

JOSÉ BARCELOS DE SOUZA (\*\*)

**SUMÁRIO:** Julgamento pelo Tribunal do Júri – Lesão corporal culposa praticada no trânsito – Competência dos Juizados Especiais e dos juízos comuns – Aplicação de outros institutos da Lei nº 9.099/95 – Inovação inaceitável – Aplicação da Lei nº 9.099/95 e casos de incidência de alguns de seus institutos – Procedimentos nos crimes de trânsito – Oportunidade para o oferecimento de representação – Admissão de assistente do Ministério Público.

### *Julgamento pelo Tribunal do Júri*

1. Era uma vez um cidadão que, no volante de um pequeno caminhão velho, ostentando no pára-choque os dizeres “Também fui jovem”, aguardava na entrada da cidade onde morava a chegada de seu vitorioso time de futebol, para uma recepção calorosa. Ao aproximar-se a condução que trazia os jogadores, começou a saltar fogos, iniciando um cortejo, numa larga avenida. Tentando desviar-se de uma carroça, usando apenas uma das mãos, pois a outra estava ocupada com um foguete, atingiu e matou crianças que estavam junto à calçada com os pais, aguardando a entrada em um circo. Com um violento golpe na direção do veículo para o lado contrário, veio a atingir outras crianças que estavam do outro lado da avenida, perto de um parque de diversões.

Tendo fugido e evitado a prisão em flagrante, havia uma preocupação muito grande em que fosse decretada sua prisão, não só para evitar um linchamento, mas também para que não permanecesse perturbada a ordem pública. Mas, como é sabido, crime culposo não admite a custódia preventiva. Demais disso, preocupava também a insignificância da pena cominada, o que certamente iria, por ocasião da sentença, causar revolta e imprecisões contra a justiça.

Pensei – era, então, um jovem Promotor de Justiça que cuidava do caso – em denunciar o indiciado por crime doloso, o que realmente fiz, obtendo logo um decreto de prisão preventiva, que não demorou a ser efetivada. Sentia-se

---

(\*) Exposição feita na II Jornada de Direito Processual Penal, promovida pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, em junho de 1998, em São Paulo.

uma atmosfera de justiça feita. A prisão teve o efeito de acalmar os ânimos dos mais exaltados.

Enquanto isso, sem muita convicção de ter agido acertadamente, reestudava o conceito de dolo eventual. Li, então, um exemplo de NÉLSON HUNGRIA, consistente na conduta omissiva de uma senhora, dona de um cão hidrófobo por ele mordida juntamente com uma criança, fato que não revelou aos pais da criança, embora ela própria tenha se tratado. E compreendi que dolo eventual é modalidade de dolo, não ocorrendo sem a vontade de aceitar a consumação do resultado em risco.

Bem por isso, nas alegações finais voltei atrás e apontei meu próprio equívoco, mas procurando convencer, com ardor, que o grande problema dos autos era o da aplicação da pena, que havia de ser a máxima, sem benefício algum para o réu.

Em verdade, o réu não agira como se pensasse e aceitasse que "Se pegar, bem; se não pegar, amém"; ou "Vou evitar pegar, mas se pegar, azar"; ou ainda, "Pouco se me dá que alguém venha a ser atingido, pois o que quero é comemorar", ou "Não quero bater em ninguém, mas se bater não estou nem aí". Se assim se tivesse comportado, teria agido com dolo eventual, pois a expressão "assumi o risco de produzi-lo" implica a aquiescência da vontade. Muito pelo contrário, deu golpes na direção do veículo para evitar o desastre. Além de muito imprudente, foi imperito.

Ultimamente, um desses casos chamou a atenção da opinião pública e da imprensa em Belo Horizonte. O carro conduzido pelo réu – embriagado, segundo a denúncia – desceu em alta velocidade uma via íngreme, colhendo crianças que brincavam. Por força de liminar em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público, os autos do inquérito policial, que já continham a classificação de crime doloso, foram distribuídos a juiz do Tribunal do Júri. O réu foi pronunciado, mas o Tribunal de Justiça o despronunciou, conforme acórdão no recurso em sentido estrito n. 67.086/9.

