

Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação

MARCELLUS POLASTRI LIMA (*)

Dispõe o parágrafo único do artigo 291 da Lei nº 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro, que *"aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada o disposto nos artigos 74, 76 e 88"* (da Lei dos Juizados Especiais Criminais).

O dispositivo tem gerado grande controvérsia na doutrina emergente, mormente no que tange à inconstitucionalidade da aplicação da transação aos citados delitos de trânsito, bem como à extensão da representação a estes crimes.

Em primeiro lugar, cumpre distinguir o parágrafo único do respectivo *caput* do artigo 291.

O *caput* do dispositivo manda aplicar a Lei nº 9.099/95 aos crimes de trânsito, no que couber, sendo, assim, norma destinada a *todos* os delitos, previstos no Código de Trânsito Brasileiro, cuja pena *máxima não seja superior a um ano* (artigo 61, da Lei nº 9.099/95).

Isto porque, à exceção dos artigos 302 (homicídio culposos), 303 (lesões corporais culposas), 306 (embriaguez ao volante) e 308 (participação em competição não autorizada), todos os demais delitos previstos no C.T.B. são de *pequeno potencial ofensivo*, pois têm pena máxima igual a um ano, e, destarte, aos mesmos deve ser aplicado o rito do Juizado Especial Criminal, sendo este o Juízo competente para o julgamento.

Daí a necessidade de se estabelecer no parágrafo único, em *mandamento específico*, que aos delitos dos artigos 302, 306 e 308 se aplicarão os institutos da conciliação cível e da transação; caso contrário, incidiria a regra do *caput*, não se aplicando a estes delitos tais institutos, vez 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, pois *não são delitos de pequeno potencial ofensivo*.

Assim, desta análise, tiramos a seguinte conclusão: *os delitos previstos no parágrafo único do artigo 291 – lesões corporais culposas, embriaguez ao*

volante e participação em competição não autorizada – não são da competência do Juizado Especial Criminal, e sim do Juízo Comum.

Destarte, não é correto o entendimento de que a tais delitos aplica-se a competência do Juizado Especial Criminal, pois o que o legislador estabeleceu, por exceção, é que os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aplicam-se àqueles delitos, apesar de não serem de pequeno potencial ofensivo.

Neste sentido **Rui Stoco**:

“Em verdade, o que o legislador colimou, mas não conseguiu transmitir adequadamente para o texto legal (que se exige escorreito e jamais confuso), foi que 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” .⁽¹⁾

Ultrapassada esta questão, deparamo-nos com a *vexata quaestio* da lei, ou seja, *é 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 a 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 C.P.

O artigo 76 regulamenta a chamada *transação penal*, nos casos de crimes de pequeno potencial ofensivo, de ação penal pública incondicionada ou condicionada a 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, estabelece que, para o processamento dos crimes de lesões corporais culposas e lesões corporais leves, passar-se-á a exigir representação.

Damáσιο de Jesus, no que tange à aplicação do art. 88 da Lei nº 9.099/95 aos crimes de trânsito, especificamente à representação nos crimes de embriaguez ao volante e participação em corrida não autorizada, entende incabível

⁽¹⁾ **Stoco, Rui.** “Código de Trânsito Brasileiro: Disposições Penais e suas Incongruências”, in *Boletim IBCCrim*, 61, dezembro/1997, São Paulo, pág. 09.

a exigência, por serem delitos contra a incolumidade pública, e, no que se refere aos arts. 74 e 76, sem fazer menção à inconstitucionalidade, argúi, no entanto, a incompatibilidade dos institutos como os delitos de trânsito referidos, pois estes não são de pequeno potencial ofensivo, *verbis*:

“... nesses crimes, em face do mínimo da pena detentiva, são impossíveis a composição civil e o acordo penal (art. 61). Entendemos que a Lei dos Juizados Especiais Criminais realmente é aplicável aos delitos de trânsito, mas no “que couber”. E o art. 61 da Lei Especial dos Juizados só admite aquelas medidas quando a pena máxima não é superior a um ano. Não é o caso daqueles crimes.”⁽²⁾

Em relação à transação, argúi-se também a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 291 do C.T.B, em face do art. 98, I, da C.F.

Neste sentido **Victor Eduardo Rios Gonçalves e Fábio Ramazzini Bechara**:

“ Se não é infração de pequeno potencial ofensivo, a *transação penal* está também vedada, por ferir o art. 98, I, da Constituição Federal que, justamente, permite a transação *apenas* para as infrações desta natureza ... inaplicável será o citado instituto, por padecer de inconstitucionalidade, já que o art. 98, inciso I, da CF constitui norma constitucional de eficácia limitada, que tem sua aplicação condicionada à edição de uma lei ordinária, mas que, entretanto, traça as regras e os princípios gerais a serem seguidos e obrigatoriamente obedecidos pelo legislador infraconstitucional, sob pena de macular a espécie normativa de vício de inconstitucionalidade, como ocorre na hipótese em tela.” (grifo nosso)⁽³⁾

Os dispositivos despenalizadores citados no parágrafo único do art. 291 do C.T.B. devem ser analisados separadamente, para chegarmos a uma conclusão a respeito.

