



LEI Nº 9.602, DE 21 DE JANEIRO DE 1998

Dispõe sobre legislação de trânsito e dá outras providências.

O Presidente da República
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 10, 14, 108, 111, 148, 155, 159, 269 e 282 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passam a vigorar acrescidos dos seguintes dispositivos:

"Art. 10 ...

...
XXII - um representante do Ministério da Saúde."

"Art. 14 ...

...
XI - designar, em caso de recursos deferidos e na hipótese de reavaliação dos exames, junta especial de saúde para examinar os candidatos à habilitação para conduzir veículos automotores."

"Art. 108 ...

Parágrafo único. A autorização citada no *caput* não poderá exceder a doze meses, prazo a partir do qual a autoridade pública responsável deverá implantar o serviço regular de transporte coletivo de passageiros, em conformidade com a legislação pertinente e com os dispositivos deste Código."

"Art. 111 ...

...
III - aposição de inscrições, películas refletivas ou não, painéis decorativos ou pinturas, quando comprometer a segurança do veículo, na forma de regulamentação do CONTRAN."

"Art. 148 ...

...
§ 5º O Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN poderá dispensar os tripulantes de aeronaves que apresentarem o cartão de saúde expedido pelas Forças Armadas ou pelo Departamento de Aeronáutica Civil, respectivamente, da prestação do exame de aptidão física e mental."

"Art. 155 ...

Parágrafo único. Ao aprendiz será expedida autorização para aprendizagem, de acordo com a regulamentação do CONTRAN, após aprovação nos exames de aptidão física, mental, de primeiros socorros e sobre legislação de trânsito."

"Art. 159 ...

...
§ 10. A validade da Carteira Nacional de Habilitação está condicionada ao prazo de vigência do exame de aptidão física e mental.

§ 11. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida na vigência do Código anterior, será substituída por ocasião do vencimento do prazo para revalidação do exame de aptidão física e mental, ressalvados os casos especiais previstos nesta Lei."

"Art. 269 ...

...
XI - realização de exames de aptidão física, mental, de legislação, de prática de primeiros socorros e de direção veicular."

"Art. 282 ...

...
§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade.

§ 5º No caso de penalidade de multa, a data estabelecida no parágrafo anterior será a data para o recolhimento de seu valor."

Art. 2º O art. 147 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º, 3º e 4º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"Art. 147 ...

...
§ 2º O exame de aptidão física e mental será preliminar e renovável a cada cinco anos, ou a cada três anos para condutores com mais de sessenta e cinco anos de idade, no local de residência ou domicílio do examinado.

§ 3º O exame previsto no parágrafo anterior, quando referente à primeira habilitação, incluirá a avaliação psicológica preliminar e complementar ao referido exame.

§ 4º Quando houver indícios de deficiência física, mental, ou de progressividade de doença que possa diminuir a capacidade para conduzir o veículo, o prazo previsto no § 2º poderá ser diminuído por proposta do perito examinador."

Art. 3º O inciso II do art. 281 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 281 ...

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação."

Art. 4º O Fundo Nacional de Segurança e Educação de Trânsito - FUNSET, a que se refere o parágrafo único do art. 320 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a custear as despesas do Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN relativas à operacionalização da segurança e educação de trânsito.

Art. 5º A gestão do FUNSET caberá ao Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, conforme o disposto no inciso XII do art. 19 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Art. 6º Constituem recursos do FUNSET:

I - o percentual de cinco por cento do valor das multas de trânsito arrecadadas, a que se refere o parágrafo único do art. 320 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997;

II - as dotações específicas consignadas na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais;

III - as doações ou patrocínios de organismos ou entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, de pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras;

IV - o produto da arrecadação de juros de mora e atualização monetária incidentes sobre o valor das multas no percentual previsto no inciso I deste artigo;

V - o resultado das aplicações financeiras dos recursos;

VI - a reversão de saldos não aplicados;

VII - outras receitas que lhe forem atribuídas por lei.

Art. 7º Ficam revogados os incisos IX do art. 124; o inciso II do art. 187; e o § 3º do art. 260 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de janeiro de 1998;
177º da Independência
e 110º da República.

Fernando Henrique Carodoss
Íris Rezende

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

PERDÃO JUDICIAL NOS DELITOS DE TRÂNSITO

(Damásio E. de Jesus)

No Código Penal comum, o perdão judicial, genericamente previsto no art. 107, IX, como causa extintiva da punibilidade, é permitido, dentre outros, nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa (arts. 121, § 5º e 129, § 8º).

De questionar-se: é admissível o perdão judicial nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal descritos no Código de Trânsito Brasileiro (arts. 302 e 303 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997)?

Levanta-se posição no sentido negativo. Argumenta-se que o art. 300 do Projeto de Lei do CTB, que o admitia, foi vetado pelo senhor Presidente da República. Se o texto original do projeto era permissivo, vetado, a lei nova, não o prevendo, proíbe sua aplicação. Além disso — prossegue essa orientação —, o art. 291, *caput*, do CTB determina a incidência subsidiária nas "normas gerais" do Código Penal e o perdão judicial está enunciado na Parte Especial. Creio que em favor dessa tese, que não advogo, haveria mais um argumento. Nos termos do art. 107, IX, do Código Penal, o perdão judicial só é permitido "nos casos previstos em lei". E não está disciplinado no CTB. Essa causa extintiva da punibilidade é de aplicação restrita aos casos legais, não se estendendo a todas as infrações penais, recaindo, pois, somente sobre aquelas especificamente indicadas na lei (SPCrimSP, Ap. nº 629.929, *RJDTACrim-SP*, 10:122; *JTARS*, 64:65).

Temos outra posição: o perdão judicial é

admissível nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa cometidos no trânsito.

O obstáculo do veto é superável. No Projeto de Lei, o instituto só era admitido em determinados casos, restrição com que não concordou o senhor Presidente da República. Por isso, impugnou o dispositivo, não sem antes dizer da conveniência da medida dos delitos de circulação.

Não são convincentes as teses de que ao CTB, por força de seu art. 291, *caput*, somente são aplicáveis as "normas gerais" do Código Penal, encontrando-se o perdão judicial na Parte Especial, e que esse instituto só é admissível "nos casos previstos em lei", silenciando a Lei nº 9.503/97 sobre o tema.

Os arts. 302 e 303 do CTB, definindo o homicídio culposo e a lesão corporal culposa praticados na direção de veículo automotor, tratam de "crimes remetidos", hipóteses em que uma norma penal incriminadora faz menção a outra, que a integra. Essa referência pode ser feita utilizando-se de dois critérios:

1º - Mencionando o número do artigo da outra lei incriminadora. Ex.: o art. 304 do Código Penal, ao definir o crime de uso de documento falso, remete o intérprete aos arts. 297 a 302 do Código Penal, de maneira que as elementares desses delitos passam a incorporá-lo;

2º - Mediante inserção do *nomen juris* da infração penal do delito autônomo. Ex.: a Lei de Tortura (Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997), no art. 1º, § 3º, 1ª parte, definindo infração qualificada pelo resultado, faz referência a "lesão corporal grave ou gravíssima", obviamente aludindo ao art. 129, §§ 1º e 2º, do Código Penal. De modo que, se o sujeito, torturando a vítima, produz-lhe lesão corporal grave ou gravíssima, é necessário ir àqueles dispositivos verificar o que por elas se deve entender. Assim, aqueles dois parágrafos do art. 129 passam a fazer parte do crime qualificado de tortura.

O CTB, ao descrever o homicídio culposo e a lesão corporal culposa, empregou o segundo critério, inserindo as denominações legais desses crimes nas definições típicas: "Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor" (art. 302); "Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor" (art. 303) (grifos nossos).

As definições são criticáveis. Nunca houve maneira mais estranha de descrever delitos. Nos dois casos, o verbo, que tecnicamente representa o núcleo do tipo, refletindo a ação ou omissão, não menciona a conduta principal do autor. É "praticar". Ora, o comportamento do autor do homicídio culposo, para fins de definição típica, não consiste em "praticar homicídio culposo" e sim "matar alguém culposamente". O verbo típico é "matar" e não "praticar". O sujeito é punido não porque "praticou" e sim porque "matou alguém". Autor é quem realiza a conduta contida no verbo do tipo e não quem "pratica homicídio" ou outro crime.

No Código Penal, "matar alguém culposamente" tem o nome de "homicídio culposo" (art. 121, § 3º); "ofender culposamente a integridade corporal ou a saúde de outrem" denomina-se "lesão corporal culposa" (art.

129, § 6º). De modo que os arts. 302 e 303 do CTB, ao introduzir nos tipos os nomes jurídicos "homicídio culposo" e "lesão corporal culposa", referem-se aos crimes dos arts. 121, § 3º e 129, § 6º, do Código Penal, quando praticados na direção de veículo automotor.

Criou-se uma figura **específica** de homicídio culposo, mantendo o tipo do art. 121, § 3º, do Código Penal, caráter **genérico**, estabelecendo-se entre eles uma relação de generalidade e especialidade (princípio da especialidade). Há um crime genérico e outro específico. A figura especial (art. 302) contém todos os elementos da fórmula genérica (CP, art. 121, § 3º) e mais um denominado especializante (a elementar modal "na direção de veículo automotor"). Temos, pois, um *delictum sui generis*, autônomo, excludente do tipo genérico. O mesmo se diga em relação à lesão corporal culposa.

E não é só. As referências típicas "homicídio culposo" e "lesão corporal culposa", emprestadas às figuras especiais dos crimes de circulação de veículos, carregam as elementares, causas e circunstâncias daqueles tipos. Assim, por exemplo, a remissão ao homicídio culposo comum traz para o delito especial não só as elementares "se o homicídio é culposo" do § 3º do art. 121 como as demais causas e circunstâncias que o envolvem, como é o caso do perdão judicial (§ 5º, 1ª parte), observando-se que as causas de aumento de pena do § 4º encontram-se previstas, com essa natureza ou como delitos autônomos, nos arts. 302, III, 304 e 305 do CTB.

Isso é do sistema penal. O art. 304 do Código Penal, definindo o uso de documento falso e remetendo o intérprete aos arts. 297 e ss., traz para si, como ficou consignado, não só as elementares como também as circunstâncias e disposições explicativas e ampliativas daqueles delitos, como são os casos dos documentos públicos por equiparação (art. 297, § 2º), do aumento de pena em face da função pública exercida pelo autor (art. 299, parágrafo único), etc. Quando uma norma remete a outra, por intermédio do número do artigo ou do *nomen juris* do delito, impregna-se de todo o seu conteúdo, salvo disposição expressa em contrário. Na hipótese, o homicídio culposo cometido no trânsito contém todas as elementares, causas e circunstâncias do tipo comum, com exceção do disposto em contrário ou de forma diversa pela lei especial (como nas causas especiais de aumento de pena).

O CTB não proíbe, expressa ou tacitamente, o perdão judicial. Logo, admite-o.

E não poderia ser de outra maneira, sob pena de criar-se uma situação de flagrante inconstitucionalidade, ferindo o princípio da igualdade. Com efeito, interpretação diferente conduz à conclusão de que a morte culposa de ente querido causada na direção de veículo automotor não admite o perdão judicial; nas relações comuns, fora do trânsito, permite. Considerando que 99% dos casos de perdão judicial são aplicados nos delitos de circulação, a proibição é absurda.

O autor é procurador de justiça aposentado.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria - 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: Tatiana Viggiani Bicudo,

Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal

Jornalista: Carlos Hermany Ferriani (MTb. 6372)

Diagramação, Composição, Montagem e

Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Printing Press - tel. 277-1753

Tiragem: 16.000 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) 607-6743, 605-6482,
605-4607 e 606-9306
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

BREVES NOTAS SOBRE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

(Geraldo de Faria Lemos Pinheiro)

O Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23.09.97) tem sido bastante criticado; e as críticas em geral são procedentes. Basta ler o *Boletim do IBCCrim* nº 61, dez/97, no qual respeitáveis juristas manifestaram desagrado por obra tão imperfeita.

Procurando fazer coro com outras opiniões, que por certo virão, vamos examinar dois pontos que merecem a reflexão e respeito dos órgãos e entidades de trânsito.

A primeira observação trata da medida administrativa prevista no art. 269, III e IV, ou seja, recolhimento da CNH ou da Permissão para Dirigir, e que o art. 269 autorizou aplicação tanto pela autoridade de trânsito como pelos seus agentes.

O recolhimento do documento, nas hipóteses mencionadas nos arts. 162, 165, 170, 173, 174, 175, 176, 210, 218, II, b e 244, quando efetivado pelo agente, no ato da autuação, constitui violência manifesta e até inconstitucionalidade, pois impossibilita o amplo direito de defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Código expressamente determina no art. 265 que as penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação serão aplicados por **decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente**, em processo administrativo, assegurado ao infrator amplo direito de defesa. Aliás, o art. 2º da Resolução nº 829/97 deixa bastante claro que: *"O ato administrativo punitivo que implique em apreensão ou cassação da Carteira Nacional de Habilitação, far-se-á através da abertura de processo administrativo, com direito ao contraditório e ampla defesa, devendo, ao final, a autoridade competente proferir decisão fundamentada particularizada."*

Como, então, se possa admitir que no momento da autuação pelo agente seja permitido o recolhimento do documento, sem cujo porte o condutor não está autorizado a dirigir (art. 159, § 1º)?

