



RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO (DOU DE 22.05.98)

Nº 23 - Define e estabelece os requisitos mínimos necessários para autorização e instalação de instrumentos eletrônicos de medição de velocidade de operação autônoma, conforme o § 2º do art. 280 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 24 - Estabelece o critério de identificação de veículos, a que se refere o art. 114 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 25 - Dispõe sobre modificações de veículos e dá outras providências, previstas nos arts. 98 e 106 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 26 - Disciplina o transporte de carga em veículos destinados ao transporte de passageiros a que se refere o art. 109 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 27 - Dispõe sobre a inspeção de segurança veicular de que trata o art. 104 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 28 - Dispõe sobre a circulação de veículos nas rodovias nos trajetos entre o fabricante de chassi/plataforma, montadora, encarregadora ou implementador final até o município de destino, a que se refere a Resolução nº 14/98.

Nº 29 - Dispõe sobre a integração dos órgãos e entidades executivas de trânsito dos municípios ao Sistema Nacional de Trânsito, de acordo com o § 2º do art. 24 e art. 333 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 30 - Dispõe sobre campanhas permanentes de segurança no trânsito a que se refere o art. 75 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 31 - Dispõe sobre a sinalização de identificação para hidrantes, registros de água, tampas de poços de visita de galerias subterrâneas, conforme estabelece o art. 181 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 32 - Estabelece modelos de placas para veículos de representação, de acordo com o art. 115, § 3º do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 33 - Regulamenta os serviços dos organismos de qualificação de trânsito e critérios de credenciamento e funcionamento do Centro de Formação de Condutores.

Nº 34 - Complementa a Resolução nº 14/98 do CONTRAN, que dispõe sobre equipamentos obrigatórios para os veículos automotores.

Nº 35 - Estabelece modelo de ensaio para medição de pressão sonora por buzina ou equipamento similar a que se referem os arts. 103 e 227, V, do Código de Trânsito Brasileiro e o art. 1º da Resolução nº 14/98 do CONTRAN.

Nº 36 - Estabelece a forma de sinalização de advertência para os veículos que, em situações de emergência, estiverem imobilizados no leito viário, conforme o art. 46 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 37 - Fixa as normas de utilização dos alarmes

sonoros e outros acessórios de segurança contra furto ou roubo para os veículos automotores, na forma do art. 229 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 38 - Regulamenta o art. 86 do Código de Trânsito Brasileiro, que dispõe sobre a identificação das entradas e saídas de postos de gasolina e de abastecimento de combustíveis, oficinas, estacionamentos e/ou garagens de uso coletivo.

Nº 39 - Estabelece os padrões e critérios para a instalação de ondulações transversais e sonorizadores nas vias públicas disciplinados pelo parágrafo único do art. 94 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 40 - Estabelece os critérios para aposição de inscrições, películas, painéis decorativos ou pinturas, de acordo com o disposto no inc. III do art. 111 do Código de Trânsito Brasileiro, acrescentado pela Lei nº 9.602, de 21 de janeiro de 1998.

Nº 41 - Estabelece os procedimentos para o cadastramento de veículos no RENAVAM e emissão do Certificado de Segurança, de acordo com os arts. 97 e 103 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 42 - Dispõe sobre os equipamentos e materiais de primeiros socorros de porte obrigatório nos veículos a que se refere o art. 112 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 43 - Complementa a Resolução nº 14/98, que dispõe sobre equipamentos de uso obrigatório nos veículos automotores.

Nº 44 - Dispõe sobre os requisitos técnicos para o encosto de cabeça, de acordo com o art. 105, III, do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 45 - Estabelece o Sistema de Placas de Identificação de Veículos, disciplinado pelos arts. 115 e 221 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 46 - Estabelece os equipamentos de segurança obrigatórios para as bicicletas, conforme disciplina o art. 105, VI, do Código de Trânsito Brasileiro e o art. 5º da Resolução nº 14/98.

Nº 47 - Define as características e estabelece critérios para o reboque de carretas por motocicleta, de acordo com o art. 97 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 48 - Estabelece requisitos de instalação e procedimentos para ensaios de cintos de segurança de acordo com o inc. I do art. 105 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 49 - Disciplina a inscrição de dados técnicos em veículos de carga e de transporte coletivo de passageiros, de acordo com os arts. 117, 230, XXI e 231, X do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 50 - Estabelece os procedimentos necessários para o processo de habilitação, normas relati-

vas à aprendizagem, autorização para conduzir ciclomotores e os exames de habilitação, conforme dispõem os arts. 141, 142, 143, 148, 150, 158 e 263 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 51 - Dispõe sobre os exames de aptidão física e mental e os exames de avaliação psicológica a que se referem o inc. I, do art. 147 do Código de Trânsito Brasileiro e os §§ 3º e 4º do art. 2º da Lei nº 9.602/98.

Nº 52 - Disciplina o uso de medidores de alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, de acordo com os arts. 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 53 - Estabelece critérios em caso de apreensão de veículos e recolhimento aos depósitos conforme art. 262 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 54 - Dispõe sobre a penalidade de suspensão do direito de dirigir, nos termos do art. 261 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 55 - Acresce a disciplina de Meio Ambiente e Cidadania na modalidade de ensino a distância do curso de formação de condutores de veículos de transportes escolares, de acordo com o inc. IV do art. 145 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 56 - Disciplina a identificação e emplacamento dos veículos de coleção, conforme dispõe o art. 97 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 57 - Estabelece normas gerais para curso de capacitação de condutores de veículos de transporte coletivo de passageiros, conforme inc. IV do art. 145 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 58 - Estabelece normas gerais do curso de reciclagem para infratores do Código de Trânsito Brasileiro, de acordo com o art. 268.

Nº 59 - Dispõe sobre a notificação de infrações de trânsito dos veículos pertencentes a sociedades de arrendamento mercantil.

Nº 60 - Dispõe sobre a permissão de utilização de controle eletrônico para o registro de movimento de entrada e saída e de uso de placas de experiência pelos estabelecimentos constantes do art. 333 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 61 - Esclarece os artigos 131 e 133 do Código de Trânsito Brasileiro que trata do Certificado de Licenciamento Anual.

Nº 62 - Estabelece o uso de pneus extralargos e define seus limites de peso de acordo com o parágrafo único do art. 100 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nº 63 - Disciplina o registro e licenciamento de veículos de fabricação artesanal, conforme o art. 106 do Código de Trânsito Brasileiro.

O EXAME DO INQUÉRITO POLICIAL PELO ADVOGADO

(Luiz Flávio Borges D'Urso)

É muito comum a Comissão de Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil receber reclamações de advogados que foram impedidos, quer pela autoridade policial ou por algum agente de polícia, de examinar autos de inquérito policial na delegacia.

Essa questão é antiga, todavia de cristalina solução, porquanto nossa Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 — Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — de forma lapidar estabelece no inc. XIV do art. 7º, que cuida dos direitos do advogado, que este tem o direito de *"examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos"*.

Note-se que o legislador também autorizou o advogado a ter vista de processos judiciais ou administrativos, até retirando-os do cartório ou da repartição, pelos prazos legais, porém excepcionou aqueles que estiverem sob regime de segredo de Justiça, nestes casos — de sigilo — o advogado somente terá vista com procuração.

Tal restrição trazida pelo segredo de Justiça, convém lembrar, não alcança os inquéritos policiais, face à ausência expressa dessa limitação, conforme se observa pela leitura dos incs. XV e XX, destacando-se o § 1º deste último.

A questão do sigilo decretada pela autoridade policial já foi objeto de apreciação pela Comissão de Prerrogativas da OAB/SP, que emanou a seguinte decisão: *"Decretação de sigilo por autoridade policial em inquérito público, com prejuízo da livre atuação do advogado. Impossibilidade. Ofício à Secre-*

taria de Segurança para as providências necessárias ao levantamento do óbice. R-2389 (7)".

O advogado tem o dever de conhecer seu Estatuto, seus direitos, para que possa exigí-los, pois somente dessa forma poderá advogar. Trata-se de defender nossas prerrogativas profissionais, que não se confundem com privilégios, mas garantias para o exercício da profissão, portanto jamais se admite transigir quando o tema é prerrogativas.

Quando falamos sobre este tema, obrigatório lembrar o advogado **Paulo Sérgio Leite Fernandes**, que em obra louvável, denominada *"Na Defesa das Prerrogativas do Advogado"*, editada pelo Departamento Editorial da OAB/SP, em 1994, p. 63, sentencia: *"Não se transige com prerrogativas. Estas dizem com a amplitude do direito de defesa."*

Assim, é direito de todo advogado compulсар autos de inquérito policial, em qualquer delegacia de polícia, mesmo que não tenha procuração, pois muitas vezes precisa o advogado examinar tais autos, até para decidir se patrocinará o cliente que o procurou, de forma que tal decisão dependerá do exame do feito, que será realizado, evidentemente, sem procuração.

Esse direito de exame, alcança os inquéritos em andamento ou aqueles findos, de maneira que nada pode obstar tal apreciação, nem mesmo a conclusão à autoridade policial, que deverá facultar, conforme determina a lei, o exame ao advogado que o requer.

Alguma confusão tem sido feita quando da interpretação dos termos utilizados pelo legislador, que autoriza o advogado a "copiar peças e tomar apontamentos". Algumas autoridades têm impedido o advogado de obter cópia reprográfica de peças do inquérito, interpretando o dispositivo em comento, como sendo mera autorização para copiar manuscritamente a peça toda ou simplesmente tomar — manuscritamente — apontamentos de parte dessas peças.

Quanto a essa confusão de interpretação, vale lembrar que a lei não deve ter expressões inúteis, portanto pela interpretação acima estar-se-ia admitindo, pelas expressões citadas, a mesma coisa, posto que, por tal interpretação, ambas expressões dizem sobre manuscritar ora a peça integral, ora parte dela, o que seria um despropósito.

Na verdade, a melhor interpretação revela que o legislador pretendeu autorizar o advogado a tomar apontamentos, vale dizer,

que manuscritesse a peça integral ou parcialmente, como também autorizá-lo a copiar peças, referindo-se aos meios disponíveis tecnologicamente para tal, cópia comumente realizada por meio reprográfico (xerox).

As resistências aos comandos legais, perpetradas pela autoridade em autorizar o exame de autos do inquérito policial ou a cópia de peças, podem ser sanadas via mandado de segurança contra ato dessa autoridade que se conduziu pela ilegalidade.

O advogado jamais deve dispensar a comunicação do desrespeito sofrido à Comissão de Prerrogativas da OAB, pois esta, além de auxiliá-lo, registrará em seus arquivos o comportamento daquela autoridade que certamente, quando de sua aposentadoria, requererá ingresso em seus quadros.

Outra questão que deve ser observada é o efeito no campo penal, produzido pela autoridade que pisoteia as prerrogativas do advogado, porquanto, ao atentar contra direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional, verifica-se, se presente o dolo, o preenchimento do tipo penal previsto na letra "j" do art. 3º da Lei nº 4.898/65, que estabelece os crimes de abuso de autoridade.

Por derradeiro, em sede de prerrogativas, cabe lembrar o advogado **Rubens Approbato Machado**, nosso presidente da OAB/SP, que adverte: *"A Advocacia é o exercício de um ministério privado, mas é um ônus público, porque é uma prestação de serviço público, o que parece um contraste, todavia, tal contraste, é só aparente. O advogado não se limita apenas a defender o interesse individual do seu cliente. Mais do que isto, ele está na busca da justiça, que é a finalidade última do processo litigioso"* — in *"Advocacia e Justiça Criminal"*, coord. **Luiz Flávio Borges D'Urso**, Editoras OM e Del Rey, 1ª ed., 1997, p. 118.

Dai por que as prerrogativas do advogado representam garantias profissionais, para exercício da Advocacia, com independência, para que se possa almejar essa finalidade última citada, a **busca da Justiça**.

O autor é advogado em São Paulo, presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal (ABDCRIM), presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRAC) e mestre e doutorando em Direito Penal pela USP.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 96/98

Presidente: Sérgio Salomão Shecaira

Vice-presidente: Roberto Podval

2º Vice-presidente: Carlos Vico Mañas

1º Secretário: Fauzi Hassan Choukr

2º Secretário: Maurides de Melo Ribeiro

3º Secretário: Rosier B. Custódio

Tesoureiro: Sérgio Mazina Martins

Tesoureiro-adjunto: Adriano Salles Vanni

Dir. de Relações Internacionais: Luiz Flávio Gomes

BOLETIM IBCCrim

Editores Responsáveis: Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal

Jornalista: Sérgio Sanchez (MTb. 16.338)

Diagramação, Composição, Montagem e

Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Printing Press - tel. 277-1753

Tiragem: 16.500 exemplares

"As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto"

Correspondência: IBCCrim,
Rua XI de Agosto, 52, 2º andar,
CEP 01018-010 - S. Paulo - SP -
Tels. (011) 3107-6743, 3105-6482,
3105-4607 e 3106-9306
http://www.ibccrim.com.br
e-mail:ibccrim@mnet.com.br

NOTA

A Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em cooperação com a University of Essex, com o apoio da Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, The British Council, Centro de Treinamento da Justiça Federal e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, promovem o

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS (Ênfase em Assessoria Jurídica a ONGs e Movimentos Sociais),

a realizar-se em Brasília (DF), com três semestres de duração, a partir do mês de agosto de 1998.

Outras informações pelo telefone (061) 226-4643 e fax (061) 226-4178.

O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E OS NOVOS DELITOS DE TRÂNSITO

(Vitore André Zilio Maximiano)

Desde a edição do novo Código de Trânsito Brasileiro, muitas têm sido as dúvidas suscitadas em todo canto do País. Se no aspecto administrativo, eventual equívoco na aplicação dos dispositivos previstos poderá gerar nefastas consequências, o que dizer da parte penal, com riscos à perda da liberdade, um dos bens mais sagrados da pessoa humana, só não mais que a vida.

Ao criar onze novos tipos penais, intitulados de crimes de trânsito, o novo diploma legal, em seu art. 291, ordenou fossem aplicadas as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, *"bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber"*.

