

***A impossibilidade de transação penal nos delitos descritos nos arts. 303, 306 e 308 do Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503, de 23/09/97)***

PAULO RANGEL (\*)

1. Natureza jurídica da norma constitucional do Art. 98, I. 2. Infrações penais de menor potencial ofensivo. 3. O Princípio da Especialidade Normativa. 4. Conclusão.

***1. Natureza jurídica da norma constitucional do art. 98, I***

A Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu em seu art. 98, I, que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão *Juizados Especiais ..... competentes para a conciliação, o julgamento e a execução ....de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau* (grifo nosso).

É cediço que as normas constitucionais são agrupadas segundo sua eficácia em: *a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida e; c) normas constitucionais de eficácia limitada.*

As primeiras (a) são aquelas de aplicabilidade direta, imediata e integral, independentemente de qualquer norma posterior para sua inteira operatividade. São normas que bastam por si, independentemente do legislador infraconstitucional.

As segundas (b) são aquelas que, não obstante terem aplicação direta, imediata e integral, podem ter reduzido seu alcance pela ação posterior do legislador infraconstitucional.

As terceiras (c) são aquelas que possuem eficácia jurídica, porém não possuem eficácia social, pois dependem, para sua operatividade plena (social e jurídica) da atuação do legislador infraconstitucional que, mediante lei ordinária, dê capacidade de execução aos interesses visados pela norma constitucional.

Assim, não é difícil afirmar que a natureza jurídica da norma constitucio-

nal em apreço é de uma norma de eficácia limitada, pois, enquanto o legislador ordinário não se manifestou, não sabíamos como seria a transação e quais seriam as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com o advento da Lei nº 9.099/95, estabeleceram-se os *Juizados Especiais (Cíveis e) Criminais*, criando o procedimento oral e sumariíssimo, a transação e o julgamento dos recursos por turmas recursais.

Destarte, é a Lei dos Juizados Especiais Criminais (9.099/95) que pode dizer e disse, por determinação do legislador constituinte, quais são as infrações penais de menor potencial ofensivo e que nestas admitir-se-á a transação.

## **2. Infrações penais de menor potencial ofensivo**

O artigo 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais é claro: *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuando-se os casos em que a lei preveja procedimento especial.*

Ora, visível nos parece que o legislador do Código Nacional de Trânsito não poderia dispor de matéria afeta ao legislador dos Juizados Especiais Criminais, pois ao aplicar a transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95) ao crimes descritos nos arts. 303, 306 e 308 do C.N.T. ultrapassou os limites estabelecidos pelo legislador constituinte (cf. art. 291 e seu parágrafo único do C.N.T.). Pois, a Constituição é que diz que nas infrações penais de menor potencial ofensivo haverá a transação nas hipóteses previstas em lei e a lei é a 9.099/95.

O C.N.T., assim, amplia o rol das infrações penais que admitem a transação penal, pois o *quantum* da pena destes delitos é superior a um ano (cf. os arts. 303, 306 e 308 do C.N.T.).

Disto isto, é fácil concluir que, se os crimes descritos nos artigos 303, 306 e 308 do C.N.T. não são infrações penais de menor potencial ofensivo, também não podem admitir a transação penal da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

## **3. O Princípio da Especialidade Normativa**

A Lei dos Juizados Especiais Criminais é lei específica e somente ela pode tratar de matéria referente ao mesmo, salvo se lei posterior dispuser de forma contrária e voltada para as matérias ali elencadas.

Por exemplo: lei posterior pode revogar o art. 61 da Lei dos Juizados Especiais e ampliar o rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, dizendo que: *consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 3 (três) anos, excetuados os casos a que a lei preveja procedimento especial.*

Neste caso, sim, haveria uma ampliação (constitucional) do rol das infrações penais de menor potencial ofensivo. Porém, da maneira que o CNT tratou da matéria, além de uma violação constitucional, criou uma iniquidade: há infrações penais de menor potencial ofensivo cuja pena máxima não é superior a um ano (cf. art. 61 da Lei nº 9.099/95) e que admitem transação (cf. art. 98, I da C.R.F.B.) e infrações penais de médio potencial ofensivo que, também, admitem a transação (cf. art. 291, parágrafo único do C.N.T.) não obstante o máximo da pena ser superior a um ano.

Poder-se-ia dizer que a lei posterior revoga a anterior quando regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (cf. art. 2º, § 1º da L.I.C.C.). Neste caso, para aqueles que assim querem pensar, infrações penais de menor potencial ofensivo são apenas os delitos dos arts. 303, 306 e 308 do C.N.T., passando a ser infrações penais de menor potencial ofensivo as condutas ali descritas e não mais as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a um ano.

Pensamos que este raciocínio é errôneo e não encontra harmonia sistemática com o que diz a Constituição Federal. Pois é cediço que a lei ordinária deve ser interpretada segundo a Constituição, e não a Constituição interpretada segundo a lei ordinária.

O legislador não usou de razoabilidade, pois sendo *Tício* acusado de um homicídio culposo (cf. art. 121, § 3º do C.P.) não fará ele *jus* à transação penal, pois, não obstante a pena máxima ser também de três anos, não há previsão legal para aplicar-se o disposto no art. 76 da Lei nº 9.099/95. O ébrio diria para *Tício*: *you agiu imprudentemente e causou um resultado morte. Eu só bebi e dirigi. Nosso máximo de pena é igual. Mas eu tenho direito à transação penal. Você não. Qual nossa diferença? Para o legislador está apenas no mínimo da pena: você está sujeito a um quantum mínimo de 1 (um) ano; eu, de 6 (seis) meses. Porém, não se esqueça que eu, além da pena de seis meses a três anos de detenção, estou sujeito a multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Igualdade de todos perante a lei? Não seja tolo, Tício.*

Enfim.... os princípios da razoabilidade e da igualdade foram desconsiderados pelo legislador de trânsito. Aliás, pensamos que o esquecimento é exatamente porque o legislador de trânsito está de passagem.

As penas do art. 306 do CNT são mais graves, porém admitem a transação, segundo dispõe o parágrafo único do art. 291 do mesmo diploma legal. Mas a pena do art. 121, § 3º do CP não admite tal benefício.

O crime do art. 306 do C.N.T. é de perigo abstrato, pois o legislador presume que o ébrio ao volante é uma ameaça para a coletividade e se consuma tão-só com a possibilidade de dano, porém, diz o parágrafo único do art. 291 do mesmo Código: aplica-se o disposto no art. 88 da Lei nº 9.099/95. Pergunta-se: quem irá representar neste caso? O objeto jurídico é a incolumidade pública. Não há um lesado específico, a não ser o Estado, que criou a norma e a mesma foi descumprida.

Outra situação curiosa que surge é: por que não admitir a transação penal, também, no crime descrito no art. 16 da Lei de Tóxicos? Trata-se de crime de perigo abstrato cuja pena máxima é de dois anos, e a *razão jurídica da punição daquele que adquire, guarda ou traz consigo para uso próprio é o perigo social que sua conduta representa* (Vicente Greco Filho, *Tóxicos*, 11ª edição, pag. 113). Ou seja, a mesma razão jurídica que influenciou o legislador a punir a conduta descrita no art. 306 do C.N.T.

Neste caso, há que se aplicar uma regra comezinha de hermenêutica jurídica: onde há a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra de Direito.

Destarte, os operadores do direito deverão ter cautela ao aplicarem os dispositivos legais em análise, pois a inconstitucionalidade da determinação do parágrafo único do art. 291 do C.N.T. é patente.

#### 4. Conclusão

Estamos em que o disposto no parágrafo único do art. 291 do Código Nacional de Trânsito é inconstitucional, pois o legislador ordinário (Lei nº 9.503/97) não poderia ampliar (sem revogar) o rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, pois o critério usado pelo legislador da Lei nº 9.099/95 é o da pena (pena máxima não superior a um ano), e o critério usado pelo legislador do Código Nacional de Trânsito é de conduta. Ou seja, as condutas descritas nos arts. 303, 306 e 308 do C.N.T. admitem a transação.

Não há por que dar tratamento diverso aos crimes cujas penas são no máximo até três anos, mas que, porém, não estão previstos no C.N.T.

Há crimes previstos no C.N.T. que, pela própria pena, sabe-se que são infrações penais de menor potencial ofensivo e, portanto, serão julgados no Juizado Especial Criminal (cf. arts. 304, 305, 307, 309, 310, 311, 312). Porém, os delitos que analisamos (arts. 303, 306 e 308 C.N.T.) não serão julgados no Juizado Especial Criminal, não terão procedimento sumariíssimo e nem re-

curso perante a Turma Recursal exatamente porque não são infrações penais de menor potencial ofensivo, e exatamente por que não o são é que não podem ser objeto de transação (cf. art. 98, I da C.R.F.B.).

Neste caso, terão procedimento sumário dos crimes apenados com detenção (cf. art. 538/539, ambos do C.P.P) e recurso para o Tribunal de Alçada nos Estados que ainda o possuem (cf. art. 108, IV, b, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lei Complementar nº 35, de 14/03/79).

Por tudo, esperamos que o legislador, embora de trânsito, não deixe passar a oportunidade de uma reforma urgente no referido diploma legal. Pois, estaremos parados aguardando o sinal verde para uma perfeita e coerente aplicação da referida norma legal.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 1998.

---

(\*) **Paulo Rangel** é Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Prof. de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito Cândido Mendes e do CEPAD, e Mestrando da Universidade Gama Filho.

---

... a pena do art. 231, § 1º do Código Penal, não se aplica ao crime de homicídio culposo em concurso com o crime de homicídio doloso, quando este último é a causa da morte. Assim, a pena do art. 231, § 1º do Código Penal, não se aplica ao crime de homicídio culposo em concurso com o crime de homicídio doloso, quando este último é a causa da morte.

Outra situação comum que surge é a aplicação da pena de prisão perpétua, também, no crime de homicídio em art. 1º da Lei de Drogas, trata-se de crime de perigo abstrato cuja pena máxima é de prisão perpétua, e a pena prevista no município depende que se aplique, porém, a pena de prisão perpétua para o crime de homicídio culposo em concurso com o crime de homicídio doloso, quando este último é a causa da morte.

Neste caso, há que se aplicar uma regra secundária de hermenêutica jurídica onde há a mesma norma penal, aplica-se a mesma regra de Direito.

Destarte, os operadores de Direito deverão ter cuidado ao aplicarem as disposições legais em análise, pois a interpretação literal de desvirtuamento do plágio do texto de art. 294 do Código Penal é perigosa.

#### 4. Conclusão

Entendemos que o disposto no parágrafo único do art. 291 do Código Nacional de Trânsito e Regulamento Penal, pelo legislador ordinário (Lei nº 9.503/97) não poderia ampliar (e nem reduzir) a pena de homicídio culposo em concurso com o crime de homicídio doloso, quando este último é a causa da morte (pena máxima não superior a um ano), e o crime usado pelo legislador do Código Nacional de Trânsito é de conduta. Ou seja, as condutas descritas nos arts. 303, 304 e 305 do CNT admitem a transação.

Não há por que dar tratamento diverso aos crimes cuja pena não no máximo até três anos, mas que, porém, não estão previstos no CNT.

Há crimes previstos no CNT que, pela própria pena, não se que são infrações, penas de menor potencial ofensivo e, portanto, estão sujeitos ao rito processual do Juízo Especial Criminal, não tendo procedimento variado, segundo o art. 387 do