

3. DIREITO DE TRÂNSITO

3.1

O NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO REVOGOU OU NÃO AS CONTRAVENÇÕES DOS ARTS. 32 E 34 DA LCP?

FERNANDO CÉLIO DE BRITO NOGUEIRA

A indagação tem causado polêmica desde que entrou em vigor, no dia 23.01.1998, o novo Código de Trânsito, instituído pela Lei Federal 9.503, de 23.09.1997.

As contravenções penais dos arts. 32 e 34 do Decreto Lei 3.668/41 eram tratadas pela doutrina e jurisprudência majoritárias como infrações penais de perigo abstrato, presumido pelo legislador e que independe, portanto de prova e verificação no caso concreto. Algumas decisões relativamente recentes passaram a tratar aquelas contravenções como infrações penais cuja configuração dependeria de perigo concreto, comprovação, em cada caso, de que o bem jurídico protegido sofreu perigo direto, iminente, próximo e concretamente aferível. Nesse sentido: STJ, Resp 34.322, 6.^a Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU, 02.08.1993, p. 14.295; JURICRIM Franceschini n. 2.032; JUTACRIM 19/307; RT 435/368.

Em alguns pontos guardando coerência com os novos rumos da jurisprudência citada e atendendo ao princípio da lesividade e aos preceitos do Direito mínimo (no sentido de que a norma penal será aplicada quando houver dano ou pelo menos efetivo e concreto perigo de lesão ao bem jurídico por ela protegido), entrou em vigor o novo Código de Trânsito Brasileiro, que definiu no art. 309 o crime de direção não habilitada de veículo automotor pela via pública, nos seguintes termos: *dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para dirigir ou Habilitação, ou ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano*. O legislador repetiu as letras do art. 32 a Lei Contravencional, que dizia apenas *dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas*, de forma mais completa e abrangente, exigindo agora o perigo efetivo de dano.

Assim, como a lei nova, no art. 309 do Código de Trânsito, no que tange à direção não habilitada de veículo automotor pela via pública, regulou por inteiro a matéria tratada pela lei contravencional antiga, no art. 32, e acrescentou a elementar *gerando perigo de dano*, que implica na exigência de perigo concreto indeterminado (o que prescinde de vítimas identificadas e individualizadas) para que se perfeça o delito de direção não habilitada (art. 309 do CTB), não há dúvida de que derogou ou revogou parcialmente o art. 32 da LCP, que subsiste apenas no tocante à direção não habilitada de embarcação em águas públicas, matéria não abordada pelo novo Código de Trânsito. A disposição contida no art. 2.^o, § 1.^o, da LICC, e as elementares do novo crime autorizam essa conclusão. A doutrina tem se pronunciado nesse sentido (Damásio de Jesus, *Crimes de Trânsito*, Saraiva, 1998,

p. 187; Victor Eduardo Rios Gonçalves, *A Derrogação da Contravenção do art. 32 da LCP*, Boletim IBCCrim n. 65, de abril de 1998, p. 4).

Via de consequência, para aqueles que adotam essa orientação, a lei nova implicará em *abolitio criminis* no que concerne aos fatos anteriores à vigência do Código de Trânsito, levando à extinção da punibilidade, por força do princípio constitucional da retroatividade benéfica da lei penal (art. 5.º, XL, da CF; art. 2.º e parágrafo único, e art. 107, III ambos do CP).

Há também, numa posição intermediária, quem pense que aplica-se à espécie o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, ou seja, as contravenções penais subsistem considerada a época de sua incidência e a lei nova, que veio agravar a situação anterior, elevando à categoria de crimes condutas que antes encontravam adequação naquelas contravenções penais, não implicará, por esse motivo, em *abolitio criminis*.

