

Aspectos processuais dos crimes de trânsito ^(*)

MARCELLUS POLASTRI LIMA ^(**)

O artigo 291 do Código de Trânsito Brasileiro prevê a aplicação das normas gerais do Código de Processo Penal, além da Lei nº 9.099/95, no que couber, para o processamento dos delitos de trânsito, desde que não haja previsão em contrário no Capítulo respectivo daquele diploma.

Assim, terão aplicação todas as normas processuais gerais previstas no Código de Processo Penal, sejam aquelas das Disposições Gerais ou sejam aquelas referentes à ação penal, condições de procedibilidade ou procedimentais, desde que pertinentes aos tipos penais de trânsito e se adequem a tais dispositivos.

De se considerar que a grande maioria dos delitos de trânsito é de pequeno potencial ofensivo, e, como tal, deverá seguir as normas procedimentais e processuais da Lei nº 9.099/95.

É que, tendo em vista a pena máxima cominada, estão no âmbito de competência do Juizado Especial, que tem como critério de fixação de competência *ratione materiae* os delitos de pequeno potencial ofensivo definidos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, *verbis*:

“Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Portanto, pelo exame dos crimes de trânsito definidos no CTB, se vê que sete são de pequeno potencial ofensivo, e, assim, de competência dos Juizados Especiais Criminais, a saber: os previstos nos arts. 304 (omissão de socorro),

^(*) A tese obteve o primeiro lugar, na área Penal, no XIX Encontro do Ministério Público/RJ, realizado em Angra dos Reis, em novembro/88. O texto original da tese, em vista de alguns erros materiais, foi revisado e adaptado sob a forma de artigo.

305 (fuga do local de acidente), 307 (violação de suspensão ou proibição para dirigir veículos), 309 (falta de permissão ou habilitação para dirigir veículo), 310 (permissão ou entrega de veículo a pessoa não habilitada), 311 (direção perigosa) e 312 (fraude processual).

Porém, tal não impede que, mesmo em relação a tais delitos, possam ser aplicadas algumas normas do Código de Processo Penal, como, *v.g.*, referentes à ação penal, especialmente aquelas pertinentes ao recebimento da denúncia (art. 43 do CPP), competência, da prova, *etc.*, uma vez que a própria Lei nº 9.099/95, em seu art. 92, manda aplicar o Código de Processo Penal, subsidiariamente, em seu procedimento, desde que não ocorra conflito.

No CTB, a quatro delitos de trânsito, entretanto, maior aplicação terão as normas gerais do Código de Processo Penal, ou sejam: homicídio culposo (art. 302) lesões corporais culposas (art. 303), embriaguez ao volante (art. 306) e competição ou "racha" em via pública (art. 308), isto porque, em vista da pena cominada abstratamente, são de competência do juízo comum, apesar de dispor o parágrafo único do art. 291 que, quanto aos três últimos delitos, poderão ser aplicadas medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95, ou sejam, as normas dos seus arts. 74, 76 e 88.

Já se sustentou, apesar de ser hoje corrente minoritária, que não seria possível a aplicação dos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95 aos delitos de trânsito citados.

O artigo 74 trata de norma que autoriza o acordo ou conciliação civil, para ações penais de ação privada ou de ação penal pública condicionada à representação, estabelecendo, como efeito deste acordo homologado, a renúncia ao direito de queixa ou representação, ocorrendo a extinção da punibilidade, em nova hipótese legal não elencada no art. 107 do CP.

O artigo 76 regulamenta a chamada transação penal, nos casos de crimes de pequeno potencial ofensivo, de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação, quando esta for oferecida, sendo que o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa.

O artigo 88, por sua vez, trata da exigência de representação para os crimes de lesões corporais, dolosas ou culposas.

Quanto ao artigo 88 da Lei nº 9.099/95, à toda evidência, só é aplicável ao crime de lesão corporal culposa no trânsito, não sendo exigível representação nos delitos de embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, apesar da interpretação literal do dispositivo conduzir a outro entendimento, inaceitável por atentar contra os princípios inerentes ao instituto da representação, rompendo com os sistemas penal e processual pátrios.

Ora, o artigo 24 do CPP estabelece que a titularidade da representação será do ofendido ou de seu representante legal, sendo que, obviamente, quis

o legislador se referir à vítima como pessoa concreta (ente humano), daí a expressão ofendido, e não a vítimas generalizadas ou ideais, como no caso da incolumidade pública ou saúde pública, administração da Justiça, etc.

Tendo os delitos dos artigos 306 e 308 do CTB como objetividade jurídica a incolumidade pública ou a segurança viária, na modalidade de perigo, não há que se falar, por evidente incompatibilidade, em representação, sendo tais delitos de ação penal pública incondicionada.⁽¹⁾

Ao que parece, o legislador fez menção ao artigo 88 da Lei nº 9.099/95, justamente porque este dispositivo estabelece condição de procedibilidade para as lesões corporais culposas, e, como o CTB previu espécie particular de lesão corporal culposa (no trânsito) com pena maior e fora do âmbito dos Juizados, achou necessário assegurar que, apesar disto, será exigida a representação, mas, obviamente, somente para estes delitos de trânsito.

Esta a lúcida interpretação de LUIZ FLÁVIO GOMES:

“Já no que concerne à embriaguez ao volante (art. 306) e participação em competição não autorizada (art. 308), sendo delitos de perigo à incolumidade de outrem ou à incolumidade pública ou privada, não é o caso de aplicação dos arts. 74 e 88: o primeiro, porque inexistente dano real a ser reparado; o segundo, porque inexistente vítima concreta ou, de qualquer modo, existindo, dela não se exige qualquer manifestação de vontade, mesmo porque o bem jurídico em jogo (coletivo como é – segurança viária) não se apresenta disponível. Logo, não é o caso de representação.”⁽²⁾

Quanto ao acordo ou conciliação civil, do artigo 74 da Lei nº 9.099/95, inexistente empecilho em sua aplicação, mas somente no que tange ao delito de lesões corporais culposas, como acima advertiu LUIZ FLÁVIO GOMES, ressaltando-se que o motivo da exclusão dos demais delitos referidos no parágrafo único do artigo 291 do CTB não é só em vista de não haver dano a reparar, mas, sobretudo, porque, como já visto, tais delitos não são de ação públi-

(1) Neste sentido a 3ª. conclusão da Comissão formada no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro para estudo do CTB, a qual tivemos a honra de integrar: “É inexigível a representação nas infrações dos arts. 306 e 308 do CTB, bem como não há que se falar nestas duas hipóteses em composição dos danos civis, considerando-se que se tratam de crimes contra a incolumidade pública, não havendo ofendido determinado nestas espécies de infrações: a razão da referência ao artigo 88 da Lei do Juizados Especiais, no parágrafo único do art. 291 do CTB, deve-se a menção do art. 303 deste último Estatuto Legal”.

(2) GOMES, LUIZ FLÁVIO. CTB: Primeiras Notas Interpretativas, in Boletim IBCCrim, 61, dezembro/97, pág. 04.

ca condicionada a representação, e o artigo 74 da Lei nº 9.099/95 só permite a conciliação civil para os delitos de ação penal privada ou condicionados a representação, pois somente nestes casos se poderá falar em renúncia à queixa ou à representação.

Autores sustentaram a incompatibilidade legal – e outros a inconstitucionalidade – da aplicação do art. 76 da Lei nº 9.099/95 (transação penal) aos crimes de trânsito já citados, sendo que, desde a vigência do CTB, ousamos discordar de ambas as posições.⁽³⁾

Ora, inexistente incompatibilidade legal pelo simples fato de que o parágrafo único do artigo 291 do CTB trata de norma específica que visa, justamente, fazer aplicar institutos que a Lei nº 9.099/95 prevê para delitos de pequeno potencial ofensivo a delitos que não fazem parte deste rol em vista da pena em abstrato.

Destarte, o fato dos crimes de lesão corporal culposa no trânsito, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada não serem de pequeno potencial ofensivo não é causa de vedação à aplicação da transação, pois o legislador, justamente por não serem os delitos de pequeno potencial ofensivo, não se aplicando aos mesmos a Lei nº 9.099/95, é que erigiu parágrafo específico, autorizando a aplicação.

Inexistente, também, inconstitucionalidade. O que levou alguns intérpretes a entendimento contrário foi um simples sofisma advindo da consideração de uma falsa premissa: a de que o artigo 98, I, da C.F. veda a aplicação do instituto da transação a delitos que não sejam de pequeno potencial ofensivo, mas, em nenhum momento, o dispositivo constitucional impôs tal limitação, apenas estabelecendo que:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. (Grifos nossos)

Como se vê, o legislador constitucional permitiu a transação para os crimes de pequeno potencial ofensivo, mas não vedou a possibilidade de previsão

⁽³⁾ Cf. nosso artigo “Crimes de Trânsito e Transação Penal”, publicado no *Boletim IBCCrim*, nº66, São Paulo, março de 1998.

infraconstitucional para outros delitos.