Pretende-se então, com o presente trabalho, promover, em poucas linhas, uma análise de quais são os casos que admitirão a aplicação do Juizado Especial Criminal e outros em que isto não será possível.

Tomando-se o critério adotado pela Lei nº 9.099/95 em seu art. 61, são infrações penais de menor potencial ofensivo, processadas e julgadas perante o Juizado Especial Criminal, somente os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Portanto, no que tange a sete dos delitos previstos no novo código, em que a pena máxima não supera um ano (arts. 304, 305, 307, 309, 310, 311 e 312), não há qualquer dúvida quanto à integral aplicação das normas contidas na Lei nº 9.099/95, visto que completamente cabíveis às espécies.

De outro lado, com relação ao crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302), também se tem a certeza de que agora não será cabível a aplicação das regras contidas na lei que criou o Juizado Especial Criminal, nem mesmo a hipótese de suspensão condicional do processo, visto ser de dois a quatro anos a pena cominada.

Surge a polêmica, no entanto, com relação aos crimes de lesão corporal culposa, conduzir veículo sob a influência do álcool e racha, respectivamente, arts. 303, 306 e 308. Em todos eles, a pena máxima é superior ao limite de um ano, o que, à primeira vista, não permitiria a incidência das regras afetas ao Juizado Especial Criminal.

Contudo, o parágrafo único do art. 291 do novo código produziu uma grande novidade. Ora, se o *caput* do mesmo artigo estabelecia que a Lei nº 9.099/95 somente seria aplicada naquilo que coubesse, e se quatro dos crimes, ante o *quantum* de pena máxima, não admitiam os benefícios do Juizado, o citado parágrafo arrematou a questão de forma inovadora, embora, há de se admitir, um tanto quanto confusa.

É que tal dispositivo estabeleceu que para os três delitos excluídos do Juizado, à exceção do crime de homicídio culposo, serão aplicadas as regras contidas nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95.

Ouso sustentar que, com isso, quis o legislador estabelecer que se está diante de três novas modalidades de infração penal de menor potencial ofensivo.

Afinal, o Juizado Especial tem como núcleo central, pode-se dizer, dois grandes institutos inovadores que implicam na extinção da punibilidade sem a correspondente ação

penal. São eles: a transação penal (art. 76) e a composição civil (art. 74).

Os demais aspectos do Juizado, fundamentalmente a lavratura do termo circunstanciado e o novo rito processual estabelecido a partir do art. 77, são decorrências da aplicação dos dois primeiros institutos, dos quais não poderão estar desassociados.

É bem verdade que a exigência de representação e a possibilidade de conciliação civil, frente aos novos delitos, somente serão cabíveis, por óbvio, à lesão corporal culposa (art. 303), visto que nos demais casos a ação penal é de natureza pública incondicionada.

Pois bem. Se se admite transação penal, desde que preenchidos os requisitos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, para os citados crimes de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo, embriaguez ao volante e racha, por qual motivo deverá instaurar-se inquérito policial ao invés de termo circunstanciado?

O inquérito, segundo o mestre **Fernando da Costa Tourinho**, in *"Prática de Processo Penal"*, Ed. Saraiva, 1994, p. 2, tem a seguinte finalidade: *"Quando uma autoridade policial tem ciência de que em sua circunscrição territorial alguém cometeu uma infração penal, ela desenvolve intensa atividade visando à elucidação do fato, isto é, procura coligir dados a respeito da natureza da infração, sobre quem tenha sido o seu autor..."*.

Ora, se o procedimento inquisitorial busca elucidar os fatos, por meio de intensa investigação por parte da Polícia Judiciária, por qual razão seria ele instaurado quando em juízo, através de transação penal, nem mesmo discutir-se-á o mérito, preferindo o autor dos fatos a aplicação de pena antecipada na forma do art. 76 do que enfrentar a ação penal?

Ainda que não haja transação penal, por falta de atendimento dos requisitos necessários ou pelo não aceite do autor, nem assim será necessário o inquérito policial. Pois, se porventura o Ministério Público não dispuser de elementos para oferecimento da denúncia, poderá requerer a realização de diligências imprescindíveis, tal qual ocorre no Juizado Especial por força do disposto no art. 77 da lei que o criou.

Não se pode perder de vista que ao editar o Juizado Especial, inovando-se, entre outras, com a possibilidade de lavratura do termo circunstanciado, pretendeu o legislador retirar da Polícia Judiciária o grande encargo da apuração da criminalidade de pouca gravidade, destinando o trabalho de investigação para a elucidação de graves infrações, aliás como anseia a sociedade. E não é possível que com a edição do novo código queira-se agora regredir neste aspecto, determinando a confecção de um expediente que nada tem de informal e célere, o qual, ao ser remetido a Juízo, mostrar-se-á desnecessário e inútil, diante da possibilidade de transação penal.

De outro lado, se se admitisse a instauração de inquérito policial quando da ocorrência dos crimes mencionados pelo parágrafo único do art. 291, como corolário ter-se-ia a hipótese de prisão em flagrante. Contudo, se o autor, por qualquer motivo, deixar de ser beneficiado com fiança, haverá prazo rigoroso para encerramento do inquérito (art. 10

do CPP) e para oferecimento da denúncia (art. 46 do mesmo *codex*), sob pena de relaxamento da prisão.

Sendo assim, como imaginar prazo para oferecimento da denúncia, quando o autor dos fatos, em sede de audiência preliminar, terá o benefício da transação penal com a consequente extinção da punibilidade?

Noutro aspecto, vale consignar que o art. 76 da Lei nº 9.099/95, em seu § 5º, reza que da sentença que homologar a transação penal caberá recurso de apelação nos termos do art. 82 da mesma lei, que haverá de ser julgado *"por turma composta de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado"*.

Vê-se então que a turma recursal do Juizado poderá, inclusive, apreciar a ocorrência de crime de lesão culposa praticada na direção de veículo, embriaguez ao volante e racha, posto que as normas contidas no art. 76 aplicam-se a tais delitos em sua inteireza.

Isto tudo nos leva a sustentar que referidas condutas criminosas são sim infrações penais de menor potencial ofensivo. Na medida em que se determinou a aplicação para tais crimes do contido no art. 76, no que tange às lesões culposas e do que rezam ainda os arts. 74 e 88 tornou-se inevitável tal conclusão, visto que referidos institutos não se ajustam às regras processuais consagradas no CPP. Pelo contrário, se amoldam perfeitamente ao disposto na Lei nº 9.099/95.

Poder-se-ia até alegar que, se esta fosse a idéia do legislador, teria dito claramente no parágrafo único do art. 291 do novo código que aquelas infrações de trânsito seriam de menor potencial ofensivo.

Ora, não é novidade para ninguém que o legislador brasileiro não prima pela melhor técnica. Ademais, se na edição da Lei nº 9.099/95 estabeleceu-se um critério levando em consideração o máximo da pena para classificar uma infração como de menor potencial ofensivo, o Código de Trânsito, posterior àquela lei, criou um novo critério, indicando três novos delitos sujeitos ao Juizado Especial Criminal independentemente da reprimenda fixada.

Pois, insiste-se, não há como pensar em composição civil, representação e transação penal sem a lógica instituída pela Lei do Juizado Especial Criminal em seu todo, desde a ocorrência do fato até o trânsito em julgado da decisão que, na imensa maioria dos casos, nem mesmo aprecia o mérito.

Não existe compatibilidade entre os institutos consagrados nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95 e o Código de Processo Penal.

Por tal motivo, na pior das hipóteses, se ainda restar alguma dúvida quanto à aplicação integral das regras contidas na Lei nº 9.099/95 ou no citado *codex*, em caso de ocorrência das infrações apontadas pelo parágrafo único do art. 291, por considerar a lavratura do termo circunstanciado e o rito do Juizado mais benéficos ao réu, deverá prevalecer aquela lei em atendimento ao princípio da analogia *in bonam partem*.

O autor é procurador do Estado e professor da Academia do Barro Branco e do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Polícia Militar/SP.

ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI Nº 9.613/98

(Marcelo Batlouni Mendroni)

Em época, em que praticamente só se fala de “direitos e garantias individuais”, esquece-se que do outro lado está a sociedade constantemente agredida por criminosos inescrupulosos que se utilizam das mais variadas formas para locupletar-se às custas de irreparáveis prejuízos, valendo-se, no mais das vezes, de cargos e funções públicas.

A verdade é que não choca mais a população saber que alguém tenha praticado crimes gravíssimos e “nada” lhe aconteça. Diz o dito popular: “Cadeia é para pobre”. E eu pergunto: É possível contestar esta afirmação da sabedoria popular?

Acredita-se que, preocupada com a sensação geral de impunidade, é que foi aprovada a Lei nº 9.613/98 — que dispõe sobre os crimes de “lavagem de dinheiro” ou ocultação de bens, direitos e valores...”

Assim é que, ao contrário do que se possa pensar, a referida lei, moderna e voltada aos anseios da sociedade, estabeleceu instrumentos verdadeiramente eficientes para o combate a crimes repugnantes, como por exemplo o tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, tráfico de armas, crimes contra a administração pública, praticados por organização criminosa, todos sempre evidentemente relacionados com própria “lavagem” de dinheiro e/ou ocultação de bens. Por certo que a lei é rigorosa, mas de outra forma não poderia ser! A não ser desta forma, como é que se pretenderia combater estes crimes? Não se combate câncer com aspirina. Para crimes graves e complexos — leis rigorosas e eficientes.

Analisemos, ainda que de forma sucinta, alguns de seus dispositivos, considerando o intuito, o alcance, o espírito da Lei, mas principalmente alguns aspectos práticos.

1- Em primeiro lugar destaca-se a “delação premiada” — prevista no art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98. O dispositivo é realmente merecedor de aplauso, pois contempla redução de pena e previsão de início do cumprimento da pena em regime aberto para aquele que “colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. Evidentemente que somente aqueles esclarecimentos indicadores de fatos concretos é que podem ser merecedores do benefício previsto. Em outras palavras, o co-autor ou partícipe que indicar por exemplo nomes, condutas, locais, etc., — e isto levar à apuração de infrações penais praticadas e daquelas que lhe são imputadas, estes sim poderão receber o benefício, cuja análise todavia será levada ao crivo do Judiciário. Por outro lado, indicações vagas e abstratas, como “afirmo que há muita corrupção em tal repartição pública”, não pode merecer o benefício. Como a lei não estabelece o momento processual, as indicações (esclarecimentos) devem ainda necessariamente ser prestados no máximo em período

de tempo próximo ao seu interrogatório judicial, para que não sirva de “tábua de salvação” àquele acusado que esteja prestes a ser sentenciado, viabilizando assim a devida apuração e comprovação por parte da Polícia e do Ministério Público, ainda no decorrer do processo.

2- O art. 2º, § 2º, prevê a não aplicação do art. 366 do Código Processual Penal. O dispositivo é mais que justificável e nada tem de inconstitucional. Trata-se da inaplicabilidade da suspensão do processo e do curso prescricional, de forma que, de acordo com a sistemática antiga, o processo seguirá à revelia, já que o direito de ser informado da acusação pode ser efetivado via edital. O que não pode acontecer é atrelar-se a justiça ao sabor da ocultação de um suposto criminoso que, endinheirado, não hesitará em valer-se dos mais variados artifícios para não ser encontrado, ainda mais em um país de dimensões continentais. Mas isto significa que, não encontrado, terá advogado nomeado pelo Juízo em atenção ao princípio da ampla defesa. Ora, é evidente que a citação pessoal será tentada, que o sr. oficial de justiça deverá certificar a não localização e que, não havendo se ocultado, o acusado será encontrado e terá todas as chances de comparecer e constituir advogado — e defender-se no estrito cumprimento do “devido processo legal”. Imagine-se por outro lado que, já suficientemente abastecido de dinheiro “pode”, este acusado — utilizando-se exatamente deste dinheiro injusta, imoral e vergonhosamente obtido, utilize-se dos mais variados subterfúgios para furtar-se à ação da justiça, por exemplo fixando residência em alguma ilha paradisíaca, para nunca mais retornar ao Brasil. Ficará então impune e viverá vida de rei — coisa absolutamente vedada à maioria esmagadora dos cidadãos honestos e trabalhadores. É isso que se deseja? Ou suponha-se ainda que retorne passados dez anos e, evidentemente, ainda suficientemente abastecido de dinheiro para o resto de sua vida (o que não raras vezes acontece). Tendo em conta a paralisação do processo (suspensão da prescrição), poderá este, em tese, ser reiniciado. E pergunta-se: Com que provas? Como reavivar as antigas evidências? Haverá ainda algo de utilizável ou este processo estará fadado ao insucesso? Isto é que o dispositivo quer impedir, e não atentar contra o direito de um inocente de se defender. É evidente que, para combater crimes gravíssimos, impõem-se instrumentos rigorosos. Finalmente, o dispositivo tampouco é contraditório, já que o art. 4º, § 3º, da lei refere-se à segunda parte do art. 366, *caput*, do CPP, o qual diz respeito **especificamente aos bens**. Sistemáticamente, portanto, corretas as disposições.

3- Quanto à insuscetibilidade de fiança e liberdade provisória, previstas no art. 3º da lei, vemos aí outro instrumento importante para o sucesso do processo. Pelo mesmo motivo supra referido, diga-se, principal-

mente por garantia da instrução criminal, não há como se pensar em liberdade provisória, com ou sem fiança, a um suposto criminoso milionário fugitivo da justiça. Quem se envolve com crimes da natureza daqueles previstos na lei, não costuma ter escrúpulos e, abonado que seja, faz com que o dinheiro compre pessoas e destrua provas. Embora estando preso, tais artifícios não são impedidos, são ao menos dificultados pelo esvaziamento da sua voz de comando, principalmente tratando-se de crime organizado. O dispositivo está em harmonia com o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Não há medida de valor de fiança para eles, e, então, soltos, não haverá limite aos seus atos.