Observada a prática da infração (art. 281), lavrar-se-á o auto de infração. Mas este documento não representa a multa, como erradamente mencionam as pessoas, dentre as quais até autoridades, agentes de trânsito e a mídia. Na forma do art. 281, a autoridade de trânsito julgará a consistência do auto de infração e aplicará a pena cabível. Mesmo assim ainda caberá recurso à Junta Administrativa de Recursos de Infrações (Jari), sem o recolhimento da multa (art. 286), e em segunda instância para o Conselho Estadual de Trânsito (Cetran). Considerando-se, portanto, que só após o julgamento de um recurso (mediante improvidamento) pode o infrator receber a pena de suspensão do direito de dirigir, com qual apoio o legislador condicionou o recolhimento da prova de habilitação a título de medida administrativa? Somente em um único caso seria viável o recolhimento do documento de habilitação pelo agente: quando estiver vencida a CNH a mais de 30 dias (art. 162, V). Daí não poder ser considerada infração penal de desobediência a recusa da entrega do documento. A exigência dessa prestação constitui abuso de auto-

ridade e a devolução pode ser objeto de pedido em mandado de segurança, já que é direito líquido e certo do condutor portar o seu documento até que lhe seja aplicada a pena de suspensão, com trânsito em julgado. No entanto, quando houver razoável suspeita de inautenticidade ou adulteração, a CNH ou a Permissão serão recolhidas na forma do art. 272. Neste caso a recusa da entrega, mediante recibo, é infração gravíssima e dará margem à apreensão do veículo e sua remoção (art. 238). É evidente que a suspeita deve ser fundada, não podendo servir de desculpa para o arbítrio do agente.

O art. 262 se refere à apreensão do veículo e seu recolhimento ao depósito, nele devendo permanecer, com ônus para o seu proprietário pelo prazo de até 30 dias. Tal prazo, que excede de muito o tempo necessário às formalidades de restituição, significa um verdadeiro confisco.

O art. 262, em seu § 1º, determina que no caso de infração em que seja aplicável a penalidade de apreensão do veículo, o agente de trânsito deverá desde logo adotar a medida administrativa de recolhimento do Certificado de Licença Anual. Aqui, mais uma vez, o legislador se mostra prepotente e arbitrário, esquecido talvez do preceito que ele mesmo colocou no § 1º do art. 269, ou seja: *"A ordem, o consentimento, a fiscalização, as medidas administrativas e coercitivas adotadas pelas autoridades de trânsito e seus agentes terão por objetivo prioritário a proteção à vida e à incolumidade física da pessoa."*

A segunda observação que fazemos tem fundamento na dificuldade que será desde logo manifestada, no sentido de não serem confundidos o condutor e o proprietário para os fins de punição. O § 2º do art. 257 deixa claro que ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar. Já o § 3º define que ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo. Vale dizer, tanto o proprietário como o condutor têm responsabilidades próprias e bem definidas, embora o § 1º admita a responsabilidade solidária, respondendo cada um de *per si* pela falta em comum que lhes for atribuída.

Sucede que o Código estabeleceu no art. 259 o sistema de pontos, a serem atribuídos quase sempre para as infrações de condutores, devendo ocorrer a suspensão do direito de dirigir sempre que o infrator atingir a soma de 20 pontos (art. 261, § 1º), sendo ainda submetido ao curso de reciclagem (arts. 261, § 2º e 268, II).

Pelo que se observa, o legislador em inúmeros artigos está preocupado com o recolhimento rápido das multas pelo proprietário, a tal ponto que expressamente determina no § 3º do art. 282: *"Sempre que a penalidade*

de multa for imposta a condutor (...) a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento."

No entanto, o § 7º do art. 257 esclarece que não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá 15 dias de prazo, após a notificação da infração, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o Contran, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

É de se recordar que também no Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108/66) havia o sistema de pontuação (art. 94, parágrafo único). Mas tal sistema jamais foi aplicado, porque as repartições adotaram o critério mais fácil de identificar o infrator pelo registro do veículo, chegando o Código ao absurdo de declarar impedido de licenciamento o veículo em débito de multas (art. 110).

Supondo-se que os órgãos de trânsito tenham o propósito de dar eficácia ao previsto no art. 259, é necessário que estejam em condições de identificar o condutor infrator, de quem seria suspensa a licença para conduzir. Em caso contrário, louvando-se na identificação pelo registro de placas, no proprietário recairá a responsabilidade pela pontuação das infrações, o que não é correto. Se os órgãos não tiverem condições de identificação dos condutores, mediante funcionamento perfeito do Renach, não será legítimo e até absurdo que os proprietários sejam penalizados pelo sistema de pontuação. Aliás, o veto ao § 2º do art. 259 deixa claro a preocupação do Poder Executivo para impedir o *bis in idem*, por ser repudiado pelo Direito brasileiro.

É de se exigir, também, que a notificação do proprietário, para indicar o condutor, seja eficazmente cumprida, ainda que a burocracia apresente impecilhos com vista ao apressamento da arrecadação.

A oportunidade destas considerações sugere também que seja enfrentado um ponto que pode merecer dúvida se prevalecer o veto ao art. 149. O Executivo, ao pretender vetar o exame psicológico do candidato, tal como justificou nas razões do veto ao art. 318, desavisadamente abrangendo todo art. 149, que se referia igualmente ao exame de aptidão física e mental e aos prazos de renovação da CNH. Isto deu margem a alguns intérpretes para manifestarem a opinião de que a CNH tem prazo indeterminado de validade, não obstante o previsto no inc. V do art. 162. Sucede, todavia, que ainda estará vigente a Resolução nº 734/89 do Contran, na forma do parágrafo único do art. 314. Assim, deve prevalecer ainda o exame físico e mental do candidato (art. 47), bem como devem ser cumpridos os prazos previstos no art. 57 da citada Resolução, enquanto o Contran não dispuser em contrário.

O documento, portanto, não é perene, tanto mais que a saúde física e mental, por força de fatores externos e da própria modificação orgânica, não permanece estável.

O autor é desembargador aposentado do TJ/SP e colaborador do *Boletim*.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

CÓDITO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO E A POSSIBILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

(Waléria Garcelan Loma Garcia)

A Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997, institui o novo Código de Trânsito Brasileiro, com vigência a partir de 22 de janeiro de 1998.

Em seu Capítulo XIX cuida dos crimes de trânsito e especificamente no art. 302 define o crime de homicídio culposo, com pena de detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Vê-se, desde logo, a alteração majorativa da pena privativa de liberdade, tanto no mínimo, quanto no máximo abstratamente previsto, respectivamente de um ano para dois e de três anos para quatro anos.

A Lei nº 9.099/95, que disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em seu art. 89 prevê a possibilidade da suspensão condicional do processo quando a pena privativa de liberdade mínima cominada à infração penal for igual ou inferior a um ano.

Assim, atualmente, é possível a suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95 para o crime de homicídio culposo.

Contudo, com alteração da quantidade da pena mínima prevista para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, para dois anos, diversos juristas já se manifestaram no sentido da impossibilidade da aplicação da suspensão condicional do processo.

Nesse sentido, **Luiz Flávio Gomes**, em artigo publicado no *Boletim IBCCrim* 61/04, afirma: "O novo CTB, no total, prevê onze delitos: a um deles (art. 302, homicídio culposo) não se aplica a Lei 9.099/95. Nem sequer cabe suspensão condicional do processo (art.89), porque a pena mínima, doravante, passa a ser de dois anos." **Julio Fabbrini Mirabete**, em artigo publicado no mesmo *Boletim*, página 13, afirma: "Registre-se ainda que, em todos os crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro, com exceção do homicídio culposo, é possível a proposta do Ministério Público de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."

Com efeito, se considerada **somente** a nova pena mínima abstratamente prevista para o crime de homicídio culposo, inviável a suspensão condicional do processo.

Entretanto, como é sabido, para a aplicação da suspensão condicional do processo o marco fundamental é a pena mínima, devendo ser consideradas as causas de aumento e as causas de diminuição de

pena. No que tange às causas de aumento, quando entre determinados limites considera-se o aumento mínimo. Já, quando se tratar de causa de diminuição entre determinados limites, considera-se o redutor máximo. Só assim se terá a pena mínima abstratamente cominada à infração.

Nessa ordem de idéias, forçoso concluir que presente o instituto do arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal, causa de diminuição de pena de um terço a dois terços, é possível a aplicação da suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, posto que considerada a diminuição máxima (2/3), a pena mínima passa a ser inferior a um ano (oito meses), o que viabiliza a proposta de transação processual.

Saliente-se que o art. 291 do Código de Trânsito Brasileiro expressamente prevê a possibilidade de aplicação da Lei nº 9.099/95, no que couber.

O instituto do arrependimento posterior é aplicável a qualquer espécie de infração penal, patrimonial ou não, prevista no Código Penal ou em legislação especial, afastadas apenas aquelas efetivamente praticadas com violência ou grave ameaça à pessoa.

Como já assinalado na obra *Arrependimento Posterior* (Waléria Garcelan Loma Garcia, Livraria Del Rey Editora, pp. 101/112), é de orientação doutrinária a aplicabilidade do dispositivo aos **crimes culposos**, mesmo naqueles que resultem em ofensa à integridade corporal do ofendido, pois, nesse caso, o resultado (violência que atinge o sujeito passivo) não é querido pelo agente, o que impede afirmar que o delito foi praticado com violência.

Para o reconhecimento da figura do arrependimento posterior, com a consequente diminuição da pena, não basta que o crime tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, devem ser preenchidos os demais requisitos exigidos no art. 16 do Código Penal: reparação do dano (ou restituição da coisa, incabível na hipótese abordada) até o recebimento da denúncia ou da queixa e ato voluntário do agente.

Em se tratando de crime de homicídio culposo, o agente deverá providenciar indenização aos sucessores do morto. O requisito da reparação do dano através da indenização deve ser comprovado até o recebimento da denúncia, podendo ser

acostado aos autos acordo extrajudicial ou judicial efetuado entre o agente e os familiares da vítima, documento de renúncia ao direito de indenização ou mesmo decisão do juízo cível, na hipótese de ação de consignação em pagamento promovida pelo agente que encontrou entraves por parte dos familiares do ofendido para receber a indenização por ele ofertada.

Trata-se de um benefício legal, e ao intérprete não compete restringir o sentido ou alcance do dispositivo em prejuízo do agente, resultando, assim, somente enfrentar e dirimir as questões da aferição do dano, do conteúdo e da forma de sua reparação (questões abordadas na obra *Arrependimento Posterior*, acima referida).

Preenchidos os requisitos impostos pela lei é obrigatório o reconhecimento do instituto e a redução da pena. Portanto, presente uma causa de diminuição de pena entre determinados limites e devendo ser considerada a redução máxima para aferição da pena mínima, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, possível a suspensão condicional do processo no crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Ao oferecer a denúncia, o promotor de justiça analisará se estão presentes todos os requisitos para o reconhecimento do instituto do arrependimento posterior, bem como ainda analisará o cabimento da suspensão condicional do processo. Se positivo, oferecerá desde logo a proposta e o juiz então designará audiência para os fins do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Cresce a importância do instituto do arrependimento posterior na medida em que, antes acarretava a diminuição da pena do agente que foi condenado, mas com o advento da Lei nº 9.099/95 também possibilita a suspensão condicional do processo, com a consequente extinção da punibilidade do agente, desde que expirado o período de prova sem revogação, incidindo sobre a pretensão punitiva, obstando uma sentença de mérito desfavorável. Com esse benefício há um estímulo ainda maior para que o agente possa reparar o dano causado em face da prática da infração penal, que é o objetivo da figura do arrependimento posterior.

A autora é promotora de justiça em São Paulo e professora de Direito Penal da PUC/SP.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

(Walter Martins Muller e Altair Ramos Leon)

O Código Nacional de Trânsito, Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966, sofreu algumas alterações durante sua vigência, certos artigos receberam nova redação ou foram revogados, mas nada tão significativo quanto o novo Código. Naquela época, a situação era bastante diferente pois, segundo o *Guia da Revista Quatro Rodas*, edição nº 448, em 1966 a frota brasileira era de 1,4 milhões de veículos, enquanto que hoje é de aproximadamente 27 milhões. De acordo com o Detran-SP, a frota paulista até outubro de 1997 era de 10.627.371 veículos, sendo que só na capital do Estado eram 4.657.949 veículos circulando. A diferença é portanto brutal e tem uma triste conseqüência, o número de vítimas fatais subiu de 5.000 para 27.000 ao ano. Número este que chega a ser contestado, pois as estatísticas brasileiras não costumam ser muito precisas. O dr. **Cyro Vidal Soares da Silva**, uma das maiores autoridades no assunto, em artigo publicado pela *Revista Arquivos da Polícia Civil*, vol. 44, considera possível que os dados digam respeito apenas aos mortos no sítio do fato, e não aos que venham a falecer nos 30 dias após o acidente, o que poderia representar um acréscimo de 30%. O número de vítimas não-fatais, apenas no estado de São Paulo é de 92.616 (fonte: Detran-SP), dentre as quais muitas ficam mutiladas ou inválidas. O trânsito brasileiro é uma verdadeira "guerra", que tem como ingredientes principais a imprudência e a impunidade.

