

3. DIREITO DE TRÂNSITO

DIREITO AUTOMOBILÍSTICO (2.^a Parte)*

DÁCIO ARANHA DE ARRUDA CAMPOS
"MATIAS ARRUDÃO"

O Direito não está a serviço da Justiça, mas do Homem, sobretudo daquele que é mais forte. Então, como observa Savatier, à medida que as atividades humanas avançam ou recuam, aumenta ou diminui o campo de incidência da norma jurídica – o Direito está constantemente dirigido no rumo das práticas e atividades, que se diversificam, acompanhando o progresso técnico e científico.⁷

Quando o automóvel começou a ser utilizado, propiciando a seus ocupantes um aproveitamento da velocidade em condições até então nunca imaginadas, criou-se um estado de perplexidade que alcançou até as camadas mais esclarecidas. O novo instrumento de transporte, correndo, oferecia aos que dele se prevaleciam uma vantagem fora do comum; mas cobrava o seu preço, matando e ferindo animais, assustando cavalos, fazendo disparar as carruagens, mutilando e esmagando criaturas humanas. O eterno privilégio de alguns construído sobre o sacrifício de milhares...

O movimento começou na França.

Os juristas franceses, conforme se pode verificar do exame dos repertórios de julgados, aos poucos tiram uma nova interpretação do disposto nos arts. 1.384 e 1.396 do CC. Alguns chegam ao ponto de considerar ato ilícito o aproveitamen-

to da economia de tempo, tornada possível pela mobilidade e versatilidade do veículo, à custa da intranquilidade e insegurança da população e violação do direito que assiste ao público de transitar tranqüilo pelas suas estradas, rurais e demais logradouros públicos. Abrindo caminho para uma exegese que serviu para orientação do hermeneuta brasileiro, outros fazem deslocar o ônus da prova, no caso de acidente, da vítima para seu agressor.

À medida que o tempo veio avançando teve início uma decantação dos novos princípios jurídicos que tinham de atender às situações criadas pelo automóvel.

Lento tem sido esse processo. Lento, sobretudo no Brasil.

Aludindo a determinada obra de jurista francês, dizia Astolfo Rezende em livro que publicou em 1910: "Temos assim concluído estas observações, que não tiveram outro intuito senão o de despertar a atenção para um assunto que muito interessa à incolumidade pública nesta Capital. O desenvolvimento do automóvel está exigindo a decretação de leis especiais que regulem não só a circulação dos automóveis, como as consequências civis e penais derivadas".⁸

Mais de meio século decorreu e continuamos na mesma situação.

(*) A 1.^a parte deste artigo foi publicada no volume 17.

(7) Savatier. *Les metamorphoses economiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, II/60.

(8) Astolfo Rezende. *Nos domínios da criminologia*, v. I, p. 168, (Comentário ao livro de J. Imbrecq – *L'automobile devant la justice*).

Se é certo, como dizia Lombroso, que a civilização como a barbarie tem sua criminalidade específica, os delitos do automóvel são aqueles que melhor caracterizam a delinquência contemporânea. É o que diz Franz Exner ao estudar o delito na vida social: "Se incluímos no mundo circundante cultural também o que se refere às conquistas técnicas, abre-se sobre o desenvolvimento da criminalidade. Os progressos do então vasto campo de que partem os influxos mais intensos, técnica trouxeram à industrialização e à urbanização com suas poderosas consequências delitivas... Queremos dar um exemplo que mostra a relação imediata no progresso técnico e da criminalidade: o exemplo do automóvel. Este veículo vem ganhando, de dia para dia, maior significação criminológica no curso da vida da humanidade". A seguir, explica Exner que são múltiplas as relações entre o tráfego automobilístico e o crime. Esse tráfego tem produzido os chamados delitos da circulação, como as lesões e mortes resultantes do trânsito. Mas não se circunscrevem a tais crimes os atos penalmente ilícitos que têm sido provocados pelo automóvel. Em muitos casos, os delitos surgem como consequência do automóvel, sem que se trate das tão conhecidas infrações penais contra o tráfego. O automóvel pode ser meio imprescindível para a prática de outros delitos ou o meio desejado para a realização de crimes. "Na América, acrescenta Exner, tais delitos estão na ordem do dia; as novas formas de delinquências graves *hold up* e *kidnapping*, seriam inconcebíveis sem o automóvel." E os furtos desses veículos? E as falsificações de chapas e números dos carros para a consecução desses furtos? Tudo isto mostra, conclui Exner, como "uma nova conquista técnica acarreta não só uma criminalidade, em massa de tipo completamente novo, como também produz o terreno dos antigos delitos novas formas de manifestação e maneiras de