Entendemos que o artigo 88 da Lei nº 9.099/95 só é aplicável ao crime de

(2) Artigo citado, pág. 10.

(3) **Rios Gonçalves, Victor Eduardo. Bechara, Fábio Ramazzini.** “A transação penal nas lesões corporais culposas de trânsito da nova Lei nº 9.503/97”, in *Revista da Associação do Ministério Público Paulista*, 10, setembro/97, São Paulo, págs. 46/47.

lesão corporal culposa, não sendo exigível representação nos delitos de embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, apesar de a interpretação literal do dispositivo levar a outra interpretação.

É que tal interpretação atentaria contra os princípios inerentes ao instituto da representação, rompendo com os sistemas penal e processual pátrios.

Ora, o artigo 24 do C.P.P. 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.*

Tanto é assim que o Código de Processo Penal enumera as hipóteses de representação ou substituição do representante, referindo-se ao curador especial (art. 33 do C.P.P.), ao cônjuge, ascendente, irmão, no caso de morte da vítima, o que demonstra que se trata aqui de pessoa humana, determinada, como vítima.

De acordo com Mirabete:

“ a imposição legal da representação para a propositura da ação penal pública deriva do fato de que, por vezes, o interesse do ofendido se sobrepõe ao público na repressão ao ato criminoso, quando o processo, a critério do interessado, pode acarretar-lhe males maiores do que aqueles resultantes do crime... Sendo a vítima menor, somente teriam capacidade processual (*legitimatío ad processum*) as pessoas mencionadas no artigo 84 do Código Civil: pais, tutores ou curadores, ou, na ausência destes, o curador especial...”⁽⁴⁾

Tendo os delitos dos artigos 306 e 308 do C.T.B. 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.

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 C.T.B. 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.

⁽⁴⁾ Mirabete, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*, São Paulo, Atlas, 1995, págs. 115/116.

A respeito, assim se manifesta **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.”⁽⁵⁾

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**.

O motivo da exclusão dos demais delitos referidos no parágrafo único do artigo 291 do C.T.B. não é só em vista de não haver dano a reparar, mas, sobretudo, porque, como já visto, tais delitos não são de ação pública condicionada à 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 à representação, pois somente nestes casos se poderá falar em renúncia à queixa ou à representação*.

Como já frisado, o artigo 74 erigiu nova hipótese de extinção de punibilidade, considerando o acordo entre vítima e acusado como uma *renúncia tácita à representação*, e, dada esta natureza, nenhum empecilho existe em sua aplicação a outros delitos que não os de pequeno potencial ofensivo, desde que *sua aplicação esteja prevista em lei ordinária*, como é o caso. O fato de o legislador remeter a um dispositivo da Lei nº 9.099/95 não faz com que haja incompatibilidade na aplicação a um delito que não esteja incluído no rol da pequena potencialidade ofensiva (art. 61), sendo que o legislador pode não ter optado por técnica apurada, mas atingiu o fim colimado. Poderia, por exemplo, ter, ao contrário, feito menção expressa à extinção da punibilidade pela reparação do dano ou composição entre vítima e acusado, naqueles delitos.

Note-se que tal conciliação *só poderá se dar anteriormente à denúncia*, pois o parágrafo único do artigo 291 do C.T.B. só faz menção ao artigo 74,

(5) **Gomes, Luiz Flávio**. “CTB: Primeiras Notas Interpretativas”, in *Boletim IBCCrim*, 61, dezembro/97, pág. 04.

não se referindo ao artigo 79 da Lei nº 9.099/95, que admite a conciliação ou acordo civil após a denúncia, e, destarte, ao contrário do que pode ocorrer no Juizado Especial Criminal, *a representação será irretratável após a denúncia.*

Assim, entendemos que, antes de o Ministério Público oferecer a denúncia, deverá ser designada audiência especial para a tentativa de conciliação.

Agora vejamos o ponto que maior divergência tem gerado entre os intérpretes da lei: *seria possível a transação penal nos casos previstos?*

Conforme visto, autores sustentam a incompatibilidade legal e outros a inconstitucionalidade, sendo que ousamos discordar de ambas as posições.

Ora, inexistente incompatibilidade legal pelo simples fato de que, como visto, o parágrafo único do artigo 291 do C.T.B. *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 de os 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 aplicando aos mesmos a Lei nº 9.099/95, é que erigiu parágrafo específico, autorizando a aplicação.*

Certo é que o legislador abriu exceção perigosa que quebra, de certa forma, a sistemática em vigor, mas tal, a par de ser desaconselhável e atécnico, não torna a lei inaplicável.

A questão que desperta maior indagação é da constitucionalidade ou não do dispositivo em face da Lei nº 9.099/95.

Pensamos que o que leva ao entendimento da inconstitucionalidade, por alguns esposado, é um simples sofisma advindo de 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.*

Assim é que Victor Eduardo Rios Gonçalves e Fábio Ramazzini Bechara, afirmam que “... o art. 98, I, da Constituição Federal ... permite a transação apenas para as infrações desta natureza.” (grifo nosso) ⁽⁶⁾

Ora, em nenhum momento o dispositivo constitucional impõe tal limitação, apenas estabelecendo que:

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

(6) *Obra citada*, pág. 46.