Nesse difícil contexto é que foi elaborado o novo Código de Trânsito Brasileiro, vigorando a partir de 22 de janeiro de 1998, e que tem como primeira modificação o próprio nome, já que o atual se chama Código Nacional de Trânsito. A mudança de "Nacional" para "Brasileiro", tem o propósito de acompanhar as demais legislações codificadas. Em que pese as inúmeras críticas que o diploma legal vem recebendo, com muitas das quais concordamos pois, lamentavelmente, em alguns pontos a "emoção superou a razão", ele existe e deverá ser aplicado, de modo que é importante que seja comentado e compreendido.

Além de várias alterações de caráter administrativo, o novo código deu atenção especial, até então inédita, aos chamados "delitos de trânsito".

Com a vigência do CTB passamos a conviver com crimes de trânsito propriamente ditos, que estão devidamente tipificados no seu Capítulo XIX, que foi dividido em duas seções. A primeira,

que trata das disposições gerais, e a segunda, que define os crimes em espécie.

Nas disposições gerais, fica determinado claramente que aplicam-se as normas gerais do Código Penal, Código de Processo Penal e a própria Lei nº 9.099/95, no que couber, porém podemos destacar algumas conquistas importantes como a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, que pode ter duração de dois meses a cinco anos, podendo ser aplicada como penalidade principal, isolada ou cumulativamente, sendo que essa penalidade não se inicia enquanto o sentenciado estiver recolhido a estabelecimento prisional (arts. 292 e 293). Temos ainda a possibilidade de suspensão da permissão ou da habilitação, em qualquer fase da investigação ou da ação penal, para a garantia da ordem pública, o que pode ser decretado de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação da autoridade policial (art. 294). E também a multa reparatória (art. 297), que consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia a ser calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

Dos crimes em espécie

Com a entrada em vigor do novo código, o homicídio culposo que ocorrer, resultante de acidente de trânsito, deixa de ser apenado com base no art. 121, § 3º, do Código Penal, que prevê pena de detenção de um a três anos, passando para o art. 302, da Lei nº 9.503/97, prevendo pena de detenção, de dois a quatro anos, mais a possibilidade de suspensão ou proibição do direito de dirigir, podendo ser agravada nos termos do parágrafo único, segundo o qual a pena pode ser aumentada de 1/3 à metade, se o agente:

I - não possuir a Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestre ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

Essa previsão de aumento de pena deve inclusive encerrar uma antiga divergência na doutrina e na jurisprudência a respeito do agente que, sem ser

habilitado, comete crime culposos de trânsito (homicídio ou lesão corporal), pois para alguns doutrinadores ocorre concurso material, e para outros a contravenção do art. 32 da LCP é absorvida pelo crime. Acreditamos que a partir do novo código, a falta de permissão ou habilitação acarretará apenas o aumento de pena, não se podendo falar em concurso ou absorção de uma infração pela outra.

Tendo como objeto jurídico a vida humana, somente poderá ser sujeito ativo o condutor do veículo, habilitado ou não, enquanto que o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa. A ação penal é pública incondicionada.

No art. 303 (lesão corporal culposa), a mudança não fica apenas na descrição do tipo penal, mas se estende à pena, que de dois meses a um ano de detenção, passa a seis meses a dois anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, podendo a pena ser agravada nos termos do parágrafo único do art. 302, supra.

O objeto jurídico é a integridade física ou fisiopsíquica da pessoa. O sujeito ativo pode ser somente o condutor do veículo e o sujeito passivo qualquer pessoa. A ação penal é pública condicionada à representação, por força do disposto no parágrafo único do art. 291. Vale lembrar, porém, que não se trata de infração penal de menor potencial ofensivo, eis que a pena máxima é de dois anos. Pena esta, inclusive, superior à prevista para a lesão corporal dolosa (art. 129, *caput*, do CP).

Na omissão de socorro (art. 304), o objeto jurídico é a preservação da vida e da saúde da pessoa. Somente o condutor do veículo, por ocasião do acidente, será sujeito ativo desse delito, mas poderá haver a participação de outra pessoa que, conhecendo a qualidade do condutor, o induz ou instiga a não prestar socorro ou deixar de solicitar auxílio à autoridade competente; já o terceiro que, desconhecendo a qualidade do sujeito ativo, também não prestar socorro, responderá pelo crime previsto no art. 135, do CP. Vale ressaltar ainda que a norma do art. 304 aplica-se ao condutor do veículo, quando este agir sem culpa no acidente, omitindo socorro. Havendo culpa, a omissão será causa de aumento de pena, nos termos do inc. III, do parágrafo único.





co, do art. 302. Ainda em relação à omissão de socorro, é importante lembrar que o art. 301, do novo código, define que ao condutor de veículo, nos casos de acidente de trânsito que resulte vítima, não se imporá prisão em flagrante e nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro à vítima. Desse modo, repete a redação do art. 123, do CNT.

O art. 305 (evasão do local do acidente), tem como objeto jurídico a administração da justiça, o sujeito ativo é o condutor do veículo, enquanto que o sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, o prejudicado. A ação penal é pública incondicionada. Nos casos de acidentes de trânsito com vítima, comprovada a culpa do agente, haverá concurso material com os crimes de homicídio culposo ou de lesão corporal culposa, caso contrário este artigo se torna letra morta. No caso concreto, uma profunda avaliação das circunstâncias e da intenção do agente, determinando com clareza a sua conduta, serão indispensáveis para que se possa aplicar a regra dos arts. 304 ou 305, do CTB. Parece-nos que o que se pretende com este artigo, apesar da dúbia redação, é punir especialmente a conduta do motorista que, após uma "pequena batida no trânsito", se afasta do local a fim de não ressarcir o prejuízo causado (responsabilidade civil), fato comum em nossas vias públicas.

Na embriaguez (art. 306), o objeto jurídico é a incolumidade pública. Sujeito ativo é o condutor do veículo e sujeito passivo a coletividade.

Quanto à ação penal, a previsão do parágrafo único do art. 291, que cita o emprego dos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95, deve gerar dúvidas. In nosso entendimento, porém, a redação do art. 88 é taxativa ao dizer que "...*dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas*", de modo que, interpretando extensivamente, é inadmissível. Assim, a embriaguez (art. 306) e a participação em competição não autorizada (art. 308), não são atingidas por esse dispositivo, que vale apenas para a lesão corporal culposa, já citada, portanto a ação penal é pública incondicionada. E nem poderia ser diferente, pois sobre quem recairia o direito ou o "dever" de representar? A citação das três condutas típicas no parágrafo único do art. 291, ao nosso ver, deve-se ao fato de que todas possuem penas máximas superiores a um ano e, assim, conforme também já foi mencionado no comentário ao crime de lesão corporal culposa, não são infrações penais de menor potencial ofensivo, necessitando de uma referência expressa para que algumas disposições da Lei nº 9.099/95 fossem aplicadas. No caso da embriaguez e da participação em

competição não autorizada, portanto, basicamente o art. 76.

Ainda sobre o art. 306, consideramos que do modo que foi redigido, referindo-se a "substância de efeitos análogos", trata-se de uma norma penal em branco, que deverá ser regulamentada para que possa ser aplicada.

Objeto jurídico do art. 307 é a administração da Justiça. O sujeito ativo é o condutor, nas condições descritas no artigo e o sujeito passivo é o Estado. A ação penal é pública incondicionada. A conduta ganha contorno próprio, deixando de ser abrangida pelo tipo comum da falta de habilitação.

A previsão de imposição adicional de idêntico prazo de suspensão da habilitação, conflita com o art. 263, I, do próprio código, que define esta situação como causa de cassação do documento de habilitação.

Na participação em competição não autorizada (art. 308), o objeto jurídico é a incolumidade pública ou privada. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, habilitada ou não. Sujeito passivo é a coletividade e, secundariamente, as pessoas que venham a ser vítimas de danos. São os famosos "rachas", tão combatidos, que o novo código tenta coibir com uma pena relativamente severa, de até dois anos de detenção. Quando o artigo fala em competição não autorizada, deve-se reportar ao art. 95, do próprio código. Quanto à ação penal, vide comentário ao art. 306.

O art. 309 (falta de habilitação), tem como objeto jurídico a incolumidade pública. Sujeito ativo, qualquer pessoa, e sujeito passivo a coletividade. Conduta que deixa de ser uma simples contravenção, apenada com multa, passa à categoria de crime, tendo a pena agravada para detenção de seis meses a um ano, ou multa. Uma expressão que devemos nos habituar daqui por diante é a "Permissão para Dirigir", que será expedida aos novos condutores, com validade de um ano, servindo como um estágio probatório para que o condutor receba a Carteira de Habilitação. No caso da Carteira de Habilitação vencida, a pessoa terá 30 dias para renová-la, ficando nesse período livre das sanções penais e administrativas (art. 161, *caput* e art. 162, V). A direção de ciclomotores não deve ser caracterizada como infração penal, pois o art. 141, fala apenas em autorização para dirigir, a qual não integra o tipo penal do art. 309. Quanto à condução de tratores na via pública, por sua vez, será exigida a Carteira de Habilitação nas categorias C, D ou E (art. 144) e, portanto, seus condutores estarão sujeitos à norma penal. Também o condutor que dirigir veículo com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo, cometerá a infração prevista no artigo em comento,

uma vez que o tipo penal faz referência a "sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação". Em algumas situações, se constituirá em circunstância agravante (art. 298, IV).

Aquele que permitir, confiar ou entregar a direção de veículo, a quem, por embriaguez, não esteja em condições de dirigir com segurança, responderá pelo art. 310 (crime autônomo), e não em co-autoria pelo art. 306, c.c. art. 29, do CP, recebendo, por incrível que possa parecer, uma pena mais branda (seis meses a um ano, ou multa) do que o condutor do veículo, que ficará sujeito a sanções do art. 306 (seis meses e três anos, ...), desrespeitando assim o princípio da proporcionalidade da pena. Do mesmo modo, aquele que permitir, confiar ou entregar a direção de veículo a pessoa não habilitada, responderá pelo crime previsto neste artigo (crime autônomo), e não em co-autoria com o delito tipificado no art. 309, e na forma do art. 29, do CP. O objeto jurídico é a incolumidade pública. Sujeito ativo, qualquer pessoa e sujeito passivo a coletividade. Ação penal pública incondicionada.

Reforçando a repressão às condutas perigosas na condução de veículos automotores, que é uma marca do novo código, quem trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano, estará sujeito a uma pena de detenção, de seis meses a um ano, ou multa. Ao nosso ver, a expressão "velocidade incompatível", não deve ser confundida com a "velocidade permitida para o local", ou seja, em determinadas circunstâncias, mesmo a velocidade permitida pode expor a perigo a coletividade, sendo portanto incompatível. Desse modo, entendemos desnecessária a aferição da velocidade por qualquer meio, servindo para a caracterização da infração a prova testemunhal.

O crime de fraude processual já é definido no Código Penal, no art. 347, parágrafo único, de forma até mais abrangente (processo civil, administrativo e penal) e com penas mais rigorosas, mas que agora, por força do princípio da especialidade, deverá ser seguida nos termos da nova lei quando verificada em casos de acidente de trânsito com vítima, na pendência de procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, ainda que não iniciados, respondendo assim o autor nos termos do art. 312, do CTB.

Os autores são delegados de polícia em Santa Rita D'Oeste (SP) e Santana da Ponte Pensa (SP), respectivamente.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Resolução nº 1, de 23.01.1998

Estabelece as informações mínimas que deverão constar do Auto de Infração de Trânsito cometida em vias terrestres (urbanas e rurais). Revoga a Resolução 661/85, de 03.12.85 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 2, de 23.01.1998

Dispõe sobre equipamentos obrigatórios dos veículos e fixa prazo de entrada em vigor do art. 105 do CTB (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 3, de 23.01.1998

Revoga a Resolução nº 825/96 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 4, de 23.01.1998

Dispõe sobre o trânsito de veículos novos nacionais ou importados, antes do registro e licenciamento. Revoga a Resolução nº 612/83 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 5, de 23.01.1998

Dispõe sobre a vistoria de veículos e dá outras providências. Revoga a Resolução nº 809/95 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 6, de 23.01.1998

Revoga as Resoluções nºs 809 e 821 do Contran (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 7, de 23.01.1998

Modifica dispositivos das Resoluções nºs 734/89, 765/93 e 828/97 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 8, de 23.01.1998

Estabelece sinalização indicativa de fiscalização mecânica, elétrica, eletrônica ou fotográfica dos veículos em circulação. Mantidas as Resoluções nºs 795/95, 801/95 e 820/96 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 9, de 23.01.1998

Estabelece prazo para substituição das placas de identificação de veículos. Mantidas as Resoluções nºs 754/95, 755/95, 813/96 e 835/97 (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 10, de 23.01.1998

Estabelece requisitos necessários à Coordenação do Sistema de Arrecadação de Multas (DOU de 26.01.98).