execução em que antes se não havia pensado".⁹

O rol de infrações penais ligadas ao automóvel é grande. É que este não só se apresenta como causa eficiente e imediata de figuras delituosas resultantes de seu uso comum qual meio de locomoção e transporte (é o caso dos acidentes do tráfego, tais como atropelamentos e colisões), mas também, segundo registra Sauer, como objeto de crimes (é o que se dá com o furto e contrabando de automóveis) e ainda qual instrumento, meio e modo para a prática de outros delitos.

Até mesmo a moderna ciência criminológica denominada "Vitimologia" tem reflexos na criminalidade automobilística.

Os motoristas profissionais, por exemplo, estão sempre expostos. A circunstância de receberem estranhos em seus carros e de serem obrigados a ter a atenção presa ao que se passa em frente do veículo, oferecendo as costas ao passageiro faz com que sejam facilmente dominados pelos que simulam precisar de seus serviços para o fim de os assaltar.

Tudo isso mostra como é importante, no setor penal, o direito automobilístico. Crimes e infrações penais que se cometem graças ao automóvel estão exigindo, indeclinavelmente, uma regulamentação mais específica, em nossas leis, dos crimes do automóvel.

Não podemos continuar sob a débil tutela de preceitos apenas genéricos do Código Penal e da Lei das Contravenções. Urge que se adotem incriminações particulares sobre atentados que se perpetram com o automóvel, pondo em risco e perigo não só a incolumidade individual, como também a tranqüilidade pública.

Infelizmente, porém, quando se poderia esperar um movimento de modernização do direito, vê-se que as melhores oportunidades são perdidas. Consequen-

⁽⁹⁾ Fraz Exner, *Biologia criminal*, trad. espanhola, 1946, p. 181-183.

temente, é ainda na lei geral que se vai encontrar o preceito básico — *direção perigosa de veículo* — de toda a nossa legislação sobre o assunto.

O Código Penal, configurando a lesão corporal culposa (art. 129, § 7.º), prevê os casos de atropelamentos. E no art. 121, § 4.º, trata do aumento de pena em caso de fuga, muito embora se verifique, pelos termos genéricos em que o texto foi vasado, que a regra do parágrafo se aplica a qualquer homicídio proveniente de culpa em sentido estrito.

É pouco ou quase nada.

É certo que o Código Nacional de Trânsito, que deveria ser um diploma de caráter administrativo, faz incursões no campo do Direito Penal. Êsses passeios, entretanto, decorrem mais da ignorância do que do emprego de uma tática legislativa. É o caso da absurda outorga de carta de habilitação a menores penalmente irresponsáveis ou de anedótica iniciativa do Senado, que cuidou de isentar do flagrante e da fiança o motorista que haja socorrido a sua vítima.

Ora, já é tempo de outorgar o Congresso, ao povo brasileiro, um estatuto específico que diga respeito ao automóvel, isto é, que englobe o conjunto de normas que se projetam na área do Direito para a regulamentação de fatos e relações de vida oriundos do emprego não somente do automóvel como também outros veículos motorizados. Além daquelas do Direito Administrativo, que ficariam reservadas ao Código Nacional de Trânsito, dele constariam as demais regras de Direito Civil, Direito Penal, Direito Comercial, Direito Tributário e Direito Processual relacionados com o assunto.

