força da vigência do art. 5º, inciso XL, da CF.

3. Disposições gerais: penais e processuais.

As disposições gerais do Código Brasileiro de Trânsito, contidas nos arts. 291 a 301, contém normas de caráter penal e processual penal, muitas delas podendo ocasionar divergências interpretativas.

Inicia-se pelo **art. 291**, que dispõe em seu “caput”, uma questão óbvia, que é a aplicação subsidiária dos Códigos Penal e de Processo Penal, quando inexistente conflito, assim como as disposições da Lei dos Juizados Especiais, *no que couber*. O parágrafo único, traz previsão que já tem permitido manifestações díspares, quando afirma serem aplicáveis os arts. 74, 76 e 88, da Lei 9.099/95, aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada.

Ora, o art. 74, da Lei dos JEsp, cuida da composição dos danos civis, o qual, efetivado, representa a renúncia ao direito de queixa ou representação (p. único, do art. 74), cuidando-se de instituto compatível com as denominadas infrações de menor potencial ofensivo, definidas pelo art. 61, do mesmo diploma, como *as contravenções penais e os crimes a que a lei não comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*.

Da mesma forma, o art. 76, da Lei 9.099/95, trata das hipóteses onde o Ministério Público, estando legitimado para a deflagração da ação penal (em face de se tratar de infração de ação penal de iniciativa pública condicionada, ou de ação penal de iniciativa pública incondicionada), possa *propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas*, também exigindo-se cuidar-se de infração de menor potencial ofensivo.

Por último, o art. 88, o qual dita que a ação penal em crimes de lesões corporais leves e culposas, **dependerá de representação.**

Como interpretar e aplicar referidos mandamentos ?

O crime de lesão corporal culposa de trânsito, tem como apenações previstas a detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, sendo ainda possível a aplicação do previsto no art. 297, do CBT; a condução de veículo sob influência de álcool ou substância análoga, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, prevê como reprimenda a detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos de detenção, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, sendo ainda possível a aplicação do previsto no art. 297, do CBT e, o crime de participação, na direção de veículo automotor, de competição não autorizada em via pública, resultando dano potencial à incolumidade pública ou privada, tem como penas a detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, sendo ainda possível a aplicação do previsto no art. 297, do CBT.

Não se constituem, como é o caso da lesão corporal leve (art. 129, “caput”, do CP) ou a lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do CP), ou ainda, a contravenção penal de direção perigosa em via pública (art. 34, da LCP), em infrações de menor potencial ofensivo, na medida em que as penas privativas de liberdade previstas suplantam a quantificação enunciada para o seu reconhecimento.

Destacam-se, já de início, duas correntes: a primeira, que conta com o respaldo de Damásio E. de Jesus **4**, posiciona-se no sentido de serem inaplicáveis os institutos da conciliação e transação, pois **nesses crimes, em face do mínimo da pena detentiva, são impossíveis a composição civil e o acordo penal;** a seguinte,

apoiada, dentre outros, por Julio Fabbrini Mirabete **5**, entende viável a utilização:

Entretanto, há disposição expressa que aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada aplica-se o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95. Assim, mesmo perante o Juízo comum, deve ser dada a oportunidade para se tentar a conciliação, com a composição dos danos e a transação, com a aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Parece mais correta a segunda interpretação, na medida em que a nova legislação pretendeu, e o fez de forma expressa, excepcionar a regra geral inserida na Lei dos Juizados Especiais, estendendo a crimes outros, diversos das infrações de menor potencial ofensivo, as mesmas benesses. Tratam-se de legislações infraconstitucionais, de mesma importância, o que permite à posterior, dispor de forma diversa, sem que isso implique em invalidade (art. 2º e §§, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Há, no entanto, que ser ressaltada a expressão **no que couber**, em face de ser fundamental para a correta exegese do “caput”, do art. 291.