A norma do artigo 98, I, é exclusiva para os Juizados Especiais Criminais, tratando-se de norma constitucional limitada, que autorizava a criação dos Juizados e procurava assegurar ou obrigar à realização da transação nas hipóteses a serem elencadas na lei respectiva.

Ocorre que os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade, no Brasil, são de natureza infraconstitucional (arts. 5º, 24 e 576 do CPP), e não constitucional.

Anteriormente ao advento da Lei nº 9.099/95, já salientávamos que: "No Brasil, o princípio é consagrado no nível da legislação ordinária, a contrário de países em que este é enunciado na Carta Política, como na Itália, onde, conforme salienta BETTIOL, a Constituição em seu art. 112 estabelece a obrigação do exercício da ação penal." (4) (O atual artigo da vigente Constituição Italiana continua a consagrar o princípio: *Il Pubblico Ministero ha l'obbligo de esercitare l'azione penale*).

Assim, independentemente de previsão constitucional, o legislador ordinário poderia elencar casos de exceção ao princípio da obrigatoriedade ou mesmo de aplicação do princípio da oportunidade, como se deu na reforma penal da Alemanha.

Portanto, inexistindo previsão do princípio da obrigatoriedade na Constituição Federal e não sendo impedida **taxativamente** a aplicação da transação a outros delitos que não os de pequeno potencial ofensivo, não vemos o porquê da alegação de inconstitucionalidade, já que a matéria é de ordem infraconstitucional e houve previsão específica na lei federal.

Desta forma, conforme se vê, apesar de não ser aconselhável, ou mesmo o legislador pecando por falta da melhor técnica, não ocorre inconstitucionalidade ou incompatibilidade na aplicação das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95, mesmo em se tratando de delitos de trânsito julgados no **juízo comum**.

Dentre as principais normas gerais do Código de Processo Penal a serem aplicadas, temos aquelas contidas nas Disposições Preliminares do referido Código, estabelecidas em seus arts. 1º a 3º.

O art. 1º determina a aplicação do Código de Processo Penal em todo o território do Brasil, ressaltando-se os tratados e convenções internacionais, os detentores de prerrogativa de função nos crimes de responsabilidade, os processos da Justiça Militar e os processos de crimes de imprensa. (5)

(4) LIMA, MARCELLUS POLASTRI. "Oportunidade e Disponibilidade da Ação Penal Pública - Uma Exceção Constitucional", in *Livro de Estudos Jurídicos*, 5, Rio de Janeiro, IEJ, 1992, pág. 356.

(5) Os Tribunais Especiais também previstos no dispositivo, no item IV, estão vedados pelo art. 5º, LIII, da Constituição, pois não são admitidos Tribunais de Exceção.

Obviamente que, após o advento do Código, surgiram outras exceções processuais em leis especiais, como na Lei de Falências (7.661/45), de Tóxicos (6368/76), na dos Juizados Especiais Criminais (9.099/95) e no próprio CTB, dentre outras, mas em todas estas leis especiais sempre será aplicado o Código de Processo Penal subsidiariamente, sendo esta a legislação comum, conforme já antevê o parágrafo único do seu art. 1º.

O mais notável princípio que se extrai da regra do art. 1º é o chamado **princípio da legalidade processual** ou do **devido processo legal**, hoje norma constitucional (art. 5º., LIV), pois em todo o território do Brasil devem os aplicadores da lei obedecer às normas processuais do Código, não sendo admitida condenação penal sem obediência às normas processuais codificadas ou que não sejam previstas em lei especial.

O artigo 2º prevê o chamado **princípio do efeito imediato** (*tempus regit actum*), ou seja, que a lei processual penal se aplica desde logo, sem prejuízo dos atos realizados sob a égide da lei anterior. Assim, a nova lei não retroage, a não ser que a lei nova preveja a exceção, e desde que não prejudique o direito adquirido, a coisa julgada ou ato jurídico perfeito.

O art. 3º, por fim, admite a interpretação extensiva ou a aplicação analógica em relação à lei processual penal, além da aplicação ou suplemento dos princípios gerais de direito, e, assim, sendo a lei processual omissa, admitido será o uso da analogia, obviamente para casos semelhantes.

Em relação aos quatro crimes de trânsito acima mencionados, em que se aplica o rito do Juízo comum, serão utilizadas as regras que regem o procedimento do inquérito policial, elencadas nos arts. 4º a 23 do CPP.

Não há dúvida de que tais delitos seguirão o rito sumário do art. 539 do CPP, e, assim, o principal procedimento investigatório terá que ser o inquérito policial, propiciando a propositura da ação penal mediante denúncia. Principal, porque, não sendo o inquérito policial forma de investigação exclusiva, a ação penal poderá ser iniciada com base em peças de informação ou procedimento advindos de outras autoridades previstas em lei (parágrafo único do art. 4º).

A Lei nº 9.099/95, em seu art. 97, revogou a Lei nº 4611/65, que determinava a aplicação das normas do rito sumaríssimo dos arts. 531 a 538 para os crimes de lesões e homicídios no trânsito.

Portanto, esta lei, que estava **derrogada** pela Constituição Federal, não tendo sido recepcionada no que tange à instauração da ação penal por portaria da autoridade policial ou judiciária, com o advento da Lei nº 9.099/95 foi agora totalmente abrogada, dando-se a revogação de seu último efeito no ordenamento processual penal, ou seja, a imposição do rito sumário do art. 531 para aqueles delitos de trânsito.

Assim, aos delitos de homicídio culposo e de lesões corporais culposas só poderá ser aplicado o rito sumário do art. 539, não se podendo cogitar daquele do art. 531 do CPP, mesmo parcialmente, em vista da revogação operada pela Lei nº 9.099/95 no que tange à Lei nº 4.611/65.

Igualmente, aos delitos de embriaguez ao volante e “racha” no trânsito será aplicado o rito do art. 539 do CPP, pois ao mesmos, como no caso do homicídio culposo e das lesões corporais culposas, não são cominadas penas de reclusão, ao menos alternativamente, sendo hipótese, assim, de aplicação do rito sumário.

Grande discussão doutrinária está existindo em relação aos delitos de lesões corporais culposas, “racha” no trânsito e embriaguez ao volante, com alguns autores sustentando que, quanto a estes crimes, deverá ser lavrado termo circunstanciado e não inquérito policial, em vista de que o parágrafo único do art. 291 do CTB determina a aplicação de medidas despenalizadoras em relação aos mesmos, como o acordo civil e a transação, institutos estes da Lei nº 9.099/95.

FERNANDO FUKASSAWA, mesmo afirmando que o caso seria de instauração de inquérito, ressalva que:

“Todavia, pelo critério de legalidade processual e competência, tem-se a impressão que trabalho e tempo seriam grandemente perdidos com elaboração de inquérito policial, para nada ser aproveitado na hipótese de composição dos danos ou transação penal que a experiência mostrou ser a regra...”⁽⁶⁾

MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, apesar de reconhecer o procedimento através de inquérito policial, afirma ser uma posição formalista, mormente por não ser reconhecida a menor potencialidade ofensiva da lesão corporal culposa, e arremata:

“Estamos certos, de que não tardarão opiniões, de procedência relativamente sustentáveis, elencando a hipótese do concurso de jurisdição entre a do Juizado Especial e a Comum, podendo, se decidido que não se trata de causa de natureza complexa, discuti-la, nessa fase da transação, nos limites do próprio Juizado Especial”.⁽⁷⁾

⁽⁶⁾ FUKASSAWA, FERNANDO Y. *Crimes de Trânsito*, São Paulo, Oliveira Mendes, 1998, pág. 36.

⁽⁷⁾ LOPES, MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO. *Crimes de Trânsito*, S.P., Revista dos Tribunais, 1998, págs. 60/61.

VITORE ANDRÉ ZILIO MAXIMINIANO afirma serem os delitos mencionados no art. 291 de pequeno potencial ofensivo, e indaga:

“Se se admite transação penal desde que preenchidos os requisitos do art. 76 da Lei 9.099/95, para os citados crimes de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo, embriaguez ao volante e racha, por qual motivo deverá instaurar-se inquérito policial ao invés de termo circunstanciado?”

E conclui que o inquérito visa elucidar um fato e aqui, aceita a transação, não se discutirá o mérito, não se podendo falar em prazo para oferecimento da denúncia e prisão em flagrante, sendo certo, ainda, que a competência para apelação em face da audiência preliminar é da turma recursal, tudo indicando que o caso é de lavratura de termo circunstanciado. ⁽⁸⁾

Porém, as objeções acima não procedem, mesmo considerando que, a rigor, tanto se pode transacionar ou denunciar com base em inquérito, peças de informação ou termo circunstanciado, pois, para o exercício da ação penal ou aplicação de medidas despenalizadoras, bastam ao promotor os elementos probatórios mínimos e o preenchimento das condições estabelecidas, a ensejar justa causa.