Não vamos aludir aos Tribunais de Trânsito, que poderiam ser criados para julgamento rápido de infrações e que serviriam de cortes piloto, no estilo das eficientíssimas *Night Court* norte-americanas, para a sonhada experiência dos Tribunais de Polícia. Queremos que sejam disciplinadas organicamente certas

práticas que se tornaram comuns, mas que em razão das omissões do legislador subsistem em regime de regulamentação esparsa.

A título meramente exemplificativo poderemos citar os problemas relacionados com o Direito Civil, na hipótese da ocorrência de danos praticados em prejuízo de terceiros por marginais que se utilizam de carro roubado.

Relaciona-se a matéria diretamente a outra, da responsabilidade objetiva, no campo civil, e que diz respeito à extensão do conceito da *guarda jurídica* do proprietário do automóvel, que o tornaria obrigado inclusive a indenizar os danos determinados pelo uso de seu carro por terceiros, ainda que ladrões.

Essa teoria da “guarda jurídica”, entretanto, que começou a ganhar corpo na França, através de julgados da Corte de Cassação, fundados no art. 1.384 do Código Napoleão, não logrou prevalecer. Como salienta Donnedieu de Vabres, foi suplantada pela *guarda material*, pois, se é exato que o proprietário é presumidamente o vigia de seu automóvel, nem por isso a subtração de seu carro perde as características de um ato de força maior cujos efeitos ele não logrou evitar. Em comentário que escreveu para o Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, o discutido Nelson Hungria cogita do proprietário que foi negligente e deixou seu automóvel na via pública, com as portinholas abertas e sem tirar a chave do contato. “Também neste caso, a decisão deve ser favorável ao proprietário. A falta de precaução deste não é suficiente para torná-lo civilmente responsável pelo acidente causado pelo ladrão.”⁽¹⁰⁾

A vida moderna está a exigir uma revisão desses conceitos. A frequência com que indivíduos marginais se utilizam do automóvel subtraído a terceiro para a prática de crimes reclama a impo-

⁽¹⁰⁾ Nelson Hungria, *op. cit.*, v. 5, p. 188, verbete *automóvel*.

sição, aos proprietários, de veículos, de regras novas de conduta que pelo menos dificultem os furtos.

É no campo do delito propriamente dito que o legislador tem largueza de horizontes para atuar.

A embriaguez merece um tratamento especial quando o indivíduo intoxicado pelo álcool assume a direção de um automóvel. O fato não passou despercebido ao legislador que distinguiu os casos de direção perigosa de veículo daqueles outros em que o agente se apresenta em estado de embriaguez e cria perigo para si próprio ou para terceiros.

O fato ajuda a demonstrar que outras hipóteses deveriam ser admitidas para o caso específico do automobilista embriagado. Tanto mais, como salientamos adiante, no breve estudo que fazemos da embriaguez, que a hipocrisia humana é tão intensa que o ato de *beber* — tão generalizado — passa por constituir prática nefanda, que já levou o governo norte-americano a introduzir no País a Lei Seca. Em outras palavras, ao legislador cumpre definir sem preconceitos a embriaguez punível da outra imaginada por terceiros e a eles sugerida pelo cheiro de uma bebida talvez apenas provada, mas de aroma carregado e característico.

Dentro dessa ordem de idéias caberia à lei deixar claro que o agente só pode ser acusado quando a embriaguez do motorista haja sido verificada de modo a não admitir dúvidas sobre o fato nem ainda sobre a intensidade dela.

O excesso de velocidade também reclama uma sistematização pelo motivo de que, em determinadas circunstâncias, as mais altas velocidades *não* constituem “excesso” de espécie nenhuma. Cumpre distinguir com maior precisão as situações que possam surgir para o motorista, desde a corrida disputada por mero espírito de emulação, quando às vezes, inesperadamente, os automobilistas querem provar que são mais hábeis, mais corajosos, ou possuem carro melhor, até aquele

que não respeita cruzamentos, nem semáforos, entendendo que a buzina ou os sinais de faróis lhe outorgam um privilégio de passagem.

Ora, peculiaridades que se relacionam estreitamente ao automobilista e ao automóvel são abandonadas à mercê do critério dos magistrados, sem uma disciplina legal adequada que possa servir de roteiro, como se o homicídio, em razão de tiro ou facada, fosse semelhante à morte por atropelamento premeditado.