4- Entretanto, é na conjugação dos dispositivos que prevêm a apreensão e seqüestro de bens com a inversão do ônus da prova que residem talvez os melhores e mais eficientes instrumentos da lei. Antes de mais nada é preciso enfatizar que o dispositivo efetivamente estabelece verdadeira **inversão do ônus da prova**, e interpretar de qualquer outra forma seria supor o que a lei não diz. Mais uma vez, nada há de inconstitucional. Longe de violar o princípio da presunção de inocência, o dispositivo cria instrumento indiscutivelmente necessário para a sistemática da lei como um todo. É preciso entender que a “presunção” de inocência, como o próprio nome revela, nada mais é do que **presunção**. Diga-se, simples presunção. Presunção esta que pode estar ou não adstrita a outro princípio constitucional — do devido processo legal. É dizer: O devido processo legal pode não estabelecer a presunção de inocência. Aliás, isto resta mais do que evidente na simples leitura do dispositivo constitucional: art. 5º, LIV: “*Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*” (grifo meu). Ora e ora. Se o próprio devido processo legal estabelece a privação de liberdade ou de bens, onde está a irregularidade? Alerta-se que o art. 4º, § 2º, estabelece que “*o juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem*”. (grifo meu). É exatamente entregar ao acusado o ônus de comprovar a licitude dos bens. **Quando** comprovar, em qualquer momento processual, desde que compareça pessoalmente (§ 3º), os bens serão liberados. Se não comprovar, advindo sentença condenatória, como efeito, será decretado o perdimento dos bens em favor da União, nos estritos termos do inc. I, art. 7º, da lei, em consonância com o art. 5º, XLVI, “b”, da Constituição Federal. Como a perda dos bens é “efeito da condenação”, obviamente que, uma vez absolvido, tê-los-á de volta. Ainda durante o processo, não comprovando o acusado a origem lícita dos bens, direitos ou valores apreendidos, poder-lhe-á ser nomeado administrador até o





trânsito em julgado da sentença. O dispositivo é ainda sábio quando se considera o seu efeito prático. Não seria possível ao Poder Público comprovar a origem ilícita daqueles valores e bens amealhados ao longo de rotineira atividade ilícita do agente. Os valores e bens obviamente podem estar misturados com outros de origem lícita. Em meio a um complexo "bolo" de ingredientes lícitos e ilícitos, somente o próprio agente pode ser capaz de efetuar a correta separação. Aquilo, cuja origem honesta for demonstrada, receberá de volta, ao passo que o que não comprovar, deverá ser apreendido para futuro perdimento. Mais que legal, é medida de Justiça. As pessoas que trabalham e que são interessadas no combate ao crime orga-

nizado conhecem muito bem a dificuldade e, sem dúvida, apóiam integralmente.

5- Finalmente, os capítulos V, VI, VII, VIII e IX prevêem uma série de importantes providências às pessoas jurídicas que de qualquer forma lidam com operações financeiras (cap. V), desde a criação de cadastros de clientes e registros de operações (cap. VI), comunicações às autoridades competentes acerca de determinadas operações (cap. VII), como punição em caso de descumprimento (cap. VIII), até a criação da COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras (cap. IX), alinhando assim a obrigatoriedade de colaboração à necessária apuração dos ilícitos previstos na lei – igualmente indispensáveis à sua aplicação.

É, portanto, com extrema satisfação que

a lei deve ser recebida e aplicada com constância. Trata-se sem dúvida de legislação rigorosa, aprovada na medida da necessidade e do fim que busca alcançar, tendo como alvo principal os chamados criminosos de "colarinho branco". Torna-se possível, agora, ficar mais otimista em relação à efetivação do velho brocardo "*justiça é para todos*", e pode-se começar a contradizer e afastar aquele outro que insistia em fincar bandeira: "*Lex est araneae tela, quia, si in eam inciderit quid debile, retinetur; grave autem pertransit tela rescissa*" — A lei é como uma teia de aranha: se nela cai alguma coisa leve, ela retém; o que é pesado rompe-a e escapa.

O autor é promotor de justiça em São Paulo.

OS CRIMES DE TRÂNSITO E A LEI Nº 9.099/95

(José Geraldo da Silva)

A edição da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, trouxe no bojo do art. 291 que: "*aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber*".

Quando se fala em normas gerais do Código Penal, fala-se em normas não incriminadoras, permissivas ou complementares, previstas na parte geral e excepcionalmente na parte especial do código.

Desta forma, quando um crime for praticado à direção de um veículo automotor e estiver previsto no Capítulo XIX, Seção II, do CTB, serão aplicadas, em relação a ele, as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, desde que o Código de Trânsito Brasileiro não disponha de modo diverso.

Assim, como asseverou **Francisco de Assis Toledo**, in "*Princípios Básicos de Direito Penal*", 1991, Ed. Saraiva, p. 50, "*entre duas normas penais existe uma certa relação de hierarquia, de modo que a aplicação de uma esgota a punição do fato, excluindo a aplicação cumulativa de outra*".

Caso ocorra um acidente de trânsito, do qual resultem lesões corporais culposas, terá aplicação o art. 303 do CTB, e não o art. 129, § 6º, do CP, em virtude do princípio da especialidade, pelo qual a lei especial afasta a aplicação da geral, no caso específico. Norma especial é aquela que contém todos os elementos da norma geral, acrescidos do elemento especificador.

Outro ponto detectado é o que diz respeito aos veículos automotores. A aplicabilidade do CTB se estende apenas aos veículos automotores, não alcançando os veículos de propulsão humana e os de tração animal. Em relação a estes veículos, aplicam-se as normas do Código Penal, ou da Lei das Contra-

venções Penais, que continuam em vigor (arts. 32 e 34 da LCP), de forma residual.

Assim, se alguém dirigir uma bicicleta ou charrete, na via pública, pondo em perigo a segurança alheia, será aplicado ao caso o disposto no art. 34, da LCP.

O art. 291, *in fine*, diz que será aplicada a Lei nº 9.099/95, "*no que couber*" (grifo nosso). Não obstante esta disposição, o parágrafo único do art. 291 assim dispõe: "*Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 95*".

Esta restrição, ao nosso ver, resvala na regra do *caput*, uma vez que a expressão "*no que couber*" infere que a Lei nº 9.099/95, será aplicada em todos os casos admitidos, quais sejam aqueles crimes, cuja pena máxima preventiva de liberdade não seja superior a um ano, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Todavia, estes três delitos de trânsito, elencados no parágrafo único, possuem pena máxima privativa de liberdade superior a um ano, o que os **excluiria da aplicação do Juizado Especial Criminal**. Mas, por força do referido texto legal, as três medidas despenalizadoras, quais sejam a composição dos danos, a transação penal e a representação, serão aplicadas em relação aos mesmos.

O óbvio é que, para a lesão corporal culposa, aplica-se o art. 88 da Lei nº 9.099/95, que trata da representação, o que permite que a lesão corporal culposa continue sendo um crime de ação pública condicionada, além da aplicação dos arts. 74 e 76 da aludida legislação.

Entretanto, a embriaguez ao volante e a participação em competição não autorizada continuarão como crimes de ação pública incondicionada, uma vez que se trata de crimes de perigo, não se podendo falar na identificação da vítima para propor a repre-

sentação.

Outra coisa: caso o perigo, nestes delitos, fosse concreto e individual, o delito seria aquele previsto no art. 132, CP.

A estes dois delitos é possível aplicar-se tão-somente o instituto da transação penal.

Finalmente, o art. 89, que trata do instituto da suspensão condicional do processo, poderá ser aplicado em todos os delitos de trânsito, com exceção do homicídio culposo, cuja pena mínima é superior a um ano.

Existem aqueles que defendem que todos os delitos de trânsito, excetuado o homicídio culposo, sejam de menor potencial ofensivo e, via de consequência, sujeitos à apreciação do Juizado Especial Criminal, sob a alegação de que o parágrafo único do art. 291 equiparou os delitos de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada (cujas penas máximas privativas de liberdade são superiores a um ano), aos de menor potencial ofensivo.

Perguntamos: poderia a regra do art. 61 da Lei nº 9.099/95 ser alterada por outra lei especial, uma vez que tal dispositivo é taxativo em dizer que "*consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*" (grifo nosso)?

O que se deduz é que os três delitos já mencionados, por serem de média potencialidade ofensiva, não serão julgados pelo Juizado Especial Criminal, mas sim, pelo Juizado Comum, não obstante sejam aplicadas aos mesmos as três medidas despenalizadoras, previstas nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95. Aliás, é a melhor exegese da expressão "*no que couber*".

O autor é delegado de polícia e professor universitário.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Pará, comunicam a concretização da parceria para a realização do **"CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E CRIMINOLOGIA"**

Maiores informações no telefone: (091) 242-5723.

A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O ART. 303 DO CTB

(Alexandre Meyr)

O novel Código de Trânsito Brasileiro, no capítulo concernente aos crimes de trânsito, tipificou várias condutas, além de atribuir nova roupagem a crimes já existentes em nosso ordenamento jurídico (sem contudo derogá-los), dando ênfase ao seu cometimento quando o sujeito ativo estiver "*na direção de veículo automotor*" (arts. 302 e 303).

Sobre estes, há que se enfatizar a tristeza e a carência de elementos técnicos com que foram tratados — decorrendo inúmeras observações e críticas as mais variadas, pelos doutos.

Vislumbramos que tratam do homicídio e da lesão corporal culposos, respectivamente. Diferentemente da tipificação que o Código Penal havia estabelecido a esses injustos, o núcleo utilizado pelo atual legislador deixa muito a desejar — naquele repositório temos o preceito primário assim definido: "*Art. 121. Matar alguém*"; e com tal núcleo temos o *nomen juris* de "*Homicídio simples*". O § 3º desse artigo faz referência ao denominado "homicídio culposo". Ressalte-se que o verbo que determina a conduta que se tem como injusta, neste caso, está explícito, expresso, no *caput* do artigo, sequer deixando margens a dúvidas. Diga-se o mesmo quanto à lesão corporal culposa, entendida naquele código como ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem, mediante negligência, imprudência ou imperícia do autor do fato. Já no novo diploma legal, exige-se o acontecimento praticado "*na direção de veículo automotor*".

Entrando no mérito do apenamento cominado à lesão corporal culposa pelo CTB, percebemos que isso fere os princípios da isonomia e da proporcionalidade das penas, pois, enquanto a lesão dolosa sem gravidade permanece apenas com detenção, de três meses a um ano, e mesmo à lesão culposa (porque não derogada) é cominada pena de detenção de dois meses a um ano, o preceito recente estabelece que, agindo culposamente "*na direção de veículo automotor*", fica o agente sujeito à detenção, de seis meses a dois anos (por conseguinte, o dobro da pena daquele crime, tanto no grau mínimo quanto no máximo).

O objetivo deste comentário, porém, tem em vista a atuação da Polícia Judiciária, ao tomar conhecimento da ocorrência desse ilícito penal.

No que concerne às suas atividades, temos notado que há divergências nos argumentos já expendidos por alguns estudiosos do assunto. Deveras, enquanto uns entendem ser cabível, na espécie, a lavratura de termo circunstanciado⁽¹⁾, outros afirmam deve proceder a autoridade policial à elaboração de inquérito policial⁽²⁾.

Deixou claro o legislador a necessidade de representação da vítima, ou de quem

tenha qualidade para oferecê-la, para que seja iniciada a ação penal respectiva — *en passant*, trata-se de ação penal pública condicionada à representação. Depreende-se tal interpretação em virtude do que dispõem os arts. 291, parágrafo único, da recente lei, e 88 da Lei nº 9.099/95 (que instituiu os Juizados Especiais Criminais e Cíveis).

Data venia das opiniões em contrário — e não obstante logo à primeira leitura haveremos demonstrado tendência a aceitar a tese que defende a lavratura de termo circunstanciado —, ousamos divergir e entender seja necessária a instauração do competente inquérito policial, mediante representação, para que, posteriormente, possa ser deflagrada, respaldada nesse documento, a ação penal respectiva pelo Ministério Público.

E explicamos por que motivos chegamos a essa conclusão: determina o art. 291, *caput*, da Lei nº 9.503/97 serem aplicáveis aos agora chamados "crimes de trânsito" as normas gerais dos Códigos Penal e Processual Penal e, "*no que couber*", a Lei dos Juizados Especiais. Ocorre que tem esta como escopo regular os trâmites, seja no âmbito da Polícia Judiciária, seja perante os Juizados Especiais Criminais, das "*infrações penais de menor potencial ofensivo*", assim consideradas aquelas "*a que a lei comine pena máxima não superior a um ano*". Entretanto, em o novo repositório, a pena máxima atribuída ao crime de lesão corporal culposa está estabelecida em dois anos⁽³⁾. Decorre desse fato que o julgamento da lesão corporal culposa, quando o infrator estiver "*na direção de veículo automotor*", será da competência do Juízo Comum. O silogismo parece simples e ingênuo.

Entanto, por que instaurar a autoridade policial, um procedimento inquisitorial sabidamente mais alongado que o termo circunstanciado, se, quicá por exceção à regra, poderia ser adotado este procedimento, até mesmo para desafogar os escaninhos cartorários das delegacias de polícia e dos Juizados Comuns, além de — na conformidade de argumentos nesse sentido — visar à celeridade e à imediata resposta dos órgãos incumbidos da repressão com o escopo de oferecer exemplo à sociedade?

Em primeiro lugar, há de se levar em conta que o crime do art. 302, como desde 26.11.95 (agora, por força do art. 88 da Lei nº 9.099/95, a que o parágrafo único do art. 291 do CTB fez expressa referência), depende de representação oferecida pela vítima, ou quem legalmente a represente. Assim, como é consabido, da maioria dos eventos de trânsito levados ao conhecimento das autoridades policiais, mormente quando ocorram somente danos ou deles decorram lesões leves, as partes têm

antes interesse nos boletins de ocorrência — para acionarem as companhias seguradoras ou mesmo para firmarem acordo entre si — que na "condenação" dos autores dos episódios, quando configurem ilícito penal. Somos levados a crer que, portanto, a Polícia Judiciária atuará, certamente com mais eficiência, na apuração daqueles crimes culposos de trânsito cujas proporções, em nível de lesão corporal, tenham maior repercussão — e onde, evidentemente, a vítima ou seus representantes possuam interesse em sua completa apuração e cominação de penas aos seus autores.