O crime de lesão corporal culposa no trânsito, reveste-se das seguintes características: produz dano, sabendo-se quem é a vítima. Isso permite que a vítima venha a acordar com o autor do fato a composição dos prejuízos, tornando inviável a ação penal (art. 74, e p. único, da Lei 9.099/95); autoriza, caso não se obtenha êxito na composição, manifeste a vítima o interesse em vê-lo responsabilizado criminalmente, outorgando ao Ministério Público a legitimidade para a deflagração da ação penal (art. 88, da mesma Lei) e, estando referida instituição investida do direito de buscar a aplicação de uma sanção, permite venha a propor a transação penal (art. 76, também daquele normativo).

(4) JESUS, Damásio E., *Dois Temas da Parte Penal do Código de Trânsito Brasileiro*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, p. 10.)

(5) MIRABETE, Julio Fabbrini, *Crimes de Trânsito têm Normas Gerais Específicas*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, pp. 13/14).

Diversa é a situação dos dois outros delitos. Tanto na hipótese de condução de veículo sob efeito de álcool ou substância análoga, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, como na participação de competição com veículo automotor, em via pública, daí resultando dano potencial à incolumidade pública ou privada, não existe o dano efetivado, e sim o risco de dano abstrato, na primeira hipótese, ou o risco de dano concreto, na posterior; a vítima, é a coletividade, não se podendo indicar alguém especificamente.

Disso resultam conseqüências claras: é inviável a tentativa conciliatória para a composição dos danos (art. 74), não se podendo exigir representação (art. 88), posto não existir vítima determinada. Aplica-se, por conseguinte, somente o comando do art. 76, da Lei 9.099/95, para viabilizar a apresentação de proposta de transação penal.

Vencidas tais etapas sem que se tenha resolvido a questão, aplicável o instituto do *sursis* processual, previsto no art. 89, da Lei 9.099/95, desde que preenchidos seus requisitos.

Gize-se, de outra parte, que apesar da determinação expressa de aplicação de dispositivos relativos aos Juizados Especiais Criminais, não se aplica, na apuração do fato delituoso, isto é, caso não seja exitosa a conciliação (se couber), ou não tendo havido aceitação da proposta de transação, ou mesmo a proposição, o procedimento sumaríssimo previsto naquele normativo. Vigora o procedimento sumário de detenção, regulado pelo Código de Processo Penal, ao qual, de forma anômala, se acrescentam os institutos antes mencionados.

Outra questão relevante, tem a ver com a punição de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilita-

ção para dirigir veículo, que pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras penalidades (**art. 292**, CBT).

O significado dessa norma de caráter genérico, é indicar, ao contrário da regra comum em sede de direito penal, onde as penas privativa de liberdade e pecuniária são as principais, poder o juiz optar pela aplicação única da pena restritiva de direitos. Isso significa ser a ele concedido o poder de **escolher** dentre as penas cominadas, a que será por ele irrogada, ao contrário do que normalmente ocorre com os demais crimes, quando a pena restritiva de direitos é substitutiva à pena privativa de liberdade, como dispõe o art. 44, do Código Penal.

Assim, em verificando tratar-se de caso de condenação, antes de irrogar a reprimenda, deverá explicitar por qual modalidade ou modalidades optou, procedendo em seguida à dosimetria específica.

De outra parte, o **art. 296** dispõe que em sendo o réu reincidente, independentemente das demais sanções penais cabíveis, será dado ao juiz aplicar a penalidade de suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo.

Em tal conformidade, constata-se que o tratamento dispensado a quem já infringiu as normas do CBT é mais severo, pois ao contrário do que prevê o art. 292, antes analisado, é facultado ao juiz aplicar penalidade diferente da própria para a infração penal: um das duas do tipo e a suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo. Para assim agir, no entanto, não se pode cogitar de decisão sem fundamentação. Deverá indicar claramente, os motivos, além da reincidência, pelos quais entende cabível a sanção.

Uma inovação inteligente, foi a previsão da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo de forma cautelar, no curso da investigação ou da própria ação penal (**art. 294**, CBT).