Nos centros urbanos densamente povoados tornou-se comum não apenas a subtração de acessórios, mas o próprio furto de veículos para a prática de assaltos a mão armada.

Quanto ao “furto de uso” já existe uma jurisprudência firmada, no sentido de punir esses mocinhos, cognominados *play boys* que se divertem em passeios e por fim abandonam o automóvel em qualquer lugar.

Nesse sentido, em 15.09.1965, o Supremo Tribunal Federal, julgando *habeas corpus* em que eram pacientes três rapazes sentenciados a dois anos e meio de prisão por haverem se apossado de veículo alheio, decidiu que o chamado “furto de uso”, ilícito não previsto em nosso Código Penal, somente não constitui crime quando houver prova indiscutível e inequívoca de que o uso indevido do objeto alheio era apenas temporário e estava expressa a intenção de devolver o veículo furtado.

Contudo, é imprescindível que na legislação penal brasileira seja introduzida a figura do furto de uso, para punir os que se apropriem temporariamente de automóvel alheio. Trata-se de crime especial previsto em várias legislações. A lei espanhola de 09.05.1950 assim o descreve: “El que, sin la debida autorización o sin causa lícita utilizare um vehículo de motor, ajeno, será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 1.000 a 10.000 pesos (art. 9.º)”.

Prevêem o delito as legislações da Suíça, Finlândia e Inglaterra, o mesmo acontecendo em várias unidades federativas dos Estados Unidos, como por exemplo o Estado de Delaware. Muitas são as legislações que o prevêem de forma especial. A lei suíça de 1932 pune o que ilicitamente se apropria de veículo motorizado para seu uso, sendo que ocorrendo o *animus locupletandi* o crime será de furto propriamente dito. Ainda poderiam ser mencionadas as legislações da Inglaterra, Estados Unidos, Finlândia, México (CP, art. 380) e Itália (CP, art. 262, n. I).¹¹

Não há apenas o furto de uso. Há também o *peculato de uso*. O funcionário público que se utiliza do veículo do Estado, que se serve dele no seu interesse exclusivo, em proveito próprio ou alheio, apropria-se indevidamente do que lhe não pertence, consome combustível, lubrificantes, pneumáticos — desgasta o veículo —, infringindo a lei penal. Basta que se leve em conta que, em determinadas circunstâncias, em lugar de se valer do carro para uma viagem ou um serviço, também pode o funcionário ficar com a viatura meses e anos até que a consuma. A hipótese é extremamente difícil de configurar, mas sempre existe a *possibilidade* — bastando a coincidência do mau caráter do servidor e da ausência de controle. Em agosto de 1966, todavia, julgando o pedido de *habeas corpus* 88.233, da comarca de Limeira, impetrado por funcionário que estava sendo processado sob a acusação de peculato de uso (utilização irregular de veículos e apropriação do combustível pertencentes à municipalidade), o Tribunal de Justiça de São Paulo, pelas suas Câmaras Criminais, entendeu que deveria conceder a ordem e mandar trancar o procedimento penal, sob o fundamento de que o peculato de uso não é punido pela lei penal. *Data venia*, discordamos da orientação dos

egrégios julgadores, uma vez que uma jurisprudência racional e adaptada às nossas realidades já consagrou o delito de furto de uso, o qual também não é previsto no Código Penal.

Passemos adiante.

Um estatuto dessa ordem distinguiria os casos de atropelamento dos outros, genéricos, de lesões corporais e homicídio, dada a circunstância de que, em sendo culposos, ocorrem quase sempre em função de fatores que não são encontrados nos demais tipos de infração da lei.

Com a sua costumeira acuidade, José Frederico Marques ensina que podem ser equiparadas, no tratamento penal, as diversas violações de normas técnicas e regulamentares sobre o trânsito. Há casos de alta gravidade em que se verifica a culpa com previsão (ou culpa consciente), bem próxima do dolo eventual. Em determinadas infrações, só o *in dubio pro reo* justifica o afastamento do caráter doloso do crime, tais as circunstâncias que o rodeiam.