O que costuma ocorrer, efetivamente, em delitos de trânsito, não é um imaginado dolo eventual, mas uma culpa consciente, grau mais elevado da culpa, muito próxima do dolo, que, entretanto, não chega a configurar-se. "A culpa consciente e o dolo eventual se tocam; há apenas tênue linha de separação entre eles", expôs o Prof. OSCAR STEVENSON, conforme apostilas das excelentes aulas do antigo catedrático do Rio de Janeiro.

Por imperdoável que seja a imprudência, por grosseira que seja a imperícia, se há apenas um risco, que o agente acredita contornar, estaremos ainda no terreno da culpa. Só quando o agente sabe que é duvidoso conseguir evitar o resultado, mas mesmo assim prefere arriscar, poder-se-á falar em dolo eventual.

Não vou me estender a respeito da matéria, que poderia ser assunto para uma palestra inteira. Mas cumpre salientar que, a despeito da proximidade da culpa consciente com o dolo eventual, há enorme disparidade de penas. Seria muito difícil fazer jurados, em pouco tempo, durante um julgamento, entender a diferença, pois a matéria é difícil até mesmo para os que são do ramo.

E, em verdade, a prova é também difícil, uma vez que dependeria muito da palavra do acusado contra si próprio, relatando o fato. Essa dificuldade foi salientada pelo Des. José Loyola, de saudosa memória, em recurso da Comarca de Ouro Preto – MG, de que foi relator: “O fato decisivo para a necessária diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente é certamente a vontade do agente. Somente nos casos em que restar claramente evidenciado esse ‘querer’, poder-se-á falar em dolo eventual, que, nos delitos de trânsito, embora possível, é de difícil configuração”. Desse modo, muito certamente o Júri irá, na dúvida, partir para uma solução menos severa, como, aliás, ponderavam os antigos doutores. Nem mesmo no chamado “racha” se poderá dizer, só por isso, que teria havido dolo eventual, o que poderia fazer presumir um anormal comportamento suicida.

Assim, só quando indubitosa a presença do dolo eventual caberia o procedimento da competência do Júri, que não é o que ordinariamente acontece.

Como se vê, não merece o novo Código de Trânsito críticas (e tantas lhe foram feitas!) por haver dobrado os graus mínimo e máximo do homicídio culposo praticado no trânsito. Até que poderia ter feito um pouco mais, permitindo a decretação da prisão preventiva no caso, não só porque também nos crimes culposos o réu pode perturbar a instrução criminal e procurar impedir a aplicação da lei penal, mas até por uma questão de política criminal.

Certa feita, numa grande cidade alemã, perguntei a um alemão sobre os índices de atropelamentos na cidade. Zero, foi a resposta. Ponderei que poderia ocorrer um mal súbito ao dirigir, ou um eventual uso de álcool, a provocar acidentes. A resposta foi a de que, em tese, até que isso poderia ocorrer. Mas se corrigiu logo: “Mas não acontece, não”.

Bem observou lúcido editorialista do jornal Estado de Minas, falando sobre a implantação do novo Código de Trânsito: “O problema no Brasil é uma verdadeira guerra civil. São milhares de pessoas condenadas a viver sobre uma cama ou em uma cadeira de rodas. São milhões de reais em prejuízos, em perda de capacidade humana produtiva, em gastos hospitalares. A mudança na legislação tinha por objetivo alterar esse estado de coisas, buscando tornar rigorosas as punições, impondo forte poder coercitivo. Nenhum efeito prático terá, no entanto, se não houver o cumprimento efetivo desses dispositivos” (editorial *Código mal aplicado*).

Nos primeiros dias de vigência do Código, parecia que os motoristas haviam se tornado de uma noite para o dia civilizados e prudentes. Agora tudo voltou a ser como antes. Não há respeito, principalmente para com o pedestre. Quantas e quantas vezes tenho visto pedestres, ao atravessar regularmente rua não sinalizada, serem escoraçados por motoristas que nela entram fazendo conversão, vindos de avenida onde se achavam parados, aguardando a abertura de semáforo. Vêm claramente a probabilidade de atropelamento, mas não esperam. Antes, imprimem maior velocidade ao veículo, como se tivessem o direito de ter sempre a via pública livre para sua passagem. Não se limitam a correr o risco de um atropelamento, mas assumem esse risco, muito embora

sem o objetivo de atropelar (de outro modo, o dolo seria direto), mas consentindo no resultado se o pedestre não der um jeito de escapular. Aqui, embora sem "racha" ou correria, se ocorrer lesão corporal, certamente dolo eventual até de comprovação facilitada pelos dados objetivos.