Mas há quem entenda que o art. 32 da LCP ainda está em pleno vigor, aplicando-se aos casos residuais de direção não habilitada que não se ajustem ao art. 309 do Código de Trânsito. Para os que comungam dessa corrente, a nova lei não regulou por inteiro a matéria tratada na lei anterior, não há incompatibilidade alguma entre os textos legais e não é lícito interpretar o Código de Trânsito, cuja finalidade foi estabelecer maior rigor no trato dos delitos ao volante, de modo a desconsiderar as contravenções e vislumbrar na lei nova *abolitio criminis* ou supressão da incriminação de fatos anteriores à sua vigência, o que não seria do propósito do legislador.

Esses últimos argumentos têm dado margem a algumas construções interpretativa em que se restringe a própria

aplicação da *abolitio criminis*, mesmo por parte daqueles que partilham da tese da revogação de uma ou de ambas as contravenções: assim, para alguns, condutas anteriores ao Código de Trânsito, enquadradas no art. 32 ou no art. 34 da LCP, desde que limitadas ao perigo abstrato, seriam passíveis da *abolitio criminis*, enquanto aquelas em que presente o perigo concreto de dano já não seriam, pois o perigo concreto indeterminado é elementar do novo crime de direção não habilitada (art. 309) e dos crimes que abrangem condutas antes alcançadas pela contravenção do art. 34 da LCP (embriaguez, racha e velocidade incompatível - arts. 306, 308 e 311). Esse entendimento, que restringe a retroatividade benéfica da lei penal, não subsiste por duas razões: primeiro a *abolitio criminis* não se detém nem mesmo diante da coisa julgada (art. 2.º e parágrafo único, do CP); segundo, porque implica em fazer valer, para condutas anteriores ao Código de Trânsito, elementares de tipos penais novos, nele previstos, para que se impeça a retroatividade benéfica da lei penal, o que acaba por acarretar a retroatividade da lei penal em prejuízo do agente, ou seja, a aplicação, a fatos passados, da lei penal mais severa, ao arrepio do art. 5.º XL da CF.

E no tocante à contravenção penal de direção perigosa de veículo pela via pública (art. 34 da LCP), a dúvida quanto à sua revogação ou não tem sido ainda maior, inclusive entre aqueles que entendem que o art. 32 da LCP foi derogado, importando o novo Código de Trânsito em *abolitio criminis*.

Para Damásio de Jesus, nas outras hipóteses de direção perigosa de veículo automotor, não abrangidas pelos artigos 306, 308, 309 e 311 do Código de Trânsito, "...subsiste o art. 34 da LCP" (*Crimes de Trânsito*, Saraiva, 1998, p. 207). No mesmo sentido, Fernando Y.

Fukassawa (*Crimes de Trânsito*, Oliveira Mendes, 1998, p. 167).

Respeitadas as posições em contrário, a nosso ver essa situação de dúvida não subsiste e é lícita a conclusão de que a nova lei importa em derrogação de ambas as figuras contravencionais, pelos seguintes motivos:

Foram previstos no Código de Trânsito três delitos cujas condutas típicas, antes, encontravam adequação na contravenção de direção perigosa de veículo na via pública: embriaguez ao volante (art. 306), competição não autorizada (art. 308) e velocidade incompatível ou excessiva (art. 311).

Outras condutas ao volante que anteriormente implicavam na contravenção do art. 34 não foram previstas como crimes na nova lei, como por exemplo: avançar sucessivos sinais vermelhos, transitar pela contramão, empreender manobras audaciosas e de exibicionismo ao volante, como derrapagens propositadas ou os denominados “cavalos de pau” etc.

A omissão, somada à ausência de revogação expressa das contravenções pelo legislador, tem levado alguns a sustentar que a contravenção de direção perigosa de veículo pela via pública continua em vigor.

Inclusive entre aqueles que sustentam que houve derrogação do art. 32, há quem entenda que o art. 34 da LCP subsiste para alcançar condutas não previstas na nova lei (cf. Damásio de Jesus, op. cit., p. 207).