Ocorre que o *caput* do art. 291 do CTB mandou aplicar a Lei nº 9.099/95 aos crimes de trânsito, no que couber, referindo-se, a princípio, àqueles delitos previstos no Código de Trânsito Brasileiro, em que a pena máxima não seja superior a um ano (artigo 61 da Lei nº 9.099/95), cujas normas terão aplicação por inteiro.

Entretanto, como já visto, quatro delitos têm pena máxima superior a um ano: 302 (homicídio culposo); 303 (lesões corporais culposas), 306 (embriaguez ao volante) e 308 (participação em competição não autorizada), e, assim, não são de pequeno potencial ofensivo, não lhes sendo aplicável o rito do Juizado Especial Criminal.

Por isto, o legislador estabeleceu, no parágrafo único, em mandamento específico, que os institutos da conciliação cível e transação serão aplicáveis aos artigos 302, 306 e 308, pois, caso contrário, incidiria a regra do *caput*, restando impossível esta aplicação, já que a Lei nº 9.099/95, conforme ressalva o legislador, só se aplica aos delitos de trânsito no que couber, e tendo tais delitos penas superiores a um ano, estão fora do âmbito do Juizado Especial Criminal.

⁽⁸⁾ MAXIMILIANO, VITORE ANDRÉ ZILIO, “O Juizado Especial Criminal e os Novos Delitos de Trânsito”, in *Boletim IBCCrim*, 67, Junho de 1998, pág. 03.

Conclui-se que *tais delitos não são da competência do Juizado Especial Criminal e sim do Juízo Comum.*

Esta, também, a conclusão de RUI STOCO:

“ os arts. 74, 76 e 88 da Lei 9.099/95 aplicam-se aos crimes de trânsito, por exceção, pois não se enquadram na expressão “no que couber” do caput do art. 291, tendo em vista as penas máximas, superiores a um ano de detenção, estabelecidas para as condutas penais especificadas no seu parágrafo único”.⁽⁹⁾

E daí porque, como assevera MIRABETE:

“...não estão na competência do Juizado, devendo ser objeto de processo perante o juiz comum... a pena máxima é superior a um ano de detenção...”.⁽¹⁰⁾

E, obviamente, em sendo tais delitos da competência do Juízo comum, aplicando-se o rito sumário, este deve ser iniciado pelo inquérito policial, até porque, se o legislador do Código de Trânsito quisesse prever o termo circunstanciado para estes delitos, além dos arts. 74, 76 e 88, também faria menção ao artigo 69 da Lei nº 9.099/95, que estabelece a exceção do termo circunstanciado, mas assim não o fez.

Também não fez menção ao parágrafo único do art. 69, que diz que não se imporá prisão em flagrante ao autor do fato imediatamente encaminhado ao Juizado.

Portanto, o caso é de instauração de inquérito, e, em tese, é possível a prisão em flagrante.

Observe-se que também o artigo 301 do CTB é claro ao dispor que “ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela”, o que demonstra a possibilidade de prisão em flagrante e afasta, por conseqüência, a incidência de termo circunstanciado, ficando evidente que o caso é de instauração de inquérito.

Note-se, ainda, que se tratam de delitos, como *v. g.*, a embriaguez e o “racha”, com penas máximas de três e dois anos de detenção, respectivamente, demonstrando a lesividade da conduta e exigindo maior apuração.

⁽⁹⁾ STOCO, RUI. “Código de Trânsito Brasileiro: Disposições Penais e suas Incongruências”, in *Boletim IBCCrim*, 61, dezembro/1997, São Paulo, pág. 09.

⁽¹⁰⁾ MIRABETE, JÚLIO FABBRINI. “Código de Trânsito Têm Normas Gerais Específicas”, in *Boletim IBCCrim*, 61, dezembro/1997, pág. 14.

Assim, não se pode justificar a mera lavratura de termo circunstanciado que mal propicia elementos para se elaborar uma denúncia e só se justifica nos Juizados Especiais Criminais onde imperam os princípios da celeridade, simplicidade e informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95) e que visa a imediata apresentação ao Juiz do autor do fato, o que não condiz com o Juízo comum.

No caso do delito de lesões corporais e do de embriaguez **será necessária a elaboração de exame pericial**, o que demanda tempo, podendo, inclusive, não ser necessária a audiência especial de transação, não ficando, *v. g.*, provado o estado etílico, em incidência de delito de embriaguez, pois, aí, deverá se dar o arquivamento.

Nenhuma dificuldade ou impropriedade em se instaurar o inquérito, pois, ocorrendo a transação, bastará se decretar a extinção da punibilidade, arquivando-se o feito, como se faz em outras hipóteses do Juízo comum, como na ocorrência de prescrição, falta de condição de procedibilidade ou de justa causa, quando não se tem propriamente julgamento de mérito.

Em relação ao prazo para oferecimento da denúncia, este só começará a correr feita a audiência de conciliação e transação, não se dando o acordo, aplicando-se por analogia o art. 46 do CPP, que reza que, em caso de diligências, o prazo se contará do novo recebimento.

Ora, é óbvio que, igualmente, o prazo para o oferecimento da denúncia se contará da data em que esta passa a ser possível ou exigível, e antes da audiência especial não o será.

Também não procede a argumentação quanto ao recurso para as Turmas Recursais na fase de transação, pois, como já se tem decidido, e fica claro na simples leitura dos arts. 98, I, da CF e 82 da Lei nº 9.099/95, as Câmaras Recursais só têm competência para apreciar os recursos dos Juizados Especiais Criminais, e não aqueles advindos do Juízo Comum, como na espécie.

De acordo com ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"a Lei 9.099/95, com amparo no art. 98, I, da Constituição, abriu a possibilidade de julgamento das apelações contra decisões proferidas pelos Juizados Especiais Criminais por turmas recursais.." ⁽¹¹⁾

Assim, à toda evidência, as normas do inquérito policial se aplicam não só ao delito de homicídio culposo no trânsito, como também aos de lesão corporal culposa, embriaguez e "racha" no trânsito.

⁽¹¹⁾ GRINOVER, ADA PELLEGRINI e outros. *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo, RT, 1996, pág. 162.

Portanto, no caso dos últimos três delitos, este será o procedimento:

1. Em sendo hipótese do delito de lesões corporais culposas, que é de ação penal pública condicionada:

a – O promotor, ao receber vista do inquérito policial, deverá examinar se a hipótese desafia arquivamento, se estão presentes as condições da ação, pressupostos processuais e a justa causa, *ex vi* do art. 43 do CPP, e, sendo feito o arquivamento, não há que se cogitar de audiência especial. ⁽¹²⁾

b – O promotor vislumbra que, no caso, existe crime em tese e estão presentes os elementos do art. 43 do CPP, e, assim, requererá audiência especial, requisitando, desde já, os antecedentes do agente e as peças técnicas para aferir, naquela audiência, os requisitos para oferecer proposta de transação.

c – Na audiência especial, não ficando demonstrada a materialidade, por exame de corpo delito direto ou indireto, poderá se vislumbrar hipótese de arquivamento, e, caso contrário, será tentada a conciliação, que, alcançada, extinguirá a punibilidade, na forma do art. 74 da Lei nº 9.099/95.

d – Não ocorrendo a conciliação, a vítima fará sua representação, de forma expressa e formal, que será lavrada por termo, na forma do art. 75 da Lei nº 9.099/95.

e – Oferecida a representação, e presentes os requisitos legais, o promotor oferecerá proposta de transação, na forma do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, que, aceita, extinguirá a punibilidade do agente.

f – Não aceita a proposta de transação, o promotor terá vista dos autos, para, no prazo legal de quinze dias, oferecer denúncia, prosseguindo o processo na forma do rito sumário do art. 539 do CPP.

2. Nos casos dos delitos de embriaguez ao volante e competição ou “racha” no trânsito, sendo de ação pública condicionada, não caberão os institutos da conciliação e representação, e, assim, este será o procedimento:

⁽¹²⁾ Como o art. 75 da Lei nº 9.099/95 determina que a representação será lavrada a termo em Juízo, poderá inexistir tal peça no bojo do inquérito, mas a manifestação da vítima em iniciar a *persecutio*, traduzida na própria instauração daquele procedimento, supre tal exigência para sua abertura, não autorizando, assim, arquivamento, a não ser se houver comprovada manifestação expressa da vítima em contrário.

a – O promotor, ao receber vista do inquérito policial, deverá examinar se a hipótese desafia arquivamento, se estão presentes as condições da ação, pressupostos processuais e a justa causa, *ex vi* do art. 43 do CPP, e, optando pelo arquivamento, não há que se cogitar de audiência especial.

b – O promotor vislumbra que, no caso, existe crime em tese e estão presentes os elementos do art. 43 do CPP, e, assim, requererá audiência especial, requisitando desde já os antecedentes do agente e as peças técnicas, para aferir, naquela audiência, os requisitos para oferecer proposta de transação.

c – Na audiência especial, não ficando demonstrada a materialidade, ou, no caso do delito de embriaguez, não se demonstrar o estado etílico, deverá ser feito o arquivamento.

d – Não sendo, ainda, caso de arquivamento, o promotor oferecerá proposta de transação, na forma do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, que, aceita, extinguirá a punibilidade do agente.

e – Não aceita a proposta de transação, o promotor terá vista dos autos, para, no prazo legal de quinze dias, oferecer denúncia, prosseguindo o processo na forma do rito sumário do art. 539 do CPP. ⁽¹³⁾

Assevere-se que, no caso extremo de haver prisão em flagrante, permanecendo o agente preso, o rito deve ser abreviado, com a audiência especial sendo designada de imediato, propiciando elaboração de denúncia no prazo de cinco dias.