É preciso rigor, isto é, efetiva punição, não um rigor desnecessário, como era o traduzido na contravenção de dirigir sem habilitação legal, embora houvesse comprovada habilitação de fato, isso atingindo muitas pessoas cuidadosas. Por isso mesmo, não deixo de aplaudir o novo Código por ter operado a despenalização daquela figura contravencional, para só tipificar, e agora já como crime, o fato de o motorista não legalmente habilitado dirigir gerando concretamente prejuízo de dano.

### *Lesão corporal culposa praticada no trânsito*

2. Agora, vamos supor que tenha ocorrido um crime de lesão corporal culposa.

O caso, tal como o de homicídio culposo, escapa à competência desses Juizados Especiais (Ainda bem!).

É que houve um pequeno aumento da pena, isso fazendo com que o crime deixasse de ser considerado de pequeno potencial ofensivo.

A pena foi triplicada no seu grau mínimo, o que não quer dizer muita coisa, pois apenas o mínimo foi elevado de um para três meses. Poderá verificar-se, em grande número de casos, como no sistema anterior, até há pouco vigente, a prescrição retroativa – uma das causas de impunidade entre nós –, se a condenação não chegar a um ano. O máximo foi dobrado para dois anos, mas nem por isso a prescrição pelo critério da pena oponível, antes, portanto, de condenação, sofreu qualquer alteração. Além disso, para a ação penal contra o autor de lesão culposa, exige-se sempre, qualquer que tenha sido a gravidade da lesão, representação de quem de direito. Aqui não há, como na lesão dolosa, distinção entre leve, grave e gravíssima, distinção que na lesão dolosa altera a pena mínima, de três meses de detenção da lesão leve para reclusão de um ano na grave, e de dois na gravíssima, sendo que o máximo pula de um ano de detenção para reclusão de cinco e de oito anos. Já na lesão culposa, não importa tenha a vítima sofrido apenas um arranhão ou ficado politraumatizada. A pena será a mesma: detenção de três meses a dois anos. Daí a necessidade de se deixar margem ao juiz para uma mais adequada aplicação da pena, razão por que as críticas quanto à exasperação da pena são, a meu sentir, injustas. Até mesmo quando são no sentido de que a pena ficou mais elevada que a da lesão corporal dolosa leve.

O crime culposo, com efeito, muitas vezes, é mais grave que o doloso.

Para que nenhum penalista pense em me jogar pedras, dou a palavra a antigo professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, penalista, filósofo, escritor, matemático, o saudoso Prof. LYDIO MACHADO BANDEIRA DE MELLO, em seu *Da responsabilidade penal e da isenção da pena*, 2ª ed., Editora Bernardo Álvares S.A., 1962, Belo Horizonte, p.180-181:

"Os legisladores penais do mundo inteiro cometem o erro de supor o crime culposo muito mais leve, em todos os casos, do que o crime doloso. E punem-no, em todos os casos, com pena que, pelo comum, chega a irrisória e revoltante". (Agora, pelo menos, já temos uma exceção, com o Código de Trânsito Brasileiro. Mas prossigamos com a citação).

"A culpa é, não raro, mais grave do que o dolo. Este, na maioria dos casos, provém do ódio (mais, ou menos justificado), *contra um*, no peito de quem ama a outros, e não manifesta desamor pelos estranhos; aquela nasce, na maioria das vezes, DO DESAMOR A TODOS: do pouco caso para com os outros indivíduos humanos. Justifiquemos a assertiva. – Justino vê um brutamontes espancar uma criança indefesa e toma as dores dela. O Ferrabrás, para pirraçar a Justino, manda a criança embora e, mal esta se volta parar retirar-se, dá-lhe um pontapés nas nádegas, que a atira longe. E vira as costas a Justino, trauteando cinicamente, em tom de pouco caso, uma canção canalha. Justino explode de indignação, apanha de um pau que viu ali por perto e desfere violenta pancada na cabeça do brutamontes, que cai desacordado e fica, por alguns dias, em perigo de vida. – Atrabiliário mete-se num automóvel de alto preço e de motor potente, arranca em alta velocidade e, não querendo que o carro de um amigo rode à frente do seu, disputa uma corrida com ele, em via pública de intenso movimento. Colhe um transeunte e põe-no em perigo de vida durante uma semana. E foge para evitar o flagrante. – Qual dos dois é maior criminoso e merecedor de pena mais pesada? Justino ou Atrabiliário?"

O eminente autor fez as contas, apresentando os cálculos – que a premissa do tempo me impede de reproduzir – para concluir que Justino tomaria de oito meses a quatro anos e dois meses de reclusão, enquanto Atrabiliário pagaria detenção de dois meses e vinte dias a um ano e quatro meses.

"Nos casos de homicídio, a disparidade das penas brada aos céus", rematava o ilustre professor, com exemplos que, para não me alongar demasiadamente, abstenho-me de transcrever.

### *Competência dos Juizados Especiais e dos juízos comuns*

3. Bom, como dizia, o caso escapa à competência do juizado especial, indo para o juízo comum, como já se verá.

Sem procedimento especial próprio, a competência para os delitos de trânsito será dos juízos comuns ou dos juizados especiais, conforme a pena máxima cominada. Quando não superior a um ano – considerado o crime, por isso mesmo, de pequeno potencial ofensivo –, a competência é, em regra, do juizado especial (arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099/95). Ressalvem-se as hipóteses de falta de juizado no lugar e de competência originária pela prerrogativa da função.

Qualquer dúvida que pudesse haver a esse respeito, espancar-se-ia diante da disposição expressa da cabeça do art. 291 do Código de Trânsito (Lei nº 9.503/97), que manda aplicar aos crimes cometidos na direção de veículos automotores previstos no mesmo Código a Lei nº 9.099/95, ou seja, a Lei dos Juizados Especiais, no que couber.

Poder-se-ia pensar que ficam de fora aqueles crimes igualmente previstos no mesmo Código, mas que não são “cometidos na direção de veículos automotores”, como, dentre poucos outros, o de deixar o condenado de entregar no prazo legal a carteira de habilitação (art. 307, parágrafo único).

Aqui, ao falar o legislador em crimes praticados “na direção de veículos automotores”, não quis distinguir e restringir, para afastar dos juizados alguns dos crimes que estava definindo. Simplesmente disse mais do que queria. De qualquer modo, o critério da pena oponível faria com que ficassem mesmo nos juizados.

Assim, apenas quatro crimes não são da competência dos juizados, tendo-se em vista a pena cominada:

- homicídio culposo – art. 302 (máximo de 4 anos);
- lesão corporal culposa – art. 303 (máximo de 2 anos);
- embriaguez ao dirigir – art. 306 (máximo de 3 anos); e
- participação em competição não autorizada – art. 308 (máximo de 2 anos).

Lá no juízo comum terão o procedimento apropriado, no caso, o rito sumário dos crimes punidos com detenção, estabelecido no art. 539 do Código de Processo Penal. Nos tribunais, o procedimento estabelecido no Código de Processo ou em lei extravagante. Sempre, é claro, com as adaptações pertinentes.

E nem era preciso que isso tivesse ficado claro, como ficou ao dispor o Código de Trânsito que a citada Lei nº 9.099 será aplicada no que couber. A quantidade da pena oponível já era de molde a afastar a competência do juizado. Mas, com o “que couber”, fica claro também que poderá ter lugar, exceto no homicídio culposo (pois a pena mínima cominada é superior a um ano), a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei dos Juizados Especiais, vale dizer, da Lei nº 9.099/95).

Quanto aos outros três mencionados, alguns outros institutos se aplicarão (Lei nº 9.506/97, art. 291, parágrafo único), como já se verá.

#### *Aplicação de outros institutos da Lei nº 9.099/95*

4. Efetivamente, ao cominar penas mais severas para aqueles quatro crimes, o legislador acabou por excluí-los da competência dos juizados especiais. Não quis, contudo, que ficassem alheios, pelo menos aqueles outros que não o homicídio culposo, aos institutos dos arts. 74, 76 e 88 da Lei dos Juizados Especiais (composição dos danos civis, transação penal e representação). Então, dispôs no parágrafo único do art. 291 que aqueles citados dispositivos da Lei nº 9.099/95 aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada, vulgarmente chamada de "racha" ou "pega".

Quer dizer, a aplicação será feita lá no juízo comum, que é o competente para os referidos crimes.

Como se vê, tais crimes de modo algum ficaram na competência dos juizados, não tendo consistência alguma o entendimento contrário manifestado por alguns estudiosos.

O legislador, com efeito, apenas quis dar-lhes em alguns aspectos, e de fato lhes deu, tratamento próprio dos crimes de menor potencial ofensivo, mas sem incluí-los nessa categoria. De certo modo, tirou com uma das mãos, mas deu compensações com a outra. Nem seria possível fazê-lo de outro modo sem alterar, de alguma maneira, o conceito legal de crimes de menor potencial ofensivo. A competência ficou, pois, indubitavelmente, com o juízo comum.

Não importa, para que se faça a aplicação determinada pelo Código de Trânsito, e ao contrário do que já se entendeu na doutrina, que as penas cominadas para os crimes em questão lhes tenham retirado a característica de infrações de menor potencial ofensivo. Foi precisamente porque aqueles crimes se tornaram incompatíveis com os institutos próprios da Lei nº 9.099/95, que o Código de Trânsito, querendo que se fizesse a aplicação de alguns daqueles institutos, dispôs expressamente nesse sentido. De outro modo, realmente não se aplicariam.

Em verdade, essa aplicação só seria inadmissível se a determinação do Código de Trânsito fosse inconstitucional.

E já se falou na doutrina, com efeito, em inconstitucionalidade, no que diz respeito à transação penal, por incompatibilidade com o art. 98, I, da Constituição. Não nos parece, porém, exista inconstitucionalidade, uma vez que da Constituição não se tira vedação alguma referente à matéria. Mas o legislador foi infeliz ao estatuir a renúncia automática ao direito de representar, pois isso deveria depender da vontade do ofendido.

É bem de ver, por outro lado, que a lei não tornou de ação pública condicionada todos aqueles delitos, como por vezes se pensa. Nem errou supondo que de todos eles possam resultar danos indenizáveis. Apenas procurou dar-lhes tratamento que teriam lá no juizado especial, isto é, tratamento de cri-

mes de menor potencial ofensivo.

Assim, a representação só tem cabimento no crime de lesão corporal culposa. Os outros dois, crimes de perigo, são e continuam sendo de ação pública incondicionada. Também a ocorrência de danos a dar margem à composição civil não é normal nesses crimes. O que poderá ter sempre aplicação é a transação penal.

A autoridade policial, pois, ao invés de cuidar de autuação sumária, ou seja, de providenciar e remeter logo ao juizado um termo circunstanciado, procederá a inquérito policial, cujos autos serão enviados ao juízo comum.

### *Inovação inaceitável*

5. Contudo, há sugestão, também da doutrina, no sentido de correr a fase inicial do procedimento não diretamente no juízo comum, que é sem dúvida o competente, mas no juizado especial.

É que, pondera-se, ordinariamente ocorre a composição dos danos civis ou a transação penal, tudo proporcionando encerramento do caso, de modo que seria mais prático, evitando-se perda de trabalho e de tempo com a elaboração do inquérito, de início, afetar o caso ao juizado, e, só na hipótese de caber o prosseguimento, seriam os autos remetidos ao juízo comum.

Trata-se de procedimento que deve merecer repúdio e ser combatido antes que a moda pegue.

Muito importa considerar que não se pode dispensar, principalmente no crime de lesão corporal, a apuração completa do fato delituoso, pena não só de favorecer-se a impunidade, mas também, em casos de autoria ignorada, até mesmo de impossibilitar a audiência de conciliação. O exame do corpo de delito é necessário para a comprovação da lesão, não se podendo, igualmente, negligenciar a perícia técnica com exame do local e do veículo, para a verificação da culpa. Um mero termo circunstanciado deixaria muito a desejar. Já escrevia o Professor e Ministro ARY FRANCO que, nos crimes culposos, "quando não provada a culpa (nos atropelamentos, por exemplo), ainda que apuradas a materialidade e a autoria, o Ministério Público também costuma requerer o arquivamento do processo" (*Código de Processo Penal*, 7ª ed., Forense, Rio, v. 1, p. 83).

Nos casos em que couber representação, esta não será imprescindível para o inquérito, diferentemente do que ocorre com outros crimes de ação pública condicionada não definidos no novo Código de Trânsito, como ainda se verá.

### *Aplicação da Lei nº 9.099/95 e casos de incidência de alguns de seus institutos*

6. **Em resumo:** Quanto aos crimes definidos no Código de Trânsito, pode-se dizer o seguinte: Como a Lei nº 9.099/95, por disposição expressa do mesmo Código (art. 291, *caput*), aplica-se *no que couber*, segue-se que em todos os crimes de trânsito de menor potencial ofensivo em razão da pena – ou seja, na grande maioria deles (sete, dos onze previstos) – aplica-se integralmente a Lei nº 9.099, pois que nos juizados especiais, sendo que, nos juízos comuns, por falta de jui-

zado, ou nos tribunais, quando deles competência originária, com as adaptações convenientes do rito próprio. Não se transplanta o rito especial dos juizados para os juízos comuns e tribunais. Apenas são observados os institutos próprios da lei especial que devam ter aplicação.

Ficaram fora da competência do juizado quatro crimes, a saber: homicídio culposo, lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e competição não autorizada. A estes, em geral, aplica-se a Lei nº 9.099/95 no que couber. Assim, a suspensão condicional do processo, cabível nos três últimos, mas não também no homicídio culposo, visto que a pena mínima cominada é superior a um ano.

Ainda em relação aos três delitos mencionados, cabe a aplicação dos também três institutos, já indicados no parágrafo do art. 291 do Código de Trânsito, em qualquer juízo ou tribunal competente para o processo e julgamento dessas três infrações penais. Mas, é bem de ver, aqueles institutos serão aplicados, posto não o diga a lei, *se for* caso. Só o crime de lesão corporal culposa comporta a aplicação de todos eles. Somente a transação penal tem cabimento em todos eles. Também aqui deverão ser feitas as adaptações necessárias. Uma denúncia oral, por exemplo, seria de todo impertinente.

### *Procedimentos nos crimes de trânsito*

7. Nos Juizados Especiais Criminais, o procedimento é o da Lei nº 9.099/95, que os instituiu.

Nos juízos comuns, como já foi dito, o procedimento é o sumário do art. 539 do Código de Processo Penal.

Para o homicídio culposo, não haverá modificação alguma na marcha procedimental normal: denúncia ou queixa, recebimento, citação, interrogatório, tríduo para defesa prévia, inquirição de testemunhas de acusação e perguntas ao ofendido, audiência de instrução e julgamento.

Para os demais crimes de trânsito da competência do juízo comum, em que haverá incidência de dispositivos da Lei nº 9.099/95 – lesão corporal culposa, embriaguez ao volante, competição não autorizada – o referido procedimento do art. 539 do Código de Processo Penal deverá sofrer adaptações. Assim é que, para a aplicação da lei citada, haverá necessidade de uma audiência de conciliação – compreensiva da composição civil e da transação penal –, nos moldes da audiência preliminar da mesma lei.

Como uma possível composição dos danos civis importará em renúncia ao direito de representação, se for caso dela, prejudicando, assim, a promoção da ação penal, é óbvio que a audiência deve realizar-se o quanto antes.

Mas isso em quase nada altera o procedimento, a não ser no que diz respeito ao cabimento de inquérito policial e não da simples autuação sumária, que, em verdade, não teria sentido no caso de lesão corporal, que exige apuração mais rigorosa.

É que institutos próprios dos crimes de pequeno potencial ofensivo – como a conciliação civil, extintiva da punibilidade, e a transação penal – serão

aplicáveis, por expressa disposição do Código de Trânsito, ao crime de lesão culposa e a alguns poucos outros.

Desse modo, dada vista dos autos ao Ministério Público, como usual, poderão ser requeridas diligências policiais necessárias, como a apuração de quem seja o autor do fato. Realizadas as que tiverem sido requeridas, deverá pedir a designação de dia e hora para a audiência preliminar, com a intimação dos interessados. Oportunamente, arquivamento, diligências ou denúncia escrita.

### *Oportunidade para o oferecimento de representação*

8. No Juizado Especial, e como bem ensina DAMÁSIO DE JESUS, a representação é feita já em juízo, quando não tiver sido alcançada a conciliação. Na correta lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES (*Juizados*, 2ª ed., 1997, p. 219), "a representação não pode ser formulada perante a autoridade policial". Peça vênha para repetir a afirmação, acrescida de sua justificativa, porque ela é importante, inclusive pela autoridade dos festejados autores: "A representação não pode ser formulada perante a autoridade policial, visto que a Lei nº 9.099/95 exige que ela venha a se concretizar na audiência preliminar".

Disso me convenci mais ainda ao ter notícia de uma audiência preliminar por crime de ameaça. Embora tenha sido feita e atermada a representação ainda na Polícia, o juiz indagou da vítima que representara contra seu marido se queria prosseguimento do processo. Houve relutância da parte dela, tendo sua advogada, ao ser consultada, respondido muito bem que se tratava de uma questão pessoal. O juiz, com inteira compreensão, decidiu aguardar o decurso do prazo de representação.

Aí está o que se deve considerar: se pudesse prevalecer entendimento de necessidade da representação já na Polícia, ou da validade e aproveitamento de representação ali feita, estaria cerceado o direito da parte de fazer uso de um prazo de reflexão. No exemplo mencionado, bom para ela, pois o marido certamente adotaria comportamento melhor, e bom também para ele, que se livra de uma representação imediata.

Mas, e no juízo criminal comum, agora competente para o crime de lesão corporal culposa?

Tem-se dito que há necessidade da representação para a instauração do inquérito policial, nos precisos termos do art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal, o que nos parece equivocado.

Esperar ou exigir representação para agir importará deixar de colher provas urgentes, como exames periciais e oitiva de testemunhas. Além disso, o ofendido poderá se encontrar completamente impossibilitado de representar na hora. E a lei, nesses crimes de trânsito, não favorece outro entendimento.

Com efeito, a Lei nº 9.503/97 não manda simplesmente aplicar os institutos tais e tais. Muito ao contrário, manda aplicar-se "o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei 9.099", como está escrito no parágrafo do art. 291. Nos artigos

citados está incluída a regra sobre a oportunidade para a representação, a saber, depois da tentativa de acordo não efetuado.

Demais disso, diz a Lei nº 9.099/95 que o acordo homologado acarretará *renúncia* da representação, o que significa que antes da homologação ainda não há representação, pois não é possível renunciar a um ato já praticado. Os que entendem que a representação é de ser oferecida de início têm sido levados a sustentar que a lei usou inadequadamente do vocábulo "renúncia", que haveria, então, de ser lido como "retratação". Trata-se realmente de renúncia, pois a representação ainda não deverá ter sido feita. Por isso mesmo, embora o Código de Trânsito não tenha incluído expressamente o art. 75 da Lei nº 9.099/95 entre os que deverão ser aplicados, também ele o será, isto é, deverá ser concedida ao ofendido oportunidade para oferecer representação oral, a ser reduzida a termo, sem o que não se poderá passar à fase da transação penal.

Um outro argumento poderia ser invocado: a lesão corporal praticada no trânsito é figura delituosa criada pelo Código de Trânsito, com penas diferentes das cominadas para o crime no Código Penal. A condição de procedibilidade não decorre de lei anterior, a Lei nº 9.099/95, senão dele próprio. Devem, pois, prevalecer suas disposições.

### *Admissão de assistente do Ministério Público*

9. Há decisão no sentido de que a assistência só é admitida após a interposição da exordial, não podendo, se tiver havido transação aceita, a vítima ou representante legal intervir ou mesmo interpor recurso.

Entendemos, *data venia*, que a vítima pode não se conformar com qualquer decisão e usar dos recursos legais, ainda que, antes do oferecimento de denúncia, não se habilite como assistente. A esse respeito, lembro que, ao tempo do então chamado procedimento judicialiforme das contravenções penais, do homicídio culposo e das lesões culposas, em Minas Gerais, o Procurador-Geral da Justiça baixou portaria conjunta com o Secretário de Segurança Pública no sentido de admitir-se a intervenção do ofendido, como parte assistente, ainda na fase policial do procedimento (Cf. JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, *Teoria e prática da ação penal*, Saraiva, São Paulo, 1988).

Aqui não é de ser repudiado o recurso do ofendido, na qualidade, pelo menos, de terceiro interessado, nos termos de dispositivo do Código de Processo Civil, por aplicação analógica.

---

(\*) JOSÉ BARCELOS DE SOUZA é Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e da Faculdade de Direito Milton Campos.

---