Roger Merle, por exemplo, entende constituir caso de dolo eventual um transportador deixar circular veículos de sua propriedade, em mau estado de conservação (com freios deficientes, por exemplo), pois conhece sobejamente os riscos que esses carros oferecem quando em condições tão precárias.¹²

Na verdade, certas infrações das normas de trânsito são de tal monta que deveriam ser imputadas ao responsável por desastres e colisões, a título de dolo eventual. É o que se dá, v.g., com quem atravessa em marcha veloz um cruzamento de vias públicas, desobedecendo o sinal vermelho. Violação regulamentar dessa ordem pode ser posta em plano igual a que comete, por exemplo, o motorista que “para veículo afastado do meio-fio”.

⁽¹¹⁾ Cuello Calón, *Ley Penal del Automovil*, 1950, p. 63-64.

⁽¹²⁾ Roger Merle, *Droit Pénal Général*, 1957, p. 248.

Florian faz menção a essas infrações, dizendo que existe nelas “culpa grosseira, vizinha do dolo”, o que temos por absolutamente exato. E, se desacordo pudéssemos levantar, seria para dizer que essa culpa grosseira é mais que vizinha do dolo, pois que em muitos casos com ele se identifica ou confunde, embora na área do dolo eventual.

É o caso, por exemplo, da chamada “roleta paulista”, divertimento arriscado tipicamente criminoso que consiste na travessia de uma rua movimentada, sem que o motorista tenha visibilidade antes de alcançá-la, e com violação do sinal dado pelo semáforo.

O Direito Penal moderno tem fontes normativas que dificilmente conseguem ficar confinadas em códigos gerais. A legislação extravagante vai, por toda parte, avassalando, cada vez mais, os domínios das normas punitivas. O chamado “Direito Penal Especial” é, na atualidade, fenômeno inextirpável, tal a multiplicidade das diversas categorias de crimes, fora dos códigos.

Fala-se, hoje em dia, em “direito penal do cheque” (Garraud), “direito penal das sociedades” (Pierto Mirto), “direito penal falimentar” (Miranda Valverde), “direito penal financeiro” (H. Launais e L. Accarias) e muitos mais, a denotar as especializações que se vão abrindo dentro da zona dos próprios delitos em espécie, com a proliferação de “*leges extravagantes*” para regulá-los.

Voltando a José Frederico Marques, com ele podemos dizer que “não se deve reconhecer autonomia científica e didá-

tica a regulamentação jurídica de determinadas atividades humanas, porque então o número de disciplinas autônomas do Direito atingiria a proporções abracadabrantes”. Em outras palavras, assim como se pode isolar uma série de normas sobre o “automóvel” e submetê-las a rigorosa sistematização jurídico-dogmática, não seria difícil, como diz Walter Bigiavi, criar também, por igual método, um conjunto de preceitos sistematizados sobre o Direito do Pedestre. E, acrescenta o ilustre professor que, depois, em um belo dia não faltará quem preconize “l'autonomia del diritto pedonale, con istituzione di relative cattedre”.¹³

Ninguém deve contribuir para fragmentar, dessa forma, a Ciência do Direito. Etiquetas e nomes como “direito automobilístico”, “direito esportivo”, “direito agrário” etc. podem indicar ordenação metódica de estudos monográficos. Elevar tudo isso à categoria de disciplina autônoma, no quadro científico do Direito, seria um absurdo.

O problema não é de rotulagem, mas outro, da justaposição do Direito e dos fatos sociais, para que a regra jurídica ganhe calor e palpite cheia de vida.

Em consequência podemos admitir que a situação se modifique e que um dia tenhamos isolada uma série de normas sobre o automóvel e o automobilista, capaz de contribuir para que o veículo que influi tão decisivamente na vida das metrópoles possa facilitar a vida humana e perder a sua característica de *monstro de rodas*.

(13) Walter Bigiavi, *Riv. Trimestrale di Dir. e Proc. Civile*, 1954, p. 211.