Resolução nº 11, de 23.01.1998

Estabelece critérios para a baixa de registro de veículos a que se refere, bem como os prazos para efetivação (DOU de 26.01.98).

SIGILO MÉDICO DIANTE DAS REQUISIÇÕES CRIMINAIS

(Kleber Leyser de Aquino)

1. Estabelece o art. 234 do Código de Processo Penal, em síntese, que o juiz poderá requisitar documentos relativos a ponto relevante da acusação e da defesa, independentemente de requerimento das partes.

Vigendo, dentre outros, o princípio da verdade real no Direito Penal, não só pode como deve o magistrado buscar todas as provas possíveis, requisitando-as se necessário for, para atingir a verdade dos fatos postos à sua apreciação.

Sobre isso é importante citarmos os esclarecimentos dos eminentes magistrados abaixo:

"O legislador, sabiamente, conferiu ao juiz poderes de livre investigação da prova, intimamente ligados ao princípio do livre convencimento do julgador, dando-lhe, pois, condições de bem cumprir o dever da reclamada prestação jurisdicional" (então juiz **Isidoro Carmona**, RT 605/122).

"Para trás estão os tempos do processo sob o princípio da passividade do juiz, característica da escola francesa em que as partes sobrelevavam no processo. O princípio publicista do processo moderno exige a permanente atenção ao interesse público. Nos processos em que o interesse público prevalece sobre o privado, a busca da verdade real sobreleva a da verdade formal" (então juiz **Teixeira Mendes**, RT 605/123).

Contudo, em que pese os componentes da nobre classe médica normalmente atendem às requisições judiciais, referentes a dados de pacientes, para o fim de elaboração de exame de corpo de delito, há casos em que alguns ilustres médicos, no exercício de competência administrativa, normalmente na direção de algum nosocômio, não com o objetivo de confronto, mas provavelmente por não estarem assessorados, negam-se a atenderem às requisições perfeitamente legais, com a alegação indiscriminada de esta-

rem amparados pelo "sigilo médico".

Entretanto, este "sigilo médico", como veremos adiante, não tem a extensão que às vezes lhe é dado.

Sobre o tema, bem se manifestou o ilustre jurista **Nelson Hungria**, a saber:

"O dever de sigilo profissional não é absoluto. Depara toda uma série de exceções declaradas na lei, explícita ou implicitamente, ou imposta pela necessidade de defesa ou salvaguarda de interesses mais relevantes. Há deveres jurídicos que superam o dever de sigilo, do mesmo modo que há interesses jurídicos ou de alta importância moral com primazia sobre o direito ao segredo. Em tais casos, a violação deste funda-se em justa causa, excluída a ilicitude penal" (**Com. ao Código Penal**, vol. VI, p. 265, Ed. Forense).

Não menos importante é a lição do consagrado **Costa Manso**, no sentido de que *"o dever de guardar segredo profissional não é, pois, absoluto. O que a lei proíbe é a revelação ilegal, a que tenha por móvel a simples levandade, a jactância, a maldade"* (**Casos Julgados**, ed. 1920, p. 183).

2. Pois bem, o Código de Ética Médica, que contém a previsão legal do **"sigilo médico"**, assim como todas as demais leis, há de ser interpretado, diante do caso concreto, pelo aplicador das leis, o magistrado.

Prevê o art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) que: *"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"* (grifei).

Assim, o juiz, ao interpretar e aplicar uma lei, seja ela qual for, há que balizar sua atuação entre os **fins sociais** a que ela se dirige, buscando a *mens legis*, e as exigências do bem comum, que são as do **interesse público**.

Este entendimento é uma normal geral de Direito referente à interpretação de leis, um verdadeiro princípio jurídico, que deve espraizar-se por todo o ordenamento jurídico, com prevalência em toda e qualquer interpretação jurídica.

3. Feito este preâmbulo, dentro dos critérios supra, passemos à análise e interpretação do art. 102, caput, do Código de Ética Médica, que prevê:

"É vedado ao médico - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente."

Tal artigo de lei estabelece que, **em regra**, é vedado ao médico a revelação de fatos que tenha conhecimento em virtude da profissão, entretanto, prevê este mesmo artigo, **três hipóteses de exceção à regra estabelecida**, caracterizadas como *"justa causa"*, *"dever legal"* ou *"autorização do paciente"*. Portanto, *prima facie*, já fica claro que a vedação legal supra não é uma regra geral e irrestrita como alguns, menos avisados, pensam, mas, pelo contrário, prevê hipóteses em que o médico não só pode como **deve**, diante de requisições legais, revelar fato de que tenha tomado conhecimento em decorrência da profissão.

Diante das hipóteses excepcionais citadas, limitar-me-ei a desenvolver esta interpretação dentro da de *"justa causa"*, que é a que nos interessa.

3.a - Analisando primeiramente o **interesse público** da norma supra, há que ser observado que o legislador de 1984, reiterando o de 1940, estabeleceu, no Código Penal, especificamente em seu art. 100, o divisor





daqueles fatos que, em vista do interesse público, podem ou não ser atingidos pelo *strepitus judicii*, através da classificação dos crimes em de ação penal pública e de ação penal privada, os primeiros subdivididos em de ação penal pública incondicionada e de ação penal pública condicionada.

Quanto ao crime de ação penal pública incondicionada, é ele de iniciativa exclusiva do Ministério Público, sem qualquer condicionante e obedecidos os princípios da oficialidade, indisponibilidade, obrigatoriedade, indivisibilidade e intranscendência, vale dizer, diante de uma conduta tipificada como sendo de crime de ação penal pública incondicionada, sem qualquer justificativa legal, é uma obrigação legal do Ministério Público, como órgão oficial do Estado, propor a respectiva ação penal, não podendo dela dispor, exclusivamente contra a pessoa, ou pessoas, a quem se imputa a conduta criminosa, *independentemente* da vontade da vítima ou de qualquer outra pessoa.

A contrário senso, nos crimes de ação penal privada, e apenas *inicialmente* nos crimes de ação penal pública condicionada, o legislador permitiu que a vítima, visando seu interesse, possa evitar o *strepitus fori*, ficando claro que, *nestes casos*, diante da análise dos valores sociais, deve prevalecer o interesse privado.

Portanto, o legislador previu no Código Penal, ditador de predominância na relação interesse público/interesse privado, quais seriam as únicas hipóteses em que o interesse particular da vítima, em não responsabilizar o autor de um crime e manter em sigilo o respectivo fato, poderia prevalecer sobre o interesse público de punir um criminoso, tornando o respectivo fato público.

Ora, o interesse público que há de ser atendido pelo artigo de lei em questão, do Código de Ética Médica, não pode ser contrário àquele já estabelecido na lei básica que rege todas as condutas humanas, qualificando-as em crime ou não, que é o Código Penal.

É de conhecimento público que os preceitos do Código de Ética Médica devem ser seguidos pelos médicos, entretanto existem normas legais e jurídicas de maior relevância, que tutelam interesses superiores da coletividade, especialmente os da Justiça Criminal, que sobrelevam a todos, como alerta o prof. **Hélio Gomes (Medicina Legal, 8ª ed., p. 728)**, ao abordar a questão da responsabilidade médica e da atuação dos peritos judiciais.

No vácuo do entendimento supra, tratando a requisição judicial de dados e documentos que possibilitem a elaboração de exame de corpo de delito, ainda que indireto, para apuração de crime de *ação penal pública incondicionada* ou *condicionada*, já com *manifestação oficial da vítima demonstrando interesse na persecução criminal*, é evidente que o interesse público, para estes tipos de delitos, de apurar a "materialidade de um crime" e fazer valer a pretensão punitiva do Estado, há que prevalecer sobre o interesse, se é que existente, da vítima, em não tornar conhecida qualquer lesão que tenha sofrido.

O jurista **José Duarte**, discorrendo sobre a matéria, foi mais abrangente, afirmando: "*O interesse social deve prevalecer sobre o profissional e o individual desde que se trate de crime a punir. Não há acastelar-se à anacrônica fórmula daquele sigilo para per-*

mitir um dano maior, qual seja a impunidade do crime, o acorçoamento da diligência" (**Com. à Lei das Contravenções Penais**, vol. II, Ed. Forense, p. 332).

No mesmo sentido foi o entendimento do eminente ministro do Supremo Tribunal Federal, **Cordeiro Guerra**, a saber: "*Entendo que o problema ético do médico tem de ser observado no interesse social, porque o segredo profissional não pode ser em detrimento da coletividade, e sim a favor. Quando este segredo é utilizado em desfavor da coletividade a lei prevê que, por justa causa, ele pode ser revelado"* (**RTJ** 101/696).

3.b - Quanto ao fim social do artigo de lei que se interpreta, alisando a sua *mens legis*, observe que o mesmo visa, a princípio, sinteticamente, manter a privacidade de alguém que, acometido de algum mal, valeu-se de atendimento médico, ou seja, busca resguardar o interesse privado do paciente, resguardando-o da publicidade de assunto que apenas lhe diz respeito.

Ocorre que esse interesse privado, como qualquer outro, embora de fundamental importância, possui limites na medida em que confronta com o interesse público.

Sendo o caso de crime de ação penal pública incondicionada ou condicionada já com manifestação oficial da vítima demonstrando interesse na persecução criminal, como acima dito, a sua apuração em inquérito policial e em juízo é de interesse do Estado, detentor exclusivo do *jus puniendi*, e um dever de ofício de seus representantes, e por decorrência legal o fato será atingido pelo *strepitus fori*, independentemente da vontade da vítima, não havendo, por isso, qualquer coerência em querer manter sigilo sobre matéria que obrigatoriamente já se tornou ou se tornará pública.

Esta orientação já foi traçada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo relator da decisão foi o eminente ministro **Gonçalves de Oliveira**, acompanhado pela unanimidade do plenário, confirmando decisão do então único Tribunal de Alçada de São Paulo, cuja ementa prevê: "*Sendo o fato delituoso do conhecimento da autoridade policial, não pode o superintendente do hospital onde o mesmo foi descoberto, deixar de prestar esclarecimentos para sua apuração, sob a invocação de sigilo profissional"* (**RT** 330/808).

Ademais, é importante ressaltar que o que se procura diante das requisições judiciais referidas não é escarafunchar os males de um ou de outro, para desvendar segredos íntimos, mas sim, e tão-somente, obter provas da materialidade de lesões sofridas por uma vítima de crime, para que o Estado possa aplicar, se for o caso, a respectiva punição ao criminoso, pois, do contrário, a não obtenção de tal prova inviabilizaria totalmente o *jus puniendi* estatal, por falta de materialidade do delito, acarretando a absolvição e a impunidade do infrator.

Assim, o fim social a que se destina a norma em questão, ou a sua *mens legis*, não pode ser o de evitar que um fato, objeto de apuração de crime de ação penal pública, possa ser acobertado de tal forma a proteger um provável criminoso, sob o lema do interesse particular da vítima, em prejuízo desta própria e de toda a sociedade, mas sim, ser entendido, num contexto global, como o que busca preservar o interesse privado da vítima, nas hipóteses em que este não afrontar o interesse público.

4. Concluindo, diante da interpretação acima discorrida, fundada no interesse público e nos fins sociais, é forçoso reconhecer que as **requisições judiciais** de dados de pacientes, para o fim de elaboração de exame de corpo de delito, fundadas na previsão do art. 234 do Código de Processo Penal, nos casos de **crime de ação penal pública incondicionada ou condicionada**, neste caso desde que já **apresentada a manifestação da vítima demonstrando o interesse na responsabilização criminal do delinqüente**, são perfeitamente legais, enquadrando-se na exceção de **justa causa**, prevista no art. 102, *caput*, do Código de Ética Médica, já citado, não havendo, portanto, motivo justificável para não ser atendida.

Aliás, em harmonia com este entendimento, é importante ressaltar que no próprio crime de "violação de segredo profissional", previsto no art. 154 do Código Penal, também existe a previsão da exceção da *justa causa*, vale dizer, não comete tal crime quem divulga segredo profissional com *justa causa*.

5. Nem se diga que a "**colocação dos dados requisitados à disposição de perito médico**" atenderia à requisição judicial, como alegam alguns.

Primeiro porque esta medida só provocaria uma demora excessiva na obtenção final do laudo pericial, vez que o Poder Judiciário não dispõe de peritos oficiais para a elaboração do laudo pretendido, disponibilidade esta encontrada apenas na instituição policial civil, sendo, portanto, muito mais rápido já enviar à esta os dados necessários para a elaboração do citado laudo, mormente se considerarmos que tais peritos estão constantemente assobrados de serviço.

Cabe ressaltar que a demora na obtenção de um laudo pericial, ou seja, da prova da materialidade do delito, pode equiparar-se a sua não obtenção em decorrência da prescrição da ação penal, que retira do Estado, após certo lapso temporal, o *jus puniendi*, implicando, nesta hipótese, na isenção de responsabilidade criminal ao autor de um delito.