Fugindo-se da preocupação eminentemente encarceradora que permeia o sentimento comum da população, que incentivada pela mídia, clama por “cadeia” a cada crime praticado, autoriza-se o juiz a determiná-la, quando evidenciada a necessidade para garantia da ordem pública. Poderá fazê-lo de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Indispensável, porém, que a garantia da ordem pública se evidencie.

A respeito desse requisito, colhe-se da doutrina:

Outro comentador, contemporâneo do citado magistrado gaúcho, o Prof. Basileu Garcia, é quem melhor elucida a exegese desse mandamento legal, servindo-se até do elemento histórico, numa análise lúcida do assunto. Com a devida vênia, transcrevemos essa lição: “Para a garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. **6**

Obviamente que se deve fazer a adaptação dos preceitos aplicáveis para autorizar a prisão, para a indicação da suspensão ou proibição da direção de veículo automotor. Tem-se em mente, contudo, a indicação de que deve ela ser adotada, para evitar que o agente cometa novas infrações, pondo em risco a sociedade como um todo.

Antecipando-se as alterações que poderão vir a ocorrer no Código Penal, no que respeita às penas alternativas, conforme o texto do Projeto de Lei da Câmara nº 32, de 1997, nº 2.684/96 na casa de origem, o qual prevê, dentre outras modalidades, a prestação pecuniária, o **art. 297**, do CBT, cria a penalidade de multa reparatória.

(6) BARROS, Romeu Pires de Campos, *Processo Penal Cautelar*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 198.

Consubstancia-se ela em pagamento, ***mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.***

Possível a constatação de que referida espécie de pena, foi idealizada com o intuito de se resolver duas questões de uma só vez, o que já tem ocorrido no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. A diferença é que, naqueles, o pagamento de verbas indenizatórias é acordado entre as partes, e nesse caso, haverá a imposição do Estado, por intermédio de seu órgão julgador, após o curso de ação penal. A execução, obviamente dependerá do trânsito em julgado da sentença.

Por ***dano material***, entenda-se o prejuízo pessoal, que atingiu a própria vítima (matéria orgânica), como também a ***perda ou prejuízo que fere diretamente um bem patrimonial, diminuindo o valor dele, restringindo a sua utilidade, ou mesmo a anulando.*** 7

A exegese do texto legal indica que a ***multa reparatoria*** é obrigatoriamente aplicada, sempre que resultar prejuízo material, acrescendo-se às demais punições aplicáveis.

O óbice que se tem colocado contra a medida, reside na falta de previsão no ordenamento processual penal brasileiro, da apuração de prejuízos, como também na circunstância de se prever a utilização de critérios unilaterais pelos juízes, o que tornaria inválida a cominação, por ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Realmente não se observa nas normas processuais penais, a antevisão de tal situação, mas isso não se constitui em obstáculo intransponível, em virtude do que dita o art. 3º, do Código de Processo Penal, que permite a ***interpretação extensiva e apli-***

cação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

(7) SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, 8 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 5, vol. 2.

Existindo disposições sobre o assunto, nas áreas civil e processual civil, deverá o magistrado, verificando a existência de danos materiais, seguir os ordenamentos respectivos, admitindo as provas lícitamente produzidas, assim como deferindo a produção daquelas pretendidas pelas partes, a fim de ter condições de apurar o efetivo montante dos prejuízos havidos, e condenar validamente o responsável. Observados tais preceitos, não há como se negar a validade do decreto condenatório.

Outra questão indicada por alguns, como impeditiva da aplicação da multa reparatória, refere-se à desnecessidade de iniciativa da parte lesada em buscar a reparação. Com efeito, a multa reparatória será fixada pelo juiz, independentemente da manifestação de quem houver sofrido as conseqüências do fato. De se observar, que isso não traz em si mesmo qualquer defeito, por não afetar a perspectiva da parte lesada agir por si, no juízo cível, não impedindo venha a exercer o seu direito de ação.

Estabeleceram-se alguns patamares importantes, contidos nos **§§ 1º e 3º**, do **art. 297**, que dizem respeito ao valor máximo a ser arbitrado, que não poderá suplantiar o valor do prejuízo demonstrado nos autos, como também o desconto do valor da multa, em eventual ação civil de indenização aforada pela vítima, ou seus sucessores, desde que efetivamente paga.