Em relação à ação penal, terão inteira aplicação as normas previstas no art. 24 do CPP, seja a do *caput*, referente à privatividade da promoção da ação penal pública pelo Ministério Público, o que, aliás, hoje tem foro constitucional (art. 129, I, da CF), seja a do parágrafo único, pertinente à designação das pessoas que poderão substituir a vítima no direito de representação, no caso de morte ou ausência.

Persiste, para os delitos de homicídio culposo no trânsito e aqueles referidos no parágrafo único do art. 291 (lesões corporais culposas, embriaguez e “racha” no trânsito), a regra da irretratabilidade da representação, *depois de oferecida a denúncia* (art. 25 do CPP).

⁽¹³⁾ Defendendo rito semelhante ao aqui proposto: JÚLIO FABBRINI MIRABETE, in “Crimes de Trânsito têm Normas Gerais Específicas”, *Boletim IBCCrim*, 61, dezembro de 1997 e FÁBIO MARTINS AZEVEDO, in “Ritos Processuais Aplicáveis aos Crimes Previstos pelo Novo Código de Trânsito Brasileiro”, *Boletim IBCCrim*, 69, agosto de 1998.

Explica-se: a Lei dos Juizados Especiais Criminais, em seu artigo 79, abriu exceção a tal princípio, ao permitir que, *mesmo após a denúncia*, fosse feita a proposta de conciliação civil, que, aceita, se traduziria em renúncia à representação, dando-se, assim, *uma retratação tácita*.

Porém, no caso dos delitos de trânsito, a serem julgados pelo Juízo comum, o legislador somente se referiu à aplicação dos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95 e não ao artigo 79, e, portanto, aqui não poderá haver a conciliação, renúncia ou retratação da representação depois de oferecida a denúncia.

Pertinentes também as regras gerais dos arts. 27 (provocação do Ministério Público com peças de informação ou *notícia-crime*), 28 (remessa do inquérito ao Procurador-Geral quando o promotor requerer arquivamento e este não for aceito pelo juiz) e 29 (ação penal pública subsidiária).

Em relação a esta última, é de se ressaltar que só será cabível após decorrido o prazo para oferecimento de denúncia, com omissão do promotor em praticar qualquer outro ato cabível, e, assim, nos casos dos delitos de lesões corporais culposas, embriaguez ao volante e "racha" no trânsito, o promotor requererá audiência especial para propor as medidas despenalizadoras, e, tal ocorrendo, como se dá em caso de arquivamento, não poderá a parte privada intentar a ação privada subsidiária, pois não houve inércia e o prazo para a denúncia só fluirá após aquela audiência.

Também terá aplicação, no caso das lesões corporais culposas, o artigo 38 do CPP, que estabelece o lapso decadencial de seis meses para o oferecimento da representação.

É certo que o parágrafo único do artigo 75 da Lei dos Juizados Especiais Criminais diz que, se não for feita a representação em Juízo, a vítima poderá oferecê-la, posteriormente, **no prazo previsto em lei**, e, assim, a toda evidência, o prazo previsto em lei continuará a ser o do artigo 38 do CPP que não foi revogado.

O legislador disse o óbvio, ou seja, se não for elaborada a representação, e, por este motivo, não iniciada a ação, a vítima poderá, melhor avaliando, vir a representar oportunamente, desde que no lapso restante para se completar os seis meses do dia em que veio a saber quem era o autor do fato.

Quanto ao artigo 39 do CPP, que diz respeito ao direito de representação e sua forma processual, comportou, a nosso ver, certa derrogação, já que, prevendo a lei aplicação das medidas despenalizadoras, especialmente a conciliação civil, obviamente que a representação deverá ser feita, ou ao menos ratificada, depois de tentada a conciliação perante o Juiz e lavrada a termo, conforme determina o art. 75 da Lei nº 9.099/95.

Assim, tanto o parágrafo 4º do artigo 5º e o art. 39 do CPP estão derogados, ou parcialmente revogados, pois não será necessária a representação para se instaurar o inquérito ou o termo circunstanciado, sendo certo que antes da denúncia

a vítima poderá se conciliar com o agente (art. 74 da Lei nº 9.099/95), observando-se que nada impede seja colhida manifestação informal neste sentido pela polícia, mormente para justificar eventual prisão preventiva, mas, efetivamente, a representação válida, *para início da ação penal*, será aquela obtida após a tentativa de conciliação.

Temos ouvido argumentação no sentido de inaplicabilidade das normas despenalizadoras da conciliação ou transação justamente em vista do entendimento que, em relação ao delito de lesões corporais culposas no trânsito, em sendo da competência do Juízo comum, instaurado o procedimento por inquérito, terá que se dar a representação na fase policial, e, assim, já existindo representação, haveria incompatibilidade com a aplicação das medidas despenalizadoras.

Assim não pensamos. Como já asseverado, o legislador, ao mandar a aplicar as regras dos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95 ao delito em questão, obviamente quer que a representação formal se dê **em Juízo**, na forma do art. 75 da referida Lei, aplicando-se, portanto, seu rito no que couber, conforme determina o *caput* do art. 291.

Isto porque, para que se proceda na forma dos arts. 74 e 76, não poderá já existir uma representação definitiva em fase policial, mas somente após a tentativa de conciliação, *quando se dará a representação formal e expressa, com a lavratura de termo em Juízo*, e, aí sim, será tentada a transação do art. 76.

Talvez por isto, o legislador do CTB fez menção ao artigo 88 da Lei nº 9.099/95, que determina a condição de procedibilidade para o delito de lesões corporais no trânsito, *mesmo com a pena aumentada em relação à similar do Código Penal*, demonstrando, assim, o desejo de obediência, nesta parte, do rito do Juizado Especial, pois, caso contrário, seria despicienda a referência. Frise-se que o intuito do legislador é, nestes casos, *evitar ao máximo a última providência ou consequência: a propositura de ação penal*.

Esta, a nosso ver, a melhor interpretação, e não vislumbramos nenhuma impropriedade, mesmo se, formal ou informalmente, for colhida uma representação no inquérito, que só terá validade, para fins de ação penal, se ratificada em Juízo, já que tudo ocorrerá antes do oferecimento da denúncia, podendo, assim, conforme a regra do art. 25 do CPP, de qualquer modo, se dar a retratação de eventual representação oferecida.

Mesmo nos crimes de competência exclusiva do Juizado Especial, a experiência tem demonstrado que é lavrada representação em fase policial, apesar da regra do artigo 75, mas sempre é exigida a representação ou ratificação em Juízo.

Hipótese diversa é quando a vítima formalmente declara não querer processar o agente na fase policial, o que poderá autorizar o arquivamento do procedimento pelo *Parquet*.

Assevere-se que exige a Lei nº 9.099/95, em seu art. 75, a contrário do § 1º do art. 39 do CPP, que seja sempre a representação tomada a termo perante o Juízo, o que poderá até ser minimizado pela jurisprudência, como hoje já o é em relação a outros delitos, mas que, de qualquer forma, conflita com as regras do Código de Processo Penal.

A denúncia, no caso dos delitos de homicídio culposo, lesões corporais culposas, embriaguez e "racha" no trânsito, deverá ser escrita, ao contrário do que ocorre no Juizado Especial, tendo aplicação a regra do artigo 41 do CPP.

Portanto, a denúncia, formalmente, será aduzida através de uma petição, que deve ser escrita na língua pátria, onde será narrado fato que se consubstancia em infração penal, sendo identificado e qualificado o denunciado, indicado o dispositivo legal e feito o pedido da providência jurisdicional adequada, arrolando-se, a seguir, a prova testemunhal que se pretende produzir.

Em relação ao artigo 42 do CPP, que reza que o Ministério Público não poderá desistir da ação penal pública, refletindo o princípio da indisponibilidade, com o advento da suspensão condicional do processo na Lei nº 9.099/95, aplicada também aos delitos previstos de trânsito, comporta agora uma exceção a tal regra.

É que, no que se refere a tal benefício, há uma **disponibilidade regrada**, e, assim, mesmo após a denúncia, o Ministério Público pode "abrir mão" do prosseguimento do feito, mediante condições acordadas com o agente.