Depois, porque não foi essa a providência que foi requisitada e se a requisição efetuada é perfeitamente legal, como já dito, não há porque não ser atendida integralmente.

Taxativo foi o eminente magistrado **Teixeira Mendes**, já citado, ao afirmar: "*É bom frisar que a impetrante procurou minimizar sua resistência à ordem judicial esclarecendo que as informações médicas estariam lá, com ela, para livre consulta pelo perito. Mas isso, à evidência, não cabe à impetrante decidir. Desonerado do sigilo profissional em razão da ordem judicial fundada em processo regular, não cabe ao médico ou hospital dizer onde e quando a informação requisitada será fornecida, mas tão-somente lhe cabe cumprir a ordem, apresentando a informação na forma, prazo e lugar determinados pelo juiz"* (**RT** 605/123).

6. É oportuno ressaltar que o não atendimento a requisição judicial, na hipótese em que esta é perfeitamente cabível, como supra discorrido, poderá implicar em **responsabilização criminal**, por encontrar esta conduta tipificação no art. 330 do Código Penal.

SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DE TIPO PENAL POR MEDIDA PROVISÓRIA: CONSAGRAÇÃO DO ABSURDO!

(Cláudio Fonteles)

O Poder Executivo, reeditando a Medida Provisória nº 1.571, pela sétima vez, aos 23 de outubro passado, assim redigiu o § 6º, do art. 7º, *verbis*:

"§ 6º - As dívidas provenientes das contribuições descontadas dos empregados e da sub-rogação de que trata o inciso IV do art. 30 da Lei 8.212, de 1991, poderão ser parceladas em até dezoito meses, sem redução da multa prevista no **caput**, ficando suspensa a aplicação da alínea d do art 95 da Lei 8.212, de 1991, enquanto se mantiverem adimplentes os beneficiários do parcelamento" (grifamos).

Contemplemos a parte final da norma retrotranscrita, que sublinhamos.

Cria figura nova no Direito Criminal Brasileiro: a **suspensão de aplicação** de tipo penal.

É a consagração do absurdo!

Com efeito, posterga-se com o fundamental **princípio da legalidade**.

É **claríssimo** o texto constitucional na afirmação do **princípio da legalidade**, expressamente relevado no inc. XXXIX, do art. 5º, *verbis*:

"XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação **legal**" (grifamos).

Portanto, a tipificação criminal das condutas humanas está **reservada** ao Parlamento.

Por quê assim?

Porque o chamado **sistema penal**, "*controle social punitivo institucionalizado*", na definição de **Eugênio Raul Zaffaroni** (in *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*, p. 70), pressupõe, *verbis*:

"*Uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação*" (obra citada, p. 70).

E a **atividade normativa** é a razão de essência do Parlamento.

Então **tudo** o que diga respeito ao **sistema penal só por lei** pode ter o tratamento jurídico adequado.

Por isso, a norma **expressa**, reiteramos, do inc. XXXIX enfatiza a palavra **lei**. Não o que se lhe equipare (medida provisória), ou seja, diverso (ato administrativo).

Ora, "suspendendo a aplicação" do tipo penal descrito na alínea d, do art. 95, da Lei nº 8.212/91, **por medida provisória**, esta **esdrúxula realidade** — suspensão de incidência de tipo penal —, assim introduzida no **sistema penal**, **flagrantemente desrespeita** o texto constitucional que, nunca é demais repetir, ao legislador **reserva** dispor sobre o **sistema penal**, na observância do **processo legislativo detalhado e bicameral** de produção normativa, e **não ao sabor momentâneo da solitária e provisória conclusão** de quem investido do Poder Executivo. Por certo que este ato de **vontade unipessoal** não

se compraz com a segurança jurídica necessária a que se possa falar de: **sistema**.

Portanto, quer a definição dos "casos e condições" para atuação do sistema penal **favoreça** a pessoa humana, **quer não**, tudo só se pode constituir por **lei**. **Princípio da legalidade** que, para meros efeitos didáticos, pode então se dizer: **estrita**.

Perfeitas, pois, as palavras do eminente ministro **Celso de Mello**, proferidas na ADIn nº 162-1/DF:

"O texto constitucional, é bem verdade, não contém limitações materiais explícitas ao exercício do poder de editar medidas provisórias, diversamente do que ocorria com o decreto-lei no regime constitucional anterior.

Essa circunstância, porém, não confere ao Presidente da República o poder de emanar regras materialmente legislativas, mediante edição dessa singular espécie cautelar normativa. O conteúdo material das medidas provisórias não abrange qualquer categoria temática, mas, tão-somente, aqueles assuntos cuja disciplina jurídica, por seu intermédio, se revele compatível com o sistema e os princípios adotados por nossa Constituição.

Assim, há, pelo menos, três princípios cujo valor imperativo restringe o âmbito de incidência material das medidas provisórias: o princípio da divisão funcional do poder, o princípio da Federal e o princípio da liberdade.

Com efeito, o princípio da separação de poderes constitui obstáculo ao irrestrito exercício desse poder normativo excepcionalmente deferido pela Constituição ao Presidente da República. **Ele impede que o Chefe do Executivo invada domínio tematicamente reservado à iniciativa dos demais Poderes do Estado**. A edição de medidas provisórias configuraria, nesses casos, **usurpação da competência constitucional do Legislativo e do Judiciário**."

A despeito de tão evidente subversão do primado do princípio da legalidade, trazendo como corolário o desmonte da estrutura básica de convivência entre as pessoas, que se traduz **na definição adequada e não provisória** do sistema penal, vozes há, contudo, que concluem ter-se operado "nova configuração ao tipo penal" pois se agregou ao "deixar de recorrer" o "deixar de requerer o parcelamento", ajuntando-se a um outro elemento típico.

Ora, com a devida consideração a estas vozes, o despautério é evidente!

Como tipificar-se criminalmente situação — deixar de requerer o parcelamento — que **não tutela nenhum bem comunitário, ou pessoal?**

Requerer ou não parcelamento de débito não ultrapassa esfera pessoal de deci-

são ao exercício de direito posto em lei. Como criminalizar-se quem não queira exercitar o que lhe é posto à disposição?

Mantemo-nos na consagração do absurdo!

Por outra perspectiva, a parte final do § 6º é cristalina: "**Suspendeu a aplicação da alínea d**" — são as palavras do texto normativo — desde que "**adimplentes os beneficiários do parcelamento**".

Por óbvio, não "se ajuntou um outro elemento típico"!

Não se "maquiou" tipo penal, **que não pode ser travestido!**

A iniciativa é deplorável.

Assim o é, efetivamente, porque reduz o Direito Penal a **mero instrumento atemorizador de arrecadação de impostos**.

Longe ficam, aliás menosprezadas são, as sábias palavras do professor **Giuseppe Bettiol**, *verbis*:

"O Direito Penal nunca poderá ser encarado em termos de utilidade visto ser ele o defensor e o tutor das mais altas exigências de justiça. As normas penais, que disciplinam os institutos da culpa e da pena, são expressões tão vivas de exigências morais, que qualquer redução dessas normas a um denominador hedonístico, significa uma completa inversão dos pontos cardiais sobre que se apoia o Direito Penal" (in *O Problema Penal*, pp. 110/11, grifos nossos).

Ora, a punição criminal do **sonegador**, tanto de impostos, quanto das contribuições previdenciárias, radica no descumprir **fundamental dever de cidadania**: adimplir com as obrigações que a vida em comunidade, por tal razão, reclama de todos: contribuir com parcela de seu esforço a que a administração pública possa prover serviços essenciais, para todos.

Se a administração pública não o faz, por incompetência ou corrupção, ou não o faz porque simplesmente julgamos que não o fez, isto não se pode fazer em causa exculpante do dever, que remanesce como **exigência ínsita à vida em sociedade**.

A reprovação criminal do **sonegador** está, portanto, na razão direta de tutelar-se primariamente o pacto social que, a todos nós, impõe o dever de contribuir à permanência e prestação dos serviços públicos essenciais, e preservar-se, também, comportamentos de honestidade e correção em todos quantos assumam tarefas produtivas a seu prol, mas também sem perder de vista o bem comum.

Na oitava (8ª) edição da Medida Provisória nº 1.571, o Poder Executivo **não** reeditou a absurda figura da "suspensão da aplicação de tipo penal".

O autor é membro do Ministério Público Federal.

O JUIZ "GARANTIDOR" E O PROCESSO COMO "MEIO RESPEITOSO" DE GARANTIR OS DIREITOS INDIVIDUAIS

(José Jairo Baluta)

Ninguém negaria que temos perfilhado hoje, um *modelo próprio* de tutelas e garantias que correspondem ao objetivo comum na mira do respeito absoluto da dignidade da pessoa — inspirado, em grande parte, pelos tratados internacionais — cujos eventuais desvios, podem, perfeitamente, ser corrigidos pelos nossos homens encarregados de *distribuir* a justiça. Estes — já é passada a hora — devem ter mais proximidade com a *sublime função* que lhes é atribuída pelo Estado Democrático de Direito, pois como lembrado por **Alberto Silva Franco**⁽¹⁾, o povo mais simples que vem sendo empurrado para as periferias (e que se constitui, diria, no principal alvo do processo *opressor-seletivo-degradante*), "*já não tem mais noção do significado do juiz, como garantidor e protetor de seus direitos fundamentais ou como pessoa habilitada a solucionar seus eventuais conflitos*". Esse juiz, a cada dia se deixa envolver, mais e mais, pelo *desequilibrado sistema penal*, o qual já deu amostras de sua incapacidade para controlar a violência e garantir os direitos humanos⁽²⁾ (apesar da *missão* de ser o supedâneo de uma *ordem social justa*)⁽³⁾, submetendo-se ao jugo absoluto do uso arbitrário dos meios supostamente justificadores do "*direito de punir*", inconsciente (nesse ponto) "*das armadilhas que a estrutura inquisitória lhe impõe*"⁽⁴⁾.

Carência de postura ideológica, fragilidade, dependência e temeridade, certamente que não se encontram entre os predados a habilitar um juiz à categoria de *juiz afiançador* das liberdades daqueles pertencentes às classes sociais bem identificadas pelo *jus puniendi*, pois se o sistema é altamente *seletivo* (revelando os "*métodos mais perversos de controle social*")⁽⁵⁾, para compensar, necessita-se, ao menos, que seja dado um *nivelamento*, no sentido de exigir (deste mesmo sistema), que se respeite (e defenda) as garantias constitucionais daqueles previamente *mirados* pelo atual modelo repressivo, que, via de regra, são *esquecidas* pelas normas infraconstitucionais, as quais vêm — quase em sempre — com finalidades previamente direcionadas a concretas situações de descontrole social, oprimindo garantias pessoais e atropelando a vocação *acusatória* de nosso processo penal.

Estas, lembra **Ferrajoli**⁽⁶⁾, constituem-se em uma verdadeira *inflação* de legislação *fragmentária* em matéria penal, fazendo parte das *amarras* que envolvem nossos operadores do Direito, os quais, na maioria das vezes, acabam optando pelo sacrifício dos direitos fundamentais em nome de um positivismo cômico, demonstrando enorme distanciamento com os preceitos da Carta Magna.

Nas sábias palavras do desembargador aposentado **Alberto Silva Franco**, "*esse juiz é um técnico, um burocrata, um temeroso respeitador das formas, um seguidor fiel*

de regras porque elas simplesmente existem e, por isso têm validade formal. Seu formalismo chega a ponto de renunciar à verificação da existência ou não de colisão da lei infraconstitucional com o conteúdo material da Constituição para satisfazer-se apenas no exame da mera concordância formal com a Lei Maior."⁽⁷⁾

Esses comportamentos se apresentam como agentes inibidores da efetiva realização de um dos fins primordiais do processo penal, que é o de estabelecer um sistema de garantias para o julgamento, i.é (no ensinamento de **Figueiredo Dias**)⁽⁸⁾, apoiado em **Roxin**), o de "*fornecer proteção perante o Estado, dos direitos fundamentais da pessoa*", facilitando a seu turno, a descoberta da verdade, a conquista do restabelecimento da paz jurídica comunitária — com consequente reafirmação da validade da norma violada — e a efetiva realização da justiça.

Não bastasse tudo isso, sabemos que todas as construções da *dogmática penal* "*manipulam o poder penal y están directamente vinculadas com la dinámica del aparato repressivo del Estado*"⁽⁹⁾, derivando, por estas razões, da inquestionável necessidade de se *impor limites* à atuação do poder punitivo, justificado que vem, por um *modelo garantista* que ao menos contribua — se não conseguir atingir todas as metas esperadas — com o processo de *deslegitimação* do exercício repressivo estatal, que passa, muitas vezes, como absoluto. Estes *freios* devem materializar-se (também) com o desenrolar do processo penal, pois na lembrança do professor **Luiz Alberto Machado**, este "*diz com direitos e garantias individuais, sacrais para o Estado e indisponíveis, ainda que inexercitadas, pelo cidadão*"⁽¹⁰⁾.