Em segundo e último lugar, posto haja quem possa entender ser um retrocesso a elaboração de inquéritos policiais para a elucidação de crimes de lesão corporal culposa — substituído que foi esse procedimento pelo simples termo circunstanciado, com o advento da Lei dos Juizados Especiais, que visou à celeridade nos trâmites para o deslinde dessas questões —, ousamos afirmar que àqueles autos, quando instaurados (porque somente o serão, sob nossa ótica, em face da peça motivadora, qual a representação) serão carreados elementos necessários e suficientes que possibilitarão, na fase seguinte, perfeito esclarecimento dos acontecimentos tanto para o titular da ação penal quanto para o julgador, sem prejuízo de eventual composição de danos entre as partes interessadas, ou da aplicação de penas ou multas, propostas pelo Ministério Público, como prescrevem os arts. 74 e 76 da Lei nº 9.099/95, aplicáveis nesses casos.

A propósito, interessante indagação ressurre em virtude do disposto no parágrafo único do art. 74 dessa lei, *verbis*: "*Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação*". Tem por escopo esse preceito a composição dos danos civis firmada entre as partes que, reduzida a escrito, é homologada pela autoridade judiciária mediante sentença irrecorrível.

Como proceder, então, o delegado de polícia: a) deve instaurar inquérito policial, mesmo sem a devida representação, verificando, na sua elaboração, eventual composição dos danos civis, e, finalizado o procedimento, encaminhá-lo ao Juizado Especial para fins de homologação desse acordo, com o que faz a vítima "renunciar" ao direito de representação? b) ou deve instaurar o inquérito policial, mediante representação da vítima (aguardando-se, pois, a manifestação do interesse desta), igualmente elucidando, no trâmite do procedimento, eventual composição desses danos, e concluí-lo para a apreciação do





Juízo Comum? c) ou deve, sob outro ponto de vista, lavrar termo circunstanciado, deixando à apreciação do Poder Judiciário, entre outros caminhos, se se trata de caso de instauração de inquérito policial?

Pelos ditames da Lei dos Juizados Especiais, é a fase da audiência preliminar (judicial, portanto) que se presta à possível composição dos danos civis. Todavia, diante do novo ordenamento jurídico, temos que possa haver prejuízo na aplicação imediata daqueles preceitos. Emerge, dessarte, a sutileza do exegeta, fazendo subsumir os fatos à ordem legal aplicável segundo a interpretação, em nosso entender, mais conveniente ao interesse público.

Segundo nossa posição, alijamos de nosso pensamento a última hipótese, e acreditamos ser inviável adotar-se a primeira posição, fulcrando-nos no art. 5º, § 4º, do Estatuto Processual Penal, pelo qual *"o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá ser ela ser iniciado"*.

Tendemos, dessa forma, a aceitar a segunda tese levantada, pela qual a autoridade policial, mercê da representação oferecida pela vítima, deflagra o inquérito policial. Ao lado da apuração das circunstâncias em que ocorreu o evento danoso e de sua autoria, carrega para os autos elementos que possam configurar possível acordo entre as partes quanto aos danos sofridos. Concluídas as investigações, remete esse procedimento ao Juízo Comum, que, por sua vez, se valerá da disposição contida no parágrafo único do art. 291 do CTB — aplicando, então, os arts. 74 e 76 da Lei nº 9.099/95 (haja vista já estar suprida a exigência do art. 88 desta lei).

E, em juízo, perquirindo a autoridade judiciária sobre a composição dos danos,

comprovada ou existindo esta, que interesse terá a vítima em prosseguir na persecução penal contra o autor do injusto, ou, noutra alheta, como ficará a situação daquela representação? Vemos que a conjugação das normas propiciará, pois, a finalização do feito quando houver esse acordo, que será homologado pelo juiz; embora aquela representação (autorizada da atividade inquisitorial presidida pelo delegado de polícia), vislumbramos que a homologação do acordo acarretará, de fato, a "renúncia" ao direito de seu exercício, conquanto interpretada esta como "retratação da representação" já oferecida na fase policial. Por outra senda, inexistindo composição dos danos civis, firma-se o procedimento judicial na sequência preconizada pela legislação.

Coaduna-se esse pensamento, aliás, com a atuação da Polícia Judiciária nos casos de prisão em flagrante (não ocorrendo a hipótese prevista no art. 301), devendo ficar expressa no respectivo auto a representação oferecida pela vítima, sem prejuízo de posterior acordo entre as partes no que diz com os danos civis. Em casos tais, há plena incidência das disposições gerais da legislação processual penal (art. 291, *caput*, do CTB), mormente em virtude da natureza afiançável do art. 303, fiança essa passível de ser arbitrada pela autoridade policial (art. 322 do CPP) — repita-se: quando o autor do evento não preste pronto e integral socorro à vítima.

De qualquer sorte, e ademais dos argumentos apresentados, parece-nos que o inquérito policial propicia melhores condições de colacionar vestígios e elementos que possam dar suporte ao perfeito entendimento do evento "acidentes de trânsito" do que o simples termo circunstanciado — que não proporciona, no mais das vezes,

em casos tais, a devida elucidação do ilícito penal. Imprescindível, em nosso sentir, e como já defendido por outros doutos⁽⁴⁾, a atuação imediata da Polícia Judiciária no local dos acontecimentos, coletando todas as informações possíveis, efetuando os levantamentos necessários e formalizando o exame de corpo de delito, com o escopo de viabilizar a elucidação do fato e sua autoria, independentemente da representação da vítima naquele momento, mas sobrestando o andamento do feito policial até que o interesse da vítima seja manifestado — até porque dispõe ela de prazo legal para oferecê-la (parágrafo único do art. 75 da Lei nº 9.099/95 — cuja aplicação a essas hipóteses se dá com fundamento no art. 291, *caput*, do diploma em estudo — e art. 38 do CPP).

Dessarte, enquanto o legislador não estipular exceção à regra ou não rever, diminuindo a pena máxima cominada ao crime em tela (para que seja lavrado termo circunstanciado desde logo), agirá a autoridade policial, uma vez autorizada a tanto (atenta à previsão do § 4º do art. 5º do CPP), como na apuração do homicídio culposo tipificado no art. 302 do CTB: instaurará o devido e competente inquérito policial.

O autor é delegado de polícia em Cunha Porã (SC).

- (1) Gomes, Luiz Flávio, "CTB: Primeiras Notas Interpretativas", in *Boletim IBCCrim* 61/04.
- (2) Mirabete, Júlio Fabbrini, "Crimes de Trânsito Têm Normas Gerais Específicas", in *Boletim IBCCrim* 61/13-4.
- (3) Muller, Walter Martins & Leon, Altair Ramos, "Comentários ao Novo Código de Trânsito Brasileiro", in *Boletim IBCCrim* 63/05.
- (4) Machado, Bruno Amaral, "Termo Circunstanciado e Delitos de Trânsito", in *Boletim IBCCrim* 62/07.

INFRAÇÕES PENAIS - CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA

(Jorge Henrique Schaefer Martins)

O Direito Penal brasileiro abraça a apenação como gênero das infrações penais, delas sendo espécies o crime e a contravenção.

A distinção entre uma e outra modalidade de infração penal está especificamente no tipo de apenação proposta:

Quanto aos crimes se impõe como penas principais, de forma isolada, cumulativa ou opcional, as penas de reclusão ou detenção e multa, enquanto às contravenções irroga-se, também de forma isolada, cumulativa ou opcional, as penas de prisão simples e multa.

Assim, os crimes são as infrações penais às quais a lei dispensa um tratamento mais severo, assim considerado o tipo de punição passível de cominação.

Essa distinção, no entanto, está ultrapassada, em face de considerar as punições previstas no Código Penal de 1940, tendo

elas sido profundamente alteradas pela reforma penal de 1984, que instituiu as penas restritivas de direito, estando em vias de ampliação, caso seja aprovado o projeto de lei que regula as penas alternativas. Ainda se deve dizer das modificações introduzidas pelo Código de Trânsito Brasileiro, que chegou a instituir, como pena principal — de forma inédita no ordenamento jurídico penal pátrio —, a pena restritiva de direitos, consoante a previsão de seu art. 292.

Assim, vê-se que a realidade punitiva já se encontra distanciada dos vetores que orientaram a diferenciação entre os ilícitos penais, devendo ser observados outros aspectos de igual importância.

Para exemplificação, conveniente mencionar o que dispõe o direito penal francês, que de uma forma mais lógica, apresenta três padrões de infração penal:

a contravenção, o delito e o crime.

A correção da distinção e a facilidade de compreensão de suas razões ligam-se não só ao tipo de punições possíveis, mas à competência das autoridades encarregadas da apuração e julgamento dos respectivos fatos, assim como à forma de processamento dos feitos.

As contravenções, passíveis de multa ou penas restritivas de direitos, são processadas pelo *Tribunal de Police*, integrado por um juiz. Os delitos, aos quais se podem aplicar penas de prisão de até dez anos, multa ou prestação de serviços à comunidade, são julgados pelo *Tribunal Correctionnel*, composto por três juizes. Por fim, os crimes que estão sujeitos a penas reclusivas, até perpétuas, são da competência da *Cour d'Assises*, integra-





da por doze membros — nove jurados leitos e três juízes.

Busca-se trazer, então, um novo conceito referente à classificação das infrações penais, diverso daqueles que se reportam à qualidade do agente ou bem jurídico ofendido (comum, próprio ou especial), à vontade do agente (doloso, culposo ou preterdoloso), à necessidade ou desnecessidade de resultado para sua configuração (material ou formal), ao prejuízo ou risco decorrentes da conduta (de dano ou perigo), a que decorram de ação ou omissão (comissivos ou omissivos), ao momento de sua consumação (instantâneos ou permanentes), aos aspectos que os constituem (simples e complexo), à quantidade de pessoas (concurso necessário), à frequência (habituais), ou a outras formas de identificação dos crimes e contravenções.

Consideradas as infringências às normas penais sob prisma mais amplo, que comporte a verificação do tratamento penal, processual, e até das formas de cumprimento das penas, possível apontar quatro espécies: **infrações de menor potencial ofensivo, crimes de médio potencial ofensivo, crimes de grave potencial ofensivo e crimes hediondos.**

As **infrações de menor potencial ofensivo** são, por definição legal, "as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial" (art. 61 da Lei nº 9.099/95).

Considera-se, doutrinariamente, que todas as contravenções penais são infrações de menor potencial ofensivo, a elas se juntando os crimes, cuja pena máxima não exceda um ano, e a respeito das quais inexistia previsão de procedimento especial.

Ocorrentes tais infrações, possível será, em tese, a resolução do caso por meio da conciliação (arts. 72 e 74 da Lei nº 9.099/95, caso se trate de infração, cuja ação penal seja de iniciativa pública condicionada à representação, ou mesmo privada), por meio da aceitação da transação penal, caso proposta pelo Ministério Público (art. 76 do mesmo diploma), e onde, caso inexitosas tais medidas, ou não ocorrentes, seja oferecida denúncia oral, com o processamento ocorrendo no âmbito do Juizado Especial Criminal, com a adoção do procedimento sumaríssimo (art. 77 e seguintes da Lei dos JECs).

Disso resulta que se trata de ilícitos menores, cuja danosidade ou reprovabilidade é mínima, permitindo a composição entre os envolvidos, a aplicação de sanção alternativa à privativa de liberdade, ou mesmo o julgamento de forma célere, por não comportarem discussões de maior envergadura.

As **infrações de médio potencial ofensivo** são os crimes para os quais seja possível a proposta de *sursis* processual, isto é, crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano (art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95).

A Lei nº 9.099/95 criou, como é sabido, um instituto aplicável a todos os crimes, previstos no Código Penal ou em legislações esparsas, o qual objetiva conceder a quem não registre outra ação penal em curso, e que tenha a seu favor, dentro de uma análise perfunctória, a culpabilidade, conduta social e personalidade, motivos e circunstâncias do fato delituoso, a possibilidade de, cumprindo determinadas condições, dentre as quais se destaca a reparação do dano à vítima, sustar o curso da ação penal, para afinal ver declarada extinta a punibilidade, sem que sobre o fato delituoso seja proferida sentença criminal de mérito.

É tratamento diferenciado que objetiva evitar a punição de quem tenha transgredido as regras penais pela primeira vez, desde que se sujeite ao controle temporário de suas atividades.

Acresçam-se os crimes previstos no art. 303 do CTB (*lesão corporal culposa cometida na direção de veículo automotor, punida com detenção de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor*), no art. 306 (*embriaguez ao volante de veículo automotor, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, punido com detenção de seis meses a três anos e suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor*) e no art. 308 (*participação em competição automobilística não autorizada, resultando dano potencial à incolumidade pública ou privada, punido com detenção de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor*), também do Código de Trânsito Brasileiro, os quais, apesar de não se adequarem à conceituação legal de infração de menor potencial ofensivo, recebem tratamento legal assemelhado. Assim, a lesão corporal culposa cometida na direção de veículo automotor (art. 303) exige a representação (por se tratar de crime de ação penal de iniciativa pública condicionada), permite a tentativa conciliatória (com a composição dos danos) e, inexistente, a transação penal (proposta pelo Ministério Público), enquanto os dois outros crimes (arts. 306 e 308) somente podem ser atingidos pela transação penal. Trata-se de exceção à regra, pois pelas normas gerais, estariam enquadrados entre aqueles que autorizariam somente a suspensão condicional do processo.

Também poderão vir a ser incluídos nesse rol aqueles crimes que vierem a comportar a aplicação das denominadas penas alternativas, desde que aprovadas as novas alterações propostas ao Código Penal (Projeto de Lei da Câmara nº 32), ampliando-se as modalidades de penas restritivas de direitos, como também alargando-se sua aplicabilidade a quem for condenado a penas de até quatro anos, desde que não cometido o crime com violência ou ameaça grave, ou ainda em concurso de agentes.

Os **crimes de grave potencial ofensivo** são, antes que a alteração mencionada se efetive, todos os demais, cujas penas

mínimas sejam superiores a um ano, e a respeito dos quais a lei dê tratamento normal.

São os delitos que admitem condenação a penas privativas de liberdade, observando os regimes de cumprimento de pena fechado, semi-aberto e aberto, de acordo com o estabelecido pelo art. 33, *caput*, e § 2º, do CP, aos quais se pode conceder o benefício do *sursis* e as demais regras de execução penal.

Por fim, estão os chamados **crimes hediondos**, cujo rol foi delimitado pela Lei nº 8.072/90, e posteriormente alterado pela Lei nº 8.930/94.

Nesse caso, diversas são as particularidades dignas de registro.

O tratamento penal é severíssimo, em vista de não se permitir o reconhecimento das causas extintivas de punibilidade da anistia, graça e indulto.

Sob o aspecto processual, veda-se a possibilidade de restituição à liberdade, caso o agente seja preso em flagrante, por proibir a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança.

Por fim, ordena o cumprimento da pena privativa de liberdade para os crimes nela indicados, em regime integralmente fechado, o que para alguns representava a negativa de vigência ao preceito constitucional de individualização da pena, mas não foi assim entendido pelo STF. Além disso, estão em discussão, atualmente, os efeitos que decorrem das disposições da Lei nº 9.455/97 sobre as normas da Lei dos Crimes Hediondos, em vista de estipular o regime progressivo de penas ao crime de tortura, o que teria, para alguns, derogado as disposições genéricas sobre os crimes hediondos.

Essa nova classificação tem, como vantagem, a verificação da efetiva importância que as leis brasileiras dispensam às infrações penais, considerando-as sob o aspecto da perspectiva de solução antecedente à ação penal, do tipo de reprimenda a ser aplicada, da forma de apuração do fato infracional e, por fim, das formas de execução das apenações.

O autor é juiz de direito em Blumenau (SC) e professor da Universidade Regional de Blumenau (FURB).

Fragoso, Heleno Cláudio, "Lições de Direito Penal - Parte Geral", 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.

Grinover, Ada; Gomes Filho, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance e Gomes, Luiz Flávio, "Juizados Especiais Criminais", São Paulo, RT, 1995.

Leal, João José, "Curso de Direito Penal", Porto Alegre, Sérgio Fabris & FURB, 1991.

Mirabete, Julio Fabbrini, "Manual de Direito Penal", 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1989, vol. 1.

Mirabete, Julio Fabbrini, "Juizados Especiais Criminais", 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1997.

Toledo, Francisco de Assis, "Princípios Básicos de Direito Penal", 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991.

Sanctis, Fausto Martin, "A Justiça Penal na França", Boletim IBCCrim 58, setembro/1997.

Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 140.617-GO, rel. min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 15.12.97.

INTERVENÇÃO ESTATAL NA EMPRESA COMO PENA PELO NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTO

(Hugo de Brito Machado)

Em julgamento do dia 16 de dezembro de 1997, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no HC nº 97.04.69596-9/PR, tendo como relator o juiz **Fábio Bittencourt da Rosa**, decidiu:

"Criminal. Habeas-corpus. Medida preventiva destinada a impedir o exercício do direito de administrar a empresa, cujos gerentes omitem, reiteradamente, o recolhimento de tributos. Viabilidade diante da inutilidade da prisão preventiva.

1 - Se os gerentes, de forma contumaz, omitem o recolhimento de tributos devidos, tipificando conduta criminal, o Estado tem que evitar a reiteração do crime;

2 - De nada adiantaria o recolhimento dos responsáveis à prisão, de onde persistiram na orientação aos prepostos, sofrendo, ademais, o efeito deletério do convívio prisional.

3 - A prevenção se fará pela interdição do direito de administrar a sociedade, nomeando-se administrador da confiança do juiz, que zelará para que se ajuste o empreendimento a uma finalidade lucrativa, mas também ética;

4 - Eventualmente aplicada a pena substitutiva da interdição desse direito, nada impede que se aplique o instituto da declaração, por analogia;

5 - Se é possível interditar o estabelecimento, muito mais a gerência da empresa, que constitui reação estatal menos onerosa ao acusado da prática de crime;

6 - Nos crimes econômicos a contumácia só é obstada com a retirada do instrumento do delito, que é a disponibilidade do poder de gerência empresarial;

7 - Ordem denegada".

Com esse julgado aquele tribunal confirmou decisão do juiz federal da 1ª Vara Criminal de Curitiba (PR), que aplicara, a dois denunciados pelo crime de não-pagamento de tributos, medida preventiva consistente na interdição do direito de administrar a empresa, que passa a ser gerenciada por pessoa designada pelo juiz.

Evidencia esse julgado a utilização da lei penal como instrumento de coação contra o contribuinte, substitutivo dos meios que a ordem jurídica coloca à disposição do Estado, enquanto credor de tributo, para haver os seus créditos. Além disso, que por si é bastante para colocá-lo em conflito com a Constituição Federal, o julgado em tela suscita, ainda, interessantes questões, como as de saber se a interdição de direitos pode abranger qualquer direito, e a de saber se essa interdição pode implicar a nomeação, pelo juiz, de gerente em substituição àquele escolhido pelos sócios da pessoa jurídica.

Entre os direitos e garantias constitucionais está a de que não existe pena sem prévia cominação legal (art. 5º, inc. XXXIX). O juiz, em nosso sistema jurídico, não pode criar penas. Ele simplesmente aplica aquelas previstas em lei.

As penas de interdição temporária de direitos são previstas genericamente, vale dizer, sem referência a cada tipo de ilícito penal. Essa técnica legislativa é de constitucionalidade duvidosa, em face da garantia acima referida. De todo modo, ainda que se

admita ser constitucional essa previsão genérica, não se pode admitir a criatividade do juiz, que fica, em qualquer caso, limitado às interdições legalmente prescritas, a saber:

a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Estas são as penas restritivas de direitos, previstas no Código Penal (art. 47). Outras, somente quando previstas em lei específica, como acontece, por exemplo, com a proibição do exercício do comércio, prevista no art. 195 da Lei de Falências.

Para os crimes contra a ordem tributária a lei não comina pena dessa natureza, de sorte que o juiz não pode aplicá-la, posto que as hipóteses previstas no código, acima enunciadas, não são cabíveis.

Quanto às hipóteses das letras "a" e "c", acima, o descabimento é de tal modo evidente que nenhuma explicação se faz necessária. Já a hipótese da letra "b", que pode parecer configurada no caso em tela, também não ensina a pena chancelada pelo julgado em exame, porque não se trata de atividade cujo exercício dependa de autorização do poder público.

Realmente, a interdição prevista no art. 47, inc. II, do Código Penal, indicada na letra "b", acima, somente se aplica ao *exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público*. Em tais casos justifica-se a restrição porque a falta cometida, o ilícito penal por cujo cometimento deu-se a condenação, pode ser indicador de que o condenado não se mostrou habilitado, ou merecedor da licença, ou autorização. A pena guarda coerência lógica com o preceito constitucional garantidor, que coloca o direito ao exercício da profissão, ofício ou atividade, a *dependar do atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelece*.

O direito ao livre exercício das atividades econômicas em geral, diversamente, não fica a depender de qualquer habilitação, nem de autorização de órgãos públicos. Assim, não se justifica a interdição, porque esta não poderia ser entendida como forma de preservar o desempenho da profissão, ofício ou atividade, nos termos da lei.

Ressalte, porque de notável relevância, que o julgado em exame parte de um pressuposto inteiramente equivocado, ao afirmar que *se é possível interditar o estabelecimento...* para concluir que *muito mais a gerência da empresa, que constitui reação estatal menos onerosa ao acusado da prática de crime* (item 5 da ementa acima transcrita). Na verdade, a interdição de estabelecimento como outras sanções políticas têm sido afirmadas inconstitucionalmente pela Corte Maior. A este respeito, já escrevemos:

"O Supremo Tribunal Federal sumou sua jurisprudência no sentido de serem inconstitucionais as sanções políticas. A Sú-

mula 70 diz que é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo. Diz a Súmula 323 que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo, e a 547 estabelece que não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais" (Hugo de Brito Machado, "Sanções Políticas no Direito Tributário", Revista Dialética de Direito Tributário, nº 30, p. 46).

Falso, portanto, inteiramente falso, o pressuposto segundo o qual a interdição do estabelecimento é medida possível no direito brasileiro.

De todo modo, ainda que fosse juridicamente possível a interdição do estabelecimento, e mesmo que se pudesse admitir a interdição do direito do acusado, de gerenciar a empresa, mesmo assim não se poderia daí extrair a conclusão de ser válida a nomeação, pelo juiz, de um gerente, em substituição daqueles que interdito.

Tão esdrúxula providência é absolutamente desprovida de amparo legal. Implica agressão ao direito de propriedade, porque violenta a vontade dos sócios da empresa, e coloca em risco o patrimônio destes. Ninguém garante que esse estranho *gestor oficial* vai desenvolver sua atividade na direção dos interesses legítimos da empresa. Além disto, em regime de livre iniciativa econômica, só os titulares da empresa têm o direito de exercer sua administração. Atividade de risco, por natureza, não pode ser atribuída a terceiro, à revelia dos proprietários do patrimônio envolvido na atividade empresarial.

A nomeação, pelo juiz, de gerente para pessoa jurídica de direito privado, à revelia dos seus proprietários, configura ato verdadeiramente teratológico, absolutamente incompatível com o direito vigente.

Não se diga que a esdrúxula medida judicial de que se cuida é praticada no interesse da Fazenda Pública. A administração empresarial é um ônus, porque implica responsabilidades. Assim, não pode o juiz, à míngua de atribuição legal de competência para tanto, nomear administrador de bens de terceiros, em hipótese que a lei não autoriza, para assumir o risco inerente à atividade empresarial, porque na hipótese de insucesso a administração pública terá de arcar com a indenização correspondente.

Aliás, a simples nomeação já implica ônus para a administração, que terá de pagar a remuneração daquele servidor público, auxiliar do juiz.

Finalmente, pode-se considerar que a administração, se compelida a indenizar, terá direito de regresso contra o magistrado, responsável pela esdrúxula decisão. A afirmação dessa responsabilidade do magistrado é razoável, porque razoável é entender-se que este agiu com imprudência, e sobretudo com imperícia, ao adotar comportamento inteiramente desautorizado pela ordem jurídica.

O autor é juiz aposentado do TRF da 5ª Região e professor de Direito Tributário da Universidade Federal do Ceará.

VERDADE REAL E VEROSSIMILHANÇA FÁTICA

(Alice Bianchini)

A reconstituição de fatos *sub judice* constitui tarefa propensa a equívocos, já que sempre será feita de forma indireta, por meio de uma atividade probatória que não é imaculada ou isenta.

Comumente, sanada a fase da instrução criminal, surgem para o juiz diversas possibilidades de configurações verossímeis, muitas vezes contraditórias. O magistrado, então, à vista deste material heterogêneo, tem por tarefa proclamar a verdade fática.

Causa perplexidade, no entanto, o fato de muitas decisões serem calçadas em juízo antecipado dos fatos. **Eurico Altavilla** chama a atenção para o perigo que pode representar a exagerada importância que alguns magistrados atribuem à intuição. *"As vezes este juízo antecipado cristaliza-se tão potentemente na consciência do juiz, que não só as conclusões processuais não conseguirão modificá-lo, mas até ele, inconscientemente, se esforçará por adaptar esses resultados à sua convicção."* A supervalorização da experiência também reserva algumas consequências indevidas, visto que *"cria o perigo de uma semelhança poder fazer com que não se percepcionem aspectos diferenciais e ser tomada por identidade. (...) A intuição pode (...) ser um utilíssimo instrumento de justiça, desde que seja logo seguida pela verificação, através do exame objetivo, do que se apurou no processo. Acrescente-se que a vulgar intuição não é mais, muitas vezes, que uma enganadora impressão de simpatia ou de antipatia, que gera um apressado juízo de inocência ou de culpabilidade"*⁽¹⁾.

Não se pode negar que tão logo o fato é apresentado ao juiz, este elabora um juízo sumário (ou preliminar), que tem (ou deveria ter) um valor elementar e provisório. Esta primeira hipótese pode ir se reforçando, e de possibilidade vir a tornar-se probabilidade, para mais tarde transmutar-se em certeza.

Este processo de formação de uma convicção abriga um inconveniente gravíssimo: a hipótese provisória pode seduzir o investigador, deixando encoberta ou até inadmissível outra possibilidade que, eventualmente, mais se aproxime da verdade. Além disto, como este juízo sumário forma-se no início do processo, o magistrado, já na colheita da prova, estará conduzindo-a no sentido de fortalecer o seu convencimento. Ou seja, o julgador, ainda que de forma inconsciente, buscará reforços para a sua convicção, enquanto que sua tarefa deveria ser a de apreender o maior número de informações possíveis, a fim de, ao final, chegar a alguma conclusão sobre os fatos que lhe foram apresentados.

Conforme assevera **Walter Haller**, *"o juiz consciente dos elementos subjetivos do processo de decidir e que não se rende à ilusão de perfeita neutralidade, é mais capaz de controlar seus gostos e desgostos. Esse mesmo juiz também será mais apto para uso responsável da liberdade que possui quando interpreta disposições legais e põe na balança interesses conflitantes sem refugiar-se*

atrás de fórmulas aparentemente objetivas"⁽²⁾. Torna-se de suma importância, portanto, a tomada de consciência destas condições de produção de decisão, a fim de que, através do conhecimento, possa-se neutralizar a ação funesta que tanto o entregar-se à intuição quanto o juízo preliminar ocasionam no momento da condução do processo e da elaboração da sentença, principalmente quando surgem de forma dissimulada e que, mesmo não sendo verdadeiras, parecem como tal. **Nilo Bairros de Brum** chama a atenção para os denominados requisitos retóricos, que, no seu dizer, constituem o *"conjunto de argumentos essenciais (essencial no sentido de mínimo necessário e provavelmente suficiente) da sentença"*⁽³⁾, sendo que o discurso jurídico fornece o instrumental necessário, para que o julgador possa conciliar, retoricamente, os ditames de sua convicção com a expectativa das partes e dos órgãos revisores.