No que tange ao artigo 43 do CPP, terá também incidência, uma vez que a denúncia também deverá preencher as condições para o regular exercício da ação penal, ou sejam: 1. *possibilidade jurídica do pedido*, sendo que o fato narrado deve se constituir em crime (ação típica e antijurídica, pois a culpa é pressuposto da pena); 2. *legitimidade ad causam*; 3. *o interesse de agir* (nas ações penais condenatórias, este sempre estará presente e presumido em relação ao Ministério Público); 4. *a justa causa* (suporte probatório mínimo).

O art. 43 do CPP, *a contrario sensu*, trata da possibilidade jurídica do pedido e da legitimidade para agir, prevendo, ainda, a rejeição da denúncia em caso de já ter ocorrido a extinção da punibilidade ou faltar condição exigida por lei para o exercício da ação penal.

Em relação às condições de procedibilidade, como a representação, a sua falta acarretará a nulidade do processo (alínea "a" do item III do art. 564 do CPP), o que também se aplica às demais condições de procedibilidade, pois como adverte TOURINHO "o defeito torna-se tão grande, que equivale à própria falta do ato instaurador da instância penal".⁽¹⁴⁾

⁽¹⁴⁾ *Obra citada*, pág. 127.

Faltando, também, na forma do item III do art. 43 do CPP, a *legitimatio ad processum*, as condições de punibilidade e os pressupostos processuais, também estará autorizado o não recebimento da inicial, e, se recebida, poderá ser anulado o processo.

No que se refere à justa causa, que é identificada como suporte probatório mínimo, note-se que o promotor deve narrar o fato delituoso vislumbrado na investigação penal, ao menos de forma mínima ou até mesmo indiciária, só não podendo “criar com sua imaginação” fato divorciado da apuração.

Assim, conforme já decidiram o STF e o STJ, desde que haja ao menos indícios, o juiz não pode fazer exame de mérito, refutar as provas ou indícios com contraposição de elementos em contrário, para rejeitar a denúncia. Neste momento, não se pode fazer confronto de provas: ao juiz só cabe fazer um “mero juízo de delibação” (STF, RT 584/465, 545/461 e STJ, RSTJ 27/436-7).

Nos arts. 63 a 68 do CPP é disciplinada a ação civil, a qual será proposta pelo lesado no Juízo cível, visando à reparação do dano em face do delito cometido pelo agente.

Neste aspecto, o CTB trouxe importante inovação, ao prever, em seu art. 297, a multa reparatória.

Tal multa tem caráter civil e visa justamente a reparar o dano causado pelo crime de trânsito, *verbis*:

“Art. 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

1 - A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

.....

3 - Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.”

Assim, não está impedida a propositura da ação civil para a reparação do dano, nos termos do CPP, mas, em relação aos delitos de trânsito, o juiz já fixará uma reparação pelo dano que resultar demonstrado no processo, e eventual diferença deverá ser pleiteada pela vítima no Juízo Cível, de acordo com as normas do art. 63 e seguintes do Estatuto Processual Penal.

Conforme PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR:

“A multa reparatória distingue-se da pena pecuniária prevista para alguns crimes tipificados no Código de Trânsito. A multa reparatória não reverterá em favor do Estado, tal qual a pena pecuniária. Objetiva a indenização da vítima ou de seus sucessores e não a prevenção e a repreensão do delito. A multa reparatória tem natureza civil, embora aplicada pelo Juízo criminal, tanto que se permite o seu desconto no valor da indenização civil do dano (§ 3º do art. 297)”.⁽¹⁵⁾

As regras sobre a competência em matéria penal estão disciplinadas nos arts. 69 a 87 do CPP, e terão, também, aplicação aos crimes de trânsito.

Ressalte-se que os delitos de trânsito de pequeno potencial ofensivo, a serem julgados pelo Juizado Especial Criminal, seguirão normas específicas sobre a competência daquele Juizado, elencadas no art. 61 e em outros da Lei nº 9.099/95, sobretudo em função da pena cominada ao delito, o que se traduz em competência *ratione materiae* própria, mas não deixarão de ter aplicação subsidiária as normas referentes à competência em razão da **prevenção** (arts. 71 e 83), a que estabelece o **domicílio** do agente como foro alternativo (art. 72), a fixada por **conexão** ou **continência** (arts. 76 e segs.) e a por **prerrogativa de função** (arts. 84 e segs.).

Note-se que, nos delitos de pequeno potencial ofensivo, a competência será determinada *pelo lugar em que foi praticada a infração penal* (art. 63 da Lei nº 9.099/95).

Assim, o legislador parece adotar caminho inverso ao do Código de Processo Penal (art. 70), que diz que a competência será, de regra, determinada *pelo lugar onde foi praticado o último ato de execução*, ou seja, onde se consumar o delito, com reunião de todos os elementos típicos.

No Código de Processo Penal adotou-se a teoria do **resultado** e não a da ubiquidade do art. 6º do Código Penal, que aceita tanto a competência do Juiz do local do crime quanto aquele da consumação do delito, o que era acolhido por parte da doutrina para os crimes plurilocais ou crimes à distância.

Quis o legislador que, para os delitos de pequeno potencial ofensivo, o Juízo competente seja o do lugar da ação, mas, infelizmente não soube dispor adequadamente a respeito, e, assim, a nosso ver, persiste a dúvida.

⁽¹⁵⁾ COSTA JR., PAULO JOSÉ DA e outra. *Comentários aos Crimes do Novo Código de Trânsito*, S.P., Saraiva, 1998, pág. 36.

É que, em vez de dizer que a competência será a do lugar da ação, como fez no Estatuto da Criança e do Adolescente (autoridade do lugar da ação ou da omissão), em seu art. 147, § 1º, referiu-se ao lugar em que foi praticada a infração penal.

Ora, tal pode ser interpretado como o lugar da consumação, apesar de não ter sido esta, certamente, a intenção do legislador.

A saída poderá ser a adoção doutrinária da teoria da ubiqüidade, admitindo-se a competência tanto para o lugar da ação como do resultado, o que aliás já se aceitava para os delitos de homicídio culposo no trânsito, antes do advento do CTB.

De se notar, ainda, que, para os delitos de trânsito de pequeno potencial ofensivo, a Lei nº 9.099/95 trouxe duas formas de modificação de competência não previstas para os delitos comuns, ou sejam, quando o réu tiver de ser citado por edital (art. 66) e quando o fato for complexo (§ 2º do art. 77), casos em que a competência passará a ser do Juízo comum.

Terão aplicação, entretanto, mesmo para os delitos que se processarem mediante o rito do Juizado Especial, as demais regras sobre competência do CPP, como a alternativa do domicílio do réu, não sendo conhecido o local do crime, a da precedência da distribuição para determinar a prevenção (art. 75), as sobre conexão ou continência (arts. 76 a 83), da prevenção (art. 83) e competência em face de prerrogativa de função (arts. 84 e 87), além das regras gerais dos arts. 88 e 91.

Quanto aos crimes de trânsito a serem julgados pelo Juízo comum, cujas penas máximas em abstrato sejam superiores a um ano, *v. g.*, o homicídio culposo, inteira aplicação terão as regras sobre competência do Código de Processo Penal.

Aos crimes de trânsito se aplicarão ainda as normas processuais sobre as questões e processos incidentes e sobre as exceções, incompatibilidades e impedimentos, conflito de jurisdição, medidas assecuratórias, incidentes de falsidade e de insanidade mental, ressalvados os casos em que, em face destes incidentes, resulte eventual complexidade, o que afastará a competência daqueles delitos cuja competência exclusiva é do Juizado Especial, nos termos do § 2º do art. 77 da Lei nº 9.099/95.

Em relação às provas também se aplicará subsidiariamente o Título VII do CPP, resguardada a peculiaridade dos delitos de pequeno potencial ofensivo, para os quais se prescinde, ao menos para início da ação penal, do exame de corpo de delito, e que tem no interrogatório verdadeiro ato de autodefesa do acusado, ao contrário do CPP.

No que diz respeito ao exame de corpo de delito, apesar da maioria da doutrina e mesmo da jurisprudência entender que a inexigência é somente

para o início da ação penal, o Professor SERGIO DEMORO HAMILTON, com a acuidade de sempre, indaga:

“...se o princípio é o da informalidade por que deveria o juiz deixar de lado a prova da materialidade somente porque em relação a ela não veio ao processo laudo técnico? Suponha-se que, em um acidente de trânsito, o ofendido, por qualquer motivo, não tenha comparecido ao competente exame de corpo de delito em estabelecimento oficial, mas que exista, nos autos, prova inequívoca das lesões por ele sofridas no desastre através de boletim de socorro médico do hospital onde foi socorrido. Por que exigir-se, na fase da sentença, o laudo oficial para a prova da materialidade, pena de nulidade?”⁽¹⁶⁾

E, quanto ao interrogatório no rito dos Juizados Especiais, assim se manifesta ADA PELLEGRINI GRINOVER, concluindo pela divergência em relação ao CPP:

“Na lei nova prevalece outra orientação: o interrogatório é o momento mais importante da autodefesa; é a ocasião em que o acusado pode fornecer ao juiz sua versão pessoal sobre os fatos, e sua realização após a colheita da prova permitirá, sem dúvida, um exercício mais completo do direito de defesa, inclusive pela faculdade de permanecer em silêncio.”⁽¹⁷⁾

Porém, tratando-se do delito de homicídio culposo, lesões corporais, embriaguez e “racha” no trânsito, o processo predominante é o sumário do art. 539 do CPP, e, assim, o interrogatório será o primeiro ato de instrução, sendo meio de prova.

O título IX do CPP, que trata da prisão provisória, da prisão em flagrante, da liberdade provisória, da fiança e do relaxamento de prisão, só terá aplicação, e assim mesmo para casos extremos, em se tratando dos delitos de homicídio culposo, lesões corporais culposas, embriaguez e competição ou “racha” no trânsito, pois, quanto a estes delitos, não sendo de pequeno potencial ofensivo, terão maior incidência das normas processuais comuns.

⁽¹⁶⁾ HAMILTON, SERGIO DEMORO. “Exame de Corpo de Delito – Realidade e Mito”, in *Temas de Processo Penal*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1998, págs. 167/168.

⁽¹⁷⁾ *Obra citada*, pág. 152.

Quanto aos demais delitos do CTB, por serem de pequeno potencial ofensivo, não terão incidência, a princípio, estas normas, ressalvadas: 1) - *Ocorrência das hipóteses do parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099/95* (impossibilidade de encaminhamento ao Juizado por fuga ou não compromisso do autor do fato); 2) - *Modificação de competência pela revelia* (art. 66 da Lei nº 9.099/95). No primeiro caso, é possível a prisão provisória; no segundo caso, poderá ser aplicada a regra do art. 366 do CPP, que prevê a decretação de prisão do réu não localizado.

No capítulo referente aos crimes de trânsito, no CTB, existem previsões processuais específicas no art. 294 e seu parágrafo único; o primeiro elenca espécie de cautelar, própria dos delitos desta natureza, e do segundo consta previsão de recurso.

Dispõe o *caput* do art. 294:

“Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção”.

Trata-se de medida cautelar, e como tal deve atender os requisitos para as medidas cautelares em geral, ou sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, e, portanto, necessária prova da materialidade e indícios da autoria e, ainda, a necessidade da garantia da ordem pública.

Tal medida cautelar é **restritiva de direito**, sendo sua previsão novidade em nosso sistema processual penal, que mais se ocupa de medidas cautelares **privativas de liberdade**, e novidade também é a possibilidade de decretação em caso de **delito culposos**, o que aqui se justifica em face da natureza dos delitos de trânsito, que atingem a segurança viária e a incolumidade pública, sendo necessária a cautela e prudência do motorista.

Note-se que, s.m.j., só é cabível a decretação desta medida cautelar quando já houver a previsão das penas de suspensão de dirigir ou proibição de obtenção de licença ou habilitação cominadas ao delito, como é o caso dos arts. 302 (homicídio culposos no trânsito), 303 (lesões corporais no trânsito), 306 (embriaguez), 307 (violação da suspensão ou da proibição de se obter a permissão ou habilitação) e 308 (“racha” no trânsito).

Isto porque, como bem observa MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES:

“... somente nas hipóteses em que existe a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor como pena será possível aplicar cautelarmente a medida constrictiva” ⁽¹⁸⁾

Tal ocorre, igualmente, com a prisão preventiva do CPP, que, obviamente, não deve ser aplicada a crimes ou contravenções que, impostas suas sanções na condenação, não levarão o agente à prisão.

Aos demais delitos do CTB, que **podem** ter as penas de suspensão do direito de dirigir ou de proibição de obtenção deste direito, nos moldes do art. 292, como pena principal, de forma a substituir a originalmente cominada, não deve ser aplicada a medida, pois tal substituição, nestas hipóteses, é mera **faculdade** do Juiz.

Em relação ao art. 307 do CTB (violação da suspensão do direito de dirigir ou da permissão de sua obtenção), será cabível a aplicação da medida, mas predominantemente na fase da **ação penal**, uma vez que o processamento deste delito segue o rito dos Juizados Especiais Criminais, e, assim, em regra, não terá investigação, mas somente termo circunstanciado, sendo inviável a decretação da medida em fase “inquisitorial”, a não ser se, em face da complexidade, ou outro motivo relevante, não tenha sido lavrado o termo e sim instaurado inquérito.

Reza a lei que a decretação da medida cautelar se dará para **garantia da ordem pública**, sendo este, assim, o seu fundamento, não se utilizando o legislador dos demais requisitos estampados na prisão preventiva do CPP, como a garantia da instrução criminal e segurança na aplicação da lei penal, o que poderia ter feito na espécie.

A **ordem pública**, aqui, diz respeito à segurança viária ou do trânsito e, conseqüentemente, da incolumidade pública, e tem como pressuposto o cuidado de se evitar que o condutor pratique novos crimes de trânsito, em face da sua acentuada imprudência ou dolo de perigo, protegendo, assim, a segurança do trânsito e acentuando a prevenção geral, dando credibilidade à ação da Justiça pela repercussão do fato.

Deve o requerimento do Ministério Público ser fundamentado com tais razões, bem como a representação da autoridade especial. A decisão judicial, na forma do art. 93, IX da CF, como não poderia deixar de ser, também deve ser suficientemente motivada, o que, aliás, está expresso no dispositivo do art. 294.

⁽¹⁸⁾ *Obra citada*, pág. 122.

A este respeito assim já se pronunciou MIRABETE, ao comentar o dispositivo análogo da prisão preventiva no CPP:

"Deve ela apoiar-se em fatos concretos que a embasem e não apenas em hipóteses ou conjecturas sem apoio nos autos. Não a permite a simples gravidade do crime..."

(19)

Porém, o referido artigo, desde o projeto de lei, já continha, a nosso ver, uma inconstitucionalidade, pois violava a sistemática constitucional e processual vigente, por ser incabível a **decretação de medida cautelar de ofício pela autoridade judiciária no curso do inquérito policial**, já que neste inexistem ação e processo, e, destartê, jurisdição. Sendo o inquérito policial procedimento administrativo, só cabe a manifestação judicial se provocada por órgãos afetos a tal procedimento, ou sejam, a Polícia e o Ministério Público, instituição que exerce o controle externo da atividade policial por destinação constitucional. Em face disto, apresentamos emenda modificativa ao então projeto de lei. (20)

O dispositivo acabou sendo modificado, retirando-se a decretação de ofício pelo Juiz na fase de inquérito, mas, para nossa surpresa, ao ser apresentado o substitutivo que originou o texto final, o legislador voltou a inserir tal anomalia.

Ora, a função anômala judiciária, prevista no artigo 294, afronta o texto constitucional, que adota o sistema acusatório puro (art. 129, I, da CF), e retira a necessária imparcialidade do Juiz, subvertendo a atual ordem processual, onde sempre deve haver a provocação.

Por outro lado, durante o processo, descabida é a previsão pelo dispositivo de "representação policial", pois, neste caso, o *dominus litis* é o Ministério Público, que deverá requerer a medida, se não decretada de ofício.

Portanto, em nosso modesto entendimento, o dispositivo é inconstitucional neste ponto, não podendo o Juiz decretar a medida de ofício durante a fase inquisitória. (21) (22)

(19) MIRABETE, JULIO FABBRINI. *Código de Processo Penal Interpretado*, S.P., Atlas, 1994, pág. 378.

(20) À época, em 1993, apresentamos emenda modificativa ao dispositivo, além de outras emendas, representando o DETRAN-RJ.

(21) MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES também entende que a medida não pode ser decretada de ofício pelo juiz no inquérito, na obra citada, pág. 120.

(22) A Comissão para estudo do CTB, instituída no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, a qual tivemos a honra de integrar, também entendeu em sua conclusão n° 5, que "É inconstitucional a atribuição de poder o juiz decretar de ofício as medidas previstas no art. 294 do CTB, porque não existe jurisdição no inquérito, violando-se o princípio acusatório e, conseqüentemente, ferindo-se a imparcialidade do magistrado."

O parágrafo único do art. 294 do CTB também estampa outra norma processual, desta feita referente ao recurso cabível em face da decretação ou indeferimento da medida cautelar, *verbis*:

“Art. 294.

Parágrafo único. Da decisão que decretar a suspensão ou a medida cautelar, ou da que indeferir o requerimento do Ministério Público, caberá recurso em sentido estrito.”