Para **Ferrajoli**⁽¹¹⁾, o desenvolvimento de um processo de *modo respeitoso* dos direitos fundamentais, encontra-se intimamente ligado com a *busca da verdade* acerca de uma hipótese delitiva, a qual impõe-se — diante de um Estado de Direito — como indispensável requisito a dar guarida à dignidade humana constituindo-se — na ótica do precursor da "teoria do garantismo" — em verdadeiro *princípio garantista* a salvaguardar os direitos humanos, que aparecem — particularmente no processo penal — altamente comprometidos diante das consequências danosas que lhes pode acarretar.

Registre-se, contudo, que outro cientista penal não menos brilhante — **Julio Maier**⁽¹²⁾ —, ao referir-se sobre esta sublimação (verdadeiro ideal) atribuída por **Ferrajoli** à *busca da verdade*, adverte que pode ela trazer certos desajustes, uma vez inserido neste contexto, a revelação de fatos que o acusado queira "guardar segredo", afirmando por isso, que este *ideal* no conhecimento da verdade, somente poderá, metaforicamente, ser considerado garantia, se vier

amparada por outras máximas fundamentais do Direito. Complementando o entendimento do mestre argentino, menciona **Gelsi Bidart**⁽¹³⁾, que o "*conocimiento, en todo caso, resulta muy limitado y condicionado por las propias reglas procesales, en definitiva, que el concepto de verdad que maneja el procedimiento penal, o, si se quiere, la verdad procesal penal, es estrecho, parcial, restringido*" (sem grifo no original).

Seja como for, a virada deste século estará marcada pelo direcionamento da atuação jurisdicional à concreção da efetividade dos direitos fundamentais do homem, fazendo do processo penal um verdadeiro "*escudo protetor*"⁽¹⁴⁾ dos indivíduos para poderem enfrentar o exercício do poder penal do Estado, traduzindo-se *num meio de garantia* "*que procura proteger a las personas del riesgo derivado de un uso arbitrario del jus puniendi*"⁽¹⁵⁾ e, tendo na pessoa do juiz, o *guardião* destes limites inultrapassáveis pela perseguição e pretensão hipotética de punição dos presumivelmente culpados, fazendo da função judiciária, "*um verdadeiro exercício de distribuição de justiça*"⁽¹⁶⁾.

É o paradigma para as novas tendências do Direito Processual Penal, discursou **Ferrajoli**⁽¹⁷⁾: o de agir — considerando a *crise* pela qual atravessa o princípio da legalidade e o próprio Direito, responsáveis pelo aumento da seletividade nos mecanismos de controle social — como *sistema garantista* no resguardo dos direitos fundamentais frente às opressões do Estado no exercício do *jus puniendi*.

Encerrando, diria, com a virtude de **Carra**⁽¹⁸⁾:

"Nosotros, cultores de la ciencia penal, debemos esperar y tener esperanza de que el derecho punitivo se purgue de toda reliquia de la herrumbre antigua, y se muestre en la vida del foro tal cual lo enseñan las cátedras."

O autor é advogado e professor universitário no Paraná.

(1) **FRANCO, Alberto Silva.** *O perfil do novo juiz no estado democrático.* Boletim IBCCrim, São Paulo, nº 8, set/1993.

(2) **ANDRADE, Vera Regina Pereira de.** *A Ilusão de Segurança Jurídica...*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 315.

(3) **SANTOS, Juarez Cirino dos.** *As Raízes do Crime*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 48-52.

(4) **COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda.** *O Papel do Novo Juiz no Processo Penal*, Adv. Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro, p. 43, jun/1993.

(5) **BAPTISTA, Carlos Alberto.** *Garantismo penal.* Comentários ao 1º Congresso de Direito e Democracia realizado em Ponta Grossa (PR), pelo Centro Acadêmico Carvalho Santos, da UEPG. Artigo publicado no *Jornal Diário da Manhã*, de 16.10.97, Ponta Grossa (PR).





- (6) **FERRAJOLI, Luigi.** *Derecho y Razon: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 562.
- (7) **FRANCO, Alberto Silva.** *O juiz e o modelo garantista*, *Boletim IBCCrim*, São Paulo, nº 56, jul/1997.
- (8) **DIAS, Jorge de Figueiredo.** *Lições de direito processual penal* coligida por **Maria J. ANTUNES**, Seções de textos da Fac. de Direito de Coimbra, Coimbra, Imp. Univ., 1988, p. 21.
- (9) **MOREIRA, José Carlos Barbosa.** *Estructuras y nuevas tendencias del proceso penal*, in *Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo, Univers., 1997, p. 305.

- (10) **MACHADO, Luiz Alberto.** Prefaceando a obra *A Lide e o Conteúdo do Processo Penal*, de **Jacinto N. Miranda Coutinho**, Curitiba, Juruá, 1989.
- (11) **FERRAJOLI, Luigi.** *Op. cit.*, Cap. I, pp. 1-10.
- (12) **MAIER, Julio B. J.** *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*, 2ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, T. I, pp. 854-855.
- (13) **BIDART, Adolfo Gelsi.** *Proceso Penal: Aproximación a los Fundamentos*, Montevideo, FCU, 1996, pp. 270-271.
- (14) **BINDER, Alberto M.** *Limites y posibilidades de la simplificación del proceso*, in *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1993, p. 218.

- (15) **FERNÁNDEZ, Lina e SCAPUSIO, Beatriz.** *Estructura del proceso penal y sistemas de garantías*, in *IX Jorn. Derecho Procesal en Rivera*, Ed. Universidad, Montevideo, 1997, p. 315.
- (16) **KARAM, Maria Lúcia.** *De Crimes, Penas e Fantasia*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Luam, 1993, p. 117.
- (17) **FERRAJOLI, Luigi.** *La crisis del derecho y sus alternativas*. Conferência nas jornadas realizadas em Madrid, em dez/1992, pelo "Consejo General del Poder Judicial", Montevideo, Ed. Univ., 1997, nonas Jornadas, 314.
- (18) **CARRARA, Francesco.** *Derecho Penal*, trad. por **Enrique F. Alfonzo**, in *Colección Clásicos del Derecho*, Univ. Nac. de México, México, Ind. Editorial Mexicana, 1995.

A POSSÍVEL VULNERABILIDADE DA INTIMIDADE INDIVIDUAL COM A INSTITUIÇÃO DO NÚMERO ÚNICO DE IDENTIDADE CIVIL

(Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo)

A Lei nº 9.454, de 7 de abril de 1997, instituiu o número único de Registro de Identidade Civil. Assim, no prazo de um ano a contar de sua publicação, com único número, cada "cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, será identificado em todas as suas relações com a sociedade e com os organismos governamentais e privados" (art. 1º). E, no máximo em cinco anos, todos os documentos que estiverem em desacordo com a lei perderão a validade. Em consequência, a eficácia. Criou-se também, o Cadastro de Registro de Identificação Civil, destinado a "conter o número único de Registro Civil, acompanhado dos dados de identificação da pessoa" (art. 2º).

O senador **Pedro Simon** apresentou quatro justificativas ingênuas e singelas sobre a conveniência e necessidade da lei, a saber: 1) existência, ao menos, de 21 documentos, destinados a identificar o "cidadão", dificultando-lhe a vida; 2) resgate da dignidade humana, facilitando-lhe a integração na sociedade, mas, mantendo-lhe a individualidade; 3) possibilitar o controle pelo Poder Público; e 4) dificultar a fraude. Pode-se até, especificar as duas últimas razões: o número único permite melhor combate ao crime organizado e inibe a sonegação fiscal.

É inadmissível, porém, que argumentos frágeis e genéricos possibilitem a edição de lei que pode servir de instrumento de restrição ao direito fundamental da intimidade e da vida privada.

Veja-se, que no prazo de um ano, todo indivíduo deverá ter um único número para identificar-se perante a segurança pública, Fisco, Previdência Social, clube esportivo, escola, universidade, banco e administradora de cartão de crédito, apenas para exemplificar. Tudo muito simples, prático, moderno, econômico. Mas, prático, moderno e rápido mesmo será a possibilidade de centralização de todos os dados em único órgão, que foi criado com a edição da lei, para "conter o número único, e acompanhar os dados de identificação" (art. 2º).

Acrescente-se ao número único o avanço tecnológico da informática, que em segundos pode conectar e combinar dados e informações diversas sobre qualquer pessoa. Nenhum elemento faltará ao órgão de informa-

ção para controlar e monitorar as atividades dos indivíduos. Nem nos tempos da ditadura criou-se mecanismo tão poderoso e eficaz de controle.

Além da centralização de informações e poderes em único órgão, como fator devastador da intimidade e da vida privada, direito assegurado, de modo expresso, na Constituição da República (art. 5º, inc. X), há que ser considerada a vulnerabilidade dos dados informatizados e a possibilidade de acesso aos sistemas operacionais, por terceiros, sem deixar vestígios, ou de difícil percepção.

A informática evolui, diuturnamente, mas inexistem mecanismos legais e técnico-jurídicos capazes de identificar eventuais fraudes ou adulterações dos dados informatizados. Sem esquecer da ausência, também, de lei penal que cuide dos delitos praticados por meio da informática.

Não são, portanto, só os "desonestos", conforme diz na justificativa da lei, que devem temê-la, mas todas as pessoas que prezam a liberdade individual.

Agora, tornar possível devassar a intimidade individual e da vida privada porque a pessoa precisa "portar mais de vinte e um documentos"; ou para "dar coerência e significação a um número/código"; ou ainda, "para facilitar o controle, por quem de direito", nada mais é do que medida autoritária, inconcebível em um Estado Democrático.

O tema é de extrema relevância. Tanto que Portugal, por exemplo, preocupado em evitar a devassa da intimidade do indivíduo, proibiu, de modo expresso, a instituição de número único. E o fez em norma constitucional, nos seguintes termos: "É proibida a atribuição de um número nacional único" (art. 35, nº 5). Além da vedação constitucional preocupou-se, ainda, o legislador lusitano em editar várias normas para reger as atividades de pesquisa, processamento e difusão de informação. As referidas leis têm, como características principais, impedir a realização de interconexões de dados ou centralização de dados pessoais. Sempre, pois, com a preocupação em preservar a intimidade, a vida privada e resguardar o direito da personalidade.

É inegável a imprescindibilidade de modernização. O avanço não pode, en-

tretanto, produzir-se a qualquer preço.

Hoje cria-se o número único de Registro de Identidade Civil. Amanhã permite-se o armazenamento, conexão e a interligação de dados, possibilitando, assim, aos centros operacionais ou de informação acesso e intromissão na intimidade do indivíduo. Some o poder de controle da vida privada; chegando-se, até, ao tratamento ideológico dos dados informatizados. As liberdades democráticas correm risco.

Ora, não adianta a Constituição assegurar direitos e garantias individuais, se o legislador os restringe, sem limites; ou cria mecanismos que propiciem a sua restrição. Qual será o próximo direito fundamental que se pretende coactar? Lembre-se de que o sigilo bancário já se acha abalado com a regulamentação sobre a CPMF e mais se deseja abri-lo para o Fisco. A sociedade precisa ficar alerta.

Sabe-se que a redução de direito fundamental admite-se, de modo excepcional, se, e quando outro direito de igual importância acha-se ameaçado. Assim, por exemplo, a Constituição assegura a inviolabilidade das comunicações telegráficas e de dados e das comunicações telefônicas. Ela, porém, possibilita em casos singulares, estabelecidos em lei ordinária, e tão-só, para os fins de investigação e instrução criminal, a escuta das conversas telefônicas. Teve-se, aqui, em conta a colisão entre dois direitos básicos: de um lado, a garantia individual mencionada; do outro, o de ver exercido o poder-dever estatal de manter e de restaurar a paz pública. A solução do conflito compete ao juiz de Direito, que deve analisar os dois direitos para que, de modo fundamentado, possa restringir o direito fundamental. Ele o faz, sempre, atentando para a proporcionalidade e necessidade da medida restritiva.

A preservação da intimidade e da vida privada do indivíduo, além de direito constitucional, mostra-se como elemento do direito da personalidade humana. Não se pode, portanto, sem justificativa séria e legal, torná-la vulnerável.

A autora é advogada em São Paulo e mestre em Direito Processual Penal pela USP.

DA COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA DECORRENTE DA TRANSAÇÃO PENAL

(Eduardo Araujo da Silva)

Uma das questões mais controvertidas decorrentes da aplicação prática da Lei nº 9.099/95, instituidora dos Juizados Especiais Criminais, relaciona-se à legitimidade e competência para a execução da sanção pecuniária decorrente da transação penal. Referida sanção deve ser executada pelo Ministério Público ou pela Procuradoria Fiscal dos Estados, à vista da nova redação do art. 51 do Código Penal, introduzida pela Lei nº 9.268/96? De outro lado, deve ser executada pela Vara das Execuções Criminais, perante a Vara da Fazenda Pública, ou no próprio Juizado Especial Criminal?