O núcleo retórico da decisão encontra-se no inc. III do art. 381 do CPP, o qual se refere à necessidade de indicação dos motivos de fato e de direito que originaram a decisão. É neste momento que o magistrado coteja e analisa as provas dos autos, optando por uma das tantas versões que se pode extrair do processo. Faz-se necessário que o juiz explicita a forma como, ao seu ver, ocorreram os fatos, os motivos que o levaram a tal conclusão, e faça incidir a norma aplicável. Toda decisão, para adquirir a devida coesão social, há de ser legítima, válida e justa.

A ausência ou defeito de qualquer dos elementos elencados no artigo mencionado poderá acarretar nulidade da sentença. Tal, no entanto, não se dá, em se tratando de defeito nos elementos subjetivos (inc. III). Neste caso, pode suceder de o *decisum* não adquirir a devida adesão, por ser considerado iníquo ou insuficientemente fundamentado. Para que tal não ocorra, a sentença é permeada de requisitos retóricos. Conforme denuncia **Luis Alberto Warat**, os órgãos judiciais *"buscam sempre assumir a aparência de predeterminação normativa. O juiz pode apartar-se da norma sempre que pareça não apartar-se. Para tanto deve persuadir o órgão censor de que não o fez. As técnicas lingüísticas, as falácias, o modo de apreciação dos fatos, os princípios gerais do Direito, as teorias e conceitos dogmaticamente elaborados e os métodos de interpretação geralmente aceitos como conteúdos materiais das normas gerais, criam o efeito de que não se alienam dos mesmos"*⁽⁴⁾.

Por tudo o que se viu, a verdade a ser extraída do processo, como qualquer outra, possui ténue valor, principalmente porque chega através de arrastados depoimentos e interrogatórios, suportando um largo trabalho de transformação, que vai desde a sensação — momento inicial do processo decisório — até a elaboração da sentença.

Desta forma, a busca pela verdade real é tarefa inexequível. O alcance incondicional da Justiça, também. Por isso, pode-se dizer

que o processo consegue atingir, tão-somente, a verdade judicial e que a justiça que se faz é formal, já que não há falar em aplicação da justiça quando sequer se tem certeza sobre a verdade dos fatos. Portanto, a sentença (quando muito) poderá traduzir a verossimilhança fática, e para tal, indubitavelmente, faz-se necessário que os princípios gerais do processo tenham sido obedecidos e que os seus requisitos formais estejam presentes. O que não se pode é fazer o contrário, ou seja, partir do pressuposto de que a aplicação dos princípios gerais do processo e a obediência aos requisitos formais conduzem à verdade dos fatos que deram origem ao processo.

Não se de olvidar que *"a verossimilitude mostra a ilusão de verdade, porém, não os seus determinantes. E o raciocínio retórico é eficaz pela ilusão de verdade provocada, senão, pelo valor que está por trás da miragem, fazendo-a manifestar-se"*⁽⁵⁾. Desta forma, a verdade que é estabelecida através de um processo, não necessariamente corresponde à verdadeira forma como os fatos se deram. No entanto, como já se afirmou, ela é a única alcançável, e é virtual.

A submissão dos fatos a um processo, no qual todos os requisitos formais, bem como o procedimento escolhido não possuam qualquer mácula, traz uma presunção de certeza, porém, não oferece certeza. Por razões explícitas, ou por procedimentos internos inconscientes, pode haver uma intensa manipulação não só das provas carreadas ao processo, como também, em relação ao direito a ser aplicado, o que ocorre no momento da interpretação da lei.

Não se está, com isto, de forma alguma, afirmando que estes comportamentos são realizados intencionalmente e que demonstram fraqueza de caráter dos julgadores. Apenas quer-se chamar a atenção para aspectos subjacentes à vida em sociedade, que vêm a ser a existência das idiossincrasias e ideologias, de alinhamentos a valores e de dimensões inconscientes, aos quais, como não poderia deixar de ser, o juiz não está imune, e que deveriam ser alcançados, o máximo possível, ao nível de considerações a serem reveladas, a fim de mitigar seus efeitos. Temas como neutralidade judicial e verdade real, dentre outros, portanto, não mais são possíveis de serem abordados sem que se denuncie todo este arsenal de contradições que a sentença penal encerra. Torna-se importante perceber que a verdade real não passa de uma verossimilhança fática, que comporta, portanto, a possibilidade de falha no momento conclusivo, distanciando-se, assim, daquilo que seria o ideal de justiça. E o que é mais grave: sem que se compreenda, profundamente, todos os fatores subjetivos que provocam a opção, pelo magistrado, de uma versão para o processo, não se conseguirá evitar que eles incidam ou que se neutralizem (ainda que um pouco) suas consequências.





Detectar-se, também, os requisitos retóricos que levam sentenças a adquirir maior probabilidade de impor-se à comunidade jurídica como norma vinculante, representa uma importante atitude que pode ser usada para desconstituir decisões fundadas em tais recursos. No entanto, é importante ressaltar que procedimentos como estes representam ações voltadas para anular vícios já perpetrados. A prevenção, por meio da conscientização, portanto, faz-se mais importante, por-

que através dela poder-se-ia, com resultados benéficos e a curto prazo, evitar que magistrados, em razão do daltonismo oriundo de uma convicção apriorística, com todos os inconvenientes dela decorrentes, tenham uma visão facciosa e iníqua, provocando — mais do que o inevitável — um distanciamento em relação à verdade dos fatos trazidos a julgamento.

A autora é professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da USP e doutoranda em Direito Penal pela PUC/SP.

A SEDUÇÃO NA LEI BRASILEIRA

(Luiza Nagib Eluf)

Na concepção do Código Penal Brasileiro, somente o homem pode ser sedutor. A mulher, em face de sua fragilidade, de sua vulnerabilidade, de sua dependência do homem, só pode ser vítima, nunca autora, do delito. Nosso ordenamento jurídico não cogita no "homem seduzido" por uma mulher, já que, na época em que essas leis foram escritas, o jogo sexual tinha apenas um perdedor: o gênero feminino.

Assim também é a história da humanidade, contada e escrita pelos homens. Há poucos registros de mulheres sedutoras, porque a sedução traz consigo a idéia de poder, de manipulação, de frieza, de domínio da sexualidade. Cleópatra é um dos raros exemplos de mulher forte, que usou a beleza e a inteligência para seduzir imperadores romanos. A literatura nos traz outros dois exemplos de mulheres sedutoras: a marquesa de Merteuil, em *"Relações Perigosas"*, romance de **Laclos**, que data de 1783, e uma figura recorrente nas obras românticas do século XIX, "a bela implacável" (*la belle dame sans merci*) que tem uma de suas formulações no romance de **Balzac** *"A Pele de Onagro"*.

O cinema tem dois exemplos marcantes de mulheres sedutoras, *"La Belle de Jour"*, filme de **Luis Buñuel**, datado de 1967, estrelado por Catherine Deneuve, e *"Instinto Selvagem"*, de **Paul Verhoeven**, estrelado por Sharon Stone, no papel de mulher fatal e assassina, datado de 1992.

São, porém, casos excepcionais, pois como já foi dito, o poder da sedução não está na mulher, justamente por lhe faltar poder.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros também deixa claro de qual sedução estamos falando. Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 354/104-105) estabelece que *"seduzir não é só prometer casamento (e não cumprir). É toda influência de uma vontade mais forte sobre outra mais fraca; é o vencimento da faculdade volitiva; é a desmoralização da mulher, de sua consciência, de seu pudor"*. Acrescentemos: é a força do homem que leva a mulher à prática do sexo que lhe é proibido, em face de não ser casada...

O grande símbolo do conquistador, do homem irresistível e ao mesmo tempo perverso, praticamente um "destruidor de mulheres", é o famosíssimo Don Juan, apresentado em diversas versões, tanto na literatura quanto no cinema. Ele não é uma figura simpática ao público, mas exerce o fascínio

do homem poderoso no jogo sexual. **Renato Janine Ribeiro**, discorrendo sobre o tema em texto publicado na revista *"Psicanálise: problemas ao feminino"*, ed. Papirus, 1996, afirma que *"normalmente a sedução se posta do lado masculino e se carrega de perversidade. Seria incorreto subordinar a perversidade da sedução à masculinidade, pois não é toda masculinidade que pretende ser sedutora, mas é na masculinidade que se localiza melhor esse traço perverso, sobretudo o demonismo dessa personagem literária, Don Juan. Um rápido esboço histórico: Don Juan é personagem que surge no começo do século XVII, ocorrendo sua primeira grande aparição numa peça de Tirso de Molina, 'O burlador de Sevilha ou o convidado de pedra'. O que o caracteriza nas representações literárias são dois traços básicos: por um lado, é um conquistador de mulheres; por outro, é alguém que se recusa a arrepender-se e a fazer as pazes com Deus"*.

O Código Penal quer, justamente, punir o "Don Juan", ou qualquer conquistador que se pareça com ele. O sedutor, em sua crueldade, procura menos a satisfação sexual e mais a glória de levar a mulher, arditamente, à completa submissão aos seus desejos, apesar dos prejuízos que lhe trará. Da mesma forma, preocupa-se a lei menos com a situação da mulher enganada e mais com os danos causados à moral pública sexual e aos direitos do patriarca, ao qual ela esteja submetida.

O sedutor é perigoso à sociedade patriarcal porque desafia o poder de outro homem, este último legítimo "proprietário" de uma mulher. No caso do Código Penal Brasileiro, para que se configure o crime de sedução é preciso que a ofendida seja virgem. Alguns criminalistas, como por exemplo **Damásio E. de Jesus**, entendem que essa virgindade não deve ser apenas física, mas também moral. Trata-se da mulher que nunca praticou um ato sexual e que também dele nada sabe. Sua inocência deve ser completa, sua inexperiência, total. É de se questionar, portanto, a existência de tal pessoa.

A inocência absoluta não pode ser exigida porque não faz parte deste mundo, por mais que uma sociedade patriarcal insista em associá-la às mulheres "de família", ou às mulheres "honestas". Ainda no entender de **Damásio E. de Jesus**, por intermédio do dispositivo legal do crime de sedução, "pro-

(1) **Altavilla, Eurico**, *"Psicologia Judiciária"*, trad. de **Fernando Miranda**, 3ª ed., Coimbra, Armênio Amado, 1981, v. 1, pp. 510/511.

(2) **Heller, Walter** apud **Portanova, Rui**, *"Motivações Ideológicas da Sentença"*, 2ª ed., Porto Alegre, Editora do Advogado, 1994, p. 133.

(3) **Brum, Nilo Bairros de**, *"Requisitos Retóricos da Sentença Penal"*, RT, 1980, p. 14.

(4) **Warat, Luis Alberto**, *"Introdução Geral ao Direito"*, Porto Alegre, Fabris Editor, 1994, p. 62.

(5) Idem, p. 115

tege-se a honra sexual da menor, sua virgindade, aliada à inexperiência ou justificável confiança". Mas o que é honra?

O conceito de honra não leva em consideração as qualidades subjetivas da pessoa, seus sentimentos, suas intenções. Não julga méritos ou deméritos interiores, não leva em consideração a verdade. O conceito de honra é exclusivamente social, refere-se à imagem pública de alguém diante da moral vigente. Trata-se daquilo que alguém aparenta ser.

Em relação à mulher, a sociedade patriarcal faz uma série de exigências, no sentido de que seja casta, pura, inocente, inexperiente, submissa. O Código Penal resume todas essas qualidades usando o termo "honesta". A mulher "honesta" recebe tutela penal na área sexual, no sentido da preservação de sua castidade. Ela deve estar protegida até que seja dada em matrimônio a algum varão do agrado da família, a fim de não comprometer sua própria honra e a honra do marido. Desse modo, não basta que ela seja honesta, é preciso que pareça honesta. E mais: da imagem "honesta" da mulher depende a honra do homem ao qual esteja vinculada.

No mesmo texto já citado, **Renato Janine Ribeiro**, com muita propriedade, menciona que *"a honra tem um recorte entre os sexos, ou, se quiserem usar o termo americano, entre os gêneros. Ela é portata pelas mulheres, mas pertence aos homens. A mulher literalmente não tem honra, simplesmente porta a honra do homem a quem ela pertence — seja ele seu marido, seja seu pai, filho, irmão. Uma desfeita dirigida a uma mulher que de mim depende constitui uma forma de violência contra mim. Porque as mulheres em si mesmas carecem de honra. Por outro lado, é verdade que são o alvo mais fácil para se ferir a honra de um varão. Para quem deseja desonrar um homem, o mais adequado é desonrar-lhe uma mulher"*.

O Código Penal, portanto, ao instituir o crime de sedução, procurou proteger a honra do homem e não a integridade física ou psicológica da mulher. Refletindo o pensamento do começo do século, o código pretende que as solteiras permaneçam virgens, pelo menos até os 18 anos, contrariando, desta forma, os interesses da mulher. Sim, porque a sexualidade é hoje reconhecida como parte integrante dos direitos humanos femininos e





a exigência da virgindade não atende a esses novos direitos. Daí por que a tipificação da conduta de *"seduzir mulher virgem, menor de 18 anos e maior de 14, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança"* (Código Penal, art. 217), tem como objetivo assegurar a opressão sexual feminina. Nada mais.

Em uma sociedade igualitária, como assegura a Constituição Federal de 1988, a sedução, vista do prisma patriarcal, não faz mais sentido. Este tipo de relacionamento, no qual o homem "abusa" da mulher ao manter um congresso sexual com ela, só existe se houver disparidade muito grande na condição social dos gêneros feminino e masculino.