Pensamos, contudo, que a conclusão quanto à derrogação do art. 32 da LCP, por ter a lei nova regulado por inteiro a matéria, estende-se, também, à contravenção do art. 34 da LCP (*dirigir veículo na via pública, ou embarcação em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia*), com as mesmas consequências. A contravenção, do mes-

mo modo, subsistirá para os casos de pilotagem perigosa de embarcação em águas públicas, matéria evidentemente não abordada pela lei nova.

O art. 161 do Código de Trânsito define como infração de trânsito 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*. Por legislação complementar, há de se entender obviamente toda aquela que venha complementar, regular e aclarar o conteúdo do novo Código de Trânsito.

Inegável que o legislador pretendeu, com efeito, regular por inteiro a matéria no âmbito administrativo e penal. Além dos crimes de trânsito (arts. 302 a 312), previu exaustivo rol de infrações de ordem administrativa (arts. 161 a 255), muitas punidas com multa, suspensão do direito de dirigir e apreensão do veículo, e nas quais se encontrarão, seguramente, todas ou quase todas as condutas imagináveis, e que possam importar em direção perigosa de veículo pela via pública (e se amoldavam ao antigo art. 34 da LCP) e eventualmente não se ajustem aos crimes de embriaguez, racha ou velocidade incompatível (art. 306, 308 e 311).

A contravenção do art. 34 da LCP, punida com prisão simples de quinze dias a três meses, ou multa, era sancionada, via de regra, na esmagadora maioria dos casos, com a mera pena pecuniária, que já não pode mais ser convertida em prisão em face da Lei 9.628/96, não obsta o *sursis* (art. 77, § 1.º, do CP), a transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, e nem tampouco é considerada, por parte da jurisprudência, para efeito de gerar reincidência. Em termos de resultado punitivo, tornou-se pouco diante sanções

prevista para muitas das infrações administrativas. Igual situação se tem diante da contravenção do art. 32 da LCP, que aliás não prevê punição nem mesmo a título de prisão simples, limitando-se a sanção penal exclusivamente à multa. Tais constatações enfraquecem a idéia de que a sociedade estará melhor protegida pela incidência das contravenções em pauta. Com a instituição da transação em nosso ordenamento jurídico-penal (arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95), não tem o significado de outrora, nesses casos, falar nos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal, inegavelmente mitigados pela justiça consensual que se estabeleceu, a despeito de ainda válidos. Por igual razão, também já não nos parece de tanta eficácia a menção ao significado, efeitos, reflexos e conseqüências efetivas do processo penal em casos tais, a fim de que se sustente a vigência daquelas contravenções penais.

Não convém à consciência jurídica e às exigências de precisão e certeza científicas que devem nortear a aplicação do Direito penal objetivo, no que concerne à adequação da conduta à norma penal incriminadora, interpretações tão distintas sobre uma mesma conduta e matéria: uns entendendo que dirigir sem habilitação ora implica na contravenção do art. 32, ora no crime de trânsito do art. 309, se houver, respectivamente, perigo abstrato ou concreto; outros entendendo que dirigir bêbado, sem comprometer a segurança viária, com mero perigo abstrato, tipificará, ainda, a contravenção do art. 34, enquanto o dirigir bêbado, somado à quebra de norma de tráfego, levará ao crime do art. 306. A discrepância agravará as falhas e a tendência assistemática do Código de Trânsito em algumas de suas disposições. Trará desaconselhável insegurança em matéria criminal.

Assim, respeitando posições em contrário, nos filiamos à tese de que o novo Código de Trânsito derogou tacitamente não somente a contravenção do art. 32 da LCP, como também a do art. 34 da LCP, e importará em *abolitio criminis* em relação a ambas as figuras típicas. Os casos de quebra da segurança viária que não encontrarem adequação nos arts. 306, 308 e 311 do Código de Trânsito importarão, por certo, em infrações administrativas (arts. 161 a 255 do Código de Trânsito).

Se o legislador tivesse revogado expressamente as contravenções penais em tela, a controvérsia por certo não existiria. Vislumbrar a revogação tácita ou presumida da lei importa em tema que sempre ensejou controvérsia, dúvida e resistência.

