

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E OS ARTIGOS 302 E 303 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

MAGE, Magda Aparecida Gonçalves¹

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de²

SANTOS, Jurandir José dos³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho demonstrará qual é a importância do Princípio da Proporcionalidade no ordenamento pátrio, e o seu flagrante desrespeito no Código de Trânsito Brasileiro.

A necessidade de um novo Código de Trânsito era inquestionável, uma vez que o anterior (Lei nº 5.108/66) envelheceu rapidamente.

Diferenciou-se do anterior, pois criou um sistema punitivo especial, conhecido por repressões específicas às infrações penais de trânsito. Pode-se citar a título de exemplo, a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, agora eleita como categoria de penas principais, aplicável de forma isolada ou cumulativa e com prazo de duração de dois meses a cinco anos (artigos 292 e 293).

Mas, muitas críticas foram feitas em relação ao novo Código de Trânsito, muitas delas com verdadeiras razões de serem.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: magdamage@bol.com.br.

² Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: vinicius_demolay@yahoo.com.br.

³ Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Docente das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: jurandir@mp.sp.gov.br.

Cássio Juvenal Faria (1998, p. 10) faz algumas considerações sobre os elementos especializantes dos crimes de homicídio culposo e lesão corporais culposa. Explica que, se o agente na direção de veículo automotor matar alguém culposamente, a sua ação se amolda a dois tipos incriminadores: art. 121, §3º, do CP e art. 302, do CTB. Igualmente, se o agente, na direção de veículo automotor, culposamente ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, a sua conduta se submete em dois tipos: art. 129, §6º, do CP e art. 303, do CTB.

Tal empasse pode ser solucionado pelo Princípio da Especialidade, prevalecendo a norma constante do CTB, que é a mais gravosa, uma vez que, na hipótese de homicídio culposo, a pena é de dois a quatro anos, sendo que no Código Penal, a pena para o mesmo delito é de um a três de detenção. Isto ocorre, devido à identificação, na comparação das definições abstratas, de um elemento especializante, que é o agente estar na direção de veículo automotor.

O legislador ao criar o tipo especial de homicídio culposo (art. 302, do CTB), cometeu um equívoco grave e desnecessário. Grave, por ter cindido o homicídio negligente em duas figuras típicas distintas, retirando uma delas do seu instituto natural, que é o Código Penal. Por se tratar de um crime que sempre existiu, e que é universalmente punitivo, sua sede normativa, sem sombra de dúvidas, deve ser a do capítulo dos crimes contra a vida da lei repressiva unificada. Contraria os princípios mais elementares da técnica jurídica, tratar o crime de homicídio fora do Código Penal.

O legislador também não foi feliz, na redação do novo tipo, ao descrever que: “praticar homicídio culposo...”. Conforme a boa técnica jurídica, não se utiliza o *nomen iuris* da conduta que se pretende incriminar. Apesar do aplicador da lei conhecer o sentido semântico e jurídico-penal de homicídio culposo, não é

suficiente, porque a lei destina-se a todos os cidadãos e o Princípio da Legalidade exige a descrição clara, objetiva e precisa do tipo penal, o que não ocorre no caso em tela.

Com a nova norma incriminadora, criou-se uma situação estranha, pois continuamos com o homicídio culposo, correspondente a qualquer conduta causadora da morte de uma pessoa por imprudência, negligência e imperícia, e com o homicídio culposo de trânsito, sempre que praticado na direção de um veículo automotor. A primeira figura está no artigo 121, § 3º, do CP, que com a criação do novo tipo penal no CTB, passou a ter a denominação de homicídio culposo simples. A segunda figura, por sua vez, é denominada homicídio culposo de trânsito, qualificada pela circunstância de ser praticado no volante de um veículo automotor.

A partir da entrada em vigor do CTB, passamos a conviver com uma conduta delituosa sob dupla face, uma vez que é constituída do mesmo tipo objetivo, possui o mesmo objeto jurídico e material, mas que tem previsão expressa em dois institutos distintos. Uma face se encontra no Código Penal, sob a denominação de homicídio culposo comum, que se mantém como tipo de execução aberta, ou seja, infração que pode ser realizada por qualquer forma. A outra, é a do homicídio culposo no trânsito, que tem uma carga punitiva mais grave. É considerada uma infração de forma fechada, pois só haverá essa infração se for praticada na direção de veículo automotor.

O que fica difícil entender é a dicotomia criada pelo Código de Trânsito, pois agora o sistema brasileiro opera com dois pesos e duas medidas para punir o mesmo tipo de infração.

Para o Direito Penal atual, se alguém causar a morte involuntária de uma pessoa, mediante grave imperícia, negligência ou imprudência, como por exemplo, se omitir no devido cuidado na manutenção de uma cerca elétrica instalada para cercar um sítio, o crime será necessariamente de homicídio culposo simples. Por mais intensa que tenha sido a culpa, seja qual for a circunstância desfavorável que torne o crime mais grave e reprovável, a pena mínima será de um ano, e a máxima de três anos de detenção.

Porém, basta uma leve distração ao volante causadora de um homicídio, para que seja punido com uma pena mínima de dois anos e máxima de quatro anos de detenção. Há, como se nota, uma desproporcionalidade injustificada e desnecessária entre o crime culposo previsto no Código Penal, e o previsto no Código de Trânsito.

Estamos diante de uma impropriedade jurídico-penal, que fere o Princípio da Proporcionalidade, porque não é sensato partir da presunção jurídica de que o homicídio culposo de trânsito é necessariamente mais grave do que qualquer outro que não tenha sido praticado na direção de um veículo automotor. O aumento da carga punitiva apenas para o homicídio culposo de trânsito, criou uma grande desproporção no sistema. Inúmeros casos concretos, a penalidade mais severa não estará sendo aplicada aos autores da infração mais grave.

Na realidade, ao descrever o crime de homicídio culposo de trânsito e fixar-lhe pena mais severa, o legislador criou uma figura do homicídio culposo qualificado, que se caracteriza pela circunstância objetiva de ser causado na direção de veículo automotor, circunstância esta que transforma uma qualificadora específica do tipo penal em exame.

Verdadeiramente, tal infração continua sendo um tipo aberto, assim com o as demais infrações culposas, porém, integrada por um elemento normativo, que é o conceito de veículo automotor.

Todo homicídio praticado culposamente na direção de um caminhão, ônibus, trator, motocicleta, enfim veículo que se encaixe no conceito de veículo automotor, será um homicídio culposo qualificado e o seu autor estará sujeito a infrações mais graves, previstas no art. 302, do CTB.

Mas, por mais graves que sejam as infrações praticadas através de condutas culposas na direção de aviões, navios, bicicletas, serão considerados homicídio culposo simples, previstos no Código Penal.

O crime de homicídio previsto no CTB, não se limitou a aumentar a quantidade mínima e máxima da pena detentiva. Cumulou junto dessa, pena de suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, com duração de cinco meses a cinco anos.

Não há dúvidas que a partir da entrada em vigor do CTB, o causador de homicídio doloso no trânsito será duplamente punido. Receberá uma pena, privativa de liberdade (detenção), e outra restritiva de direitos (que será a suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor).

Rui Stoco comentando o CTB (1997, p.9) faz menção a desproporção no que concerne a lesão corporal. Tanto recebe a pena mínima de seis meses aquele que praticou lesão corporal culposa de natureza gravíssima, quanto àquele que omitiu socorro ou simplesmente afastou-se do local do acidente para fugir a responsabilidade.

Entende o referido autor, e com razão, que se equipara condutas de maior potencial ofensivo, com outras, de pequeno ou nenhum poder ofensivo ou lesante, como, de um lado, a conduta de veículo automotor sob efeito de álcool ou outra substância e a participação, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística. A jurisprudência de nossos Tribunais Superiores já havia classificado como conduta dolosa e, a violação da suspensão ou proibição temporária para dirigir e não entrega, no prazo estabelecido, da carteira de habilitação, para essas últimas condutas.

O Código de Trânsito Brasileiro previa o perdão judicial, podendo o julgador até deixar de aplicar a pena, nas hipóteses de homicídio culposo e lesão corporal culposa, se as consequências da infração atingissem, exclusivamente, o cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou afim em linha reta. Porém tal dispositivo foi vetado.

Ocorre que, no parágrafo 5º do artigo 121 do Código Penal contém disposição semelhante, com o mesmo objetivo, surgindo assim a indagação se esse dispositivo do Código Penal aplica-se ao homicídio culposo ou a lesão corporal culposa decorrente de acidente de trânsito. Infelizmente a resposta é negativa.

Estamos diante de uma injustiça ou desajuste legal, na medida que o ordenamento jurídico passa a estabelecer critérios diversos para situações idênticas.

Verifica-se assim, a exacerbação da pena no homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor, em relação ao mesmo delito praticado em outras circunstâncias.

Objetivo da investigação

O presente trabalho tem por objetivo discutir as injustiças que advieram com a entrada em vigor do novo Código de Trânsito Brasileiro, e a inconstitucionalidade dos artigos 302 e 303, pois o que impede considerar é a maior ou menor gravidade na conduta erigida à condição de crime e não nas circunstâncias em que este foi praticado ou os meios utilizados.

A existência de causas especiais de aumento ou diminuição de pena, circunstâncias atenuantes ou qualificadoras, de natureza objetiva ou subjetiva, está prevista na legislação penal justamente para buscar a correta individualização da pena que melhor se coaduna ao réu.

Nada justifica que para a mesma figura penal a pena-base seja diversa. Tal ofende o Princípio constitucional da Isonomia e, principalmente da Proporcionalidade, uma vez que, trata-se o mesmo comportamento com pesos e medidas diferentes.

Há de se ressaltar ainda, que o CTB fez algo fenomenal ao prever o tipo penal culposo de lesão corporal, e se silenciar no que diz respeito à modalidade dolosa. Devido a essa omissão legislativa, tem-se o seguinte entendimento: Se o agente, por exemplo, dirigindo o seu veículo vier a atropelar alguém, e ficar constatado que aquele agiu por imprudência ou negligência, responderá por um crime apenado de seis meses a dois anos de reclusão. Se o mesmo infrator, entretanto, agir dolosamente a pena será aquela prevista no artigo 129, *caput*, do Código Penal, que é de três meses a um ano de detenção. Conclui-se que, a desproporção entre os dois institutos é tão grande, que aquele que pretende praticar as lesões sofrerá uma pena menor do que aquele que nem sequer previu

o resultado. Portanto, se você atropelar uma pessoa sem querer, é melhor dizer que foi querendo, pois sua penalidade será menor.

Tal entendimento, entretanto, não poderá prevalecer frente aos dispositivos constitucionais do Princípio da Legalidade, da Dignidade Humana, da Proporcionalidade e da Igualdade. Há violação da Constituição Federal, que é lei maior no ordenamento brasileiro. Além disto existe a incompatibilidade com as discriminantes putativas, instituto jurídico do Código Penal.

Por maior que seja a liberdade do legislador em criar leis, é vedada a criação de penas desproporcionais, isto porque são penas desumanas, injustas, eis que evidenciam um efetivo desvalor de condutas. Assim sendo, como podemos aceitar que a pessoa que age de forma negligente ou imprudente apresenta uma conduta mais reprovável do que aquele que atua dolosamente? Não se pode aceitar que a idéia de desvalor do resultado lesão corporal culposa seja muito maior (pelo simples fato de o agente estar dirigindo um veículo), do que aquele que, por exemplo, fazendo uso de porrete, pratica lesões corporais dolosas.

Tal discriminação, salvo melhor juízo, é inaceitável. Não pode o legislador diferenciar com tamanha severidade, a falta de dever de cuidado do sujeito que dirige um automóvel em relação àquele que deixa a arma ao alcance de um menor. O crime culposos possui em seu tipo, a falta de dever de cuidado objetivo, dever este exigido pelo ordenamento jurídico, que é, em suma, a razão de punir das condutas. O fato de a conduta ser praticada ou não no trânsito, pode ou não acarretar uma variação de reprovabilidade na ausência do dever de cuidado. O pai, por exemplo, que deixa a arma ao alcance de seu filho, pode ser tão negligente (ou mais, ou menos) quanto a de um motorista.

Metodologia

O trabalho terá como procedimento a forma documental indireta através da pesquisa documental e bibliográfica. Possuirá um caráter teórico, com a busca de informações e estudos em doutrinas, legislações, publicações, jurisprudências, livros, teses, monografias, publicações avulsas, pesquisas, “Internet”, elaboração de questionários, constituídos por uma série ordenada de perguntas, bem como outras fontes.

O método de abordagem será a dedução, no qual premissas serão estabelecidas, e se todas as premissas forem verdadeiras, a conclusão deverá ser verdadeira, pois as informações, ou conteúdo da conclusão, já estarão presentes, mesmo que implicitamente, nas premissas. Será conjuntamente utilizado o método hipotético-dedutivo, em que se parte de um problema, se estabelece para esse problema soluções provisórias, e posteriormente critica-se as soluções, eliminando dessa forma erros e dando surgimento a novos problemas.

Principais conclusões

Os princípios são as vigas mestras, a base de sustentação de todo o sistema jurídico e, se difere das regras, pelo seu maior grau de abstração e inferior grau de aplicabilidade, mas em contra partida o sistema como um todo, visto que concretizam os valores destes, não os pode ignorar ou editar normas de forma a afrontá-los.

Os princípios implícitos (como o da Proporcionalidade) são tão importantes quanto os explícitos e constituem, como estes, verdadeiras normas jurídicas

(normas-princípios), até porque não há uma hierarquia entre princípios e, ainda, a aplicação de um, não exclui a aplicação de outro. Por isso, desconhecê-los é tão grave quanto desconsiderar quaisquer outros princípios.

Disso deflui, que o Princípio da Proporcionalidade em nosso sistema constitucional, decorre de várias cláusulas pelas quais a Constituição confere especial proteção (como o artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal – tratando como cláusulas pétreas os direitos fundamentais) e complementa o Princípio da Reserva Legal (art. 5º, II), convertendo-se no Princípio da Reserva Legal Proporcional.

O legislador ordinário deve estreita obediência aos princípios reconhecidos expressa ou implicitamente no sistema constitucional vigente, não ficando ao seu livre critério estabelecer as restrições que entende cabíveis, mormente quando autorizado a impor limites aos direitos fundamentais, pois se isso fosse possível, as garantias formuladas em defesa desses direitos seriam todas ilusórias e despidas de qualquer sentido.

Neste sentido, podemos concluir, que o artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro é inconstitucional porque: fere o Princípio da Dignidade Humana (CF, art. 1º, III), eis que a pena culposa é maior que a do crime doloso; pela mesma razão, fere o Princípio da Legalidade (CF, art. 5º, XXXIX), eis que trata desproporcionalmente condutas humanas. Fere o Princípio da Legalidade, quando não respeita a proporcionalidade entre a pena em abstrato e a culpabilidade. Fere o princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*), eis que cria discriminações sem nenhum fundamento sério, lógico ou jurídico.

Considera-se inconstitucional também, o artigo 302, uma vez que, sua fonte normativa deveria ser o Código Penal que tem capítulo específico que trata

dos crimes contra a vida. Referido artigo trouxe uma situação esdrúxula, pois, agora o homicídio culposo praticado por qualquer conduta, será penalizado segundo o Código Penal, agora, se for na direção de veículo automotor, sua fonte normativa será o CTB, na qual sua pena traz flagrante desproporção em relação ao Código Penal.

Há de se discutir, por fim, a possibilidade de poder o juiz, em face das circunstâncias atenuantes genéricas, fixar a pena aquém do mínimo legal abstrato. Sobre o assunto há duas posições doutrinárias.

O primeiro posicionamento é no sentido de que quando fixada no grau mais baixo na primeira fase, as circunstâncias atenuantes não podem trazer a pena aquém do mínimo abstrato previsto.

A posição contrária, diz que a atenuante pode baixar a pena aquém do mínimo legal. Para eles, na sistemática da reforma penal de 1984, se afastada a incidência da atenuante, não estaria sendo atendido o princípio da sua aplicação obrigatória, que está no artigo 65, *caput*, do Código Penal. Dizem ainda que como o artigo 68, *caput*, do mesmo estatuto explicita que “pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59”, e este contém o rol das circunstâncias judiciais e determina sua fixação dentro dos limites previstos, as atenuantes levadas em conta na segunda fase, não se submetem a essa restrição.

Afirmam, que isso não ocorreria antes da reforma do Código Penal de 1940, uma vez que, as circunstâncias atenuantes eram levadas em consideração na fixação da pena-base. Explicam que hoje a pena-base decorre da apreciação das circunstâncias judiciais, artigo 68, *caput*, 1ª parte. A diminuição da pena em face das atenuantes não está limitada pela fronteira mínima abstrata, haja vista

que deve ser estabelecida dentro dos parâmetros de quantidade legal, e o artigo 59, II, do Código Penal refere-se somente a ela.

Heloisa Estellita Salomão (1998, p. 10) sobre o assunto em análise, explicita que há dois posicionamento. Diz que o entendimento majoritário, caminha no sentido de que as circunstâncias atenuantes e agravantes estariam restritas aos limites máximo e mínimo das penas cominadas nos tipos legais do crime, ocorrendo ao contrário das causas de aumento e diminuição, às quais os limites não se imporiam. Um dos fundamentos dessa corrente é de que as causas de aumento e diminuição envolvem questões de maior relevância fático-jurídico; outro, é o combate ao arbítrio do julgador já que as circunstâncias atenuantes e agravantes não possuem limites estabelecidos em lei para incidência sobre a pena-base.

Um outro entendimento, explica, é o oposto ao já citado. Admitem que as circunstâncias atenuantes e agravantes não encontraram obstáculo no limite mínimo cominado pelo legislador. O Principal Fundamento dessa, é a consagração constitucional do princípio da individualização das penas (art. 5º, XLVI, CF).

Conclui-se que, o aplicador do direito, diante de uma flagrante desproporção, deve aplicar a pena aquém do mínimo ou máximo legal, mas, enquanto isso não ocorre, cumpri ao interprete exercer a função de esclarecedor do conteúdo da lei em conformidade com a nossa Lei Maior, a Constituição Federal.

Referências Bibliográficas

FARIA, Cássio Juvenal. Conflitos Aparentes de Normas Penais nos Delitos de Trânsito – Homicídio Culposo e Lesão Corporal Culposa. Boletim nº 70-setembro/1998.

KREBS, Pedro. Inconstitucionalidade e Ilegalidade do Artigo 303 da Lei nº 9503/97 “Código de Trânsito Brasileiro”. Boletim IBCCRIM nº 70-setembro/1998.

SALOMÃO, Heloisa Estellita. A Atenuante pode Ultrapassar o Limite Mínimo da Pena Cominada. Boletim IBCCRIM, 1998.

STOCO, Rui. Código de Trânsito Brasileiro: Disposições Penais e suas Incongruências. Boletim IBCCRIM nº 61-dezembro/1997.