A menção aos dizeres dos arts. 50 a 52, do CP, contida no § 2º, do mesmo dispositivo, foi infeliz. Isso pela circunstância de se poder aplicar a previsão do art. 50, que regula o prazo e forma de pagamento, assim como o contido no art. 52, que trata da suspensão da execução, sobrevindo doença mental ao condenado.

Mas o ordenamento contido no art. 51 é, salvo melhor juízo, inaplicável ao caso, em face da multa reparatória reverter em favor da vítima ou seus sucessores, não podendo, destarte, ser considerada dívida de valor passível de cobrança pela Fazenda Pública.

Por tratar de crimes específicos, trouxe o CBT ao ordenamento jurídico-penal, circunstâncias agravantes específicas para os delitos de trânsito, previstas no **art. 298 e incisos**.

Assim, na segunda fase da dosimetria, a referente às circunstâncias judiciais, além das circunstâncias agravantes inseridas nos arts. 61 e 62, do Código Penal, deverá o juiz observar a ocorrência de dano potencial para duas ou mais pessoas, ou grande risco de grave dano patrimonial a terceiros (**inciso I**); a utilização de veículos sem placas, ou com placas falsas ou adulteradas (**inciso II**); não possuir o condutor do veículo permissão para dirigir ou carteira de habilitação (**inciso III**); estar o condutor dirigindo veículo diverso daquele para o qual possui permissão ou habilitação (**inciso IV**); dever o condutor, em razão de sua profissão ou atividade, manter cuidados especiais com o transporte de carga ou passageiros (**inciso V**); esteja sendo utilizado veículo com adulteração de equipamentos ou características que afetem sua segurança ou funcionamento, de acordo com os limites de velocidade prescritos nas especificações do fabricante (**inciso VI**) e, tenha a infração sido cometida sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres (**inciso VII**).

A primeira dessas circunstâncias agravantes poderá ser de difícil aplicação, em face das dificuldades que poderão surgir na aferição do dano potencial para duas ou mais pessoas e, principalmente, quando se tratar do reconhecimento do “grande” risco de “grave dano” patrimonial a terceiros. Contendo o inciso expressões de ordem genérica, remetem ao subjetivismo das testemunhas, do perito, ou do próprio juiz, para a avaliação e conseqüente reconhecimento, o que poderá vir a permitir decisões diversas para fatos idênticos.

As demais, não parecem conter maior complexidade, muito embora se deva fazer uma ressalva. Em se tratando de homicídio culposo e lesão corporal culposa havidos em acidente de trânsito, incidem as causas de especial aumento de pena previstas nos p. únicos dos arts. 302 e 303. São elas coincidentes com algumas das circunstâncias agravantes: a circunstância agravante da falta de permissão ou habilitação para dirigir (art. 298, II), confunde-se com a causa de especial aumento de pena que tem redação semelhante (art. 302, p. único, inciso I); a circunstância agravante relativa aos cuidados especiais decorrentes da profissão ou atividade, ligada ao transporte de carga ou passageiros (art. 298, V), tem o mesmo sentido que causa de especial aumento de pena (art. 302, p. único, inciso IV); a ocorrência do fato sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres (art. 298, inciso VII), é parcialmente idêntica à causa de especial aumento de pena que menciona a prática em faixa de pedestre ou calçada (art. 302, p. único, inciso II).

Assim, por evidente a impossibilidade de dupla majoração da pena pelo mesmo motivo, utiliza-se para a exasperação somente a causa especial, prevista especificamente para os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa de trânsito, não se aplicando a tais delitos, aquelas circunstâncias agravantes.

A derradeira questão tratada pelas disposições gerais do capítulo referente aos crimes de trânsito, está contida no **art. 301**, do CBT.

Contém ela previsão importante, do ponto de vista processual, como também no que se relaciona ao *jus libertatis* do agente.