I - Juizados especiais, providos por juizes 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 juizes 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 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.

Assim, dependendo do grau ou abrangência da transação a ser prevista, poderia se constituir em exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Da forma que regulamentou, com imposição de pena alternativa, pensamos que não há infringência ao princípio da obrigatoriedade, em sentido estrito, pois existe uma imposição de pena prevista em lei, mas, de qualquer modo, considerando um conceito amplo do princípio, não deixa de haver uma certa exceção ao princípio da obrigatoriedade ou disponibilidade, pois o Estado deixará de propor a pena originalmente prevista.

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

Anteriormente ao advento da Lei nº 9.099/95, já salientávamos que: *"No Brasil, o princípio é consagrado a nível de 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."* ⁽⁷⁾ **(o princípio continua previsto na atual Constituição Italiana).**

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 Cons-

⁽⁷⁾ 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.

tituição 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.

Diversa seria a conclusão se houvesse previsão Constitucional no sentido da imposição do princípio da obrigatoriedade ou de vedação de transação penal, que, assim, em vista do art. 98, I, somente seria permitida nos delitos de pequeno potencial ofensivo, ou estatuidos a Constituição, *p. ex.*, que “permitida a transação que será vedada fora do âmbito do Juizado”.

Frise-se, considerado um conceito estrito do princípio da obrigatoriedade, nem mesmo exceção a este princípio haveria, pois estaria sendo promovida a ação penal prevista em lei.

Na verdade, o que quis o legislador constitucional, no art. 98, I, da C.F., foi estabelecer ou assegurar regras mínimas a serem obedecidas pelo legislador ordinário na elaboração da lei que dispusesse sobre os Juizados Criminais, mas nunca limitar a aplicação da transação somente para os crimes de pequeno potencial ofensivo.

Quando o legislador constitucional quis limitar ou restringir, assim disse expressamente, através, *p. ex.*, de expressões como *exclusividade* (art. 144, § 1º, IV) ou *privativamente* (art. 129, I).

Outrossim, mesmo quando utilizou o vocábulo *assegurar*, como ao estabelecer que no Tribunal do Júri serão assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, não limitou, pois ninguém ousa duvidar que o sigilo pode ser previsto para outros processos, e que é possível à lei federal elencar outros delitos a serem julgados no Tribunal do Júri. Trata-se de previsão mínima.

Da mesma forma, a previsão do artigo 98, I é *mínima* para os Juizados, sendo nestes permitida a transação, que, entretanto, não está impedida para outros delitos que a lei ordinária vier a prever.

Se adotado raciocínio contrário, também estaria impedida a conciliação (acordo civil), o que ninguém alega, e até, por absurdo, a composição ou conciliação e transação no Juízo cível, fora do âmbito do Juizado, uma vez que o artigo 98, I, dirige-se tanto aos Juizados Criminais como aos Cíveis.

Por outro lado, ninguém haverá de discordar que é possível ao legislador ordinário estabelecer a aplicação do princípio da oportunidade para casos específicos, uma vez que inexiste vedação constitucional, e, se tal é possível para o máximo, por que não para o mínimo, como no caso da transação?

Como se vê, a um exame mais atento não se vislumbra inconstitucionalidade na aplicação da transação aos crimes de trânsito mencionados, ocorrendo, no máximo, quebra da uniformidade ou da técnica legislativa. Não afirmamos que o legislador agiu corretamente ao propiciar a aplicação da transação a crimes com pena superior a um ano; o que afirma-

mos é que, apesar da falta de acerto do legislador, não ocorre inconstitucionalidade.

Assim, nos casos dos crimes de lesões corporais culposas no trânsito, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, dar-se-á instauração de inquérito, e será obedecido o rito dos arts. 399 e 539 do Código de Processo Penal, no Juízo Comum, somente com a alteração de que, em vista do mandamento do parágrafo único do artigo 291 do C.T.B., recebendo o promotor os autos do inquérito, preliminarmente, requererá designação de data para audiência especial onde, no caso, por exemplo, do artigo 303, deve-se, primeiramente, tentar a conciliação com acordo sobre os danos civis, e, não se obtendo sucesso, a vítima oferecerá representação verbal, se ainda não o fez, podendo, neste caso, ser proposta a transação pelo *Parquet*. Não sendo aceita a proposta ou não sendo aduzida, por motivo justificado pelo Ministério Público, será oferecida a denúncia *escrita*, prosseguindo-se o feito pelo rito sumário.

Não há aqui, como podem sustentar alguns, uma "criação de rito não previsto em lei", pois o parágrafo único do artigo 291 manda aplicar os institutos, e a única forma de fazê-lo é utilizar, por analogia, a Lei nº 9.099/95, cujas normas processuais, conforme o *caput* do artigo 291 do C.T.B., *aplicam-se aos crimes de trânsito no que couber*.

(*) Marcellus Polastri Lima é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Mestrando em Ciências Penais pela UFMG e Ex-conselheiro do Conselho Estadual de Trânsito do Rio de Janeiro.