Trata-se de mais uma hipótese de previsão de recurso em sentido estrito em lei extravagante, fora, assim, do elenco taxativo do art. 531 do CPP, mas, não dispondo o legislador do CTB sobre as normas aplicáveis, deve-se socorrer do mandamento do art. 291, aplicando-se, subsidiariamente, as normas do CPP, previstas em seus arts. 582 e seguintes, donde se conclui que o prazo de interposição será de 05 (cinco) dias e o recurso **não terá efeito suspensivo**, aplicando-se desde já a decisão atacada.

O recurso em sentido estrito previsto pelo CTB em face da decisão na medida cautelar restritiva de direito, ao contrário daquele do CPP em relação à medida análoga, só que privativa de liberdade, ou seja, a prisão preventiva, pode ser interposto **tanto da decisão que decreta a medida cautelar quanto da que a indefere.** ⁽²³⁾

Deveria o legislador do CTB também ter previsto o recurso para o caso de **revogação** da medida imposta, mas, entretanto, não o fez.

Aliás, a redação do parágrafo único é defeituosa, mostrando como a lei foi mal feita, já que se refere a “suspensão ou medida cautelar” quando a suspensão é a própria medida cautelar, além da proibição, sendo melhor que fosse adotada somente a expressão “medida cautelar”.

Se o requerimento do Ministério Público for indeferido, será cabível o recurso, o que já não ocorrerá se o indeferimento atinge representação da autoridade policial.

Talvez o legislador tenha assim previsto em razão de que a autoridade policial não é parte no processo ou procedimento, não podendo, assim, se falar em interesse ou sucumbência, mas deve ser ressaltado que, sendo o *Parquet o dominus litis* da ação penal, deverá se manifestar sobre a representação da autoridade policial, e, se assim o fizer, e de forma positiva, estará, sem sombra de dúvida, aduzindo **um requerimento**, e, desta forma, ao requerer a adoção da medida, será cabível o recurso, não em face do indeferimento da representação, mas em razão de seu próprio requerimento.

(23) O art. 581, V, do CPP, só prevê o recurso para o caso de indeferimento.

Voltando ao CPP, o título X, referente às citações e intimações, igualmente, somente terá incidência ampla naqueles delitos supra-referidos, enquanto os demais delitos do CTB seguem regras próprias a respeito, por estarem sujeitos ao rito da Lei nº 9.099/95, a não ser em caso de revelia ou em se tratando de complexidade do fato, quando haverá a modificação de competência para o Juízo comum (arts. 66 e 77, § 2º).

Nos delitos de trânsito de competência do Juizado, conforme mandamento do art. 66 da Lei nº 9.099/95, a citação será pessoal e far-se-á *no próprio Juizado*, se possível. Na impossibilidade, será feita *por mandado*, aplicando-se subsidiariamente as regras do CPP, mas, em qualquer caso, só se admite a **citação pessoal**.

Quanto à intimação, será feita por correspondência (art. 77 da Lei nº 9.099/95), com aviso de recebimento ou, quando necessário, por Oficial de Justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, admitindo-se, ainda, qualquer outro meio idôneo de comunicação, sendo possíveis a intimação na própria Secretaria do Cartório ou das partes e interessados com ciência na própria audiência.

Em relação às normas atinentes à sentença, elencadas no Título XII do CPP, terão inteira aplicação no que se refere ao julgamento dos delitos de homicídio culposo, lesão corporal culposa, embriaguez e "racha" no trânsito, visto que seguem, neste ponto, o rito ordinário ou comum.

Porém, quanto aos demais delitos de trânsito, cujo julgamento segue o rito do Juizado Especial Criminal, em vista da celeridade e informalidade que norteia o Juizado, a sentença terá particularidades próprias.

Assim é que, nos termos do § 3º do art. 81 da Lei nº 9.099/95, será dispensado o relatório, necessitando apenas dos elementos de convicção do juiz, ficando claro que a sentença deve ser dada em audiência.

Segundo ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"O procedimento sumaríssimo será encerrado com a prolação da sentença, o que, como já mencionado, deve ocorrer imediatamente. Não se admite, assim, possa o magistrado determinar conclusão dos autos para um futuro pronunciamento".⁽²⁴⁾

Por consequência, chega-se à conclusão de que, no rito do Juizado, ao contrário daquele do Código de Processo Penal, impera, como no cível, o princípio da **identidade física do juiz**, mormente em face da oralidade que caracteriza aquele rito.

⁽²⁴⁾ *Obra citada*, pág. 153.

Conforme acentua ÁLVARO MAYRINK DA COSTA:

“O princípio da oralidade não exclui a escritura do processo, ao contrário, a oralidade e a escritura coexistem. São corolários, a imediação, a identidade física do juiz, a concentração e a irrecorribilidade das interlocutórias... Faço estas considerações para ressaltar o papel inovador da Lei do Juizados Especiais, que adotou sem limitações a verdadeira oralidade, com o diálogo direto entre o juiz, as partes e as testemunhas, com patamar na simplicidade, informalidade, celeridade, economia processual ...” ⁽²⁵⁾

Note-se que não se dispensa a **motivação** na sentença, se bem que no rito do Juizado basta uma exposição mais sucinta dos elementos de convicção, mas sempre de molde a deixar fundamentada a decisão, como exige o artigo 93, IX da Constituição Federal, que fixa tal garantia, sem qualquer exceção.

Apesar da simplicidade, oralidade e imediatismo da sentença do Juizado Especial Criminal, as regras gerais do CPP também deverão ser obedecidas, como aquela que enumera os elementos da sentença (art. 381), dispensado somente o relatório, ou seja, nomes das partes, motivos de fato e de direito (elementos de convicção), indicação dos artigos de lei, parte dispositiva e a data e assinatura do juiz na redução a termo da sentença.

Também a absolvição deve se embasar em um dos itens do art. 386 do CPP, e deverá ser obedecido o artigo 387 na sentença condenatória, sendo mencionadas as agravantes, atenuantes e circunstâncias consideradas na aplicação da pena, além dos outros elementos ali mencionados.

Quanto às normas dos arts. 383 e 384 do CPP, terão aplicação no Juizado Especial, guardadas as particularidades deste.

Assim, se é cabível a *emendatio libelli* (art. 383), pois o réu se defende dos fatos imputados e não da capitulação, a *mutatio libelli* (art. 384), ao contrário, terá aplicação restrita.

É que, se for reconhecida nova definição jurídica do fato, não contida implícita ou explicitamente na denúncia, não haverá maior problema, desde que a pena seja igual ou menor do que aquela prevista para o fato anteriormente imputado (*caput* do art. 384), pois, neste caso, a competência continua

⁽²⁵⁾ MAYRINK DA COSTA, ÁLVARO. “Aplica-se o princípio da identidade física do juiz aos procedimentos previstos na Lei do Juizados Especiais Criminais, em decorrência do princípio da oralidade”? in *Juizados Especiais Criminais - Um novo tempo na Justiça*- Publicação do TJRJ, agosto de 1998.

a ser do Juizado. Mas, se ela for mais grave, na pendência de aditamento (parágrafo único do art. 384), deverá ser aferido se a pena máxima em abstrato ultrapassará um ano ou se será necessária dilação probatória, quando impossível será o aditamento, sendo caso de modificação de competência para o Juízo comum.

Assim, em face da celeridade do rito do Juizado, no mais das vezes, o aditamento, provocado pelo juiz ou espontâneo por parte do promotor, será incabível, ou por levar a pena a patamar não permitido no âmbito de competência do Juizado, ou em vista de tornar o feito complexo, com repetição de provas e exigência de rito amplo.

Ademais, o aditamento que acresça novo fato ou outro autor, ou modifique inteiramente o fato antes imputado, só será possível na fase inicial do procedimento, até a nova tentativa de conciliação prevista no art. 79 da Lei nº 9.099/95, uma vez que durante a audiência do artigo 81 não será mais cabível, pois, conforme o art. 80 da mesma lei, nenhum ato será adiado, não se admitindo, assim, dilação probatória, sendo hipótese de encaminhamento de peças para instauração de novo processo.

Porém, o aditamento impróprio espontâneo para retificar, suprir e esclarecer a denúncia original sempre será possível, pois não constitui óbice à celeridade do rito, não exigindo dilação probatória e visando à regularidade formal.

No caso de ser possível o aditamento, este será oral e lavrado a termo, tal qual a denúncia.

Como já referido, nos processos dos delitos de homicídio culposo e lesões corporais culposas, embriaguez e "racha" no trânsito, o rito a ser seguido após o recebimento da denúncia é o sumário do art. 539 do CPP.

Assevere-se que o rito sumário pertence à classe dos processos comuns, conforme esclarece MAGALHÃES NORONHA: "não é processo especial, destinado à persecução de crimes punidos com detenção e de contravenções... Este é forma comum de processo relativo a uma classe de infrações. É uma variante do processo ordinário".⁽²⁶⁾

Tanto é assim que o art. 540 manda observar, no que tange ao processo sumário, o que for aplicável em relação às normas da instrução criminal do Capítulo I do Título I (rito ordinário), ou sejam, as pertinentes a defesa prévia, inquirição de testemunhas, apresentação de documentos e excesso de prazo.

Incidem, porém, as seguintes normas específicas:

⁽²⁶⁾ NORONHA, MAGALHÃES E. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo, Saraiva, 1983, pág. 308.

1. As testemunhas a serem arroladas pela acusação e defesa serão em número máximo de cinco, não se computando obviamente o lesado (art. 539 e § 1º do CPP);

2. Findo o tríduo para a defesa prévia, será saneado o processo pelo juiz, que verificará ocorrência de nulidades e se é necessária alguma diligência, marcando dia para o julgamento, em oito dias, dando ciência às partes (539 c/c 538 do CPP);

3. Após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa, será dada a palavra às partes pelo tempo de vinte minutos, prorrogável por mais dez, cada uma, para aduzir suas razões, falando primeiro o Ministério Público (§ 2º do art. 539 do CPP);

4. Não há oportunidade para diligências (art. 599), que devem ser requeridas na denúncia e defesa prévia;

5. O Juiz proferirá a sentença de imediato, ou determinará a conclusão para prolatar a mesma.

Por fim, dentre às normas mais importantes do CPP que se aplicarão aos crimes de trânsito, temos aquelas referentes às nulidades e aos recursos, inculpidas no Livro III, Títulos I e II do CPP.

À toda evidência, também aqui, em se tratando daqueles delitos de trânsito cuja competência é do Juízo comum, ou sejam, homicídio e lesões corporais culposas, "racha" e embriaguez, tais normas serão aplicadas por inteiro.

Porém, sendo caso dos demais delitos do CTB, cuja competência é do Juizado Especial Criminal, em vista da particularidade do rito a ser seguido, as normas sobre nulidade e recursos previstas no CPP terão aplicação somente de forma subsidiária.

Em relação às nulidades, a Lei nº 9.099/95 é clara no sentido de que "*não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo*".

Assim, mais do que no juízo comum, o princípio *pas de nullité sans grief* impera de forma abrangente no Juizado Especial, pois, como bem sintetiza ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"...quanto ao Juizado Especial, onde imperam os critérios da informalidade e da simplicidade (arts. 2º e 62), a nulidade só deve ser declarada em casos especiais, quan-

do realmente afetada uma garantia do devido processo penal, resultando prejuízo à parte ou à atuação da Justiça".⁽²⁷⁾

Não obstante, como a Lei nº 9.099/95 não elenca as causas de nulidade, quando esta se fizer presente, deverá o julgador nortear-se pelos arts. 563 a 573 do CPP.

Se o ato praticado, apesar da irregularidade, atingiu o fim colimado, na forma do art. 572 do CPP, dar-se-á o saneamento, pois, *mesmo praticado de outra forma, atingiu o seu fim.*

A Lei nº 9.099/95, em seu artigo 65, é clara neste sentido, *verbis*:

"Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta lei".

Ou sejam, os critérios da **informalidade, oralidade, economia processual e celeridade**.

Assim, terão incidência no rito do Juizado, especialmente, as nulidades absolutas, aquelas referente às garantias constitucionais, principalmente a ampla defesa e o contraditório, mas, mesmo nestes casos, há de se aferir se ocorreu efetivo **prejuízo**, na forma do art. 563 do CPP.

No que diz respeito aos recursos, o art. 82 da Lei nº 9.099/95 estabelece de forma genérica o recurso de **apelação**, seja para o caso de rejeição de denúncia ou para o caso de inconformidade com a sentença, recurso este cabível, inclusive, para a sentença ou decisão homologatória da transação penal.

Queremos crer que também nos delitos de trânsito elencados no parágrafo primeiro do art. 291, que admitem a transação, o recurso cabível será o de apelação na forma da Lei nº 9.099/95, em vista do regramento específico, e do final do *caput* daquele dispositivo, que manda aplicar aos crimes de trânsito a Lei nº 9.009/95, no que couber.

Tal recurso, ao contrário do CPP, será interposto no prazo de **10 dias**, a contar da intimação, *já acompanhado das respectivas razões, sendo que deve ser interposto por petição escrita (§ 1º do art. 82 da Lei nº 9.099/95)*, não se admitindo a interposição por termo, como no CPP.

Porém, casos existirão em que o próprio acusado deseje a interposição do recurso, e, aí, poderá o mesmo ser lavrado por termo, mediante aplicação subsidiária do art. 577 do CPP, sendo posteriormente aberta vista ao advoga-

⁽²⁷⁾ *Obra citada, pág. 76.*

do para apresentação das razões, tudo em obediência ao princípio da ampla defesa.

Tratando-se de delitos de trânsito de pequeno potencial ofensivo, o julgamento do recurso se fará por *Turmas Recursais*, integradas por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, e, nos casos dos delitos de homicídio culposo no trânsito e os mencionados no parágrafo primeiro do art. 291 (lesões culposas, "racha" e embriaguez), o julgamento compete ao Tribunal *ad quem* (Alçada ou de Justiça, conforme o Estado da Federação).

A Lei nº 9.099/95 também prevê os *embargos de declaração*, quando em sentença ou acordão ocorrer obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, com interposição no prazo de cinco dias da ciência da decisão, prevendo, ainda, em inovação, que os erros materiais sejam corrigidos *de ofício*, bem como a forma de *interposição oral* (art. 90).

Quanto àqueles delitos de trânsito de competência do Juízo comum, continuam a ser seguidas as normas dos embargos de declaração do CPP, previstas nos arts. 382 e 619 (juízes e tribunais), que estabelecem prazo de dois dias.

Saliente-se que, nas hipóteses não previstas na Lei nº 9.099/95, terão aplicação as regras pertinentes aos recursos do CPP, e, assim, poderá ser impetrado o recurso em sentido estrito nos caso de reconhecimento de incompetência, extinção de punibilidade, etc.

Será ainda possível o recurso extraordinário previsto no art. 102, III, a, b e c da Constituição Federal, pois tem cabimento nas "causas decididas em única ou última instância".

Quanto ao recurso especial, não será cabível nos delitos de trânsito de pequeno potencial ofensivo, já que o art. 105 da CF estabelece que este somente será interposto "nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios", e, assim, à toda evidência, não poderá ser interposto contra decisão de *Turma Recursal de Juizes de Primeiro Grau*.

Cabíveis ainda, nos delitos de trânsito de competência do Juizado Especial, a **revisão criminal** e os chamados **remédios heróicos**: o *mandado de segurança* e o *habeas corpus*.

Quanto ao *habeas corpus*, é preciso distinguir se a autoridade coatora é o delegado de polícia ou o juiz, pois, no primeiro caso, a competência para julgamento será da Turma Recursal, e, no segundo, do Tribunal *hierarquicamente* superior, apesar de já existirem decisões em contrário.

É que, conforme acentua ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"No *habeas corpus* o princípio fundamental que orienta a determinação de competência é o da hie-

rarquia, enunciado pelo art. 650, § 1º, do CPP... Assim, em relação aos processos perante os Juizados Especiais, se o pedido apontar como *coator* o juiz de primeiro grau, a competência originária para a ação de *habeas corpus* será do tribunal superior..."⁽²⁸⁾

A execução perante o Juizado Especial se dará *para as penas de multa* (art. 86 da Lei nº 9.099/95), sendo que as penas privativas de liberdade e restritivas de direito obedecerão as regras da Lei de Execução Penal.

Inovou a Lei nº 9.099/95 ao estipular a conversão da pena de multa em restritiva de direito, mas, ao acrescentar o termo na *forma da lei*, tornou o dispositivo inaplicável, pois nem o Código Penal e nem o Código de Processo Penal ou mesmo a Lei de Execuções Penais disciplinam tal conversão.

Aliás, em se tratando de multa acordada (*transação penal*) cabível para todos os delitos de trânsito, à exceção do homicídio culposo, alguns autores vêm sustentando que, na falta de pagamento, deve ser ofertada a denúncia, o que, *data venia*, não tem o mínimo fundamento legal, uma vez que haverá uma sentença homologatória ou decisão definitiva e, assim, transitada em julgado, deve ser executada, e não desconsiderada com prosseguimento do processo.

É certo que pode parecer despropositada uma "transação" não cumprida, mas, a nosso ver, por este motivo o legislador da Lei nº 9.099/95 previu a conversão em pena restritiva de direito ou em privativa de liberdade (art. 85), devendo a primeira ser regulamentada por lei. A segunda, na forma da Lei nº 9.268/95, está revogada, pois a multa passou a ser considerada dívida de valor, dívida ativa da Fazenda Pública, de acordo com a nova redação do art. 51 do CP.

⁽²⁸⁾ *Obra citada*, pág. 160.

^(**) MARCELLUS POLASTRI LIMA é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Professor de Processo Penal no Centro de Informação e Atualização Jurídica - CIAJ/RJ.