Disciplina que nos acidentes de trânsito com vítima, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, caso seja prestado pronto e integral socorro àquela. Trata-se de um dos dispositivos mais relevantes, o qual, ao contrário daqueles que tratam do aprisionamento e da aplicação de múltiplas penalidades, não tem recebido a devida divulgação.

4. Considerações finais.

A tendência excessivamente criminalizadora que tem norteado a preocupação do legislador, ocasiona erros de avaliação, principalmente na definição dos fatos que devam, efetivamente, receber tratamento penal. Muitas são as situações em que a simples imposição de sanções administrativas já seria suficiente, como se observa no próprio corpo do Código Brasileiro de Trânsito.

Casos há, em que a distância entre a infração administrativa e o crime, é muito pequena, além de depender da interpretação, em primeiro lugar do agente de trânsito, e no decorrer da apuração, das demais autoridades envolvidas no processo (delegado de polícia, promotor de justiça e juiz).

A ressurreição de questões já sepultadas, como é o caso dos crimes onde se faz necessária a verificação do perigo abstrato ou do perigo concreto, em nada contribuirá para o melhoramento do trânsito, ou para a boa administração da Justiça. Houve-se o Congresso Nacional, pelos parlamentares que analisaram e votaram o anteprojeto, com falta de cautela ao dispor sobre as questões penais ou processuais, editando um normativo que apesar de se caracterizar em parte, por medidas válidas e interessantes, por outro, subverte princípios já assentados no campo penal.

A disparidade que existirá entre condutas semelhantes, o que atenta contra o princípio da equidade, a aplicação de múltiplas penas para o mesmo crime, circunstância que difere do normalmente utilizado para as infrações penais em nosso país, são situações que ocasionam perplexidade.

Nesse diapasão, colhe-se o seguinte posicionamento:

Como se vê, porque a nova lei introduziu novos tipos penais, bem como agravou condutas já antes tipificadas e, ainda, introduziu novos institutos penais, parece que sua edição contribuirá para conturbar ainda mais o sistema repressivo brasileiro, o que nos leva a concordar com o posicionamento assumido pelo desembargador **Geraldo de Faria Lemos Pinheiro**, um dos autores do anteprojeto que - depois de bastante alterado - redundou na Lei nº 9.503, no sentido de que "*melhor teria sido amadurecer a idéia mais uma vez, esperando o novo Código Penal, como pretendeu o Ministério da Justiça*". **8**

A Justiça penal, tão criticada em sua morosidade, como da conseqüência que disso advém, representada pela impunidade, terá mais motivos para tornar-se lenta: a necessidade de discutir a validade de institutos, da configuração de novos crimes, cuja ação não foi delimitada corretamente.

A expectativa que se tem, porém, é que as dificuldades que surgirão na avaliação dos casos penais, os problemas relativos à aferição da culpa e condenação ou absolvição decorrentes, sejam irrelevantes em comparação com a mitigação do número de eventos de circulação.

Transfere-se aos juristas e tribunais, a tarefa de aperfeiçoar o texto legislativo, por intermédio de suas manifestações, adequando-o, quando possível, aos preceitos que devem nortear a correta aplicação da lei. Mantendo-se essa esperança, poder-se-á enfrentar os problemas com maior ânimo.

(8) ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira, artigo e informativo citados, p. 8.

Bibliografia:

BARROS, Romeu Pires de Campos, *Processo Penal Cautelar*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 198.

GOMES, Luiz Flávio, *CTB: Primeiras Notas Interpretativas*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, p. 4.

JESUS, Damásio E., *Dois Temas da Parte Penal do Código de Trânsito Brasileiro*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, p. 10.)

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Crimes de Trânsito têm Normas Gerais Específicas*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, pp. 13/14).

ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira, *Código de Trânsito Brasileiro: Primeiras Impressões*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, pp. 6/8).

SHECAIRA, Sérgio Salomão, *Primeiras Perplexidades sobre a Nova Lei de Trânsito*, Boletim IBCCrim 61, dezembro/1997, p. 3.

SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, 8 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 5, vol. 2.