Tal polêmica decorre de duas novidades legislativas no Direito brasileiro: primeiramente, a transação em matéria penal, contemplada no art. 76 da Lei nº 9.099/95, acabou por mitigar a obrigatoriedade na propositura da ação penal, mediante proposta do representante do Ministério Público, ao autor do fato, de aceitação de uma sanção restritiva de direitos ou pecuniária; depois, a Lei nº 9.268/96, alterou a redação do art. 51 do Código Penal, considerando a pena de multa como dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.

A propósito, em recente decisão, a 3ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu que a "...Lei nº 9.268/96, ao dar nova redação ao art. 51 do CP, não alterou a competência para a cobrança executória da pena de multa, que continua sendo do Juízo das Execuções Criminais, regido o processo pelos arts. 164-169 da LEP, e legitimado o Ministério Público para a sua promoção e acompanhamento" (TJSP, Ag. nº 227.174-3/0, São Paulo, rel. des. **Gonçalves Nogueira**, j. em 17.06.1997, v.u.).

No mesmo sentido a E. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, conforme parecer lançado nos autos do PR-8 nº 4.479/96, adotou o entendimento de que a alteração do art. 51, do Código Penal, pela Lei nº 9.268, de 01.04.96, no sentido de que a multa é dívida de valor, "...não modificou a competência do Ministério Público para a execução da multa criminal, função essa que lhe é outorgada, expressamente, pelo art. 164, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84)".

Em sentido contrário, entendeu a 11ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que a "...partir do momento em que o autor da infração descumpra o seu acordo com o Ministério Público, não efetuando o pagamento de multa acordada, a homologação do acordo perde sua eficácia e surge para o Ministério Público o dever de

promover a ação penal pública, tornada insubsistente a transação que não foi honrada" (TACrim, AC nº 1.072.105/8, rel. juiz **Damião Cogan**, j. em 09.10.97, v.u.).

Nesse rumo, a E. Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo, ao dirimir diversos conflitos de atribuição, relativamente à execução da sanção pecuniária decorrente da transação penal, igualmente, desde há muito, sequer cogita em processo de execução para a hipótese: "...eventual descumprimento deverá resultar pura e simplesmente no oferecimento da denúncia ou a adoção de procedimento preparatório para tal desiderato" (Pts. 21.324/97, 22.593/97, 29.877/97, 31.437/97, 31.309/97, 32.957/97 e outros mais).

Antes de qualquer análise sobre o tema, de rigor recordar a lição de **Manuel da Costa Andrade**, no sentido de que a sanção decorrente da transação penal, não ostenta caráter de pena, em que pese a própria Lei nº 9.099/95 empregar esse vocábulo. Tais sanções, consideradas como de "índole especial", dependem de aceitação pelo autor do fato, não ostentando qualquer relação com a comprovação de sua culpa. A pena de multa, ao contrário, é imposta pelo juiz e sempre decorre de condenação criminal (*Consenso e oportunidade*, in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 353/354).

Em outras palavras, pois, a aceitação da proposta de transação penal não significa admissão de culpa, pois que sequer cogita-se em acusação na fase de sua apresentação. Seguindo essa orientação, o legislador pátrio teve a cautela de expressamente consignar que a sanção aplicada não importará em reincidência, não constará de certidão de antecedentes criminais, e não terá efeitos no juízo cível (§§ 4º e 6º do art. 76). Apenas deverá constar dos registros criminais, para fins de impedir seja o suposto autor do fato beneficiado com nova proposta no prazo de cinco anos (art. 76, § 2º, I).

Destarte, não ostentando a sanção decorrente da transação penal, caráter de pena, impõe-se concluir que não há como se cogitar na sua execução pela Vara das Execuções Criminais, cujo processo tem início com a expedição da guia de recolhimento, após sentença condenatória (art. 105 da LEP). Da mesma forma, não deve ser executada perante a Vara da Fazenda Pública, pois nos exatos termos do art. 51 do Código Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.268/96, exige-se trânsito em julgado da sentença condenatória, para que a multa seja considerada dívida de valor.

Logo, forçoso concluir que referida sanção de índole especial, somente poderá ser executada no próprio Juizado Especial Criminal, responsável pela sua homologação. A propósito, a Lei nº 9.099/95, Seção IV, disciplina a matéria, fazendo referência expressa à execução dessa sanção, ao determinar que não ficará constando dos registros criminais do autor do fato, exceto para fins de requisição judicial (art. 84, parágrafo único), em consonância com o disposto no art. 76, § 4º, da mesma lei.

Outrossim, o art. 85 da lei também trata da execução dessa sanção, em que pese carecer de nova leitura, ante as modificações introduzidas pela Lei nº 9.268/96, mais benéfica ao autor do fato. Em outras palavras, não efetuado o seu pagamento, somente restará ao Ministério Público cuidar de sua execução, perante o Juizado Especial Criminal, aplicando no que couber, as regras dos arts. 164/169 da Lei das Execuções Criminais.

Não bastasse a disciplina da matéria, em seção específica, afigura-se equivocado buscar analogia da execução dessa sanção com a suspensão condicional do processo (art.89), pois além de concebidas em momentos processuais distintos, o legislador foi claro em somente disciplinar a retomada processual da ação penal em relação à suspensão condicional do processo, na hipótese de não serem cumpridas as condições disciplinadas pela lei (art. 89, §§ 3º e 4º da Lei nº 9.099/95).

Ademais, não se afigura razoável admitir que o magistrado, após homologar a transação penal, para que produza seus efeitos legais, venha a desrespeitar sua própria decisão, para receber denúncia supletória, ante a ausência de posterior pagamento da sanção pecuniária transacionada, inclusive com prejuízos para a própria acusação, ante a ausência de suspensão do prazo prescricional, o que não ocorre em relação à suspensão condicional do processo (art. 89, § 6º da Lei nº 9.099/95).

Em suma, pois, considerando a natureza jurídica da sanção resultante da transação penal, que não decorre de sentença condenatória, é certo que não poderá ser objeto de execução perante as Varas da Execução Criminal ou da Fazenda Pública. Outrossim, prevendo a lei seção específica para sua execução, caberá ao Ministério Público, como autor da proposta para sua aplicação, executá-la perante o Juizado Especial Criminal, observando no que couber, as regras dos arts. 164/169 da Lei das Execuções Criminais.

O autor é promotor de justiça em São Paulo, mestre em Direito Processual Penal pela USP e professor na Unicid.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O Complexo Jurídico Damásio de Jesus, promoverá no próximo dia 6 de março, das 14:00 às 20:00 horas, o seu primeiro curso aberto ao público. O tema do curso será a análise dos novos tipos penais previstos no novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97). O curso será ministrado pelos professores **Damásio E. de Jesus, Luiz Flávio Gomes, Luiz Vicente Cernicchiaro, René Ariel Dotti,**

Sérgio Salomão Shecaira e Victor Eduardo Rios Gonçalves. A coordenação do evento ficará a cargo do professor **Luiz Flávio Gomes.** Lembramos que os associados do **IBCCrim** terão um desconto especial na inscrição. Maiores informações poderão ser obtidas na Praça Almeida Júnior, 72, Liberdade, São Paulo, pelo telefone (011) 277-1112 ou pelo fax (011) 277-8834.

TRAVESSEIROS E PENAS

(Cyrilo Luciano Gomes Junior)

Perplexidade, no mínimo, resulta da leitura do artigo "*Reflexões sobre o sistema punitivo*", da lavra do eminente magistrado aposentado **Ranulfo de Melo Freire** (*Boletim IBCCrim*, 58/02). A pretexto de resgatar o debate sobre um princípio basilar de nosso Direito — o do juiz natural —, o ilustre articulista conjuga argumentos estranhos ao âmbito da análise jurídica.

Em sua insuperável lição sobre a Justiça, o doutor **Angélico** dizia "*ratio justitiae in hoc consistit quod alteri reddatur quod ei debetur secundum aequalitatem*", identificando os elementos do "*sum cuique tribuendi*" de **Ulpiano**. Quanto à igualdade, utópica em termos absolutos, **Dante** chamou-a "*proportio*". A Justiça, por conseguinte, corresponde à prestação do devido ao sujeito, na medida reclamada pelo fato.

Ao magistrado incumbe o árduo dever de encontrar essa correspondência precisa, sob pena de ver-se comprometida a segurança social, pela injustiça.

É certo que a equidade, complemento da Justiça, faculta ao juiz temperar o eventual rigor demasiado da lei, para impedir a *summa injuria*. Lembrando a lição de **Hermes Lima** (*Introdução à Ciência do Direito*, Freitas Bastos, 1996, p. 184), destina-se a equidade à adaptação dos "*aspectos imprevisos e con-*

cretos que as situações apresentam e que não se enquadram dentro da justiça-tipo. A equidade obra no espírito da lei, fazendo o que se supõe faria a lei se contemplado houvesse a situação especial em causa". Assim, é dever do juiz individualizar a norma para que, recaindo sobre o sujeito, não o exponha a opróbrio maior do que o necessário.

Não há sustentar que, em nome da *benignitas* ou da *humanitas*, possa o pretor deixar de aplicar a lei. Seria inaceitável reputar boa a lei quando o cinge da toga, mas ruim se lhe indica essa ou aquela solução. Não assiste ao julgador ser radical ou liberal: seu dever é ser justo.

Que Justiça poder-se-ia esperar, se cada juiz fosse um legislador potencial?

Ao aplicar o Direito, o julgador não se converte em verdugo. Porém, ao deixar de aplicá-la, para criar "direito" segundo melhor lhe parece, usurpa de função que não tem e aflige toda a sociedade. E lembrando **Marciano**, "*Judicantis: poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur*". (Juizes: a verdadeira persecução da pena não está mandada ao seu arbítrio, mas reservada à autoridade da lei.)

Dever-se-ia, por acaso, o fracasso do nosso sistema punitivo a extremo rigor dos magistrados?

Ou decorreria da irresponsabilidade dos órgãos executivos do Estado, desinteressados em implantar o sistema consagrado no ordenamento jurídico?

A delinquência crescente — em todos os âmbitos — não estaria a requerer dos profissionais do Direito uma maior preocupação com a sociedade e com a vítima, sem descuidar das garantias de "Sua Excelência, o Réu"?

É já passada a hora de exigir do Poder Executivo que cumpra a lei, concretizando os instrumentos de punição e ressocialização, nela previstos há anos, mas deixados de lado, pela irresponsável ausência de vontade política. Chega dessa mentalidade de que o problema carcerário se resolve, simplisticamente, com a soltura de condenados.

Arrematando, são irrelevantes (portanto injurídicas) as referências a travesseiros, olhares, gestos, comentários, etc., presentes no artigo mencionado. Como confundir o remorso e a reprovação com as sanções jurídico-penais?

Há penas que punem culpados, e outras que enchem travesseiros. E são inconfundíveis.

O autor é promotor de justiça em Ribeirão Preto (SP).

PROVAS ILÍCITAS E PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

(Alexandre de Moraes)

Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*).

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização* de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Apontando a relatividade dos direitos fundamentais, **Quiroga Lavié** afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela

Constituição, sem contudo desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo Direito (*Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 123).

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu art. 29 afirma que "*toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração*".

Apontando a necessidade de relativização dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal afirma que um *direito individual*

não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas (STF-RT, 709/418). Da mesma maneira, diz o Superior Tribunal de Justiça que, "*está muito em voga, hodiernamente, a utilização ad argumentandum tantum, por aqueles que perpetraram delitos bárbaros e hediondos, dos indigitados direitos humanos. Passem, ceifam vidas, estupram, seqüestram, destroem lares e trazem a dor a quem quer que seja, por nada, mas depois, buscam guarida nos direitos humanos fundamentais. É verdade que esses direitos devem ser observados, mas por todos, principalmente, por aqueles que impensadamente, cometem os censurados delitos trazendo a dor aos familiares das vítimas*" (STJ, 6ª T., RHC nº 2.777-0/RJ, rel. min. **Pedro Acíoli**, *Ementário* 08/721).

Desta forma, aqueles que ao praticarem atos ilícitos inobservarem as liberdades públicas de terceiros pessoas e da própria sociedade, não poderão invocar, posteriormente, a ilicitude de determinadas provas para afastar suas responsabilidades civil e criminal perante o Estado.

Exemplificando, poderíamos apontar a possibilidade de utilização de uma gravação realizada pela vítima, sem o conhecimento de um dos interlocutores, que comprovasse a prática de um crime de extorsão, pois, o





próprio agente do ato criminoso, primeiramente, invadiu a esfera de liberdades públicas da vítima, ao ameaçá-la e coagi-la. Essa, por sua vez, em legítima defesa de suas liberdades públicas, obteve uma prova necessária para responsabilizar o agente. Poderíamos, também, apontar a hipótese de utilização de uma gravação de vídeo realizada pelo filho, de forma clandestina e sem conhecimento de seu pai, agressor, para comprovação de maus-tratos e sevícias. Não se poderia argumentar que houve desrespeito à inviolabilidade à intimidade e à imagem do pai-agressor, pois sua conduta inicial desrespeitou a incolumidade física e a dignidade de seu filho que, em legítima defesa, acabou por produzir a referida prova. Ainda, poderíamos apontar a possibilidade de utilização de uma "carta confidencial" remetida pelo seqüestrador aos familiares do seqüestrado. Certamente essa carta poderia ser utilizada em juízo, sem que se falasse em desrespeito ao sigilo das correspondências, pois o seqüestrador foi quem, primeiramente, desrespeitou os direitos fundamentais do seqüestrado e de seus familiares que, em legítima defesa, produziram tal prova.

Note-se que não se trata de acolhimento de provas ilícitas em desfavor dos acusados e, conseqüentemente, em desrespeito ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal. O que ocorre na hipótese é a ausência de *ilicitude* dessa prova, vez que aqueles que a produziram agiram em *legítima defesa de seus direitos humanos fundamentais*, que estavam sendo ameaçados ou lesionados em face de condutas ilícitas.

Como observado pelo ministro **Moreira Alves**, em lapidar voto-relator no *Habeas Corpus* n° 74.678-1/SP, "*evidentemente, seria uma aberração considerar como violação do direito à privacidade a gravação pela própria vítima, ou por ela autorizada, de atos criminosos, como o diálogo com seqüestradores, estelionatários e todo tipo de achacadores. No caso, os impetrantes esquecem que a conduta do réu apresentou, antes de tudo, uma intromissão ilícita na vida privada do ofendido, esta sim merecedora de tutela. Quem se dispõe a enviar correspondência ou a telefonar para outrem, ameaçando-o ou extorquindo-o, não pode pretender abrigar-se em uma obrigação de reserva por parte do destinatário, o que significa o absurdo de qualificar como confidencial a missiva ou a conversa*" (STF,

1ª T., HC n° 74.678-1/SP, rel. min. **Moreira Alves**, votação unânime, *Diário da Justiça*, Seção I, 15.08.97, Serviço de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *Ementário* n° 1.878-02).

Nesse mesmo sentido e no referido julgamento, assinalou o ministro **Sepúlveda Pertence** a existência de exclusão de ilicitude da gravação obtida por um dos interlocutores, vítima de corrupção passiva ou concussão já consumada, apesar do desconhecimento do outro interlocutor, e, conseqüentemente, a possibilidade de sua utilização.

Em conclusão, como regra geral não serão admitidas provas colhidas com desrespeito ao direito material por flagrante incompatibilidade com o inc. LVI, do art. 5º, da Constituição Federal. Excepcionalmente, porém, serão admitidas provas obtidas pela vítima contra seu agressor, que em face de sua anterior conduta criminosas tenha violado a esfera de liberdades públicas daquela, pois presente a legítima defesa, excludente de ilicitude da obtenção da prova.

O autor é promotor de justiça em São Paulo e professor de Direito Constitucional.

TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: DIREITO PENAL MÁXIMO?

(Erika Bechara)

No *Boletim IBCCrim* 53/15, de abril de 1997, os advogados **Dani Rudnicki** e **Salo de Carvalho**, comentando o artigo sobre tutela penal ambiental por nós escrito em periódico anterior (*Boletim IBCCrim* 49/11, de dezembro de 1996), propuseram um debate mais profundo sobre o tema, pois que indignados com o posicionamento então defendido no sentido de se punir com mais seriedade os delitos praticados contra o meio ambiente, posicionamento este que, segundo os autores, "não se sustenta", eis que condizente com o ultrapassado Direito Penal Máximo.

Acatando a sugestão de debate, colocamos-nos a rebater alguns dos aspectos levantados pelos citados advogados, que, na nossa visão, também não se sustentam.

A existência de uma tutela penal do meio ambiente em momento algum reforça a teoria do Direito Penal Máximo, que preza pela criminalização das mais variadas condutas, perpetradas contra os mais variados bens jurídicos. Muito pelo contrário, a criminalização de ações e omissões contrárias ao ambiente vai ao encontro do atual Direito Penal Mínimo, pois que, se este propugna pela intervenção penal como *ultima ratio*, i.e., apenas para a defesa dos bens jurídicos mais relevantes, temos que o entorno, sendo um bem mais que relevante, fundamental e imprescindível para o sustento da vida humana na Terra, merece, mais do que qualquer outro bem da vida, a então conclamada proteção jurídica penal.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado está intimamente ligado ao direito à vida e, muito melhor, à dignidade de vida, fundamento da República (art. 3º, III da CF). Como adverte **Flavia Piovesan**⁽¹⁾, "*só existirá sadia qualidade de vida se o meio ambiente for ecologicamente equilibrado, não degradado. Vale dizer, sem a proteção ambiental, não há como cogitar do direito à saúde, e, por sua vez, não há como cogitar do direito a uma vida digna*".

Se bem dessa magnitude não merece a atenção e os cuidados do Direito Penal (Mínimo), que bens o mereceriam?

De outro lado, se realmente se pretende combater a existência de uma tutela penal ambiental, é mister que se faça com base em argumentos sólidos e irresponsáveis e não por meio de *pseudo* empecilhos, tais como o excesso de produção legislativa nesse âmbito, a ausência de vítimas individuais nos delitos dessa ordem e a pouca visibilidade dos danos causados pela ação ou omissão do agente — só para citar alguns dos óbices levantados pelos autores.

É bem verdade que, atualmente, a preservação ambiental encontra-se regulada por uma série de leis esparsas, mas isso não é motivo para espantar de vez a associação do Direito Penal (e demais outros ramos do Direito) com o Direito Ambiental, já que o problema se resolveria pela sistematização de todas essas normas. É, inclusive, por conta disso, que atualmente tramita projeto de lei na Câmara dos De-

putados que versa especificamente sobre crimes ambientais.

Quanto ao fato de as vítimas dos delitos ambientais não poderem ser individualizadas, o que se deve à natureza *difusa* do bem atingido, não vemos como e porquê esse aspecto poderia comprometer a incidência do Direito Penal sobre a matéria, tendo em vista que nem mesmo para o Direito Penal tradicional a determinação da(s) vítima(s) é fator imprescindível para o preenchimento do tipo e penalização do infrator. Tanto é que a Parte Especial do Código Penal de 1940 tipifica diversos **crimes vagos** — que têm como sujeito passivo uma coletividade destituída de personalidade jurídica —, a se ver pelos arts. 209, 233, 286, 287, etc.

No que tange à pouca visibilidade dos danos causados pelo crime ambiental, temos que este aspecto também não se afigura óbice à tutela penal, haja vista que, devendo o Direito Penal Ambiental voltar-se para **prevenção** de danos, claro está que sua atuação se dará sempre antes da ocorrência da lesão. Assim, realmente não aplaudimos o Direito Penal meramente repressivo, que atua ato contínuo à lesão ambiental, mas sim um Direito Penal preventivo, que age contra as atividades que tão simplesmente ponham em risco a integridade do entorno. É o art. 15 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente — por nós enfocado no





ensaio citado —, a propósito, instituindo um delito de perigo (concreto), adequa-se fielmente a esta postura.

Isso tudo não bastasse, a existência de uma tutela penal ambiental é exigência constitucional, tendo em vista que o § 3º do art. 225 impõe que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sejam submetidas a sanções **penais**, administrativas e civis (cumulativamente). Por essa razão, como bem lembra **Paulo José da Costa Jr.**⁽²⁾, aqueles que concluem pela inconveniência da intervenção do legislador penal no setor da tutela ecológica, "*entendendo como preferível à criação de novos crimes ecológicos a adoção de medidas sociais e administrativas*" acabam sendo confrontados — e obviamente vencidos — pela Constituição da República.

Claro que, ao afirmarmos necessária uma tutela penal ambiental, não pretendemos fazer a apologia da pena de prisão, mesmo porque sabemos dos efeitos perniciosos que um sistema carcerário falido e desestruturado como o nosso provoca no indivíduo, fugindo, com isso, dos propósitos reeducativos da pena. Mas o Direito Penal não se resume a privação da liberdade.

de. Tanto é que a Carta Constitucional prevê sanções penais outras que não a privativa de liberdade, tais como a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos (art. 5º, XLVI), todas elas muito mais eficientes na reestruturação de caráter do preso e na mitigação — para a sociedade — dos efeitos de sua conduta. Antes, portanto, de opormo-nos à criminalização das práticas comprometedoras do entorno, preferimos seguir as diversas vozes que, no mundo todo, clamam pela humanização das penas e pela aplicação de penas alternativas. É dizer que ao invés de propagar que o Poder Legislativo descriminalize as condutas atentatórias ao ambiente, devemos lutar para que ele viabilize a aplicação das penas não restritivas de liberdade para os crimes ambientais.

Vale consignar, por fim, que concordamos com os autores que a tutela do meio ambiente merece atenção de outros ramos do Direito, de sorte que a preservação do entorno seja praticada, **também**, por outras vias. Só não podemos deixar de esclarecer para os menos avisados que a responsabilidade civil por danos ambientais, diferentemente do que colocam, é, sempre e sempre, objetiva, na modalidade do ris-

co integral, conforme disposição expressa na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, § 1º) e disposição implícita — porém inequívoca — da própria Constituição (art. 225, § 3º).

A responsabilidade subjetiva do art. 159 do Código Civil de há muito foi deixada de lado pelo Direito Ambiental, de sorte que a sua utilização, bem ao contrário de promover a adequada tutela do meio ambiente, acaba por inviabilizá-la.

De resto, só podemos dizer que o Poder Público e a coletividade têm o dever de lançar mão de todos os recursos possíveis e cabíveis para manter intacto o direito **de todos** ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E se o Direito Penal pode auxiliar-nos nessa empreitada, é óbvio que não devemos furtá-lo de bem desempenhar essa sua tão nobre missão.

A autora é advogada em São Paulo, professora e mestranda em Direito Ambiental pela PUC-SP.

(1) "O Direito ao Meio Ambiente e a Constituição de 1988: Diagnóstico e Perspectivas", in **Cardenios de Direito Constitucional e Ciência Política** nº 4, ed. RT, jul-set/93, p. 84.

(2) **Direito Penal na Constituição**, ed. RT, São Paulo, 1995, p. 262.

A NOVA REDAÇÃO DO ART. 180 DO CP

(Marcelo Lincoln Guidio)

No **Boletim IBCCrim** 52/05, **Damásio E. de Jesus**, discorrendo sobre a nova redação dada ao art. 180, *caput* e § 1º do CP, defendeu que o fato descrito neste último, por ser **menos grave**, não poderia ser apenado com maior rigor que aquele previsto no *caput*, e assim, estaria o § 1º eivado em inconstitucionalidade por inobservância dos princípios da harmonia e da proporcionalidade. Em sua conclusão, o eminente jurista sugere que o preceito secundário do § 1º seja desconsiderado, permanecendo entretanto a descrição do crime próprio, que deverá ser reprimido com a mesma pena do *caput*.

Ouso discordar do mestre na medida em que, embora reconheça uma **aparente** inobservância aos princípios constitucionais supracitados, tal não ocorre, pois o fato descrito no § 1º reveste-se de **maior gravidade** que seu antecessor e por essa razão é apenado com mais rigor.

Na elaboração do § 1º, o legislador teve em conta a qualidade de comerciante ou industrial do autor do delito, e o § 2º reforça esse entendimento, abrangendo por equiparação outros sujeitos ativos em razão do ofício que desempenham. Feita essa introdução, é forçoso concluir que o legislador, utilizando-se de expressões indicativas de situações psicológicas distintas — no *caput* "sabe", e no § 1º, "deve saber" — procurou tratar desigualmente os desiguais (comerciantes e industriais/leigos), de forma a garantir a necessária proporcionalidade entre as duas situações, assim:

a) o leigo, sujeito ativo comum que não se dedica à mercancia, responderá dolosamente pela receptação **somente** quando tiver certeza da procedência ilícita da coisa; do contrário, será enquadrado no tipo culposos;

b) o comerciante e o industrial, sujeitos ativos próprios e profissionais, dotados de percepção mais aguçada, responderão dolosamente a partir de momento **antecedente** a estes, ou seja, desde o instante em que, tomados por dúvida ou incerteza quanto à procedência criminosa da coisa, não a recusarem. Em suma, a redação isolada do termo "deve saber" objetivou realçar (com imperfeição técnica) que o comerciante e o industrial respondem também pelo dolo eventual, ao contrário do leigo.

Destarte, creio que o § 1º, mesmo com a atual redação, abrange tanto o dolo direto quanto o indireto eventual **sem ofender** o princípio da harmonia, igualdade e proporcionalidade; o entendimento esposado por **Damásio** parece divorciar-se desses princípios, por dispensar tratamento idêntico a situações diversas.

Para solucionar o problema da aplicação da pena, que abstratamente é igual nos dois casos (três a oito anos e multa), o juiz terá que proceder como o faz em relação ao art. 130, CP, levando em conta a diferença subjetiva — dolo direto ou eventual — na individualização concreta daquela.

O autor é oficial de promotoria do Ministério Público de São Paulo e bel. em Direito.

Entidades Conveniadas com o IBCCrim que Recebem Mensalmente o Boletim:

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação de Ensino Superior Paulista - Unicid
- 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
- Ordem dos Advogados de São Paulo
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Ceará
- Sindicato dos Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul
- Sociedade Civil de Educação das Américas - CPA
- Triunphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas, Sorocaba, SP
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas, Campinas, SP

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA