

Art.302 do código de trânsito brasileiro x Art. 121, § 3º., do código penal

Rômulo de Andrade Moreira*

Como se sabe, com o advento da Lei n.º 9.503/97, a pena para o homicídio culposo foi aumentada em relação àquela prevista no Código Penal; por esta razão, alguns doutrinadores passaram a argüir a inconstitucionalidade do art. 302, do CTB, por estabelecer uma sanção maior para uma mesma conduta culposa.

Pensamos diferentemente, no entanto.

A conclusão de que não há nenhuma inconstitucionalidade entre as sanções diferenciadas previstas para o homicídio culposo em acidente de trânsito e os demais passa pelo estudo do desvalor da ação neste tipo de delito.

Com efeito, a antijuridicidade de um comportamento é composta pelo chamado desvalor da ação e pelo desvalor do resultado; o primeiro, segundo Cezar Roberto Bitencourt é a "*forma ou modalidade de concretizar a ofensa*", enquanto que o segundo é "*a lesão ou exposição a perigo do bem ou interesse juridicamente protegido.*"

Este mesmo autor, citando agora Jescheck, informa que modernamente a "*antijuridicidade do fato não se esgota na desaprovação do resultado, mas que 'a forma de produção' desse resultado, juridicamente desaprovado, também deve ser incluído no juízo de desvalor.*" (cfr. Teoria Geral do Delito, Editora Revista dos Tribunais, p. 121/124).

Assim, é inegável que o estudo da antijuridicidade leva à conclusão de que esta se perfaz não apenas da valoração do resultado, como também (e tanto quanto) com o juízo de valor a respeito da ação (ou omissão).

Munõz Conde, na sua Teoria Geral do Delito, explica bem esta dicotomia e a imprescindibilidade da conjunção entre estes dois elementos:

"Nem toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico (desvalor do resultado) é antijurídica, mas apenas aquela que deriva de uma ação desaprovada pelo ordenamento jurídico (desvalor da ação)."

Em vista dessa percepção, diz o mesmo autor que o Direito Penal "*não sanciona toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mas só aquelas que são conseqüências de ações especialmente intoleráveis.*"

E continua o mestre espanhol:

"Ambos os conceitos, desvalor da ação e desvalor do resultado, são igualmente importantes na configuração da antijuridicidade, de vez que estão perfeitamente entrelaçados e são inimagináveis separados (...), contribuindo ambos, no mesmo nível, para constituir a antijuridicidade de um comportamento."

Utilizando-se, então, a Parte Especial do Código Penal Espanhol, explica porque o Direito Penal "*pune mais gravemente alguns fatos já delitivos, quando se realizam de uma forma especialmente*

intolerável, como o homicídio qualificado (art. 406) ou o roubo (arts. 500, 501, 504) etc." (págs. 88 e 89, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988, tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado).

É exatamente por isso que em nosso ordenamento jurídico/penal é punido mais gravemente, por exemplo, o furto praticado durante o repouso noturno; neste caso, a conduta delituosa e o resultado são os mesmos: subtrair coisa alheia móvel com prejuízo patrimonial para outrem; ocorre que determinada circunstância externa no comportamento do autor (furtar à noite), ou seja, a forma de execução do fato criminoso, fez com que, valorando diferentemente as ações, o legislador punisse mais gravemente esta maneira especial de subtração.

O mesmo fenômeno, agora em delito culposo, está previsto no próprio art. 121, § 4º, onde se observa que uma mesma conduta culposa é, no entanto, punida mais gravemente quando praticada com inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício.

Exemplos como tais existem muitos no Código Penal de todos os países, sendo aceitos pacificamente, exatamente pela diferenciada forma de execução da conduta delituosa, mesmo porque as ações são efetivamente diferentes, como o é matar alguém culposamente no trânsito ou ao disparar acidentalmente uma arma de fogo.

Como diz Muñoz Conde, "*o que sucede é que, por razões de política criminal, o legislador na hora de configurar os tipos delitivos pode destacar ou fazer recair acento em um ou em outro tipo de desvalor.*" (ob. cit. p. 89).

Explicitados estes conceitos, evidencia-se lógico e possível que dentro de um ordenamento jurídico e à vista de dados culturais e realísticos, puna-se mais severamente um crime culposo praticado no trânsito do que um outro delito, também culposo, porém ocorrido em outras circunstâncias.

Rechaçando brilhantemente a tese da inconstitucionalidade, Cezar Roberto Bitencourt pergunta:

"A ação do indivíduo que, limpando sua arma de caça, em determinado momento, involuntariamente dispara, atingindo um 'pedestre', que passava em frente à sua casa, será igual a ação de um motorista que, dirigindo embriagado, atropela e mata alguém? A ação do indivíduo que, desavisadamente, joga um pedaço de madeira de cima de uma construção, atingindo e matando um transeunte, terá o mesmo desvalor que a ação de um motorista que, dirigindo em excesso de velocidade ou passando o sinal fechado, colhe e mata um pedestre? Inegavelmente o resultado é o mesmo: morte de alguém; o bem jurídico lesado também é o mesmo: a vida humana. Mas a forma ou modalidade de praticar as ações desvaliosas seriam as mesmas, isto é, o desvalor das ações seria igual?" (Boletim do IBCCrim, n.º 64, p. 14, março de 1998).

Com o surgimento do Código de Trânsito Brasileiro estabeleceu o legislador pátrio a necessidade de uma punição mais severa para as condutas praticadas no trânsito, na direção de veículo automotor, exatamente pelo caos que hoje assistimos nesta seara; os abusos observados foram de uma tal ordem que se detectou a necessidade de incrementar a sanção.

Somos absolutamente contrários à política criminal do legislador brasileiro que criminaliza indiscriminadamente condutas e aumenta penas desajustadamente, sem atentar para o Direito Penal Mínimo; porém, neste caso, à vista das peculiaridades da conduta e da realidade do nosso trânsito, entendemos conveniente a diferenciação estabelecida nas condutas culposas.

Aliás, esta questão não é nova, muito pelo contrário. Já em 1966, o velho e saudoso Magalhães Noronha, no seu clássico "Do Crime Culposo" advertia, como que profetizando:

"São Paulo é a cidade que mais cresce no mundo, e o número de veículo – principalmente automóveis – vai também em ascensão vertiginosa. São os autos principalmente o instrumento do crime culposo; são geralmente os ceifadores da vida humana.

"Nossas vias são transformadas em autódromos, ora por diletantismo, como se dá com os carros particulares, ora por ganância, como ocorre com os famosos autolotações, apelidados na gíria

pitoresca do público de fominhas.

"Felizmente, está para entrar em vigor o novo Código Nacional de Trânsito, que, ao lado de outras providências, aumenta substancialmente as multas, terminando com o regime de impunidade, que a tanto equivalem as atuais de vinte e trinta cruzeiros ..." (p. 144, da 2ª. edição).

Tratando especificamente dos delitos de circulação, diz Mestieri que *"o incremento do tráfego motorizado sensibilizou os sistemas jurídicos, reclamando deles pronta e eficaz disciplina, principalmente no campo do direito administrativo, no civil e no penal"*, reafirmando que *"o ilícito nesses delitos vem a ser o desvalor da ação praticada, um juízo sobre ao fato, não ainda sobre o autor."* (In Teoria do Direito Criminal, Edição do Autor, Rio de Janeiro, 1990, p. 244).

O que observamos é que esta nova lei penal trouxe figuras típicas relacionadas com a direção de veículo automotor em clara reação do Estado à crescente violência no trânsito.

É exatamente por este aspecto que muitos já escreveram, e outros hoje ainda afirmam, que o homicídio culposo e as lesões culposas ocorridas no trânsito devem ser realmente definidos em lei especial, como, por exemplo, Fragoso, Frederico Marques, João Marcelo de Araújo Júnior e Damásio de Jesus.

A lei especial, destarte, além de definir especialmente aquelas condutas pode, como vimos, à vista do desvalor da ação, punir mais severamente o crime culposo automobilístico.

A segurança do trânsito, interesse jurídico precipuamente protegido no Código de Trânsito Brasileiro, alcança não a uma pessoa determinada, mas sim à coletividade (ao contrário de outros delitos culposos), o que justifica, portanto, a severidade da sanção.

Diante do exposto, e respeitando-se a opinião em contrário, pensamos diferentemente, ainda que seja sedutora a idéia defendida pela corrente diversa

*Promotor de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Ministério Público do Estado da Bahia. Ex-Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça e ex-Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador-UNIFACS na graduação e na pós-graduação. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da UNIFACS. Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela UNIFACS (Curso coordenado pelo Professor Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim e ao Movimento Ministério Público Democrático. Autor da obra “Direito Processual Penal”, Rio de Janeiro: Forense. No prelo: “Estudos de Direito Processual Penal”, São Paulo: BH Editora. **E-mail do autor : moreira@e-net.com.br**

Jus Vigilantibus, Vitória. Disponível em: <<http://jusvi.com/>>. Acesso em: 10 jul. 2006.