A sedução perversa, tipificada em nosso código, ocorre quando a mulher sofre danos morais irreparáveis ao enamorar-se de alguém. Significa que a mulher apaixonada é presa fácil do "abuso", porque o sexo lhe é

vedado, mas o desejo minará sua resistência. Na visão do legislador de 1940, a mulher envolvida sexualmente tem tudo a perder. Mais do que a virgindade: perde a reputação e compromete seu futuro, suas chances de matrimônio, sua subsistência. Daí por que aquele que seduz mulher virgem menor de 18 anos está sujeito a uma pena de reclusão de dois a quatro anos. Se, porém, casar-se com ela, estará isento de pena.

Ora, essa mulher, que o Código Penal enaltece, não existe mais. A virgindade perdeu o valor que antigamente lhe atribuíam e as solteiras adquiriram pleno domínio de seu corpo. A castidade deixou de ser qualidade essencial da mulher. O recato e a inocência já não lhe são mais impostos. A dona de casa cedeu lugar à mulher profissional, economicamente independente e autodeterminada. O abismo entre os gêneros foi transposto: o jogo sexual mudou.

Quando ninguém perde e ninguém ganha depois de um ato sexual, o crime de sedução não tem mais razão de ser. É o que acontece na lei brasileira de hoje: tanto homens quan-

to mulheres são livres, não existe mais o jugo que fazia da mulher eterna perdedora. Não existe mais a sedução perversa. Don Juan perdeu seus atrativos, é personagem ultrapassada, trata-se apenas de um homem infeliz.

Tanto com base nas alterações culturais quanto nas alterações legais, o crime de sedução, previsto no art. 217 do Código Penal, encontra-se revogado. A igualdade de gênero não permite a existência de um dispositivo como este.

As publicações do Código Penal feitas depois da Constituição de 1988 poderiam ter suprimido a reprodução do art. 217, que não foi recepcionado pela nova Lei Maior. Da mesma forma, os códigos comentados deveriam ter alertado para a revogação do crime do art. 217, isto é, a sedução. Como não o fizeram, resta aos profissionais do Direito alertar para essa importante inovação.

A autora é promotora de justiça em São Paulo.

DA CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO NEGATIVO DA REINCIDÊNCIA PROCESSUAL NA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

(Luiz Roberto Cicogna Faggioni)

A questão da constitucionalidade da disposição prevista no *caput* do art. 89 da Lei n° 9.099/95, que veda a proposta de suspensão do processo a réus que estejam a ser processados por outros crimes, muito tem preocupado os doutrinadores pátrios.

Abalizados juristas têm sustentado que aquela disposição feriria o princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal. A tese grava no sentido de que o réu não poderia ser prejudicado meramente pelo fato de estar sendo processado por outro crime, dado que enquanto não transitada em julgado a condenação é ele tido por inocente, não desaparecendo a presunção pela simples instauração de relação processual. Esse é o entendimento de **Maurício Kuehne**, **Fábio André Guaragni**, **André Luiz Medeiros Jung** e do ministro **Félix Fischer** na obra *"Lei dos Juizados Especiais Criminais"* (2ª ed., Curitiba, Editora Juruá, p. 134, 1997) e de **Ada Pellegrini Grinover**, **Antonio Magalhães Gomes Filho**, **Antonio Scarance Fernandes** e **Luiz Flávio Gomes** no trabalho *"Juizados Especiais Criminais"* (2ª ed., São Paulo, Editora RT, p. 264, 1997).

Outros doutrinadores, não menos notáveis, são de opinião que a alegada inconstitucionalidade não existiria. Asseveram que o *sursis processual* é medida cuja excepcionalidade autorizaria o reclamo de preenchimento de requisitos severos para sua concessão, de sorte que a proibição da suspensão em decorrência de *reincidência processual* não implicaria em se considerar o réu culpado antes da prolação da sentença condenatória firme. O requisito seria mera-

mente objetivo e sempre nos processos em curso o réu teria garantido o direito de ser reputado inocente. Esse é o juízo de **Weber Martins Batista** (*"Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal"*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, p. 370, 1996), **Cezar Roberto Bitencourt** (*"Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão"*, 3ª ed., Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, p. 121, 1997) e de **Julio Fabbrini Mirabete** (*"Juizados Especiais Criminais"*, 1ª ed., São Paulo, Editora Atlas, p. 150, 1997).

Desaguada a controvérsia nos tribunais, decisões advieram declarando a inconstitucionalidade da vedação (TAMG, HC n° 214.653-4, rel. **Sérgio Braga**; TACrim-SP, AC n° 1.017.173, rel. **Lopes de Oliveira**; TACrim-SP, AC n° 969.007, rel. **Poças Leitão**; TACrim-SP, AC n° 1.008.361, rel. **Bento Mascarenhas**; TACrim-SP, ACs n°s 997.361, 1.031.023 e 1.021.827, rel. **Aroldo Viotti**; TACrim-SP, AC n° 1.012.023, rel. **Teodomiro Mendez**; TACrim-SP, AC n° 1.009.281, rel. **Renê Ricupero**⁽¹⁾, outras negando-a (STJ, RHC n° 5.577, rel. min. **Edson Vidigal**; TACrim-SP, AC n° 1.024.319, rel. **Nogueira Filho**⁽²⁾; *Habeas-Corpus* n° 73.793/PR, rel. min. **Maurício Correa**, 2ª Turma, STF, j. em 11.06.96, DJU 20.09.96, p. 34.536).

Para a análise da questão, crucial é a compreensão da extensão e dos efeitos do princípio da inculpação.

Princípios são postulados aos quais todo o desenvolvimento posterior da ciência a que atinam devem estar subordinados, são

regras conformadoras do projeto de desenvolvimento da matéria.

É o enfeixamento dos princípios que formará a estrutura da disciplina a que se referem, que indicará a sua peculiar organização.

Pois bem, já pela indicação realizada resta perceptível que nenhum princípio é ilimitado e seus efeitos nunca podem ser absolutos sob pena de impedir a eficácia dos demais postulados.

Como não poderia deixar de ser, o mesmo ocorre também dentro do âmbito dos sistemas processual e penal.

Por isso é que o preceito da inocência não impede a prisão cautelar e muito menos pode impossibilitar a tutela penal de direitos variados que tenham, ou não, assento constitucional. Nesse passo vale a lição de **Contento** que bem demonstra que inúmeros são os interesses não expressamente previstos na Constituição mas justificadores de proteção penal, e exemplifica citando o culto aos mortos e o sentimento de respeito para com eles, que não encontram previsão na Lei Maior, mas são dignos da proteção dada pelo direito criminal. Com mais razão não pode a regra da inocência impedir o amparo a interesses e direitos que tenham assento na Carta da República.

A suspensão do processo é medida despenalizadora que merece exaltação, como aliás são dignas as demais regras da mesma natureza previstas na Lei n° 9.099/95; mas aplicada nos extremos pode acarretar sério risco à tutela de interesses fundamentais





para a sociedade. Nesse passo, cabe lembrar que a suspensão do processo é aplicável a autores de delitos de gravidade acentuada como é o caso do homicídio culposo, do estelionato (qualquer que seja o valor do prejuízo), da falsificação do documento particular, da falsidade ideológica, da corrupção ativa e passiva, da fuga de pessoa presa, do abuso de autoridade e da discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Sendo de notar que doutrina e jurisprudência se inclinam pela viabilidade do *sursis processual* mesmo em caso de concurso de delitos.

Qualquer operador do sistema penal sabe que a suspensão do processo não é medida aplicada excepcionalmente, antes é regra a sua concessão até porque não é pequena a corrente que a entende como direito subjetivo do réu.

Todos esses motivos levam a perceber que o emprego da suspensão do processo demanda dispositivo de controle, sem o qual o instituto ocasionaria situações de injustiça e impunidade que implicariam certamente em movimentos pela sua extinção ou diminuição acentuada do âmbito de sua aplicação (como a bem da verdade já vem acontecendo com o legislador criando delitos cuja pena mínima impede a concessão do benefício, tal como ocorre no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro que prevê o homicídio culposo na direção de veículo automotor apenando a conduta com dois a quatro anos de detenção).

Ao contrário do que ocorre com a transação penal, a suspensão processual não é dotada de inadmissibilidade em decorrência de concessão anterior no período de cinco anos. A inexistência dessa vedação torna possível que o acusado se beneficie do instituto sucessivamente, podendo dar ensejo a verdadeira descriminalização de condutas típicas caso a regra de proibição em decorrência da *reincidência processual* seja afastada.

A comprovar tal assertiva basta pensar na hipótese do agente acusado da prática de crime, por exemplo o homicídio culposo, que recebe a suspensão do processo. Praticado outro crime da mesma natureza, tendo ele permanecido primário e intacta a presunção de inocência, faria ele jus a nova concessão do benefício; podemos continuar eternamente e o agente nunca seria sequer julgado...

Bem se pode argumentar que o § 3º do art. 89, da Lei dos Juizados Especiais, resolveria a situação ao ocasionar a revogação da suspensão. Mas, os mesmos motivos que levaram a pensar que a proibição da suspensão processual ao acusado que esteja respondendo a outra imputação seria inconstitucional, por conflito com o princípio da inocência, são também aplicáveis àquela disposição que igualmente não poderia ser ministrada.

Ou seja, o entendimento da inconstitucionalidade daquele dispositivo é extensivo a qualquer hipótese em que réu for prejudicado pela existência anterior, posterior, ou concomitante de outro processo com o feito

em que ele recebeu a suspensão do processo.

Na última trincheira poder-se-ia, ainda, tentar argumentar que os requisitos subjetivos não permitiriam a nova concessão do benefício. Infelizmente não é assim. O agente que tem a seu favor a primariedade não pode ser considerado como dotado de maus antecedentes pelo fato de ter em seu desfavor processo suspenso. A suspensão do processo não implica no reconhecimento de culpa e, de igual maneira como ocorre em relação ao indiciamento em inquéritos policiais ou processos em trâmite, não pode ser considerada como maus antecedentes sob pena, aí sim, de violação da regra da inculpação. Dessarte, os requisitos subjetivos não poderiam impedir o novo recebimento do benefício.

Bem válida é a lição de **Weber Martins Batista** quando comenta o processo por outro crime como causa de revogação obrigatória da suspensão do processo:

"Se o legislador não condicionasse a concessão da medida à gravidade do fato praticado, mas se limitasse a estabelecer pressupostos meramente subjetivos, com toda certeza, alguns aplicadores da norma começariam por concedê-la em alguns casos especiais de roubo, extorsão e, quem sabe, até mesmo nos de seqüestro. Tudo isso, é evidente, com base na afirmação de que o interessado satisfaz os pressupostos subjetivos"⁽²⁾

Com isso, qualquer sistema de controle restaria inviabilizado e o instituto causaria tremendo prejuízo para valores dignos da tutela penal. Como consequência, sua revogação ou dificuldade de concessão não tardariam. É dizer, perderíamos por aplicação excessiva e desmedida aquele que é um instituto profundamente útil e humanizador do sistema penal. Aconteceria aquilo que sempre ocorre: a defesa extremada de uma situação acaba sendo transversalmente prejudicial a ela mesma.

Doutro lado, tanto não é inconstitucional aquela disposição que a regra da prorrogação do período de prova na suspensão condicional da execução da pena em decorrência do advento de novo processo nunca teve sua conformidade à Constituição contrastada, e o mesmo ocorre com a prorrogação do livramento condicional.

O requisito negativo da reincidência processual na suspensão condicional do processo não viola a presunção de inocência, pois somente acarreta a continuação do feito, não implicando no reconhecimento de culpa. Com pena de ouro escreveu **Julio Fabbrini Mirabete**:

"Ao contrário do que já se tem afirmado, não há inconstitucionalidade no dispositivo que obriga a revogação quando o beneficiário passa a ser processado por outro fato. Com a revogação da suspensão não se declara o acusado culpado nem se impõe pena, mas se estabelece que, não cumprindo as condições impostas, deve o processo prosseguir. Não se infringe, com isso, o princípio da presunção de não-culpabilidade inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição Federal".

Em suma, as disposições que vedam a suspensão do processo ou que ocasionam sua

revogação, em decorrência da reincidência processual:

I - configuram sistema de controle criado a não permitir impunidade injustificada para agentes suspeitos de reiteração criminosa;

II - protegem a própria permanência do benefício;

III - não são novidade dentro do sistema jurídico-penal brasileiro que já previa hipóteses semelhantes para a suspensão condicional da pena, livramento condicional, sendo que na transação penal o dispositivo de controle é veiculado através do requisito temporal;

IV - e nada têm de inconstitucionais, pois não violam o princípio da presunção de inocência, vez que não acarretam o reconhecimento antecipado de culpa ensejando tão somente o trâmite normal do processo.

Por fim calha à fiveleta excerto do acórdão relatado pelo juiz **Renato Nalini**, publicado em RT 742/641-647 que entro a transcrever:

"Consoante venho assinalando também em relação à Lei 9.099/95, existe uma presunção de compatibilidade da norma com a ordem fundante. Foi produzida de acordo com o processo legislativo e atravessou, incólume, os sistemas de aferição de sua fidelidade, face ao ordenamento maior, fundamento de legitimidade de toda a infraestrutura normativa."

Poderá, potencialmente, ainda, abrigar vício de inconstitucionalidade. E se este houver, incumbirá ao STF declará-lo na via direta. Em sede de julgamento nos tribunais, não é conferido a órgão fragmentário proclamar a inconstitucionalidade de preceito normativo, reclamada a atuação do Plenário, à luz do art. 97 da Carta Federal" (RSE nº 1.041.231/1, 11ª Câmara, j. 06.11.97, rel. juiz Renato Nalini, RT 742/641).

Daí cabe lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 97, determina que *"somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público"*.

Logo, inconstitucionais em verdade são as decisões das Câmaras dos Tribunais que proclamam o mesmo vício no art. 89 da Lei nº 9.099/95 sem atentar para o regramento no art. 97 da Lei Maior.

O autor é promotor de justiça em São Paulo.