A interpretação literal ou gramatical é um dos menos seguros e mais pobres métodos de interpretação da lei. Inclui-se no propósito de se vislumbrar a revogação tácita de uma lei por outra. Torna-se contudo, mais fácil percebê-la e aceitá-la pela interpretação sistemática da lei: analisando-se conjuntamente as disposições dos arts. 32 e 34 da LCP, a estrutura do Código de Trânsito, o disposto no art. 161, as infrações administrativas previstas nos arts. 161 a 255 e o capítulo dos crimes de trânsito (arts. 302 a 312).

Dessa interpretação decorre a conclusão de que a vontade do legislador, no novo Código de Trânsito, foi regular a matéria administrativa e penal por inteiro: 1.º – trouxe tipos penais próprios de homicídio culposo e lesão corporal culposa (arts. 302 e 303), afastando a incidência do art. 121, §§ 3.º e 4.º, e 129, §§ 6.º e 7.º, do CP; 2.º – trouxe a omissão de socorro de trânsito (art. 304), que afasta a incidência do crime de omissão de socorro do Código Penal (art. 135), pelo menos quando o omitente for o condutor do veículo; 3.º – definiu

o crime de inovação artificiosa de trânsito (art. 312), que afasta a aplicação do crime do art. 347 do CP (fraude processual), nos casos de acidente de trânsito em que houver lesão corporal ou morte; 4.º – trouxe tipos penais que abrangem condutas que antes se amoldavam aos arts. 32 e 34 da LCP, que são os crimes de embriaguez ao volante (art. 306), racha (art. 308), direção não habilitada (art. 309) e velocidade incompatível (art. 311); 5.º – previu até mesmo conduta típica que antes implicava em co-autoria ou participação no art. 32 da LCP (crime de permissão, entrega ou confiança indevidas da direção – art. 310); 6.º – definiu o delito de violação da suspensão ou proibição do direito de dirigir decretadas com fundamento no Código de Trânsito (art. 307), afastando, com isso, a incidência dos delitos de desobediência e descumprimento de decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (arts. 330 e 359 do CP); 7.º – previu agravantes genéricas da pena nos crimes de trânsito (art. 298) e agravantes especiais no tocante ao homicídio e lesão corporal culposos de trânsito (arts. 302 e 303); 8.º – definiu, ainda, infração de trânsito como a violação a preceito de ordem administrativa ou criminal previsto *neste Código* (art. 161).

É nítido, portanto, o propósito do legislador de abranger toda a matéria não só no âmbito administrativo, com em seus aspectos penais, ressalvada a aplicação de normas gerais do Código Penal, do Código de Processo Penal e da lei dos Juizados Especiais Criminais,

no que couber (art. 291 e seu parágrafo único, do Código de Trânsito).

Um outro princípio basilar em tema de aplicação da lei no tempo há de ser considerado: o de que a lei nova, mais recente, em tese presume-se mais adequada ao seu tempo e às exigências atuais em relação à lei antiga. Mesmo porque a incompatibilidade (princípio fundamental na avaliação da revogação tácita da lei) não decorre somente do explícito e incontornável conflito entre os textos legais, mas *...pode ser o resultado da normação geral instituída em face do que antes existia: quando a lei nova passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, todas as disposições desta deixam de existir, vindo a lei revogadora substituir inteiramente a antiga...* (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 5.ª ed., Forense, 1980, p. 123).

Pensamos que o fato de o novo Código de Trânsito ter sido em algumas disposições penais atécnico, assistemático, impreciso, e talvez não tão abrangente como deveria ter sido, não deve dar margem a essa aplicação mista e simultânea de leis diversas sobre uma mesma matéria, gerando imprecisão e maior insegurança ainda em matéria penal, além da já trazida por algumas leis. Não devemos comungar dos mesmos pecados do legislador: ausência de técnica, de rigor científico e desprezo à idéia de que o Direito é a um só tempo ciência e sistema, perspectiva segundo a qual há de ser visto, elaborado e sobretudo aplicado e interpretado.