⁽¹⁾ Decisões colhidas na obra de **Alberto Silva Franco, Rui Stoco, José Silva Júnior, Wilson Nino, Sebastião Oscar Feltrin, Luiz Carlos Betanho, Roberto Podval e Antonio Carlos Mathias Coltro** - *"Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial"*, Volume 2, 6ª ed., São Paulo, Editora RT, pp. 1.856/1857, 1997.

⁽²⁾ **Batista, Weber Martins & Fux, Luiz**, *"Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal"*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, p. 405, 1996.

**Assine ou renove a
Revista Brasileira
de Ciências Criminais**

Assinatura anual para associados: R\$ 84,00

NOTAS AO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO: CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

(Damásio E. de Jesus)

Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange à segurança do tráfego de veículos automotores.

Sujeito ativo

Qualquer pessoa, legalmente habilitada ou não.

Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano. A existência de um sujeito passivo secundário é meramente accidental, não sendo necessária.

Conduta típica

Consiste em conduzir veículo na via pública, sob a influência de substância inebriante, de forma anormal, expondo a segurança alheia a perigo de dano.

Elementos do tipo

1º) Condução de veículo automotor em via pública;

2º) ingestão anterior ou concomitante de substância alcoólica ou de efeitos análogos;

3º) alteração, por estimulação ou depressão, do sistema nervoso central, com redução da capacidade da função motora, da percepção ou do comportamento;

4º) afetação da capacidade de dirigir veículo automotor (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição) em razão da alteração mencionada no item anterior;

5º) condução anormal, de acordo com as regras de circulação viária: conduta imprudente, descuidada ou perigosa;

6º) nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de substância alcoólica.

Elemento espacial do tipo

O fato deve ser cometido em "via pública". Em via particular, é atípico, ressalvada a ocorrência de outra infração penal.

Via pública

Via é a "superfície por onde transitam pessoas e animais" (Código de Trânsito, Anexo I). Não basta que, juridicamente, seja uma "via pública". É necessário que, habitualmente, por ela transitem veículos e pessoas. Uma via abandonada e deserta, onde não transitam veículos e nem pessoas, não constitui "via pública" para efeito da incidência da norma incriminadora.

Influência de álcool ou substância de efeitos análogos

Não basta que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos para a existência do crime do

art. 306 do CTB. É preciso que dirija veículo "sob influência" dessas substâncias. Trata-se de exigência típica: "*conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool...*" (sublinhamos).

Sistema biopsicológico

Não é suficiente a causa (embriaguez; requisito biológico). A lei também não se satisfaz com o efeito (afetação do sistema nervoso central; requisito psicológico). A norma adotou o sistema biopsicológico, exigindo nexo de causalidade entre a causa e o efeito: é preciso que o sujeito esteja dirigindo veículo automotor "sob influência do álcool", com afetação do modo de conduzir, desrespeitando o código de conduta.

Afetação da maneira de dirigir (conduta anormal)

Exige-se, para que haja delito, que o motorista realize uma condução anormal exatamente por ter ingerido bebida inebriante ou de efeitos semelhantes. Não é suficiente, pois, prova de que o sujeito dirigiu veículo com determinada taxa de álcool no sangue: é imprescindível a demonstração da influência etílica na condução; que a influência tenha se manifestado na forma de afetação efetiva da capacidade de dirigir veículo automotor, reduzindo a capacidade sensorial, de atenção, de reflexos, com propensão ao sono, etc. (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição no momento da direção), consistente numa condução imprudente, descuidada, temerária ou perigosa, de acordo com as regras da circulação viária.

Natureza do crime de embriaguez ao volante

Haverá quatro posições: 1º) cuida-se de crime de perigo concreto. O simples fato de o sujeito dirigir em via pública em estado de embriaguez não configura o crime do art. 306 do CTB, exigindo-se que da conduta resulte perigo concreto. É necessária demonstração de que o motorista, com seu comportamento, expôs realmente a segurança alheia a perigo de dano. Não decorrendo perigo concreto o fato é atípico, subsistindo infração administrativa; 2º) o simples fato de o agente dirigir veículo em estado de ebrez tipifica a conduta descrita no art. 306 do CTB, prescindindo-se de perigo concreto. Trata-se de crime de perigo abstrato; 3º) havendo perigo concreto, ocorre o crime do art. 306 do CTB; a simples embriaguez ao volante, sem perigo concreto, conduz ao art. 34 da LCP (perigo abstrato); 4º) trata-se de crime de lesão e de mera conduta (orientação que defendemos).

Note-se que o fato configura crime contra a incolumidade pública, tendo a coletividade por sujeito passivo. Não se trata de

infração penal contra a pessoa. Não se exige, diante disso, prova de que algum objeto jurídico individual sofreu risco de dano. Basta, pois, a probabilidade de dano, a possibilidade de risco à coletividade ou "dano potencial", que reduz o nível de segurança nas relações de trânsito (objetividade jurídica principal). Dirigindo embriagado e de forma anormal (crime de mera conduta), o motorista expõe a coletividade a relevante probabilidade de dano, que constitui lesão ao objeto jurídico "incolumidade pública", no que concerne à segurança do trânsito (delito de lesão). Repita-se: o sujeito passivo é a coletividade e não a pessoa. Em face disso, a conduta delituosa é dirigida contra o objeto jurídico "segurança coletiva", não sendo preciso que um dos membros do corpo social seja exposto a uma situação de real perigo.

Se o motorista bebeu, mas dirige normalmente, sem afetar o nível de segurança na circulação de veículos, não há o crime do art. 306, podendo ocorrer infração administrativa, se ficar apurada a presença de álcool ou substância em quantidade superior a 6 decigramas por litro de sangue. Não subsiste a infração do art. 34 da LCP.

O perigo configura elemento do tipo. Mas não é concreto e nem abstrato. É o simples perigo: risco de dano a terceiros provocado pela conduta de dirigir veículo automotor de maneira anormal, sob influência de álcool.

De observar-se que o derogado art. 34 da LCP, ao definir a direção perigosa, que se aplicava à embriaguez ao volante antes do advento da Lei nº 9.503/97, contém a elementar "*pondo em perigo a segurança alheia*", semelhante à do art. 306, que menciona a exposição da incolumidade de outrem a dano potencial. Não obstante, a jurisprudência, amplamente prevalente, sempre entendeu não constituir infração de perigo concreto, contentando-se com a realização da conduta.

Consumação

Ocorre no momento em que o motorista realiza manobra ou condução anormal, em consequência da ingestão de bebida alcoólica ou de efeito análogo.

Tentativa

É inadmissível. Ou o motorista, sob influência de álcool, realiza uma conduta anormal, e o delito está consumado, ou não realiza, e não há tentativa, subsistindo apenas eventual infração administrativa. Inexiste a figura da "tentativa de realizar conduta anormal no trânsito, sob a influência de álcool".

O autor é procurador de justiça aposentado.

CTB: A TRANSAÇÃO PENAL CHEGA À JUSTIÇA COMUM

(Doorgal Gustavo B. de Andrada)

A edição da Lei nº 9.503/97 que instituiu o novo Código de Trânsito (CTB), dentre as inovações penais e processuais que trouxe, merece análise o art. 291, parágrafo único.

Este determina que nos crimes de trânsito de lesão corporal culposa (art. 303), de embriaguez ao volante (art. 306) e de participação em competição não autorizada (art. 308), todos com pena máxima acima de um ano, sejam aplicados os arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95.

De início podemos extrair que terão na Justiça Comum a competência para julgamento. Trazem pena acima de um ano e o *caput* do art. 291 autoriza a aplicação daquela lei somente "no que couber".

A reforçar a competência, o parágrafo único do art. 291 elegera e "pinçou" daquela lei apenas os arts. 74, 76 e 88 a serem observados quando daquelas três infrações.

Ora, tivesse o legislador a vontade de incluir tais crimes na órbita dos Juizados Especiais não se limitaria àqueles institutos despenalizadores, mas exigiria a aplicação integral da Lei nº 9.099/95, o que não ocorreu.

Ressaltamos, não foi alterado o art. 61 da Lei do Juizado Especial que afasta do mesmo os crimes de maior potencial ofensivo.

De outro lado, a tese de que a conciliação civil e a transação penal na Justiça Comum seriam inconstitucionais, nem pode prevalecer. Em nenhum ponto a Constituição Federal conceitua ou regula a oportunidade regada, o princípio da obrigatoriedade, ou os critérios para a extinção da punibilidade.

Sabemos, aqueles dois institutos levam à extinção da punibilidade, num tempo processual diminuto ou extraprocessual. Mas esta extinção e os meios de se obtê-la jamais foram temas constitucionais, ficando para as legislações ordinárias: Código Penal, Lei nº 9.249/95, nº 9.099/95... e, agora, o CTB.

Indispensável é que a regra despenaliza-

dora preserve o respeito constitucional às garantias individuais, ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa... Elas preservam.

Cabe-nos lembrar que a suspensão condicional do processo também é uma opção pela disponibilidade da ação penal, capaz de proporcionar a extinção da punibilidade e já acontece na Justiça Comum.

Outros meios que levam à extinção existem (art. 107, CP), e nada mais significam do que a possibilidade de o Estado abrir mão da persecução criminal, mediante requisitos ou condições processuais.

Exemplificando, valemo-nos do ajuste do casamento entre o agente e a vítima, no crime de estupro. Nada mais é do que uma conciliação *lato sensu* (art. 107, VII, CP), antecipando o término da atuação estatal, assim como os arts. 74 e 76 da Lei nº 9.099/95 ocasionam.

O casamento da vítima com terceiros e a retratação, são outras formas que levam ao encerramento sumário da atividade penal do Estado. Também nos crimes contra a ordem tributária, o recolhimento do tributo antes da denúncia provoca a extinção da punibilidade (art. 34 da Lei nº 9.249/95).

No caso da transação penal na Justiça Comum há certa desconfiança porque altera toda uma tradição jurídica e envolve a aplicação de uma pena imprópria (não privativa de liberdade) antes do processo. Eventualidade nunca antes mencionada no art. 107 do CP. Aliás, qualquer mudança, num primeiro momento, geralmente é seguida de resistências.

No entanto, ao nosso estudo, esta inovação do CTB não traz inconstitucionalidade porque afeta somente o art. 42 do CPP. Mais ainda, está em consonância com os anseios da sociedade de ver o Judiciário com mecanismos mais ágeis, desburocratizados, conciliatórios e atualizados.

Inconstitucional seria, *permissa venia*, o

julgamento dos crimes de médio e alto potencial ofensivo perante o juizado. Inadmissível em face do art. 98, I, CF, e, incompatível com o rito sumaríssimo.

A ele compete conciliar e julgar delitos de pequeno potencial, e não se enquadram os crimes dos arts. 303, 306 e 308 do CTB.

Se ao juizado coube inaugurar uma prática ampla da justiça consensual, esta não está restrita a ele, pois outras formas de transações e conciliações já extinguíram a punibilidade com base no Código Penal ou na Lei nº 9.249/95, antes mesmo da Lei nº 9.099/95.

Concluimos, portanto, o CTB é um marco histórico também porque inaugura uma nova fase possibilitando à Justiça Comum conviver com regras e conceitos penais avançados, antes experimentados somente nos Juizados.

Aos poucos, como acreditávamos, a mecânica processual do Juizado Especial vai se estendendo aos demais juízos.

O autor é juiz de direito e professor em Uberaba (MG).

Entidades Conveniadas com o IBCCrim que Recebem Mensalmente o Boletim:

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação de Ensino Superior Paulista - Unicid
- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação do Ministério Público do Estado do Pará
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Associação Paulista de Magistrados
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Curso C.P.C., SP
- Curso Forense - Ribeirão Preto, SP
- Curso do Professor Damásio, SP
- Curso Vocação Preparatório à Carreira de Delegado de Polícia e Exame de Ordem, Presidente Prudente, SP
- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Cuiabá, MT
- Fundação de Ensino Eurípedes Soares de Rocha - Marília, SP
- Fundação Universidade Regional de Blumenau, SC
- Meta Juris - Curso de Aperfeiçoamento Jurídico, Presidente Prudente, SP
- Ministério Público do Estado do Amazonas
- Sindicato dos Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul
- Sociedade Civil de Educação das Américas - CPA
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas, Sorocaba, SP
- Verdicto Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas, Campinas, SP

O **IBCCrim** recebeu em doação para incorporar ao acervo de sua biblioteca as seguintes obras, que se encontram à disposição dos associados para consulta:

📖 **Antonio Francisco Bastos, Fortunato Badan Palhares e Antonio Carlos Cesaroni Monteiro**, "Medicina Legal Para Não Legistas", 1ª ed., Copola, Campinas, 1998.

📖 **Antonio Magalhães Gomes Filho**, "Direito à Prova no Processo Penal", 1ª ed., RT, São Paulo, 1997.

📖 **Antonio Rodrigues Porto**, "Da Prescrição Penal", 5ª ed., RT, São Paulo, 1998.

📖 **Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes**, "Crimes Contra o Meio Ambiente - Responsabilidade e Sanção Penal", 1ª ed., Oliveira Mendes, São Paulo, 1998.

📖 **Damásio E. de Jesus**, "Crimes de Trânsito: Anotações à Parte Criminal do Código de Trânsito (Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997)", 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 1998.

📖 **Damásio E. de Jesus**, "Novíssimas Questões Criminais", 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 1998.

📖 **Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli**, "Da Tentativa - Doutrina e Jurisprudência", 5ª ed., RT, São Paulo, 1998.

📖 **Juarez de Oliveira e Ana Cláudia Ferreira de Oliveira**, "Constituição Federal de 1988: Atualizada até a Emenda Constitucional nº 18/98", 2ª ed., Oliveira Mendes, São Paulo, 1998.

📖 **Paulo Fernando dos Santos**, "Aspectos Práticos de Execução Penal", 1ª ed., Leud, São Paulo, 1998.

📖 **René Ariel Dotti**, "Casos Criminais Célebres", 1ª ed., RT, São Paulo, 1998.

📖 **Sérgio de Oliveira Mêdici**, "Revisão Criminal" (Coleção de Estudos de Processo Penal), 1ª ed., RT, São Paulo, 1998.

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA