

**MANUAL DE LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO
(Atualizado até julho de 2020)**

*Azor Lopes da Silva Júnior **

DOI: <https://doi.org/10.36776/ribsp.v3i7.124>

Recebido em 01 de julho de 2020.

Aprovado em 05 de setembro de 2020

* Instituto Brasileiro de Segurança Pública (IBSP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6340-6636>. – CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6088271460892546>

LISTA DE ABREVIATURAS

ADIN = ADIn = ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.
AIT = AI – auto de infração de trânsito ou auto de infração.
ap. = apud – significa “citado por”, expressão usada quando um autor cita trecho de obra de outro.
B.O. = BOPC – Boletim de Ocorrência Policial Civil.
BOPM = BO/PM-TC – Boletim de Ocorrência Policial Militar.
cf. – confira
CC – Código Civil.
CDC – Código de Defesa do Consumidor.
Cia = Cia PM – Companhia de Polícia Militar.
CIRETRAN – Circunscrição Regional de Trânsito.
CNH – Carteira Nacional de Habilitação.
CPC – Comando de Policiamento da Capital.
CPI – Comando de Policiamento do Interior.
CPM – Comando de Policiamento Metropolitano.
CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito.
CP = CPB – Código Penal = Código Penal Brasileiro.
CPP – Código de Processo Penal.
CR – comprovante de recolhimento de veículo.
CRFB = CF – Constituição da República Federativa do Brasil = Constituição Federal.
CRLV – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo.
CTB – Código de Trânsito Brasileiro.
DP = Delegacia de Polícia ou Distrito Policial.
ECA = Estatuto da Criança e do Adolescente.
HC – Habeas Corpus.
Ibid. = ibidem – indica que o trecho foi extraído da mesma obra e autor já referidos em nota imediatamente anterior.
IIRGD – Instituto de Identificação Ricarddo Gumbleton Daunt.
INMETRO – Instituto de Metrologia.
JECRIM = JECrim – Juizado Especial Criminal
LCP – Lei das Contravenções Penais.
LEP = Lei de Execução Penal.
LMA – Lei do Meio Ambiente.
NPCrim – Núcleo de Perícias Criminalísticas.
NPML – Núcleo de Perícias Médico-legais.
PRODESP – Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo.
R.Ap. = R. Apelação – Recurso de Apelação.
RE – Recurso Extraordinário.
RESP – Recurso Especial.
RJTACRIM – Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal.
RTJ – Revista do Tribunal de Justiça.
STF = Supremo Tribunal Federal.
STJ = Superior Tribunal de Justiça.
TACrim = TACrimSP – Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.
TCO = TC – Termo Circunstanciado de Ocorrência = Termo Circunstanciado.
TJ = TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	216
2. OS TIPOS PENAIIS EM ESPÉCIE	217
2.1 LESÕES CORPORAIS	217
2.2 CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO	221
2.3 O CRIME DE RIXA	224
2.4 O CRIME DE MAUS-TRATOS	227
2.5 O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL	230
2.6 O CRIME DE AMEAÇA	233
2.7 O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO	237
2.8 O CRIME DE DANO	241
2.9 O CRIME DE OUTRAS FRAUDES	244
2.10 O CRIME DE ATO OBSCENO	247
2.11 O CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO	250
2.12 ACIDENTE POR CULPA DA VÍTIMA (AUTOLESÃO)	255
2.13 A LESÃO CORPORAL CULPOSA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO (ART. 129, § 6º, CP)	258
2.14 OS CASOS DE LESÃO CORPORAL CULPOSA (ART. 303, CTB) EM ACIDENTE DE TRÂNSITO SINALIZADO POR SEMÁFORO	260
2.15 OS CASOS DE ATROPELAMENTO POR CULPA DO PEDESTRE	264
2.16 O CRIME DE DIRIGIR SEM ESTAR HABILITADO OU COM A HABILITAÇÃO OU PERMISSÃO SUSPensa OU CASSADA	267
2.17 O CRIME DE ENTREGAR OU PERMITIR A DIREÇÃO A PESSOA NÃO HABILITADA OU COM A HABILITAÇÃO OU PERMISSÃO SUSPensa OU CASSADA	270
2.18 O CRIME DE TRAFEGAR EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL	273
2.19 A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PORTE ILEGAL DE ARMA BRANCA ...	276
2.20 A CONTRAVENÇÃO PENAL DE OMISSÃO DE CAUTELA NA GUARDA E CONDUÇÃO DE ANIMAIS	281
2.21 A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS	284
2.22 A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE	288
2.23 O CRIME DE PORTE DE DROGAS	291
2.24 O CRIME DE CAÇA	297
2.25. OS CRIMES DE PÓS-CAÇA	300
2.26 O CRIME DE RECEBER PRODUTOS FLORESTAIS	304
2.27 O CRIME DE IMPEDIR A REGENERAÇÃO	308
3.CASOS ESPECIAIS RELACIONADOS AO AUTOR DO FATO	312
REFERÊNCIAS	324
APÊNDICES: MODELOS DE FORMULÁRIOS E COMENTÁRIOS	329

1. INTRODUÇÃO¹

Desde a vigência da Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995, as comunidades jurídicas e policial vêm discutindo a participação de Policiais Militares no ciclo de persecução penal das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Sob argumentos que vão desde questões acadêmicas até aquelas de natureza político-institucional, iniciou-se um debate ideológico que até hoje se arrasta.

Normalizar rotinas pré-processuais, respeitando as mais variadas linhas hermenêuticas e com uma terminologia científica, por meio de uma metodologia científica adequada, a ponto de se habilitar o profissional a decidir, tipificar preliminarmente e registrar condutas que serão encaminhadas ao Poder Judiciário, passando pela visão crítica do Ministério Público e Advogados, é tarefa árdua que cabe ao comando da Corporação. Aos oficiais compete criar ferramentas que maximizem e tornem mais eficientes as ações dos operacionais de polícia, e isto leva à propositura de um manual.

Não basta simplesmente relacionar infrações penais que devam ser registradas por Termo Circunstanciado de Ocorrência, tampouco ordenar as fases do procedimento e indicar atribuições através de fluxogramas; não se admite também a conveniente evasiva de que cada caso é diferente de outros, induzindo à inviabilidade de normalização! Administrar é antever problemas e articular soluções; especialmente no âmbito da ciência do Direito as incógnitas procedimentais são mais acentuadas; é preciso antevê-las, pesquisar soluções juridicamente precisas, normalizar procedimentos e manter atenta vigilância à evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

Este trabalho se propõe a dar cientificidade e profissionalismo aos policiais que atuarão na lavratura de Termos Circunstanciados. Procuramos elaborá-lo no

ponto médio entre os odiosos extremos do academicismo exacerbado, que não atingiria a finalidade prática proposta, e da superficialidade técnica, que denotaria menosprezo à capacidade intelectual e técnica dos profissionais de polícia.

Assim, pusemo-nos a trabalhar na forma de “modelos” indicados aos casos de maior incidência criminal de menor potencial ofensivo, deixando de lado tipos penais de rara ocorrência que, surgindo, serão tratados com a excepcionalidade que lhes é peculiar.

O leitor verá em cada caso modelos propostos de coleta de “versão” ou oitiva do autor do fato, vítima e testemunha para, como se diz no universo forense, “sumular as versões” com os elementos imprescindíveis à persecução penal. Ainda, indexamos, tipos penais, comentários e jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (TACrim) e, sob o título de “Roteiro prático de registro”, lançamos para cada caso um rol de orientações de caráter jurídico, policial, pericial e administrativo, de maneira clara e objetiva, que, certamente abrangerá a quase totalidade de dúvidas possíveis.

Não podemos nos equivocar em crer que, pelos princípios orientadores dos Juizados Especiais Criminais (oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual), a lavratura de Termos Circunstanciados dispense conhecimento jurídico elementar de tipicidade penal e básicas práticas forenses, que deverão dar lastro à definição de autoria e materialidade delitivas imprescindíveis à persecução penal na fase processual decorrente.

Esta edição vem de uma demanda de algumas polícias militares do Brasil, em busca de um material revisado daquela nossa primeira edição; o trabalho foi de fôlego e os direitos de publicação e reprodução ficam agora expressamente reservados ao **Instituto Brasileiro de Segurança Pública (IBSP)**, que o edita na forma de um número especial de sua revista científica (ISSN 2595-2153).

Como autor, permito-me dedicar essa edição ao meu neto *Elias*, a minha esposa

¹ Prefácio da 1ª Edição (2002) com acréscimos para esta edição de 2020.

Cristina e aos meus pais Azor e Olga, como também para reverenciar o trabalho do saudoso Tenente (da reserva não remunerada) Alvaro Lazzarini, desembargador vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. OS TIPOS PENAIIS EM ESPÉCIE

Cada um traz Tipologia e Comentários; Jurisprudência Seleccionada; Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas; Versão da Vítima; Versão do Autor; Versão da Testemunha; Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar.

2.1 LESÕES CORPORAIIS

2.1.1 Tipologia e Comentários

Lesão corporal

Art. 129 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Lesão corporal de natureza grave (não é infração penal de menor potencial ofensivo)

§ 1º - Se resulta: I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º - Se resulta: I - incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos. Lesão corporal seguida de morte (não é infração penal de menor potencial ofensivo)

§ 3º - Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. Diminuição de pena

§ 4º - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. Substituição da pena

§ 5º - O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa: I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior; II - se as lesões são recíprocas. Lesão corporal culposa (é infração penal de menor potencial ofensivo)

§ 6º - Se a lesão é culposa: Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Aumento de pena

§ 7º - Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, § 4º.

§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Este artigo traz no caput o tipo penal básico; as formas derivadas previstas nos parágrafos 1º, 2º e 3º são qualificadas pelo resultado mais danoso e que, portanto, têm pena maior. É de se dar ênfase na majoração da pena aos casos de violência doméstica tipificados no § 9º com a nova redação dada pela “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/06) que agora é de detenção de 3 meses a 3 anos, quando antes era de 6 meses a 1 ano.

Para se definir se uma lesão deve ser classificada como leve, grave, gravíssima ou seguida de morte basta verificar o resultado constatado por laudo de exame de corpo de delito e, por eliminação, não se enquadrando como quaisquer das derivadas, ela será considerada leve; as lesões graves e gravíssimas dependem de constatação por exame complementar logo após 30 dias da data do fato (art. 168, CPP). A importância não é meramente acadêmica; ocorre que aquela classificada como leve será registrada pela polícia através de Termo Circunstanciado e julgada pelo JECRIM, passível de conciliação ou transação penal, o que dará brevidade ao julgamento e manterá a primariedade do autor do fato. O mesmo se dirá em relação à lesão corporal culposa (§ 6º).

Importante perceber que a lesão corporal culposa, sempre provocada por imperícia, imprudência ou negligência do autor, não recebe a classificação de leve, grave ou gravíssima, como ocorre com a dolosa e, assim, qualquer que seja a extensão dos

ferimentos, a pena girará entre 2 meses a 1 ano de detenção. Apesar disso, observe-se que o § 7º fala de um aumento de um terço no caso da lesão causada por imprudência, imperícia ou negligência caso o crime resulte de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante (é a chamada lesão corporal culposa qualificada).

Importante não confundir este crime com outros em que a violência física é elementar e não são objeto de Termo Circunstanciado (TC) 3 e outros que são objeto de TC4

Em regra, o elemento diferenciador é que no crime de lesões corporais o dolo (ânimo, intenção) é de exclusivamente ofender a integridade corporal ou a saúde da vítima, nos outros crimes a intenção final é outra e as lesões são somente um meio, um recurso, para se atingir o fim proposto pelo agente. Por exemplo: quem rouba causando lesões tinha a intenção final de subtração de coisa alheia e agrediu somente como forma de se apoderar; quem estupra tem dolo de manter conjunção carnal com mulher e somente agride como meio de consegui-la.

A Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004, já havia criado um novo tipo penal derivado para as lesões corporais resultantes daquilo que chamou “violência doméstica” (§§ 9º e 10). Falava-se em ascendente (pais, avós, bisavós), descendente (filho, neto, bisneto), irmão (natural ou adotivo), cônjuge (marido ou mulher civilmente casados), companheiro.

Violência Doméstica

§ 9º - Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:5 Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

§ 10 - Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Aqui importa registrar que, antes do advento da sobredita lei que inovou a

expressão “violência doméstica”, já havia se consolidado no Estado de São Paulo, por conta da Resolução SSP-329, a atuação da Polícia Militar no registro de termos circunstanciados nos casos de infrações de menor potencial ofensivo; todavia, a resolução, que antecedeu a “*novatio legis*”, já tratava da “violência doméstica”, ditando que em tais ocorrências não deveria ser lavrado o registro pela Polícia Militar:

Artigo 7º - Não será elaborado pela Polícia Militar o Termo Circunstanciado de que trata o artigo 69 da Lei 9.099/95, quando:

...

II - houver atendimento típico de violência doméstica;

Neste ponto (violência doméstica), observe-se que a “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/06) nada trouxe de novo senão mudar a pena ditada pelo referido § 9º, antes cominada em detenção de 6 meses a 1 ano, para detenção de 3 meses a 3 anos, diminuindo-se assim a mínima e elevando-se a máxima com o único objetivo de afastar os casos de lesões corporais resultantes de violência doméstica do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, assim entendidas como aquelas cuja pena máxima não ultrapasse 2 anos, conforme prevê a Lei nº 11.313/06. Mais recentemente, em 2012, o Supremo Tribunal Federal (ADIN 4424-DF) decidiu com efeito vinculante e “*erga omnes*” que o crime de lesão corporal em violência doméstica e familiar contra a mulher é de ação penal pública incondicionada.

2.1.2 Jurisprudência Selecionada sobre Lesões Corporais Leves.

LESÕES CORPORAIS LEVES OU CULPOSAS - Decadência - Delito posterior à vigência da Lei nº 9.099/95 - Decurso do prazo de 6 meses para a extinção da punibilidade do acusado - Necessidade - Prévia manifestação da vítima quanto ao desejo de não representar - Irrelevância: 126 (b) - Em se tratando de delitos de lesões corporais leves ou culposas posteriores à vigência da Lei nº 9.099/95, é indispensável que o Magistrado aguarde, para julgar extinta a punibilidade do acusado, o decurso do prazo decadencial de 6 meses, previsto no art. 38 do CPP para a representação das vítimas, sendo certo que o fato destas

manifestarem o desejo de não representar não implica imediato reconhecimento à renúncia expressa ao direito de representação antes de expirado aquele prazo decadencial. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.158.255/8, Julgado em 02/09/1.999, 15ª Câmara, Relator: Vidal de Castro (Presidente), RJTACRIM 45/428)

DENÚNCIA - Lesão corporal praticada pelo marido contra a esposa, no recôndito do lar - Peça clara que relata fato penalmente típico - Recebimento - Necessidade - Existência de testemunhas - Irrelevância:18 - Deve ser recebida a denúncia pelo crime de lesão corporal na hipótese em que é clara ao descrever os fatos com todas as suas circunstâncias, relatando fato típico, com razoável supedâneo no termo circunstanciado, cujo teor conta com laudo de exame de corpo de delito, presente o fumus boni juris (fumaça do bom direito: expressão latina que indica aparente legalidade) necessário para a instauração da Ação Penal, sendo desnecessária a existência de testemunhas presenciais, especialmente tratando-se de crime desta natureza, praticado pelo marido contra a esposa no recôndito do lar. (Apelação nº 1.252.641/7, Julgado em 10/04/2.001, 14ª Câmara, Relator: San Juan França, RJTACRIM 54/69)

PROVA - Lesão corporal - Exame de corpo de delito - Necessidade: - Inteligência: art. 386, III do Código de Processo Penal - 69 - Em sede de crime previsto no art. 129, caput, do CP, é necessária a comprovação da materialidade delitiva através do exame de corpo de delito, a fim de verificar a real ocorrência de lesões corporais na vítima, suas extensões e gravidade. (Apelação nº 1.100.869/6, Julgado em 27/05/1.998, 10ª Câmara, Relator: Breno Guimarães, RJTACRIM 40/236)

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - Autoridade Policial que, tomando conhecimento de crime de lesão corporal culposa, instaura Inquérito Policial ao invés de lavrar Termo Circunstanciado - Ofensa ao art. 69 da Lei nº 9.099/95 - Ocorrência: - Inteligência: art. 69 da Lei Federal nº 9.099/95; 123(a) - A Autoridade Policial que, tomando conhecimento de crime de lesão corporal culposa, instaura Inquérito Policial mediante baixa de portaria ao invés de lavrar Termo Circunstanciado, ofende o art. 69 da Lei nº 9.099/95, mormente se tem todos os elementos necessários ao registrar a ocorrência, sendo certo que, mesmo diante da falta de alguns dados, como os laudos de exame de corpo de delito, nada impede a elaboração da ocorrência e seu encaminhamento ao respectivo Juízo, como determina a Lei.

(Recurso de Habeas Corpus nº 1.106.701/9, Julgado em 30/07/1.998, 1ª Câmara, Relator: Silveira Lima, RJTACRIM 39/437)

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - Lesão corporal culposa - Ausência de exame de corpo de delito - Oferecimento da denúncia - Possibilidade - Produção da prova pericial para demonstração da materialidade do crime e condenação do agente - Necessidade: - Inteligência: art. 159 do Código de Processo Penal, art. 160 do Código de Processo Penal, art. 129, § 6º do Código Penal, art. 77, § 1º da Lei Federal nº 9.099/95 - 55 - Ementa oficial: Art. 129, § 6º, CP - Ausência de prova pericial comprobatória das lesões - Absolvição decretada. - O art. 77, § 1º, da Lei nº 9.099/95, dispensa o exame de corpo de delito no momento em que oferecida a denúncia, bastando, a existência de boletim médico ou prova equivalente aferindo a ocorrência de lesões. Contudo, referido permissivo não afasta a necessidade da prova pericial, - realizada nos termos dos arts. 159 e 160, do Código de Processo Penal -, para a demonstração efetiva da materialidade. (Apelação nº 1.083.173/3, Julgado em 09/03/1.998, 11ª Câmara, Relator: Wilson Barreira, RJTACRIM 37/225)

2.1.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas.

1 Sempre requisitar perícia médico-legal direta (a vítima comparece ao Núcleo de Perícias Médico-Legal) ou indireta (a vítima permanece internada em hospital e o NÚCLEO DE PERÍCIAS MÉDICO-LEGAL requisitará prontuário);

2 Sempre requisitar perícia do instrumento de agressão ao Núcleo de Perícias Criminalísticas;

3 Um Oficial deverá acompanhar a lavratura ou auditá-la ao final, subscrevendo o Termo Circunstanciado em campo próprio;

4 Sendo impossível identificar qual parte foi o autor, pois as agressões foram recíprocas, qualificá-los como “Parte Não Definida” (PN), constando no Relatório: “Não foi possível individualizar a culpa, pois as versões são contrapostas e inexistiram outros recursos probatórios”;

5 Sendo as lesões recíprocas entre três ou mais pessoas, sem que possa definir quem deu início, o crime é de Rixa

(Art. 137, CP – Ação Penal Pública Incondicionada);

6 Sendo violência de pais contra filhos “... abusando nos meios de correção ou disciplina ...”, o crime é de Maus-Tratos (Art. 136, CP – Ação Penal Pública Incondicionada);

7 Sendo as lesões corporais resultantes de violência para a prática de crimes sexuais (estupro – art. 213, atentado violento ao pudor – art. 214, corrupção de menores – art. 218, rapto violento – art. 219) não será caso de lavratura de Termo Circunstanciado, mas de Inquérito Policial;

8 Sendo as lesões corporais resultantes de violência utilizada para obrigar a vítima “... a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda ...” o crime será de Constrangimento Ilegal (Art. 146, CP – Ação Penal Pública Incondicionada);

9 Não relatando a vítima lesões internas ou externas, a infração será de Vias de Fato (Art. 21, LCP – Ação Penal Pública Condicionada).

2.1.4 Versão da Vítima

Vítima de lesões corporais declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., foi agredido pelo autor do fato já qualificado; que estava sentado no bar (descreva onde estava e o que fazia); que o autor o agrediu com uma paulada nas costas (descreva qual o instrumento e a região do corpo atingida); que o motivo foi uma discussão que tiveram no dia de ontem (descreva o motivo ou, sendo desconhecido: “que não sabe o motivo da agressão”); que também agrediu o autor com um soco; que testemunharam os fatos o Sr. Joaquim e a Sra. Matilde (o declarante deve indicar as testemunhas); que, neste ato, recebe a primeira via do requisitório de Exame de Corpo de Delito, ciente de que deverá submeter-se ao exame no N.P.M.L. local, situado na Rua Silva Jardim, nº 1831, Boa Vista; que deseja representar contra o autor do fato; NADA MAIS.

2.1.5 Versão do Autor

Autor de lesões corporais declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., agrediu a vítima já qualificada com uma paulada nas costas; que estava sentado no bar (descreva onde estava e o que fazia); que o motivo foi uma discussão que tiveram no dia de ontem (descreva o motivo); que também foi agredido com um soco pela vítima; que testemunharam os fatos o Sr. Joaquim e a Sra. Matilde (o declarante deve indicar as testemunhas); que, neste ato, recebe a primeira via do requisitório de Exame de Corpo de Delito, ciente de que deverá submeter-se ao exame no N.P.M.L. local, situado na Rua Silva Jardim, nº 1831, Boa Vista; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.1.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., viu o autor do fato começar a briga, agredindo a vítima, já qualificada, com uma paulada nas costas ; que o depoente estava sentado no bar (descreva onde estava e o que fazia); que não sabe o motivo da agressão (descreva o motivo se a testemunha souber); que viu também, logo em seguida, a vítima agredir o autor com um soco; que também testemunharam os fatos o Sr. Marinaldo e a Sra. Matilde (o declarante deve indicar outras testemunhas); NADA MAIS.

2.1.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar.

No local tratou-se de lesões corporais recíprocas. Foi qualificado o Sr. (nome completo do autor) como autor, pois o Sr. (nome completo da vítima), pelo que narraram as testemunhas, agiu em legítima defesa. Foi apreendido o pedaço de madeira (ou outro material), utilizado na agressão, requisitando-se sua perícia ao Núcleo de Perícias Criminalísticas local. Todos os envolvidos foram qualificados mediante a exibição dos respectivos documentos de identidade. Foram expedidas respectivas requisições de Exame de Corpo de Delito e

entregues aos envolvidos (autor e vítima). A vítima manifestou interesse na persecução penal, representando contra o autor. O autor do fato comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. Pesquisados os antecedentes policiais dos envolvidos, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso...”). Ocorrência apresentada ao Sr. (nome completo e cargo da Autoridade Policial-militar). Era o que havia a relatar.

2.2 CONTRAÇÃO DE VIAS DE FATO

2.2.1 Tipologia e Comentários

Lei das Contravenções Penais

Art. 21 - Praticar vias de fato contra alguém: Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, se o fato não constitui crime.

Esta contração ocorre quando há uma agressão que não resulte em ferimentos físicos ou à saúde como resultado, pois se houver, estaremos diante do crime de lesões corporais já tratado.

Para uma perfeita compreensão técnica do leitor, é necessário recorrermos à Medicina Legal e classificarmos as lesões corporais mais comuns. Vejamos:

Escoriação – é toda perda epidérmica traumática que deixa o córion (segunda camada da pele, abaixo da epiderme) a nu, cobrindo-se de serosidade albuminosa e de gotas de sangue que formam uma crosta.

Eritema – é a vermelhidão mórbida da pele causada pela congestão dos capilares (vasos de calibres microscópicos, que ligam entre si as artérias e as veias).

Equimoses – são derrames hemáticos em que o sangue extravasado se infiltra e coagula nas malhas dos tecidos, causados pela rotura de um vaso de onde o sangue flui e passa a se incorporar à trama das

fibras e das células próximas ao foco de contusão; a aparência colórea passa de um inicial vermelho-escuro para violeta, seguido de negro, azul, verde e amarelo (chamado espectro equimótico).

Hematomas – são coleções sanguíneas, produzidas pelo sangue derramado que descola da pele; diferem das equimoses, pois o sangue não se infiltra, mas se colecciona formando bolsa.

Edema – é a infiltração serosa do tecido conjuntivo, da pele ou de um órgão.

Fraturas – são a solução de continuidade de um osso, podem ser cominutivas (várias rupturas) ou esquirolosas (o osso fratura-se em numerosos fragmentos).

Luxações – correspondem a perda de contato entre as superfícies articulares e são seguidas, via de regra, de rotura dos ligamentos.

É bastante comum confundir-se o sentido jurídico das “vias de fato” com o sentido popular ou coloquial da expressão. Popularmente vias de fato seriam discussões, desentendimentos entre pessoas, onde ambas estão erradas; já no sentido jurídico-penal, exige-se mais que isto é necessária a agressão física de um, que será o autor, contra outro – a vítima. Em suma, não há que se falar de vias de fato entre duas pessoas, mas de uma contra outra.

Ponto interessante é que, enquanto a LCP (art. 17) fala que as contrações penais são de ação penal pública, devendo a autoridade agir de ofício, os Tribunais têm entendido que após o advento da Lei nº 9.099/95, que em seu artigo 88 firmou depender de representação a ação penal pelo crime de lesões corporais, a contração de vias de fato também passou a ser de ação penal pública condicionada à representação da vítima.

O raciocínio é puramente lógico: ora, se no crime (lesões corporais) a vítima pode dispensar a ação penal, o mesmo deve ocorrer na contração (vias de fato) que é *minus delicti*, nani delicti (delito menor, delito anão) (Recurso em Sentido Estrito nº 1.178.755/7, Julgado em 02/03/2.000, 15ª Câmara, Relator: Fernando Matallo,

RJTACRIM 48/446); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.156.483/1, Julgado em 17/08/1.999, 4ª Câmara, Relator: Devienne Ferraz, RJTACRIM 45/433); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.149.705/1, Julgado em 15/06/1.999, 3ª Câmara, Relator: Poças Leitão, RJTACRIM 44/392); (Apelação nº 1.017.149/6, Julgado em 26/02/1.997, 5ª Câmara, Relatora: - Angélica de Almeida, RJTACRIM 35/251); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.041.269-4, Julgado em 17/02/1.997, 15ª Câmara, Relator: - Carlos Biasotti, RJTACRIM 35/484); (Haroldo Luz, voto vencido). (Apelação nº 985.417/4, Julgado em 22/10/1.996, 14ª Câmara, Relator: - França Carvalho, Declaração de voto vencido: - Haroldo Luz, RJTACRIM 34/223); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.025.293/9, Julgado em 05/09/1.996, 16ª Câmara, Relator: - Mesquita de Paula, RJTACRIM 33/440).

Considerando-se que a representação da vítima, nos casos em que é exigida, é condição de procedibilidade da ação penal (sem ela o Ministério Público não pode promover a ação), e que o prazo de representação é improrrogável, não sujeito à suspensão ou interrupção, e de seis meses a contar do fato (cf. art. 103, CP), é salutar colher-se a manifestação da vítima de vias de fato neste sentido até porque, entendendo-se, no sentido contrário (que a contravenção é de ação pública incondicionada, como fala a lei) a representação colhida em nada importará.

Como há uma distinção médico legal entre as lesões que acabamos de ver e as vias de fato, onde inexistem ferimentos, é de bom tom submeter a vítima de vias de fato a perícia médico-legal já que, muitas vezes, as lesões não são aparentes de logo (espectro equimótico). Ainda, tem-se entendido que os eritemas (meros rubores cutâneos) não se configuram em lesões corporais, mas são enquadrados em vias de fato.

É discutível se a Lei nº 11.340/06 (Lei “Maria da Penha”) deve ser aplicada também aos casos de vias de fato envolvendo violência doméstica. Ocorre que em sendo aplicada a lei nesse caso, não seria cabível o registro por termo circunstanciado, mas deveria ser instaurado um Inquérito Policial para apuração de uma contravenção penal,

uma vez que o artigo 41 da Lei nº 11.340/06, como já tratamos, afastou a aplicação da Lei nº 9.099/95 dos casos que envolvam “violência doméstica e familiar contra a mulher” (art. 41, Lei nº 11.340/06).

2.2.2 Jurisprudência Selecionada da Contravenção de Vias de Fato

LESÃO CORPORAL – Soco – Pequeno eritema – Inconfiguração – Vias de fato – Configuração – Possibilidade: – O pequeno eritema constatado em laudo de exame de corpo de delito, causado pelo desferimento de um soco, após discussão, não é suficiente para caracterizar ofensa à integridade física de outrem, mas eventualmente, configuraria vias de fato. (Apelação nº 605.991/1, Julgado em 14/11/1.990, 6ª Câmara, Relator: - Rubens Gonçalves, RJDTACRIM 9/115)

LESÃO CORPORAL – Tapa na face – Mero eritema – Descaracterização da lesão por falta de comprometimento anatômico, fisiológico ou mental – Desclassificação para vias de fato. 108 – Tapa na face, ocasionando eritema no ofendido, não caracteriza a lesão prevista no art. 129 do CP, pois é simples rubor na pele, em razão de maior afluxo de sangue, não comprometendo anatômica, fisiológica ou mentalmente o corpo humano, caracterizando-se, sim, a contravenção prevista no art. 21 da LCP. (Apelação nº 625.943/1, Julgado em 03/09/1.990, 3ª Câmara, Relator: - Ciro Campos, RJDTACRIM 7/125)

VIAS DE FATO – Representação do ofendido para a instauração da Ação Penal – Necessidade: - Inteligência: art. 38 do Código de Processo Penal, art. 88 da Lei Federal nº 9.099/95, art. 91 da Lei Federal nº 9.099/95. 139 – Necessária a representação do ofendido para a instauração da Ação Penal pela contravenção de vias de fato, por analogia *in bonam partem* (expressão latina que indica: em benefício da parte) do art. 88 da Lei nº 9.099/95, sendo certo que o prazo decadencial é de 6 meses, nos termos do art. 38 do CPP, pois o prazo de 30 dias previsto no art. 91 daquela Lei constitui regra de transição aplicável somente para os crimes de lesões corporais leves e culposas praticados antes da data de entrada em vigor do referido Diploma Legal. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.178.755/7, Julgado em 02/03/2.000, 15ª Câmara, Relator: Fernando Matallo, RJTACRIM 48/446); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.156.483/1, Julgado em 17/08/1.999, 4ª Câmara, Relator: Devienne

Ferraz, RJTACRIM 45/433); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.149.705/1, Julgado em 15/06/1.999, 3ª Câmara, Relator: Poças Leitão, RJTACRIM 44/392); (Apelação nº 1.017.149/6, Julgado em 26/02/1.997, 5ª Câmara, Relatora: - Angélica de Almeida, RJTACRIM 35/251); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.041.269-4, Julgado em 17/02/1.997, 15ª Câmara, Relator: - Carlos Biasotti, RJTACRIM 35/484); (Haroldo Luz, voto vencido). (Apelação nº 985.417/4, Julgado em 22/10/1.996, 14ª Câmara, Relator: - França Carvalho, Declaração de voto vencido: - Haroldo Luz, RJTACRIM 34/223); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.025.293/9, Julgado em 05/09/1.996, 16ª Câmara, Relator: - Mesquita de Paula, RJTACRIM 33/440) contra: JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – Vias de fato – Representação – Desnecessidade:127 (a) – Em se tratando de Juizado Especial Criminal, é impossível se estender a necessidade de representação do sujeito passivo, prevista no delito de lesões corporais leves ou culposas, para a contravenção penal de vias de fato, sob pena de se criar hipótese de extinção da punibilidade de que não cogitou o legislador. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.167.031/9, Julgado em 06/10/1.999, 9ª Câmara, Relator: Aroldo Viotti, RJTACRIM 45/430); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.154.171/4, Julgado em 08/07/1.999, 1ª Câmara, Relator: Pires Neto, RJTACRIM 44/410); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.149.707/5, Julgado em 1º/06/1.999, 4ª Câmara, Relator: Devienne Ferraz, RJTACRIM 44/411); (Correição Parcial nº 1.132.457/1, Julgado em 23/02/1.999, 13ª Câmara, Relator: Abreu Oliveira, RJTACRIM 43/283); (Apelação nº 1.120.045/5, Julgado em 08/10/1.998, 7ª Câmara, Relator: Salvador D'Andréa, RJTACRIM 42/56); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.116.133/4, Julgado em 08/10/1.998, 2ª Câmara, Relator: Érix Ferreira, RJTACRIM 42/368); (Recurso em Sentido Estrito nº 1.106.123/6, Julgado em 10/08/1.998, 11ª Câmara, Relator: Wilson Barreira, RJTACRIM 41/424)

INJÚRIA – Agente que lança conteúdo de copo de cerveja no rosto da vítima e lhe desfere um tapa na face, chamando-a, em seguida de “piranha” na presença de várias pessoas – Configuração: - Inteligência: art. 156 do Código de Processo Penal. 52 – Caracteriza o crime de injúria, a conduta de agente que lança conteúdo de copo de cerveja no rosto da vítima e lhe desfere um tapa na face, chamando-a, em seguida de “piranha” diversas vezes na presença de várias pessoas. (Apelação nº 1.088.149/9, Julgado em 15/04/1.998, 9ª Câmara, Relator: Evaristo dos Santos, RJTACRIM 38/198).

2.2.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas.

1 Vias de fato são agressões sem lesão;

2 Haverá uma vítima (V) e um agressor (autor (A)) e o policial deverá identificá-los cada um na respectiva condição (“V” ou “A”);

3 Sendo impossível identificar qual parte foi o autor, pois as agressões foram recíprocas, qualificá-los como “Parte Não Definida” (PN), constando no Relatório: “...Não foi possível individualizar a culpa, pois as versões são contrapostas e inexistiram outros recursos probatórios...”;

4 Cuidado para não confundir Rixa (todos são autores) com Vias de Fato onde Autor e Vítima são identificáveis;

5 Sempre requisitar perícia médico-legal direta (a vítima comparece ao Núcleo de Perícias Médico-Legal), pois podem haver lesões internas;

6 Havendo lesões aparentes o delito é de Lesão Corporal Leve (Art. 129, caput, – Ação Penal Pública Condicionada à Representação).

2.2.4 Versão da Vítima (*o exemplo abaixo não considera atingido o artigo 21 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 41 da Lei nº 11.340/06, Lei “Maria da Penha”*)

Vítima de vias de fato declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., o autor do fato, seu ex-marido, já qualificado, lhe deu um tapa no rosto (descrever a agressão: “safanão, empurrão, tapa na orelha, etc.); que estava dentro de casa fazendo o almoço quando isto ocorreu (descreva onde estava e o que fazia); que o motivo foi uma discussão por ciúmes iniciada pelo autor (descreva o motivo ou, sendo desconhecido:” que não sabe o motivo da agressão “); que seus vizinhos, o Sr. Joaquim e a Sra. Matilde, não viram os fatos, mas ouviram seus gritos (o declarante deve indicar as testemunhas); que, neste ato, recebe a primeira via do requisitório de Exame de Corpo de Delito, ciente de que deverá submeter-se ao exame no N.P.M.L. local, situado na Rua Silva Jardim, nº 1831, Boa

Vista; que deseja representar contra o autor do fato; NADA MAIS.

2.2.5 Versão do Autor *(o exemplo abaixo não considera atingido o artigo 21 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 41 da Lei nº 11.340/06, Lei “Maria da Penha”)*

Autor de vias de fato declarou que: nesta data, por volta das ...h ... (indique o horário), agrediu a vítima já qualificada, sua ex-amásia, com um tapa no rosto (resuma o fato); que estava dentro da casa da vítima conversando (descreva onde estava e o que fazia); que o motivo foi ter ela dito que tinha começado a namorar outro homem (descreva o motivo); que não tem testemunha a indicar (o declarante deve indicar as testemunhas); que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.2.6 Versão da Testemunha *(o exemplo abaixo não considera atingido o artigo 21 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 41 da Lei nº 11.340/06, Lei “Maria da Penha”)*.

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., ouviu o autor do fato começar uma discussão; que o depoente estava na sua casa, que é na divisa, ouvindo a discussão (descreva onde estava e o que fazia); que ouviu a vítima chorar dizendo que o motivo era ciúmes (descreva o motivo se a testemunha souber); que também testemunharam os fatos o Sr. Marinaldo e a Sra. Matilde (o declarante deve indicar outras testemunhas); NADA MAIS.

2.2.7 Relatório da Autoridade Policial-militar *(o exemplo abaixo não considera atingido o artigo 21 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 41 da Lei nº 11.340/06, Lei “Maria da Penha”)*.

No local tratou-se de vias de fato. Foi qualificado o Sr. (nome completo do autor) como autor, pois confessou a infração. Todos os envolvidos foram qualificados mediante a exibição dos respectivos documentos de identidade. Foi expedida requisição de Exame de Corpo de Delito e entregue à vítima, (na hipótese de haver ofensa à integridade corporal ou à saúde não

aparente). A vítima manifestou interesse na persecução penal, representando contra o autor. O autor do fato comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. Pesquisados os antecedentes policiais dos envolvidos, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso...”). Ocorrência apresentada ao Sr. (nome completo da Autoridade Policial-militar). Era o que havia a relatar.

2.3 O CRIME DE RIXA

2.3.1 Tipologia e Comentários

CP – Rixa

Art. 137 - Participar de rixa, salvo para separar os contendores: **Pena** - detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa. **Parágrafo único** - Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de (seis) meses a 2 (dois) anos.

Aqui também é imprescindível afastar o conceito coloquial ou popular de rixa; é comum empregar-se o termo rixa para dar a ideia de animosidade antiga, malquerença, birra (p.ex.: Mário tem rixa antiga com João).

Conceitua-se penalmente a rixa como a briga ou contenda entre três ou mais pessoas, com vias de fato ou violências físicas recíprocas. A desordem desta natureza muitas vezes não permitiria ao Estado definir quem foi o provocador de toda a algazarra e confusão; tendo-se que ordem pública e a disciplina da convivência civil são exigíveis a todos, o legislador optou por punir todos os chamados “rixosos” (envolvidos na rixa) de igual forma, pois a todos é exigível apartar-se de conflitos e vandalismos. Como o ato de todos é reprovável e punível, todos são autores e não autores e vítimas (é o que chamamos de crime plurissubjetivo ou de concurso

necessário), tendo ou não se ferido uns ou outros. A única exclusão de culpa, o único que não será tido como autor, será aquele que, eventualmente, tiver ingressado na contenda para separar os briguentos (*no caso será ouvido como testemunha*). Observe-se que havendo entre os autores qualquer menor, criança ou adolescente, haverá a necessidade de instauração paralela de procedimento apuratório de ato infracional e, desta forma, envolver-se-á a Justiça Comum (*no caso o JECRIM*) e o Juizado da Infância e da Adolescência; assim, é aconselhável a condução do registro pela Polícia Judiciária civil (Delegacia de Polícia).

Durante a rixa podem ainda se verificar outros delitos (porte ilegal de arma branca ou de fogo, porte de entorpecente, embriaguez, homicídio tentado ou consumado) que, ocorrendo em concurso material (*mediante mais de uma conduta o agente pratica dois ou mais crimes idênticos ou não – art. 69, CP*), poderão afastar a competência do JECRIM (p.ex.: durante uma rixa, um dos rixosos aproveita para matar um antigo desafeto).

Segunda a doutrina, a rixa pode ser *ex improviso* (quando surge subitamente sem premeditação por parte dos envolvidos) ou *ex propósito* (calculada, planejada por grupos rivais). Tem-se entendido que ficando claramente demonstrados grupos antagonistas, não se tratará o caso como rixa, mas lesões corporais, vias de fato, ou outro crime, não se conhecendo, assim, a rixa proposital. Ainda, restando configurado que várias pessoas associaram-se para agredir outras ou uma somente, não terá ocorrido rixa, mas lesões corporais.

Também se deve atentar que nem sempre o contato físico será necessário entre os “rixosos”; podem agredir-se com o arremesso de copos, garrafas, cadeiras, etc. à distância, e mesmo assim estará configurado o delito de rixa.

Não configurará rixa, entretanto, o simples xingamento recíproco, mesmo que generalizado entre pessoas, se não houver o ataque físico.

Como crime que deixa vestígios, todos os envolvidos deverão ser submetidos

a exame de corpo de delito para constatação de eventuais lesões corporais.

Considerando-se que o crime de rixa é de ação penal pública incondicionada, não há que se questionar quaisquer dos envolvidos se tem ou não interesse na persecução penal, que se dará de ofício pelas autoridades policiais, ministério público e Judiciário.

2.3.2 Jurisprudência Selecionada do crime de Rixa

RIXA – Confronto generalizado entre integrantes de torcidas no interior de estádio de futebol – Agente filmado empunhando ameaçadoramente um pedaço de pau – Alegação de legítima defesa – Inadmissibilidade: - Inteligência: art. 137 do Código Penal. 82(a) – Ementa oficial: Rixa. Invasão do estádio pelas torcidas organizadas, inicialmente pela do Palmeiras, para comemorar o título de campeão, e depois pela do São Paulo, derrotado. Confronto generalizado entre os integrantes das torcidas no interior do estádio. Réu, entre outros, fotografado e filmado empunhando ameaçadoramente um pedaço de pau. Posição que não pode ser aceita como de defesa. (Apelação nº 1.117.629/5, Julgado em 18/03/1.999, 2ª Câmara, Relator designado: Silvério Ribeiro, Declaração de voto vencido: José Urban, RJTACRIM 43/255).

PROVA – Rixa – Dúvida quanto a participação do agente no delito – Absolvição – Necessidade (José Urban, voto vencido): - Inteligência: art. 137 do Código Penal. 82(b) – Quando não se pode afirmar com segurança que o acusado participava de uma rixa, ou se apenas procurava defender-se de agressão iminente, o que o coloca em situação de legítima defesa, a dúvida deve beneficiá-lo, ensejando a absolvição por insuficiência probatória (José Urban, voto vencido). (Apelação nº 1.117.629/5, Julgado em 18/03/1.999, 2ª Câmara, Relator designado: Silvério Ribeiro, Declaração de voto vencido: José Urban, RJTACRIM 43/255).

RIXA – Determinação da posição de cada participante – Fato que descaracteriza o delito – Apelo improvido.135 – O conflito generalizado entre duas ou mais pessoas não é suficiente para caracterizar o delito de rixa, máxime se foi perfeitamente apurada, nos autos a posição de cada participante. (Apelação nº 570.555/1, Julgado em 29/06/1.989, 1ª

Câmara, Relator: - Silva Rico, RJD'TACRIM 6/144).

RIXA – Conflito iniciado entre dois agentes que acabou se generalizando, dele participando quatro acusados. Briga onde cada qual agiu contra qualquer dos contendores. (JCAT 69/409-1).

RIXA – A agressão que não passa do terreno verbal não dá corpo à rixa, que só se estabelece quando os contendores 'vêm às mãos' "(RT 424/374).

RIXA – Responderá por participação na rixa quem, inicialmente, tem intenção de separar os dois briguentos, quando da confusão generalizada, dela é parte integrante e ativa. Inteiramente prejudicado o alegado ânimo de apartar os contendores, quando o pacificador se transforma em mais um dos briguentos. (JTACRIM 5/15).

2.3.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Sempre requisitar perícia médico-legal;

2 Sempre requisitar perícia do instrumento de agressão ao Núcleo de Perícias Criminalísticas;

3 Todos os agressores envolvidos são qualificados como autores, mesmo sofrendo lesões;

4 O envolvido que tiver tentado separar os briguentos não será qualificado como autor (A), mas como testemunha (T), anotando-se no Relatório: "...O Sr. (nome completo), foi qualificado como testemunha, pois agiu exclusivamente para separar os contendores...";

5 Se resultarem lesões corporais graves em qualquer dos envolvidos, o caso deverá ser objeto de Inquérito Policial e não de TC;

6 Se houver menores de dezoito anos envolvidos como autores, não deverá ser lavrado TC, mas conduzidos à Polícia Civil para registro de B.O.P.C. e Termo de Responsabilidade dos responsáveis, nos termos dos artigos 173 e 174 do Estatuto da Criança:

Art. 173 - Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts.

106, parágrafo único e 107, deverá: I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente; II - apreender o produto e os instrumentos da infração; III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração. Parágrafo único - Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciado.

Art. 174 - Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob interdição para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

2.3.4 Versão do coautor 01

Coautor de rixa declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., iniciou-se uma briga dentro da Boate "Hits"; que estava sentado quando recebeu um soco na nuca (**descreva onde estava e o que fazia**); que não viu quem o agrediu e também agrediu alguém por instinto de defesa, com uma garrafa que tinha às mãos (**descreva qual o instrumento**); que não sabe o motivo da briga nem de onde partiu (**descreva o motivo se sabido**); que sua namorada, Camila, testemunhou os fatos (**o declarante deve indicar as testemunhas**); que, neste ato, recebe a primeira via do requisitório de Exame de Corpo de Delito, ciente de que deverá submeter-se ao exame no N.P.M.L. local, situado na Rua Silva Jardim, nº 1831, Boa Vista; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.3.5 Versão do coautor 02

Coautor de rixa declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., iniciou-se uma briga dentro da Boate "Hits"; que estava na pista de dança quando recebeu um soco no abdome (**descreva onde estava e o que fazia**); que não conhece quem o agrediu e também o agrediu por instinto de defesa, com um soco no rosto (**descreva qual o instrumento**); que não sabe o motivo da briga nem de onde partiu (**descreva o**

motivo se sabido); que sua namorada, Jenifer, testemunhou os fatos (**o declarante deve indicar as testemunhas**); que, neste ato, recebe a primeira via do requisitório de Exame de Corpo de Delito, ciente de que deverá submeter-se ao exame no N.P.M.L. local, situado na Rua Silva Jardim, nº 1831, Boa Vista; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.3.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., viu começar a briga generalizada dentro da Boate “Hits” ; que a depoente estava sentada no bar com seu namorado quando este foi agredido (**descreva onde estava e o que fazia**); que não sabe o motivo da briga (**descreva o motivo se a testemunha souber**); que seu namorado agiu em defesa; que pediu que seu namorado a levasse embora (**o declarante deve indicar outras testemunhas**); NADA MAIS.

2.3.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

No local, uma boate, tratou-se uma briga generalizada. Foram qualificados três briguentos como coautores de Rixa; O Sr. (nome completo), foi qualificado como testemunha, pois agiu exclusivamente para separar os contendores. Foi apreendido um pedaço de madeira (**ou outro material**), utilizado na agressão, requisitando-se sua perícia ao Núcleo de Perícias Criminalísticas local. Todos os envolvidos foram qualificados mediante a exibição dos respectivos documentos de identidade. Foram expedidas respectivas requisições de Exame de Corpo de Delito e entregues aos envolvidos. Os autores fato comprometeram-se a comparecer no JECRIM quando intimados. Pesquisados os antecedentes policiais dos envolvidos, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros**

positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ...). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.4 O CRIME DE MAUS-TRATOS

2.4.1 Tipologia e Comentários.

CP - Maus-tratos

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina: Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 2º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. § 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.

Trata-se de um crime que geralmente ocorre sob o título de “violência doméstica” de pais contra filhos. Convém lembrar que a chamada “violência doméstica” hoje é definida por lei, contudo somente se aplica ao delito de lesões corporais¹⁰ e não ao crime de maus-tratos². É aceitável, sob os aspectos cultural e jurídico que os pais possam aplicar castigos, sob a forma física ou de privações, a seus filhos com o objetivo de educá-los. Leves surras e confinamentos momentâneos em quartos ou nos limites da casa, por exemplo, não são considerados crimes, pois se acham permitidos pelo “Exercício Regular de Direito” (art. 23, III, CP). Já dizia o anterior Código Civil, cuja redação foi repetida no atual:

² Cf. SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Interpretação restritiva ao conceito de violência doméstica e**

familiar contra a mulher. Informativo Jurídico IN Consulex. Ano XXI. n. 11. Brasília, 19 mar. 2007.

Art. 384 – Compete aos pais, quanto a pessoa dos filhos menores: I – Dirigir-lhes a criação e educação. II – Tê-los em sua companhia e guarda. III – Conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem. IV – Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autênticos, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o pátrio poder. V – Representá-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. VI – Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha. VII – Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (redação repetida no art. 1662 do Novo Código Civil).

Ao lado do direito dos pais postam-se os deveres do “poder familiar” (chamado de pátrio poder pela redação do antigo Código Civil) que, se não cumpridos, geram infração administrativa:

ECA - Art. 249 - Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: **Pena** - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Mas também podem praticar maus-tratos, por exemplo, o enfermeiro ou médico sobre o paciente, o professor sobre o aluno, a babá sobre a criança, etc. A forma como se aplicam os maus-tratos também podem variar; por exemplo: deixando de alimentar a criança ou doente, deixando de trocar as fraldas ou mantendo-a em berço aos prantos, como castigo, obrigando-a a trabalhar por várias horas ou em atividade inadequada.

Como se viu o crime de maus-tratos é crime próprio (exige qualidade especial do sujeito ativo – relação de poder, autoridade ou cuidado em relação à vítima). Não se admite enquadrar em maus-tratos a violência de marido contra mulher – ou vice-versa – pois não há relação de autoridade entre ambos.

O crime de maus-tratos é de ação penal pública incondicionada e, portanto, independe de representação da vítima, o que é óbvio e lógico, pois a vítima é dependente do autor criminoso.

Ainda, em caso de ferimentos ou prejuízo à saúde verificados na vítima, deve-se comprová-los por exame de corpo de delito, cabendo à autoridade policial (civil ou

militar), judicial, ministério público ou conselho tutelar, cuidar de, imediatamente, encaminhar à análise do médico legista ou, na falta deste, de qualquer profissional de medicina. O art. 13 do ECA obriga a comunicação dos casos ao Conselho Tutelar; o art. 56, I, dá esta responsabilidade também aos dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental; o art. 245 pune como infração administrativa o médico, professor ou responsável por estabelecimento de saúde ou educação, pela não comunicação e, o **Art. 130** determina:

Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

A ação nos casos de maus-tratos, especialmente contra criança ou adolescente, envolverá, portanto, médicos, professores, diretores, policiais, Conselho Tutelar, Ministério Público (Curadoria da Infância e da Juventude) e Juizado da Infância e da Juventude.

2.4.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Maus-Tratos

MAUS-TRATOS – Agente que extrapola o tolerável ao aplicar corretivo em seu filho, que urinara na cama, causando-lhe lesões – Caracterização: - Inteligência: art. 5º, LXIII da Constituição da República. 26(a) – Caracteriza o crime previsto no art. 136 do CP a conduta do agente que extrapola o tolerável ao aplicar corretivo em seu filho, que urinara na cama, causando-lhe lesões. (Apelação nº 1.224.979/8, Julgado em 11/01/2001, 1ª Câmara, Relator: Silveira Lima (Presidente), RJTACRIM 52/116).

MAUS-TRATOS – Pai que agride fisicamente seu filho, causando-lhe escoriações e equimoses – Configuração – Produção das lesões à guisa de *jus corrigendi* – Irrelevância: - Inteligência: art. 136 do Código Penal, art. 136, § 3º do Código Penal, art. 76 da Lei Federal nº 9.099/95, art. 89 da Lei Federal nº 9.099/95. 27 – Configura o crime de maus-tratos a conduta do pai que agride fisicamente seu filho, causando-lhe escoriações e equimoses, sendo irrelevante que as lesões sejam produzidas à guisa de *jus corrigendi*, uma vez que a agressão ultrapassa, em muito, o limite da educação. (Apelação nº 1.223.229/4, Julgado em

30/01/2.001, 7ª Câmara, Relator: Salvador D'Andréa, RJTACRIM 52/118).

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – Representação – Exigência para o delito de maus-tratos – Impossibilidade: - Inteligência: art. 136 do Código Penal, art. 76 da Lei Federal nº 9.099/95. 66(a) – Em sede de Juizado Especial Criminal, a representação do ofendido, nos termos do art. 88 da Lei nº 9.099/95, não é exigida para os casos de prática do delito de maus-tratos, uma vez que esta infração constitui crime autônomo em relação ao delito de lesão corporal leve ou culposa. (Apelação nº 1.026.069/9, Julgado em 22/01/1.997, 6ª Câmara, Relator: - Almeida Braga, RJTACRIM 35/227).

LESÃO CORPORAL E MAUS-TRATOS – Distinção: - Inteligência: art. 136 do Código Penal, art. 76 da Lei Federal nº 9.099/95. 66(b) – Os delitos de lesão corporal e de maus-tratos, embora possam ocasionar ofensas à integridade física da vítima, não se confundem, uma vez que o primeiro é crime de dano que se caracteriza com a ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem, tendo como bem jurídico protegido a integridade física e fisiopsíquica da pessoa humana, enquanto o segundo se configura pelo fato de expor-se a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua guarda, autoridade ou vigilância, tendo por objetivo a proteção da incolumidade pessoal. (Apelação nº 1.026.069/9, Julgado em 22/01/1.997, 6ª Câmara, Relator: - Almeida Braga, RJTACRIM 35/227).

MAUS-TRATOS – Agente que acorrenta filho ao pé da cama – Excesso no exercício do pátrio poder – Configuração:.73 – Configura o crime de maus-tratos a conduta de agente que, para evitar que o filho menor saia de casa, acorrenta-o ao pé da cama, demonstrando abuso intolerável dos meios de correção e disciplina e excesso no exercício do pátrio poder. (Apelação nº 915.109/6, Julgado em 17/05/1.995, 5ª Câmara, Relator: - Teodomiro Méndez, RJTACRIM 27/153).

PROVA – Maus-tratos – Ausência de testemunhas – Irrelevância – Configuração: 84 – O crime de maus-tratos é cometido geralmente no recôndito do lar, longe da vista de outras pessoas não pertencentes ao convívio familiar, pelo que a falta de testemunhas presenciais não invalida os elementos de convicção coligidos. (Apelação nº 918.195/7, Julgado em 09/05/1.995, 3ª Câmara, Relator: - Thyrso Silva, RJTACRIM 26/170).

MAUS-TRATOS – Agente que coloca crianças, sem camisa, sobre formigueiro, com

fim de corrigi-las – Configuração: 147 – O agente que coloca crianças que estão sob sua guarda, sem camisa, sobre formigueiro, com o fim de corrigi-las, comete o crime de maus-tratos, pois o elemento subjetivo do delito abarca a aceitação do risco de exposição a perigo, ou seja, o dolo eventual. (Apelação nº 913.023/8, Julgado em 22/02/1.995, 9ª Câmara, Relator: - Moacir Peres, RJTACRIM 25/271).

2.4.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 O “poder familiar” (pátrio poder na redação do antigo Código Civil) permite aos pais ou responsáveis aplicar pequenos castigos aos filhos dentro do Exercício Regular de Direito; entretanto casos de exagero ou castigos sem motivo justificável consistirá em maus-tratos; na dúvida se houve ou não exagero ou injustiça lavra-se o Termo Circunstanciado;

2 Sempre requisitar perícia médico-legal;

3 Acionar o Conselho Tutelar e constar em Relatório seu comparecimento ou não (conforme modelo apresentado);

4 Se em horário de expediente do serviço público, conduzir a vítima, acompanhada de seu representante legal ou Conselheiro Tutelar, ao Núcleo de Perícias Médico-legal para exame direto;

5 Sempre requisitar perícia do instrumento de agressão ao Núcleo de Perícias Criminalísticas;

6 Ouvir vizinhos sobre a frequência de violência doméstica;

7 Se resultarem lesões corporais graves o caso deverá ser objeto de Inquérito Policial e não de TC;

8 Em caso de embriaguez do autor, deve-se requisitar perícia clínica ou através da coleta e exame de sangue, sendo admissível o teste de alcoolemia por bafômetro.

2.4.4 Versão da Vítima

Vítima de maus-tratos, assistido por sua mãe, também qualificada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., seu pai chegou bêbado em casa; que estava brincando na rua (**descreva onde estava e o que fazia**); que seu pai o chamou e deu uma surra com um

cinto (descreva **qual o instrumento**); que seu pai sempre faz isto quando bêbado (descreva **o motivo se sabido**); que sua mãe interferiu e a surra acabou; que não sabendo assinar, assina sua mãe em seu nome. NADA MAIS. *(o menor sempre será ouvido assinando por si seu responsável; caso tenha 14 anos ou mais será ouvida e, se souber, assinará sua versão; caso não saiba assinar, seu responsável assinará em seu lugar; não será perguntado à ela ou à sua mãe se desejam representar, pois o crime é de ação penal pública incondicionada)*

2.4.5 Versão do Autor do Fato

Autor de maus-tratos declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., chegou em casa e viu seu filho na rua contrariando sua educação (**descreva onde estava e o que fazia**); que bateu em seu filho com um cinto para educá-lo (**descreva qual o instrumento/descreva o motivo**); que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.4.6 Versão da Testemunha

Testemunha não compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava na cozinha quando seu marido chegou bêbado em casa (**descreva onde estava e o que fazia**); que seu filho estava brincando na rua; que seu marido o chamou e deu uma surra com um cinto (descreva **qual o instrumento**); que seu marido sempre faz isto quando bêbado (descreva **o motivo se sabido**); que interferiu e a surra acabou; que acompanhou a oitiva de seu filho; que, neste ato, recebe a primeira via do requisitório de Exame de Corpo de Delito, ciente de que deverá submeter-se ao exame no N.P.M.L. local, situado na Rua Silva Jardim, nº 1831, Boa Vista. NADA MAIS. *(caso a vítima tenha 14 anos ou mais será ouvida e, se souber, assinará sua versão; caso não saiba assinar, sua mãe assinará em seu lugar como no modelo apresentado; não será perguntado à ela ou à sua mãe se desejam representar, pois o crime é de ação penal pública incondicionada)*

2.4.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de maus-tratos pelo abuso nos meios de correção. O autor do fato, pai da vítima, excedeu os limites do poder familiar causando lesões no filho. As testemunhas qualificadas, vizinhas, atestaram que fatos como estes são frequentes. A vítima foi assistida por sua mãe, também qualificada. Foi acionado o Conselho Tutelar, comparecendo a Conselheira (nome completo). Foi apreendido o cinto utilizado na agressão para exame pelo Núcleo de Perícias Criminalísticas.

A vítima foi encaminhada para exame de corpo de delito direto ao Núcleo de Perícias Médico-legal, em companhia de sua mãe. (ou “Foi expedida requisição de exame de corpo de delito para a vítima, ficando sob responsabilidade de sua mãe”). Pesquisados os antecedentes policiais do autor, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “.. foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ..**). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.5 O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL

2.5.1 Tipologia e Comentários

CP – Constrangimento ilegal

Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: **Pena** – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. **Aumento de pena** - § 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas. § 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência. § 3º - Não se compreendem na disposição

deste artigo: I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; II – a coação exercida para impedir suicídio.

Constranger significa compelir, coagir, obrigar, forçar; a violência poderá ser expressa de forma (1) própria (quando há emprego de força física) ou (2) imprópria (com emprego de outros recursos: hipnotismo, embriaguez por álcool ou entorpecente), (3) física (*vis corporalis*), (4) moral (*vis compulsiva* – grave ameaça), (5) direta (desforço do próprio criminoso) ou (6) indireta ou imediata (empregada sobre coisa ou terceiro ligado ao ofendido); Néelson Hungria, citado por Damásio E. de Jesus, exemplifica a violência indireta: privar um cego de seu guia, um aleijado de suas muletas, irritar um cavalo para o cavaleiro desmontar, arrancar as portas de uma casa para obrigar os moradores a abandoná-la.

Se a conduta for praticada por autoridade pública o crime será de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019). É discutível o poder de Guardas Municipais de submeter pessoas à busca pessoal. A competência constitucional das guardas municipais é a proteção de bens, instalações e serviços públicos municipais (**CF, art. 144, § 8º** - *Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.*); não é incomum, porém, se ver tais profissionais atuando fora desta linha de atribuição e interferindo diretamente nas liberdades individuais das pessoas, ainda que com o propósito salutar de colaboração com o sistema de segurança pública, o que, em muitos casos pode configurar crime não de constrangimento ilegal, mas abuso de autoridade, já que são autoridade para os efeitos da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 (**Art. 2º** *É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a: I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; II - membros do Poder Legislativo; III - membros do Poder Executivo; IV - membros do Poder Judiciário;*

V - membros do Ministério Público; VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas. Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.). Todavia, não se pode impedir que diante de flagrância delitiva, como “qualquer do povo”, prendam criminosos:

CPP, Art. 301 – *Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.*

Art. 302 – *Considera-se em flagrante delito quem:*

I – *está cometendo a infração penal;*

II – *acaba de cometê-la;*

III – *é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;*

IV – *é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.*

Art. 303 – *Nas infrações permanentes entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.*

Agentes de segurança particular, por exemplo, não dispõem de poder para abordar pessoas ou realizar buscas pessoal ou veicular e, se o fizerem utilizando-se de violência ou grave ameaça, estarão cometendo este crime. É certo, porém que, em alguns estabelecimentos, especialmente casas noturnas, danceterias, boates, bailes abertos ao público, é perfeitamente razoável que se condicione a entrada dos clientes a uma revista pessoal que estará perfeitamente enquadrada dentro do exercício regular de direito (excludente da ilicitude); obviamente este procedimento não pode ser forçado ou constrangedor sob pena de se tipificar como este crime.

É importante perceber que ameaças veladas ou subliminares, como o ato de um grupo de agentes de segurança cercar o suspeito e o intimidarem pela forte impressão de uso de força física, ou mesmo agindo em formação de uma linha que vá compelindo a vítima para determinado local, claramente se configurarão em grave ameaça e conduzirão à tipificação do delito.

É comum, em alguns estabelecimentos, a contratação de agentes policiais, civis ou militares, como funcionários de apoio; caso um destes servidores públicos aja em ação de defesa física ou patrimonial não há que se confundir sua função privada paralela – e **irregular**¹¹ – com a função pública, ficando despojados de autoridade pública nestas funções e passíveis de serem sujeitos ativos do crime de constrangimento ilegal como qualquer funcionário particular.

2.5.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Constrangimento Ilegal

CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Agente que, portando arma de fogo, força a vítima a conduzi-lo em seu automóvel a local distante – Caracterização: - Inteligência: art. 146, § 1º do Código Penal. 22(a) – Incorre nas penas do art. 146, § 1º, do CP, o agente que, portando arma de fogo, submete a vítima a constrangimento ilegal, forçando-a, mediante grave ameaça, a conduzi-lo em seu automóvel para local distante daquele onde, inicialmente, havia abordado o ofendido. (Apelação nº 1.109.561/1, Julgado em 22/10/1.998, 1ª Câmara, Relator: Pires Neto (Presidente), RJTACRIM 42/83).

CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Funcionário de banco que determina o fechamento dos portões do estacionamento para impedir que cliente retire seu veículo – Ausência de violência ou grave ameaça – Configuração – Inocorrência: - Inteligência: art. 146 do Código Penal, Lei Federal nº 9.099/95. 25(a) – Inocorre o crime de constrangimento ilegal na conduta de funcionário de banco que determina o fechamento dos portões do estacionamento para impedir que cliente retire seu veículo, após com este desentender-se por questões relativas a vaga e manobras no estabelecimento, uma vez que o tipo penal exige a presença indiscutível da violência ou grave ameaça, sendo certo que não há configuração do delito, máxime se a ação do acusado é provocada pela atitude do ofendido, que não é restringido, chegando a sair do banco para telefonar. (Apelação nº 1.071.619/1, Julgado em 02/02/1.998, 12ª Câmara, Relator: Junqueira Sangirardi, RJTACRIM 38/99).

CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Presença do dolo específico no comportamento do acusado – Necessidade – Caracterização: - Inteligência: art. 146 do Código Penal, Lei Federal nº 9.099/95. 25(b) –

O crime de constrangimento ilegal previsto no art. 146 do CP, exige para sua caracterização a presença do elemento subjetivo do dolo específico no comportamento do acusado. (Apelação nº 1.071.619/1, Julgado em 02/02/1.998, 12ª Câmara, Relator: Junqueira Sangirardi, RJTACRIM 38/99).

CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Agente que retira violentamente a vítima do carro e a leva até a Delegacia – Caracterização: - Inteligência: art. 146, caput do Código Penal. 23 – Caracteriza o delito do art. 146, caput, do CP, a conduta do agente que, pessoalmente e mediante força física, retira a vítima do carro e a “arrasta” até o Distrito Policial, uma vez que, o constrangimento ilegal é a violência privada contra a pessoa, em arbitrária e ilegítima substituição à Lei e à Autoridade que a representa. (Apelação nº 926.271/4, Julgado em 18/05/1.995, 8ª Câmara, Relator: - S. C. Garcia, RJDTACRIM 28/68).

CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Agente que obriga vítima a acompanhá-lo sob grave ameaça – Configuração: - Inteligência: art. 146 do Código Penal. 40 – Incorre nas penas do art. 146 do CP, o agente que constrange a vítima, sob grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a acompanhá-lo, sendo irrelevante que o intento final de tal coação não tenha sido atingido. (Apelação nº 753.789/0, Julgado em 30/11/1.993, 4ª Câmara, Relator: - Walter Theodósio, RJDTACRIM 21/103).

CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Distinção da ameaça – Inteligência: art. 146 do Código Penal, art. 147 do Código Penal. 24(a) – Se o agente, através da promessa de mal, exerce sobre a vítima ação inibitória, obstando-lhe a realização de trabalho para o qual fora contratado comete o crime de constrangimento ilegal e, não, o de ameaça, uma vez que tal conduta deu-se para fim determinado, qual seja, não fazer a tarefa. (Apelação nº 639.617/3, Julgado em 19/08/1.991, 12ª Câmara, Relator: Gonzaga Franceschini, RJDTACRIM 11/56).

2.5.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 No constrangimento ilegal o autor obriga a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a fazer algo ou deixar de fazer o que a lei não a obriga ou lhe permite; trata-se de ação penal pública incondicionada que independe de representação;

2 São exemplos mais frequentes deste crime: a ação abusiva de seguranças

particulares de estabelecimentos comerciais, casas noturnas, cinemas, espetáculos públicos, etc.);

3 Mesmo sendo funcionários públicos, em serviço de segurança particular ou similar, os autores do constrangimento, não se configura “Abuso de Autoridade” (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019) já que não agiram em razão de função pública, mas em trabalho particular;

4 Havendo lesões na vítima ou autor, deve-se requisitar perícia médico-legal;

5 Caso a vítima seja menor, deve-se acionar o responsável legal e o Conselho Tutelar, ouvindo suas versões e constando-se em Relatório seu comparecimento ou não;

6 Sempre requisitar perícia do instrumento de agressão ao Núcleo de Perícias Criminalísticas (cassetetes, algemas, etc.);

7 Se resultarem lesões corporais graves o caso deverá ser objeto de Inquérito Policial e não de TC

2.5.4 Versão da Vítima

Vítima de constrangimento ilegal declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava fazendo compras no supermercado Silva (**descreva onde estava e o que fazia**); que o autor do fato, um segurança da loja, o abordou e o levou a uma sala e o obrigou a ser revistado; que o segurança disse que era uma abordagem de rotina (**descreva o motivo se sabido**); que se sentiu física e moralmente constrangido a cumprir o determinado; que em seguida acionou a Polícia Militar. NADA MAIS.

2.5.5 Versão do Autor

Autor de constrangimento ilegal declarou que: é segurança do supermercado Silva; que nesta data, por volta das ...h ..., foi informado que a vítima estaria praticando furto de mercadorias no estabelecimento (**descreva onde estava / o que fazia / descreva o motivo**); que abordou a vítima discretamente e a convidou a ir até a sala da segurança; que não a revistou; que testemunharam os fatos os seguranças Mário e Henrique; que se compromete a

comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.5.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., fazia compras no supermercado Silva; que viu um segurança do estabelecimento abordar a vítima; que o segurança segurava o braço da vítima e a conduziu a uma sala; que não sabe o motivo da abordagem e condução; (ou “... que viu um grupo de três seguranças abordar um cliente (a vítima) e o conduzir a uma sala; que ouviu a vítima reclamar da abordagem ...” ou “... que viu que vários seguranças foram em apoio, pois a vítima recusava-se a ser abordada. NADA MAIS.”)

2.5.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de constrangimento ilegal. O autor do fato, segurança particular do estabelecimento, obrigou, mediante coação moral, que a vítima o acompanhasse até uma sala designada. Alega a vítima que foi revistada pelo autor que, por sua vez o nega. As testemunhas arroladas atestam a condução da vítima à sala da segurança. Não resultaram lesões corporais na vítima ou autor. Pesquisados os antecedentes policiais do autor e da vítima, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (*caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ...*). Ocorrência apresentada ao Sr. (*nome completo da Autoridade Policial-militar*). Era o que havia a relatar.

2.6

O CRIME DE AMEAÇA

2.6.1 Tipologia, Comentários, Jurisprudência, Roteiro de Registro e Modelos de Versões Sumuladas

Ameaça

Art. 147 – Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe

mal injusto e grave: Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. Parágrafo único – Somente se procede mediante representação.

A ameaça é um crime que a doutrina classifica como formal, pois, mesmo sendo possível que a promessa de um mal, injusto e grave, se concretize, este resultado não é necessário para a consumação do ilícito, ou seja, basta que ela chegue ao conhecimento da vítima e seja suficiente para atemorizá-la, o crime estará caracterizado.

O meio utilizado poderá ser a fala, o escrito (mesmo por *e-mail* nos dias atuais) ou o simples gesto. Mais importante, ainda, para que se configure o crime, é que seja a promessa verossímil (possível de ser verdadeira) e crível (que seja acreditável), pois promessas irreais, impossíveis de serem concretizadas, não poderão atingir o fim intimidativo. Neste ponto, é importante analisar as condições pessoais da vítima e do autor; pessoas com um histórico de vida agressiva, com maus antecedentes policiais ou judiciais, toxicômanos, de personalidade instável, temidas pelas que a cercam, em regra fazem qualquer um crer que seja possível que rompam o nível de promessa e cumpram o prometido. De igual forma, é de se considerar que há pessoas hipersensíveis que se intimidam a qualquer custo e, nestes casos, nem sempre o delito estará configurado.

Note-se que a promessa do mal deverá ser injusta e grave. Nem sempre o mal é injusto já que haverá casos em que ele é previsto e amparado por lei. Por exemplo, prometer a alguém que irá executar judicialmente uma dívida não paga não é injusto; prometer buscar a retirada da guarda da mãe negligente o filho comum não é ilegítimo; prometer que a polícia será chamada se a perturbação continuar é legal; prometer usar de força física para expulsar aquele que, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita do morador, entrar ou permanecer em sua casa, é legítima defesa da propriedade, nos termos do Código Civil atual (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), cuja redação pouco se alterou em relação ao passado:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e

segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§ 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

No que diz respeito à gravidade da ameaça, sua conceituação é absolutamente subjetiva e discricionária ao prudente arbítrio do Juiz; tem-se que há um juízo natural do que é ou não grave. Ameaçar alguém de contar a seu pai que não é mais virgem não é, v.g., grave.

Como quando tratamos do elemento “violência”, também o elemento “grave ameaça” poderá estar presente em outros crimes como meio para se atingir um delito mais grave. Por exemplo: no roubo com ameaça, o fim é o apossamento da coisa alheia e o meio será a ameaça; no estupro mediante grave ameaça, o fim é libidinoso e o meio será a ameaça; no constrangimento ilegal, já tratado neste trabalho, se utilizada grave ameaça ela será o meio para obrigar a vítima a fazer o que a lei não manda ou impedi-la de fazer o que é permitido; na violação de domicílio com emprego de grave ameaça, o objetivo do agente será a invasão domiciliar e a ameaça simples meio; em todos estes casos desaparece o delito de ameaça como crime autônomo dando lugar ao crime mais grave.

Se o agente ameaça com o fim de obter vantagem econômica (*chantagem*) o crime será de Extorsão e não ameaça:

CP – Extorsão

Art. 158 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa: **Pena** – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade. § 2º - Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

Em alguns julgados tem-se decidido que não se configuraria o crime de ameaça quando propalada em estado de extremo nervosismo, alcoolemia, sob o efeito de

substâncias entorpecentes, mas isto não é unânime.

Caso seja empregado qualquer tipo de arma para o fim de ameaçar, ela deverá ser apreendida e periciada para constatação de sua eficácia e, até mesmo, de seu poder intimidativo; em se tratando de arma de fogo, não possuindo o agente porte, o crime será do art. 14, ou do art. 16, se for de uso restrito, ambos da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento).

Neste crime também, segundo alguns, se aplicaria a Lei nº 11.340/06 (Lei “Maria da Penha”), afastando-se a competência dos Juizados Especiais Criminais nos casos em que a ameaça for dirigida à mulher nas relações domésticas ou familiares. Assim entendido, seria obrigatória a prisão em flagrante do autor da ameaça, desde que presentes os requisitos da flagrância delitiva, ou a instauração de inquérito policial, afastada a hipótese de registro por Termo Circunstanciado de Ocorrência (o que não nos parece a melhor interpretação).

2.6.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Ameaça

AMEAÇA – Agente que profere palavras e faz gestos intimidativos, utilizando-se de facas – Configuração – Exclusão da imputabilidade pela embriaguez – Prova da dependência plena – Necessidade: - Inteligência: art. 147 do Código Penal. 9 – Configura-se o delito do art. 147 do CP na hipótese em que o agente profere palavras e faz gestos intimidativos, utilizando-se de facas contra a vítima que, temerosa, aciona imediatamente a Polícia, uma vez que demonstra, desse modo, ter levado a sério as ameaças irrogadas, sendo certo que a alegação de embriaguez não tem o condão de excluir a imputabilidade penal, porque presumida voluntária se inexistentes evidências, mesmo indiciárias, de dependência plena.

AMEAÇA – Agente que, de forma livre e consciente, profere palavras que caracterizam um prenúncio de mal injusto, grave e futuro, causando sobressalto e desassossego na vítima – Configuração – Ocorrência: - Inteligência: art. 383 do Código de Processo Penal, art. 147 do Código Penal, art. 61 da Lei das Contravenções Penais, art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 7(a) – Deve ser condenado pelo delito de ameaça, nos termos

do art. 147 do CP, o agente que, de forma livre e consciente, profere palavras que caracterizam um prenúncio de mal injusto, grave e futuro, causando sobressalto e desassossego na vítima. (Apelação nº 1.225.495/2, Julgado em 19/12/2.000, 8ª Câmara, Relator: René Nunes (Presidente), RJTACRIM 51/37).

AMEAÇA – Descontrole emocional do réu, causado pela bebida ou não e “explosão de momento” - . Configuração do delito – Possibilidade:15 – Em se tratando do crime de ameaça, o descontrole emocional do réu, acusado pela bebida ou não, e a ocorrência de eventual “explosão de momento” não torna impossível a configuração do delito. (Apelação nº 1.168.243/7, Julgado em 16/12/1.999, 7ª Câmara, Relator: Luiz Ambra, RJTACRIM 46/58).

AMEAÇA – Agente que, por palavras e gestos, promete causar mal injusto e grave contra a integridade física e patrimonial da vítima – Caracterização: - Inteligência: art. 147 do Código Penal. 14 – Caracteriza o delito do art. 147 do CP, a conduta do agente que, em disputa por trajeto de lotação irregular, ameaça de morte a vítima, por palavras e gestos de causar-lhe um mal injusto e grave, contra sua integridade física e seu patrimônio, deteriorando seu automóvel, através de chutes, amassando a lataria e destruindo acessórios. (Apelação nº 1.130.175/2, Julgado em 06/04/1.999, 3ª Câmara, Relator: Lagrasta Neto (Presidente), RJTACRIM 42/63)

AMEAÇA – Agente que diz à vítima, com quem mantém antigas desavenças, que sua vida será curta – Caracterização: - Inteligência: art. 386, VI do Código de Processo Penal, art. 69 do Código Penal, art. 107, VI do Código Penal, art. 147 do Código Penal, art. 331 do Código Penal. 20(a) – Caracteriza crime de ameaça a conduta do agente que diz à vítima, com quem mantém antigas desavenças, que sua vida será curta, sendo certo que a existência do delito é reforçada pelo fato de a expressão estar inserida num contexto de inimizade. (Apelação nº 1.095.757/1, Julgado em 29/07/1.998, 5ª Câmara, Relator designado: Lagrasta Neto, Declaração de voto vencido: Angélica de Almeida, RJTACRIM 41/77)

AMEAÇA – Modesta constituição física do agente que promete atentar contra a vida da vítima – Irrelevância – Caracterização: - Inteligência: art. 386, VI do Código de Processo Penal, art. 69 do Código Penal, art. 107, VI do Código Penal, art. 147 do Código Penal, art. 331 do Código Penal. – Configura crime de ameaça a conduta do agente que promete atentar contra a vida da vítima, mesmo

que ele tenha uma modesta constituição física, haja vista que o mal prometido independe de tal característica. (Apelação nº 1.095.757/1, Julgado em 29/07/1.998, 5ª Câmara, Relator designado: Lagrasta Neto, Declaração de voto vencido: Angélica de Almeida, RJTACRIM 41/77)

AMEAÇA – Caracterização – Gravidade nos dizeres, estabelecendo base objetiva para que se veja o ofendido amedrontado de sofrer no futuro a concretização dos malefícios proferidos e prometidos – Necessidade: - Inteligência: art. 129 do Código Penal, art. 147 do Código Penal. 21 – Para a caracterização do delito de ameaça exige-se gravidade nos dizeres, de forma explícita, estabelecendo base objetiva para que se veja o ofendido amedrontado de sofrer no futuro a concretização dos malefícios proferidos e prometidos. (Apelação nº 1.109.579/9, Julgado em 14/09/1.998, 12ª Câmara, Relator: Junqueira Sangirardi, RJTACRIM 41/84)

AMEAÇA – Agente embriagada que, armada com uma faca, dirige-se ao portão da vítima dizendo que irá matá-la porque esta estava assediando o seu amásio – Configuração – Inocorrência: - Inteligência: art. 147 do Código Penal, art. 62 da Lei das Contravenções Penais. 16 – Inocorre o crime de ameaça na conduta de agente embriagada que, armada com uma faca, dirige-se ao portão da ofendida dizendo que irá matá-la porque esta estava assediando o seu amásio, uma vez que ausente a intenção de incutir medo na vítima, mediante a promessa de mal futuro, injusto e grave, indicando o comportamento da acusada que sua intenção agressiva era a de produzir um dano atual, intimidação que será a preparação ou tentativa de delito mais grave, se não consistir infração autônoma. (Apelação nº 1.077.433/6, Julgado em 03/02/1.998, 13ª Câmara, Relator: Lopes da Silva, RJTACRIM 37/93)

AMEAÇA – Agente que aponta arma de brinquedo para a vítima dizendo que iria matá-la – Caracterização – Instrumento que reproduz o verdadeiro, sendo capaz de intimidação – Suficiência: - Inteligência: art. 147 do Código Penal, art. 89, caput da Lei Federal nº 9.099/95. 6 – Está caracterizado o delito do art. 147 do CP, na conduta do agente que aponta arma de brinquedo para a vítima dizendo que iria matá-la, quando o revólver utilizado reproduz e guarda semelhança com o verdadeiro, tendo condições de intimidação. (Apelação nº 1.000.669/2, Julgado em 14/08/1.996, 5ª Câmara, Relatora: - Angélica de Almeida, RJTACRIM 33/35)

AMEAÇA – Agente que apedreja a casa da vítima ameaçando-a de morte – Caracterização: 18 – Caracteriza o delito previsto no art. 147 do CP, a conduta de quem apedreja a casa da vítima e ainda a ameaça de morte, declarando sua vontade de agredi-la a facadas. (Apelação nº 801.827/3, Julgado em 24/03/1.994, 8ª Câmara, Relator: - Régio Barbosa, RJDTACRIM 22/50).

AMEAÇA – Delito ocorrido entre casal – Posterior separação consensual dos cônjuges – Irrelevância – Caracterização: 85(a)- O acordo celebrado entre casal, que acaba convocando a separação litigiosa em consensual, na esfera civil, dando por resolvidas, no corpo da avença, todas as questões, inclusive no âmbito penal, não tem condão de extinguir a punibilidade e dar causa ao trancamento da ação penal, que trata de crime de ameaça praticado por um dos cônjuges contra o outro na constância do casamento, pois, nesse delito, a ação penal é pública e condicionada a representação. (*Habeas Corpus* nº 240.768/1, Julgado em 14/04/1.993, 5ª Câmara, Relator: - Ribeiro dos Santos, RJDTACRIM 18/149).

AMEAÇA – Agente que proíbe de visitar seus filhos, profere ameaças à ex-esposa – Explosão de ira – Inexistência de dolo específico – Apelo provido. 44 – Agente que após ser impedido de visitar suas filhas, profere ameaças à ex-esposa, não comete o delito do art. 147, do CP, vez que ausente o dolo específico, pois qualquer cidadão pode se ver diante de tal situação quando barrado injustamente em suas boas intenções. (Apelação nº 506.345/1, Julgado em 1º/09/1.988, 1ª Câmara, Relator: - Silva Rico, RJDTACRIM 2/54).

2.6.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1. No crime de ameaça é imprescindível descrever **como** (palavras, gestos ou qualquer meio simbólico) a ameaça se deu;

2. Constar nas versões e Relatório **com que meio** (com uma arma, simulacro, bilhete, mensagem de terceiros, etc.), **não bastando anotar**: “... *que foi ameaçada pelo autor* ...”;

3. Ainda, para configuração do crime, é necessário que a vítima tenha tido temor, portanto isto deve ser questionado pelo policial e anotado na versão dela (ameaças que a vítima não levou a sério não constituem crime);

4. Não constitui ameaça: proferida por pessoa embriagada ou drogada;

5. Sendo crime que se move por ação penal pública condicionada, deve-se colher a representação da vítima;

6. Sempre requisitar perícia do instrumento utilizado na ameaça para remessa ao Núcleo de Perícias Criminalísticas (facas, facões, porrete, cabo de vassoura, tesoura, arma, simulacro de arma de fogo, etc.).

2.6.4 Versão da Vítima

Vítima de ameaça declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava na varanda de sua casa (descreva onde estava e o que fazia); que o autor do fato lhe apontou o dedo e fez sinal de acionar o gatilho de uma arma (ou “...disse que lhe iria matar...” ou “... disse que iria bater no seu filho ...” ou “... disse que iria lhe espancar ...” ou “... mostrou-lhe um facão, porrete, faca, arma, simulacro de arma de fogo ...” etc.; deve-se descrever no que consistiu a ameaça e como foi feita); que o motivo da ameaça foi ____ (descreva o motivo se sabido, se desconhecido anote: “... que não sabe o motivo da ameaça ...”); que se sentiu temor, pois o autor tem fama de violento (ou “... pois a arma parecia verdadeira ...” ou “...já foi agredido pelo autor ...”); que testemunharam os fatos o Sr. (nome completo) e o Sr. (nome completo); que deseja representar contra o autor do fato. NADA MAIS.

2.6.5 Versão do Autor

Autor de ameaça declarou que: que nesta data, por volta das ...h ..., passou pela casa da vítima e acenou com a mão (**descreva onde estava / o que fazia / descreva o motivo**); que não ameaçou ninguém; (ou “... que apontou um facão , faca, arma, simulacro de arma, porrete, etc. contra a vítima, mas não a agrediu ...”); que o motivo foi (**descreva o motivo se declarado**); que testemunharam os fatos os Srs. (**arrole os nomes e colha versão das pessoas indicadas**); que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.6.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava na calçada da casa da vítima e viu o autor (*descreva minuciosamente, como nas versões do autor e da vítima, como se deu, a ameaça*); que viu um porrete (ou “... uma faca, uma arma, um facão, um simulacro de arma de fogo, etc...” na mão do autor; que sabe que o motivo da ameaça foi ____ (**descreva o motivo se conhecido, caso contrário**: “... que desconhece o motivo da ameaça ...”. NADA MAIS.

2.6.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de ameaça. O autor do fato teria passado defronte a casa da vítima e dito que iria lhe matar, apontando um simulacro de arma de fogo. O simulacro de arma foi apreendido e enviado com requisitório ao exame do Núcleo de Perícias Criminalísticas local. A vítima manifestou interesse em representar contra o autor do fato. O autor comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. Pesquisados os antecedentes policiais do autor e da vítima, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (*caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ...*). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.7 O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

2.7.1 Tipologia e Comentários

Violação de domicílio

Art. 150 – Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: **Pena** – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa. **§ 1º** - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas: **Pena** –

detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência. § 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder. § 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências: **I** - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; **II** - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser. § 4º - A expressão "casa" compreende: **I** - qualquer compartimento habitado; **II** - aposento ocupado de habitação coletiva; **III** - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § 5º - Não se compreendem na expressão "casa": **I** - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º **II do parágrafo anterior**; **II** - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Trata-se de um tipo penal que visa dar proteção à inviolabilidade do lar, já determinada pela Constituição Federal (**CF – Art. 5º, XI** – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial). O parágrafo 3º revela duas excludentes da ilicitude: a entrada durante a flagrância delitativa (em qualquer de suas modalidades: próprio [art. 302, I, CPP], impróprio [art. 302, II e III, CPP] ou presumido [art. 302, IV, CPP]) e no caso de mandado judicial (arts. 240 a 250 do CPP); observe-se que o texto constitucional revogou em parte o CPP (“*Art. 241 – Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado*”).

Grifamos a parte revogada ao estabelecer que o mandado de busca domiciliar é competência exclusiva do Juiz. Na Constituição vemos, ainda, mais duas hipóteses de excludente da ilicitude: a entrada para prestação de socorro e no caso de desastre, que estariam embutidas no conceito da excludente do “estado de necessidade” (art. 24, CP).

Também este crime pode ser absorvido, como vimos em relação aos de ameaça e constrangimento ilegal, quando a invasão for meio para a consumação de crime mais grave; suponha-se que um larápio

ingresse na casa para cometer furto ou roubo e é flagrado pela polícia ou morador; o crime praticado será o furto ou roubo tentado e não a violação de domicílio que foi um meio para sua prática. Na violação domiciliar o dolo, o desejo, a intenção, o *animus*, do agente deve estar voltado exclusivamente a invadir a privacidade doméstica.

Note-se que o crime prevê duas formas de ação, “entrar ou permanecer”, e, portanto, classifica-se como crime de ação múltipla; logo, comete-o tanto o agente que entra em casa alheia quanto aquele que, mesmo sendo-lhe permitida a entrada, nega-se à saída determinada pelo morador, o que geralmente não é lembrado pelos operadores do Direito que se prendem à ideia da entrada não permitida.

O artigo fala, ainda, em “vontade expressa ou tácita” do morador; vontade expressa é aquela clara, geralmente verbalizada, quando o morador manda que não entre ou determina que saia o agente, já a tácita entende-se como aquela demonstrada por um ato que deve ser entendido como um sonoro “não entre” ou “saia”, por exemplo, quando o morador fecha a porta “na cara” do inconveniente, abre a porta indicando “o caminho da rua”.

O parágrafo 4º dá a interpretação contextual da expressão “casa” e, mesmo referindo-se em seu inciso I a “compartimento habitado”, tem-se entendido que as varandas ou quintais, desde que cercados por muros, muretas, cercas vivas ou metálicas, não poderão ser violados.

Bastante comum é a invasão da casa pelo ex-cônjuge, ex-concubino (a), ex-namorado(a); mesmo sendo a casa antiga moradia do invasor(a), não se justifica a violação por estar o imóvel em pendência de separação de bens, mesmo que registrado em nome do invasor. O que o tipo penal busca proteger é a paz doméstica e não o direito de propriedade do imóvel; note-se que tanto a Constituição Federal quanto o Código Penal indicam como objeto de proteção **o morador** e não o proprietário; se assim não fosse, o locador poderia, a qualquer tempo, entrar desautorizado no imóvel locado sem consentimento do locatário – o que é proibido e passível de incidência neste crime.

2.7.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Constrangimento Ilegal

FURTO – Agente surpreendido no interior da residência da vítima numa atitude clara e inequívoca de quem adentrou para furtar – Tentativa – Caracterização – Violação de domicílio – Inocorrência: - Inteligência: art. 14, II do Código Penal, art. 155, § 4º, I do Código Penal. 43 – Ocorre tentativa de furto, e não violação de domicílio, na conduta do agente que é surpreendido no interior da residência da vítima numa atitude clara e inequívoca de quem adentrou para furtar, sendo certo que a alegação do réu de que pretendia dormir na casa que pensou estar abandonada não o favorece se o fato se deu em Cidade grande, onde existem albergues, estações rodoviárias e ferroviárias, inoocrendo perigo atual ou eminente que justificasse o reconhecimento de eventual estado de necessidade. (Apelação nº 1.176.783/2, Julgado em 20/1/2.000, 1ª Câmara, Relator: Silveira Lima, RJTACRIM 46/166).

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – Agente embriagado – Elisão do dolo – Inocorrência: - Inteligência: art. 61, caput, I do Código Penal, art. 150, caput do Código Penal. 93 – Em sede do crime de violação de domicílio, a eventual embriaguez do agente não elimina o dolo, máxime quando, se fosse o caso, o acusado não prova o caso fortuito ou força maior. (Apelação nº 1.163.197/1, Julgado em 06/12/1.999, 11ª Câmara, Relator: Fernandes de Oliveira, RJTACRIM 46/341).

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – Empurrão contra pessoa para o ingresso na casa – Conduta que integra o tipo penal – Configuração, em separado, da contravenção de vias de fato – Inocorrência: - Inteligência: art. 150, § 1º do Código Penal. 199 – Em crime de invasão de domicílio, o empurrão contra pessoa para o ingresso na casa integra o próprio tipo penal, não configurando, separadamente, a contravenção de vias de fato. (Apelação nº 900.959/1, Julgado em 20/12/1.994, 3ª Câmara, Relator: - Carlos Bueno, RJDTACRIM 24/384).

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – Agente que ingressa no domicílio da vítima contra vontade do morador – Conduta praticada em virtude de achar-se o réu em situação de fuga – Irrelevância – Caracterização:72(b) – Comete o crime de violação de domicílio o agente que ingressa clandestinamente na residência da vítima, nela permanecendo contra a vontade do morador, sendo irrelevante o fato de estar em

situação de fuga. (Apelação nº 874.223/6, Julgado em 30/06/1.994, 7ª Câmara, Relator: - Rubens Elias, RJDTACRIM 23/148).

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – Réu perseguido por terceiros – Risco de vida iminente – Estado de necessidade – Reconhecimento – Descaracterização – Inteligência: art. 24 do Código Penal, art. 150, § 1º do Código Penal. 77 – O réu que invade domicílio alheio com o objetivo manifesto de encontrar abrigo, para preservar sua vida de perigo iminente, traduzido por ameaça de morte proveniente de terceiro, não comete crime algum, pois é beneficiado pela excludente de ilicitude do estado de necessidade. (Apelação nº 701.817/4, Julgado em 1.992, 9ª Câmara, Relator: - Marrey Neto, RJDTACRIM 13/149).

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – Transposição de mureta e invasão de quintal de residência – Configuração – Inteligência: art. 150, § 1º do Código Penal. 75 – Configura-se o crime do art. 150 do CP a conduta de quem transpõe mureta e invade quintal de casa, eis que o simples ingresso nas dependências externas de residência já caracteriza o delito. (Apelação nº 602.265/1, Julgado em 11/11/1.990, 1ª Câmara, Relator: - Eduardo Goulart, RJDTACRIM 9/160).

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – Ex-marido que invade a casa de ex-esposa alegando saudades dos filhos – Delito configurado – Inteligência: art. 150 do Código Penal. 152 – Uma vez desfeita a sociedade conjugal e até mesmo quebrado o respectivo vínculo pelo divórcio, devem os cônjuges separados respeitar a inviolabilidade do domicílio, um do outro. Não o fazendo, violam a norma contida no art. 150 do CP. (Apelação nº 592.571/0, Julgado em 07/05/1.990, 3ª Câmara, Relator: - Thyrsio Silva, RJDTACRIM 7/164).

2.7.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Configura crime de violação de domicílio a **entrada** ou **permanência** (às vezes o morador permite a entrada, mas em seguida manda ou dá a entender que o visitante deva sair) em **casa** (compreende-se como casa qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva, compartimento não aberto ao público onde alguém exerce sua profissão ou atividade) alheia (inclusive **quintal**), de forma

clandestina (sem que o morador perceba), **astuciosa** (o intruso simula uma situação enganando o morador) ou, ainda, contra a **vontade expressa** (o morador diz “não entre”) ou **tácita** (o morador não diz, mas dá a entender que não autoriza, por exemplo, fechando a porta “na cara” do visitante indesejado);

2. É importante descrever como se deu a entrada ou permanência;

3. Se um dos moradores ou empregado doméstico autorizou, não há violação;

4. Se ocorreu por dois ou mais intrusos, procede-se por Inquérito Policial e não Termo Circunstanciado;

5. Se houve violência ou emprego de arma, procede-se por Inquérito Policial e não Termo Circunstanciado;

6. Se ocorreu durante o horário de repouso noturno (das 22:00hs às 06:00hs), o crime é qualificado¹² e somente será caso de registro por Termo Circunstanciado se aplicada a Lei nº 10.259/01.

7. Sendo crime que se move por ação penal pública incondicionada, não se colhe representação da vítima.

2.7.4 Versão da Vítima

Vítima de violação de domicílio declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava em sua casa assistindo televisão (**descreva onde estava e o que fazia**); que o autor do fato, seu ex-amásio, chegou e para pegar suas roupas (ou “... *para buscar seu filho* ...”); que autorizou sua entrada; que começaram a discutir; que mandou que ele saísse; que ele se recusou a sair da casa, permanecendo contra a vontade expressa da vítima. NADA MAIS. (ou “... *que o autor do fato adentrou em sua casa contra sua vontade expressa; que alegou que iria pegar seus pertences pessoais*”; ou “... *que o autor do fato entrou em sua casa clandestinamente, surpreendendo-o no quintal* ...”); que o autor fugiu antes da chegada da polícia (**caso o autor esteja ausente**). NADA MAIS.

2.7.5 Versão do Autor

Autor de violação de domicílio declarou que: que nesta data, por volta das ...h ..., passou pela casa da vítima, sua ex-amásia para buscar seus pertences pessoais (**descreva onde estava / o que fazia / descreva o motivo**); que a vítima permitiu sua entrada; que iniciaram uma discussão e ela não permitiu que pegasse seus pertences; que a vítima acionou a polícia; (ou “... *que adentrou na casa para buscar seu filho para visita acordada judicialmente* ...”); que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.7.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava em sua casa vizinha à da vítima; que ouviu uma discussão; que ouviu que o motivo era ____ (**descreva o motivo se conhecido, caso contrário**: “...*que desconhece o motivo*...”); que sabe que autor e vítima viviam maritalmente e se separaram. NADA MAIS.

2.7.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de violação de domicílio. O autor do fato, ex-amásio da vítima, adentrou em sua casa com sua permissão (ou “... *entrou em sua casa clandestinamente* ...”) para buscar pertences pessoais (ou “... *para buscar o filho comum em dia de visita definida judicialmente* ...”); que discutiram autor e vítima. O autor comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. Pesquisados os antecedentes policiais do autor e da vítima, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC**: “... *foi informado constarem os registros descritos no documento incluso*...”). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.8

O CRIME DE DANO

2.8.1 Tipologia e Comentários.

Dano

Art. 163 – Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: **Pena** – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. **Dano qualificado Parágrafo único** – Se o crime é cometido: **I** – com violência à pessoa ou grave ameaça; **II** – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave; **III** – contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; **IV** – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima: **Pena** – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Dano, enquanto crime, não se confunde com o ilícito civil; ainda que ambos objetivem proteger o patrimônio alheio dos prejuízos causados por terceiros, o crime somente existirá quando a destruição (*a coisa desaparece*), inutilização (*a coisa perde suas propriedades para utilização, mas continua existindo*) ou a deterioração (*a coisa é diminuída em sua qualidade, mas permanece funcional e existente*) forem dolosas. A destruição, inutilização ou deterioração provocadas por culpa (*imprudência, imperícia ou negligência*) serão enquadradas exclusivamente como ilícito civil, passíveis de indenização ou ressarcimento.

A ação penal será privada, dependendo de formal queixa crime, nos casos do *caput* (dano simples) e do inciso IV (*dano qualificado praticado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima*), enquanto as formas previstas nos incisos I, II e III, a ação será pública incondicionada. Nos primeiros casos em que a ação é privada, importa trazer à lembrança o que o Código de Processo Penal (art. 5º, § 5º) fala que a ação dependerá de prévio requerimento do ofendido:

Art. 5º - [...].

§ 5º - Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Este requerimento não se confunde com a representação que é condição de procedibilidade. Bastará, como requerimento, ao ofendido manifestar-se ao agente do Estado no sentido de que deseja o registro do fato e a preservação das provas (*a coisa danificada deverá ser periciada pela Polícia Técnico-Científica*), seja por meio de Termo Circunstanciado (*cabível no caso do caput*) seja através de Inquérito Policial (*cabível no caso do inciso, parágrafo único, IV*), sendo descabido exigir-se requerimento formal e escrito, especialmente no registro por Termo Circunstanciado, mas recomendável, todavia, consignar em sua versão que o ofendido o requer.

É interessante apontar que, por medida de política criminal, o artigo 181 do CP isenta de pena, reconhecendo a existência do crime, mas deixando de punir, o agente em algumas situações (**CP – Art. 181** – *É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal; II – de ascendente ou descendente seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural*). Isto, porém, não afasta a necessidade de registro policial e a submissão do caso ao Poder Judiciário que, somente na ocasião da sentença, poderá declarar a isenção de pena.

Ainda, neste tocante, é necessário apontar que partícipes (*aqueles auxiliam na preparação do crime*) ou coautores (*aqueles que auxiliam na execução do crime*) não serão beneficiados com a isenção de pena aplicável ao cônjuge (*marido, mulher ou aqueles em união estável há mais de dois anos*), ascendente (*pais, avós*) ou descendente (*filhos, netos, bisnetos*), à vista do que dispõe o artigo 30 do CP (**Circunstâncias incommunicáveis – Art. 30** – *Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*); ora, a relação familiar é de caráter pessoal e não é elementar neste crime. Desta forma, suponha-se que o marido leve para casa um amigo de botequim e lá ambos destruam a casa ou os bens que a guarnecem,

o marido ficará isento de pena, já seu amigo será condenado pelo crime de dano.

O inciso I trata do crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa; aqui não se trata de violência à coisa destruída, mas a qualquer pessoa que interfira para impedir a danificação, seja proprietário, possuidor ou agente de proteção patrimonial.

O inciso III trata do crime qualificado (*observe-se que a pena é superior a dois anos¹³ e, assim, não será objeto de registro por TC*), quando o bem for público ou de propriedade de concessionária de serviço público (*concessionária é a empresa que realiza serviço público por contrato de concessão firmado com o poder público; por exemplo, as empresas de telefonia pública*) ou, ainda, de sociedade de economia mista (*são empresas em que o Estado tem participação majoritária no capital acionário; por exemplo, a Caixa Econômica Estadual*).

Aqui o que o legislador quis proteger não foi o patrimônio da empresa em si, mas aquilo que, direta ou indiretamente, é patrimônio do povo ou é de utilidade pública e não particular, eis a razão da pena majorada e da ação ser pública incondicionada.

No caso de pichação, não se aplica este tipo penal, mas a Lei do Meio Ambiente (Lei n° 9.605, de 12 fevereiro de 1998):

Art. 65 - Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Parágrafo único - Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa.

Vale a aplicação deste artigo na lavratura de Termo Circunstanciado ao pichador, tenha ele deteriorado construção ou monumento urbano, seja público ou particular. Distinguem-se a pichação e a grafiteagem pelo fato de que esta última é tida como forma de manifestação artística, enquanto a primeira como ato de vandalismo mas, neste caso, ambas são delituosas.

2.8.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Dano

DANO – Deterioração causada pela simples retirada de benfeitorias que o locatário se comprometera a deixar no imóvel, em virtude de acordo celebrado em Ação de Despejo – Configuração – Inocorrência: - Inteligência: art. 163 do Código Penal. 117 – Inocorre o crime do art. 163 do CP, mas tão-somente ilícito civil, na simples retirada de benfeitorias que o locatário se comprometera a deixar no imóvel, em virtude de acordo celebrado em Ação de Despejo, uma vez que os danos são natural decorrência do levantamento efetuado, não o objetivo dele, sendo certo que referido delito exige o dolo específico, isto é a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, com o fito de prejudicar. (Recurso em Sentido Estrito n° 1.148.085/3, Julgado em 17/06/1.999, 8ª Câmara, Relator: Roberto Midolla, RJTACRIM 44/369).

DANO – Agente que ingressa na residência da esposa e desfere tiros contra objetos – Configuração – Alegação de ser casado com a vítima – Irrelevância: - Inteligência: art. 163, parágrafo único, I do Código Penal. 62 – Incorre nas penas do art. 163, parágrafo único, I, do CP, o agente que adentra na residência da vítima e desfere tiros contra os objetos, não o socorrendo a alegação de que estaria descaracterizado o delito por ser casado no Civil com a ofendida, pois os danos teriam ocorrido pela meação dos bens em comum do casal, salvo a existência de regime de separação de bens em condições especiais. (Apelação n° 900.601/1, Julgado em 20/10/1.994, 15ª Câmara, Relator: - Décio Barretti, RJDTACRIM 24/125).

DANO – Ato praticado contra empresa de ônibus permissionária da execução de serviços de utilidade pública – Provocação do Juízo por meio de queixa-crime – Necessidade: - Inteligência: art. 163, caput do Código Penal, art. 167 do Código Penal. 64 – A provocação da prestação jurisdicional no crime de dano praticado contra ônibus de empresa particular, permissionária da execução de serviço de utilidade pública, deve ser realizada por meio de queixa-crime, vez que não se pode confundir a concessão prevista no art. 163, parágrafo único, III, do CP, com a permissão, que ao contrário da primeira, é um ato unilateral do Poder Público, que compreende uma licença para prestação de serviço de utilidade pública sem nenhuma exclusividade. (Apelação n° 887.643/5, Julgado em 13/12/1.994, 14ª Câmara, Relator: - Oldemar Azevedo, RJDTACRIM 24/128).

ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE OUTRO MEIO DE TRANSPORTE – Agente que atira bolas de gude contra o pára-brisa de coletivo, impedindo-o de prestar serviço público – Caracterização – Absorção do crime de dano – Entendimento: - Inteligência: art. 163 do Código Penal, art. 262 do Código Penal. 36 – Inocorre crime de dano na conduta do agente que atira, com um estilingue, bolas de gude contra o pára-brisa de coletivo, quebrando-o e impedindo-o de continuar a

prestar serviço público, e sim o delito previsto no art. 262 do CP, sendo certo que, a figura do art. 163, do mesmo *“Codex*, fica por aquele absorvida. (Apelação nº 843.955/2, Julgado em 11/08/1.994, 1ª Câmara, Relator: - Damião Cogan, RJDTACRIM 23/86).

PROVA – Queixa-crime – Laudo pericial não apresentado – Inadmissibilidade da instauração de ação penal – Inteligência: art. 163 do Código Penal, art. 44 do Código de Processo Penal – Writ concedido – Inteligência: art. 163 do Código Penal.

2.8.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 O crime de dano somente existe na forma dolosa;

2 Acidentes que levam a danificação de patrimônio alheio constituem ilícito civil e não criminal (por exemplo: carro que manobra e colide com bomba de combustível em autoposto; carro que, em manobra, atinge outro carro; carro que ao manobrar derruba muro, poste, luminária, etc. de terceiro; **nestes casos o policial não lavrará Termo Circunstanciado, mas Boletim de Ocorrência PM** para mera preservação de direitos da vítima);

3 Se o agente destrói, inutiliza ou deteriora obstáculo para praticar furto, não haverá crime de dano, mas **furto qualificado pelo rompimento ou destruição de obstáculo**;

4 Se o dano é contra patrimônio público (monumentos, prédios, viaturas, equipamentos de radar, lâmpadas, jardins, bancos de praças, etc.) ou de concessionária de serviço público (postes, cabinas telefônicas ou aparelho, fiação elétrica ou telefônica, etc.), o crime é qualificado e deve-se proceder a Inquérito Policial e não Termo Circunstanciado;

5 Sendo crime que se move por ação penal privada, somente se procederá mediante queixa-crime intentada por advogado do querelante no prazo de seis meses sob pena de decadência. Assim, não se colhe representação da vítima, mas seu requerimento para lavratura do Termo Circunstanciado, cientificando-se a vítima desta formalidade conforme modelo apresentado;

6 Sempre deverá ser requisitado exame pericial do Núcleo de Perícias Criminalísticas, para comprovar a materialidade do crime.

2.8.4 Versão da Vítima

Vítima de dano simples declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava trabalhando em seu bar (**descreva onde estava e o que fazia**); que o autor do fato discutiu com ele por causa de troco e quebrou o vidro do balcão (**descreva o bem danificado e motivo do dano, se conhecido**); que o autor fugiu antes da chegada da polícia; que identifica o autor como (**nome ou apelido e endereço residencial ou de trabalho, caso o autor esteja ausente**); que requer a lavratura do presente termo, ciente de que deverá constituir advogado para oferecimento de queixa-crime no prazo de seis meses.. NADA MAIS. (ou) *“... nesta data, por volta das ...h ..., seu ex-amásio (seu vizinho, autor desconhecido, etc.) atirou uma pedra em sua janela (seu carro, sua bicicleta, etc.)*

2.8.5 Versão do Autor

Autor de dano simples declarou que: que nesta data, por volta das ...h ..., estava no bar da vítima tomando uma cerveja; que a vítima lhe deu troco errado; que argumentou com a vítima, mas ela não concordou e, por isto, quebrou o vidro do balcão (**descreva onde estava / o que fazia / descreva o motivo**); que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.8.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava no bar da vítima fazendo compras; que ouviu uma discussão entre a vítima e o autor; que ouviu que o motivo era em razão de troco (**descreva o motivo se conhecido, caso contrários: “...que desconhece o**

motivo...”; que viu o autor ficar nervoso e chutar o vidro do balcão quebrando-o. NADA MAIS.

8.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de dano simples. O autor do fato discutiu com a vítima, dono de um bar, por motivo de troco e, irritado, quebrou o vidro do balcão com um chute. O autor comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. A vítima requereu a lavratura deste termo, cientificada de que deverá constituir advogado, dentro do prazo decadencial de seis meses, para oferecimento de queixa-crime. Foi requisitado ao Núcleo de Perícias Criminalísticas local exame pericial no bem danificado. Pesquisados os antecedentes policiais do autor e da vítima, por meio da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ...**). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.9 O CRIME DE OUTRAS FRAUDES

2.9.1 Tipologia e Comentários.

Outras fraudes

Art. 176– Tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento: **Pena** – detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único – Somente se procede mediante representação, e o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Inserido entre as modalidades de fraude, ao lado do estelionato, este é o crime menos expressivo de todos, a ponto de sequer receber nome próprio, sendo chamado de “outras fraudes”. Em que pese o inexpressivo potencial lesivo da conduta, ela

é bastante frequente no dia-a-dia e merece alguns comentários pertinentes.

Mais uma vez estamos diante de um crime de ação múltipla (*há várias formas de cometê-lo*), pois o agente pode realizar qualquer das condutas ali descritas: tomar refeição, alojar-se ou utilizar-se de meio de transporte. Estranhamente o tipo penal pune o que realiza qualquer destas condutas “sem dispor de recursos para efetuar o pagamento”, logo, se o agente dispõe do recurso, mas nega-se a saldar o débito o crime não se concretizou. Suponha-se que maltratado pela serventia no restaurante, hotel ou estabelecimento congênera (bares, boates, etc.) o cliente nega-se ao pagamento, quando tem dinheiro suficiente para pagar o consumo ou estada, o ilícito será meramente civil e não penal, devendo ser discutido diante do Juizado Especial Civil. O mesmo se diga se algum passageiro ingressa, por engano, em veículo de transporte coletivo e pretende desembarcar.

Note-se que o crime depende de representação e ela deverá ser oferecida pelo proprietário ou sócio do estabelecimento e não por preposto (*funcionário que responde pela gerência*). Isto, sob o ponto de vista prático será extremamente dificultoso em alguns casos, mas, no entanto, sob o aspecto técnico-jurídico, não se pode esquecer que o direito de representação é personalíssimo e, desta forma, ninguém pode suprir a vontade do ofendido, no caso o proprietário espoliado.

Ponto interessante, e que por vezes gera incertezas ao intérprete da lei é o seguinte: é obrigado o fornecedor de produtos ou serviços a receber o pagamento através de cheque ou cartão de crédito? A resposta é não! O cheque não é moeda, é ordem de pagamento à vista em favor do portador (Lei nº 7.357, de 02.09.85), mas não é moeda. Ao contrário, a recusa de moeda é contravenção passível de autuação em Termo Circunstanciado (**LCP – Recusa de moeda de curso legal – Art. 43** – *Recusar-se a receber pelo seu valor, moeda de curso legal do País: —Pena – multa.*), não se justificando ao recebedor alegações de que não dispõe de troco ou mesmo nas situações em que o pagador entrega grande quantidade de pequenas moedas ou cédulas de pequeno valor.

No entanto, se o fornecedor de serviços ou produtos estampa no estabelecimento placas, *banners*, avisos ou faz publicidade na mídia que aceita cheques, é obrigado a recebê-los, salvo se comprovada irregularidade através dos serviços de proteção ao crédito (SERASA, SCPC, etc.).

Neste sentido, interessante trazer a colação, a Nota Técnica nº 02/2004, do PROCON do Estado do Paraná, que, ainda que não aplicável nos demais Estados, que traz esta nossa conclusão:

Constitui prática abusiva prevista no art. 39, inciso V do CDC¹⁴, a imposição, pelo estabelecimento comercial, de tempo mínimo de existência de conta bancária para aceitação ou não de cheque. Somente haverá justa causa para a recusa na aceitação de cheque, se este não atender aos requisitos da Lei Federal 7.357/85 ou existir, em cadastros de consumidores, informações desabonadas em relação ao emitente do cheque. O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 315, prevê que as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal. Desta forma, pode-se concluir que o único meio de pagamento de aceitação obrigatória é a moeda corrente nacional. Assim, outros meios de pagamentos, tais como o cheque, cartões de crédito ou de débitos são facultativos, podendo o fornecedor optar ou não em recebê-los.

Efetuada o pagamento ao credor (hotel, restaurante ou serviço de transporte), desaparece o ilícito, sendo conveniente o registro do fato em boletim de ocorrência.

Instituto interessante é o chamado penhor legal, previsto nos artigos 1.467 e 1.468 do Código Civil; por ele o hospedeiro, fornecedor de pousada ou alimento, pode reter bagagens, jóias ou dinheiro do hóspede ou consumidor como garantia de pagamento pelos serviços prestados ou produtos consumidos, e deduzir este valor para custeio dos gastos não pagos:

Art. 1.467. *São credores pignoratícios, independentemente de convenção:*

I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarneecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Art. 1.468. *A conta das dívidas enumeradas no inciso I do artigo antecedente será extraída conforme a tabela impressa, prévia e ostensivamente exposta na casa, dos*

preços de hospedagem, da pensão ou dos gêneros fornecidos, sob pena de nulidade do penhor.

2.9.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Outras Fraudes

OUTRAS FRAUDES – Agente que se aloja em hotel, toma refeições, consome bebidas, e sai sem pagar a conta, por não ter recursos para saldar o débito – Caracterização – Estelionato – Inocorrência: - Inteligência: art. 617 do Código de Processo Penal, art. 171, caput do Código Penal, art. 176 do Código Penal. 152 – Incorre nas penas do art. 176, do CP, e não nas do art. 171, caput, do mesmo Diploma Legal, o agente que se apresenta na recepção de hotel, sem possuir recursos, preenche o registro de hospedagem, aloja-se, toma refeições, consome bebidas, e sai sem pagar a conta. (Apelação nº 884.729/1, Julgado em 22/12/1.994, 7ª Câmara, Relator: - Rubens Elias, RJDTACRIM 24/299).

FRAUDE – Agente que consome bebidas em boate sem dispor de recursos para o pagamento – Configuração: - Inteligência: art. 176 do Código Penal. 104 – Resta configurado o delito previsto no art. 176 do CP, na conduta do agente que consome bebidas alcoólicas sem dispor de qualquer recurso monetário para suportar o seu pagamento, pouco importando que o fato não ocorra em restaurante ou hotel, mas sim em uma boate. (Apelação nº 841.397/6, Julgado em 27/04/1.994, 10ª Câmara, Relator: - Márcio Bártoli, RJDTACRIM 22/204).

FRAUDE – Agente que efetua despesas em bar sem dispor de recursos para pagá-las – Configuração: 105 – Incorre nas penas do art. 176 do CP, o agente que realiza despesas em bar sem ter recursos para efetuar o pagamento das mesmas. (Apelação nº 822.417/1, Julgado em 24/05/1.994, 14ª Câmara, Relator: - Assumpção Neves, RJDTACRIM 22/205).

FRAUDE – Utilização de meio de transporte sem dispor de recursos – Dolo – Verificação – Necessidade: 36 – É imprescindível à configuração de fraude, em se tratando da utilização de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento, a verificação do dolo, consiste na vontade livre e consciente de praticar o crime, independente de na denúncia não ter constado expressamente o dolo. (Apelação nº 619.463/1, Julgado em 27/12/1.990, 4ª Câmara, Relator: - Passos de Freitas, RJDTACRIM 9/94).

DENÚNCIA – Inépcia – Imputação da prática de roubo da quantia correspondente ao preço

da corrida de táxi, quando, na realidade, o agente não subtraiu nada do Taxista – Ocorrência: - Inteligência: art. 386, III do Código de Processo Penal, art. 157, § 2º, I do Código Penal, art. 176 do Código Penal. 34(a) – É inepta a denúncia que imputa ao acusado a prática de roubo da quantia correspondente ao preço da corrida de táxi, quando o agente, na realidade, não subtraiu nada do Taxista, sendo possível, na melhor das hipóteses, a configuração do crime previsto no art. 176 do CP, desde que tenha se recusado a pagar o Taxista pelos seus serviços. (Apelação nº 1.090.521/2, Julgado em 05/03/1.998, 2ª Câmara, Relator: Érix Ferreira, RJTACRIM 38/130).

ESTELIONATO – Réu que, sob nome falso e arrogando condição funcional jamais possuída, aloja-se em hotel, efetua despesa e nada paga – Configuração: - Inteligência: art. 171 do Código Penal, art. 176 do Código Penal. 40 – Incorre nas penas do art. 171, caput, do CP, o réu que, sob nome falso e arrogando condição funcional jamais possuída, aloja-se em hotel, efetua despesas e nada paga, vez que age mediante ardil. (Apelação nº 908.571/3, Julgado em 09/03/1.995, 7ª Câmara, Relator: - Luiz Ambra, RJDTACRIM 27/84).

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA – Representação por representante legal da vítima – Comprovação – Necessidade: Inteligência: art. 43, III do Código de Processo Penal, art. 176 do Código Penal. 9 – Para o oferecimento de representação em ação penal pública condicionada, não basta que a pessoa se intitule representante legal da vítima, sendo necessário comprovar-se tal representação. (Apelação nº 879.815/1, Julgado em 18/01/1.995, 5ª Câmara, Relator: - Walter Swensson, RJDTACRIM 25/43).

2.9.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1. O crime de “Outras Fraudes”, tradicionalmente é praticado por acadêmicos dos cursos de Direito em comemoração à data de implantação dos cursos de Direito no Brasil (11 de agosto de 1.827, por ato do Imperador D. Pedro I15);

2. Em tese, se o autor dispõe de recursos para saldar o débito, mesmo que não o faça, não haverá este crime, mas somente ilícito civil, pois o artigo 176 exige que a vítima “... não disponha de recursos...”;

mesmo assim, havendo a representação da vítima, deve-se lavrar o Termo Circunstanciado até porque, na Audiência Preliminar o Juiz tentará a composição dos danos civis (art. 74, Lei nº 9.099/95);

3. Não há perícias a se requisitar;

4. É interessante juntar ao Termo Circunstanciado cópia da “comanda” de consumo ou da Nota Fiscal emitida, para que se faça prova da materialidade delitiva;

5. Se o Policial (atuando em bar, restaurante, hotel, motel, pensão, etc.) usar de violência física ou grave ameaça para obrigar o pagamento cometerá **Abuso de Autoridade** (Lei nº 13.869, de 2019: Art. 33. *Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresso amparo legal: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*), se for segurança particular cometerá crime de **Constrangimento Ilegal** (art. 146, CP);

6. Se um dos coautores pagar a sua cota parte não deverá ser contra ele registrado Termo Circunstanciado, mas poderá ser ouvido como testemunha.

2.9.4 Versão da Vítima

Vítima de outras fraudes declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava trabalhando em seu bar (**descreva onde estava e o que fazia**); que os autores do fato, Acadêmicos de Direito, alegando que se tratava do dia do tradicional “Dia do Pendura”, consumiram bebidas e alimentação e negaram-se a pagar o débito; que o montante da despesa foi de R\$100,00 (cem reais); que deseja representar contra os autores do fato. NADA MAIS. (ou) “... *nesta data, por volta das ...h ..., a vítima, funcionária do Hotel Silva, surpreendeu o autor do fato abandonando o hotel sem saldar o débito de sua estada; que o montante do débito é de R\$100,00 (cem reais); que deseja representar contra o autor do fato. NADA MAIS.*”

2.9.5 Versão do Autor

Autor de outras fraudes declarou que: que é acadêmico de Direito; que nesta

data, por volta das ...h ..., estava no bar da vítima com amigos festejando o “Dia do Pendura”; que consumiram bebidas e petiscos e não pagaram o débito por se tratar de uma tradição acadêmica; que dispõe de recursos para saldar o débito; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.9.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava no bar da vítima trabalhando como segurança; que foi acionado pela gerência, pois acadêmicos de Direito negavam-se a saldar o débito alegando ser o “Dia do Pendura”; que tentou convencer os autores a pagarem o valor, mas eles se negaram. NADA MAIS.

2.9.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se do delito de outras fraudes. Os autores, acadêmicos de Direito, alegando tradição estudantil, consumiram bebidas e petiscos no bar da vítima e negaram-se a saldar o débito. Mesmo com a intervenção dos seguranças do estabelecimento e da Polícia Militar, mantiveram a negativa. Os acadêmicos autores alegaram ter o valor suficiente para quitar o débito, exibindo uma cédula de R\$100,00 (cem reais), mas não o fariam. A vítima representou contra os autores. Os autores comprometeram-se a comparecer no JECRIM quando intimados.

A vítima forneceu cópia da “comanda” de consumo dos autores para juntada neste termo. Pesquisados os antecedentes policiais do autor e da vítima, por meio da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso...**). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome**

completo da Autoridade Policial-militar). Era o que havia a relatar.

2.10 O CRIME DE ATO OBSCENO

2.10.1 Tipologia e Comentários.

Ato obsceno

Art. 233 – *Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.*

Este crime exige, para que possamos entender seu objeto jurídico, que desvendemos o que significa a expressão “obsceno”; pode parecer simples, mas às vezes surgem discussões teóricas que afetam diretamente a realidade prática levando à absolvição do acusado.

Esta palavra é, no contexto do artigo, aquilo que a doutrina classifica como elemento normativo do tipo penal. Os chamados elementos normativos são aqueles que, para sua perfeita compreensão, o intérprete da lei deve buscar explicações noutra ciência, noutra rama do direito ou nos padrões morais da sociedade. Por exemplo: a Lei nº 9.605, de 12.02.98 (Lei do Meio Ambiente) determina:

Art. 29 – *Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.*

Todavia é outra ciência (a zoologia) que definirá o que se considera **fauna silvestre** (“fauna silvestre” é elemento normativo do tipo penal). O art. 171, § 2o, VI, pune como estelionato a emissão de cheque sem fundos; mas o que é cheque? O CP não explica e nem podemos entender qualquer tipo de título (nota promissória, duplicata) como cheque; somente a Lei do Cheque é que explica a palavra (“cheque” é elemento normativo do tipo penal). A mulher que, na década de 1940, ousasse banhar-se na praia

com biquínis sumários, trajar-se com a conhecida “frente única” ou mesmo “shorts”, hoje comportamentos comuns, estaria sujeita a ser presa por ato obsceno, mas, de acordo com os padrões morais modernos, isto não ocorreria. Sucintamente esta é a idéia de elemento normativo do tipo penal.

O conceito de “obsceno”, portanto, não pode fugir dos padrões morais hoje admitidos pela sociedade; outrora se registrou casos de prisões de jovens beldades em praias cariocas que realizavam “top less”, sob a acusação de ato obsceno. Seria isto possível nos dias de hoje?

Tomamos toda esta explicação, porque aplicar a lei passa pela necessidade de entendê-la, para que se evite atos arbitrários. Será obsceno aquilo que ofende a moral pública – ainda que nos dias de hoje pouco seja considerado ofensivo, já que há comportamentos que foram incorporados como não recomendáveis, mas não tamanhamente ofensivos, como é o caso de prostitutas seminuas e travestis desfilando em trajes sumários nas ruas em locais públicos e horas não tão apropriáveis. Obviamente não estamos fazendo apologia à sodomização dos costumes ou à permissividade exacerbada.

O crime ainda exige, para sua configuração, que o ato se dê em “local público, aberto ou exposto ao público”. “**Local público**” é aquele de domínio de todos (ruas, praças, praias, rios, etc.), local “**aberto ao público**” é aquele em que se permite acesso público (boates, teatros, cinemas, clubes sociais, etc.) e local “**exposto ao público**” é aquele que, mesmo sendo de domínio privado, é visível ao público (quintais não murados, interior de casas ou apartamentos com as janelas ou portas abertas, etc.), logo, mesmo do interior do quarto do casal, se as janelas deixarem à mostra, dolosamente, a relação sexual que mantém, de forma que os vizinhos possam assistir e se ultrajar, o crime terá ocorrido. Desnecessário, entretanto, que haja público, basta a possibilidade de que alguém assista ao ato obsceno para configuração do crime.

Têm-se entendido, em alguns julgados, que urinar, de maneira discreta, às margens de rodovias ou ruas não configura ato obsceno. Namoros ardentes, no interior

de veículos, em locais ermos, também não configuram o crime, desde que as cenas libidinosas não sejam postas à mostra.

Comparativamente, lembre-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina:

*Art. 240 – Produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica: Pena – reclusão de um a quatro anos, e multa. **Parágrafo único** – Incorre na mesma pena quem, nas condições referidas neste artigo, contracena com criança ou adolescente.*

Ainda a LCP:

Importunação ofensiva ao pudor - Art. 61 – Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena – multa.

2.10.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Ato Obsceno

ATO OBSCENO – Agente que, transitando em via pública, em frente à praça principal da Cidade, mostra seu órgão genital à vítima – Configuração – Presença de transeuntes no local – Desnecessidade: - Inteligência: art. 233 do Código Penal. 13 – Incorre nas penas do art. 233 do CP o agente que, ao transitar em via pública, em frente à praça principal da Cidade, mostra, sem qualquer motivo aparente, seu órgão genital à vítima, sendo desnecessário que o ato seja praticado na presença de transeuntes, pois a publicidade que se exige diz respeito ao lugar e não à presença de pessoas, bastando para o legislador, a mera possibilidade de que a conduta seja presenciada por terceiros. (Apelação nº 1.235.185/4, Julgado em 19/04/2.001, 7ª Câmara, Relator: Salvador D’Andréa, RJTACRIM 54/54).

ATO OBSCENO – Micção em lugar público, aberto ou exposto ao público – Configuração – Hipótese: - Inteligência: art. 233 do Código Penal, art. 62 da Lei das Contravenções Penais.17(a) – Ementa oficial: – Incide na reprovação da lei aquele que, apresentando-se publicamente embriagado, causa escândalo (isto é, tumulto) e põe em perigo a segurança própria ou alheia (art. 62 da Lei das Contravenções Penais). Nisto de ser a micção ato natural não há debate possível; tampouco entra em questão que o homem, para urinar, haja por força de exibir seu membro. O ponto está em que não deve fazê-lo em lugar público, ou aberto ou exposto ao público, sob pena de praticar a infração do art. 233 do Cód. Penal

(ato obsceno). (Apelação nº 1.107.467/0, Julgado em 14/01/1.999, 15ª Câmara, Relator: Carlos Biasotti, RJTACRIM 43/66).

ATO OBSCENO – Agente que exhibe seus órgãos genitais em frente à janela de apartamento – Fácil visualização por parte dos vizinhos – Caracterização: - 32 – Prática ato obsceno o agente que, ao se despir em frente à janela de apartamento vizinho, exhibe seus órgãos genitais em plena luz do dia, bastando para a caracterização da referida infração, que sua janela aberta permita que pessoas de outro apartamento o vejam. (Apelação nº 812.095/0, Julgado em 07/04/1.994, 15ª Câmara, Relator: - Silva Rico, RJDTACRIM 22/75).

ATO OBSCENO – Agente que mantém relacionamento sexual oral com outro homem em lugar público – Caracterização: 28(a) – Incorre nas sanções do art. 233 do CP o agente que mantém relacionamento sexual oral com outro homem em lugar público, sendo irrelevante a alegação de que estava apenas urinando, circunstância, aliás, que não o eximiria de responsabilidade penal, considerando que o estaria fazendo publicamente. (Apelação nº 752.213/7, Julgado em 04/01/1.994, 3ª Câmara, Relator: - Carlos Bueno, RJDTACRIM 21/83).

ATO OBSCENO – Agente que urina de madrugada, de maneira discreta, sem a presença de pessoas e de frente para a parede: - Inteligência: art. 233 do Código Penal. 29 – Inexiste o crime do art. 233 do CP, na conduta do agente que urina em local público durante a madrugada, de maneira discreta, sem a presença de pessoas e de frente para a parede, vez que evidente a ausência de ânimo de atingir o pudor público nesse comportamento. (Apelação nº 823.641/1, Julgado em 16/03/1.994, 9ª Câmara, Relator: - Canellas de Godoy, RJDTACRIM 21/84).

ATO OBSCENO – Prática de trottoir por “travesti” – Exibição do corpo seminu em local público – Ato de conotação sexual – Infração caracterizada – Condenação decretada – Inteligência: art. 233 do Código Penal, art. 59 da Lei das Contravenções Penais. 158(b) – Prática o crime previsto no art. 233 do CP aquele que, travestido de mulher e fazendo o “trottoir” em via pública, exhibe partes íntimas de seu corpo com nítida conotação sexual, demonstrando vontade de ofender o pudor público. (Apelação nº 532.723/4, Julgado em 24/11/1.988, 8ª Câmara, Relator: - Régio Barbosa, RJDTACRIM 2/169).

2.10.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 No crime de “Ato Obsceno”, é requisito essencial que o ato seja praticado em local público (ruas, praças, parques, etc.), aberto ao público (boates, bares, casas de espetáculo, festas de peão, etc.) ou exposto ao público (sacada de apartamento, varanda de casa, etc.);

2 Urinar em via pública, estradas, etc. de **maneira discreta**, não exibindo a genitália, namorar em locais ermos (acessos de rodovia, prédios abandonados, ruas ermas interditas, etc.) não constituem este crime;

3 Travesti vestido, ainda que em trajes provocantes, desde que sem as genitálias, nádegas e mamilos à mostra, não está cometendo este crime; entretanto, a exibição de partes pudendas (íntimas) do corpo para atrair clientela ou chamar a atenção (o conhecido *Trottoir*) já configura o crime;

4 Não há necessidade de arrolar vítima, pois a vítima é “A SOCIEDADE”; basta a constatação do ato obsceno até mesmo só por policiais (que serão ouvidos como testemunhas) como exemplificado no modelo de Relatório acima;

5 Não há necessidade da oitiva de testemunhas, mas se houver, deve-se ouvi-las; basta a constatação pela polícia, pois o crime se consuma não quando alguém presencia ou se ofende com o ato, mas com a mera possibilidade de que alguém da sociedade possa vê-lo;

6 Obrigar namorados seminus desembarcarem do veículo constitui Abuso de Autoridade;

7 Não há perícias a se requisitar.

2.10.4 Versão da Testemunha

Testemunha de ato obsceno declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava defronte à escola aguardando a chegada de seu namorado (**descreva onde estava e o que fazia**); que o autor do fato estacionou seu veículo e começou a se masturbar olhando para a vítima; que acionou a polícia. NADA MAIS. (ou) “... *nesta data, por*

volta das ...b ..., estando passando pela praça Rui Barbosa, o autor do fato passou a lhe falar palavras obscenas e lhe exibiu a genitália. NADA MAIS.” ou “... nesta data, por volta das ...b ..., estando na varanda de sua casa, viu os autores do fato, um homem e uma mulher, pararem o carro do outro lado da rua, se despirem parcialmente e começarem a fazer sexo oral; que veículo era um Ford Escort, vermelho, de placas BXX-0234. NADA MAIS.”)

2.10.5 Versão do Autor

Autor de ato obsceno declarou que: que não cometeu nenhum ato obsceno; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS. (ou “... que estacionou defronte à casa da vítima acompanhado de sua namorada; que seu carro é um Ford Escort, vermelho, de placas BXX-0234; que nega terem praticado sexo no interior do carro; compromete-se a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS.”)

2.10.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., passava por defronte à escola (**descreva onde estava e o que fazia**); que viu o autor do fato dentro de um veículo estacionado masturbando-se. NADA MAIS. (ou “... nesta data, por volta das ...h ..., estando passando pela praça Rui Barbosa, viu o autor do fato falando palavras obscenas e exibindo a genitália para a vítima. NADA MAIS.” ou “... nesta data, por volta das ...h ..., foi chamado pela vítima e viu os autores do fato, um homem e uma mulher, dentro de um Ford Escort, vermelho, de placas BXX-0234, estacionado do outro lado da rua, parcialmente despidos em prática de sexo oral. NADA MAIS.”)

2.10.7 Relatório da Autoridade Policial-militar Militar

Tratou-se do delito de ato obsceno. Os autores, um casal de namorados, foram surpreendidos pela guarnição mantendo relação sexual no interior do veículo, nas margens da represa municipal, defronte ao

Condomínio Residencial Damha II. O veículo, um Ford Escort, de cor vermelha, placas BXX-0234, é de propriedade do pai do autor José Frizante. Não houve testemunhas arroladas, pois o local é público, porém adjacente a via de trânsito rápido. Os autores comprometeram-se a comparecer no JECRIM quando intimados. Pesquisados os antecedentes policiais do autor e da vítima, por meio da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ...**). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.11 O CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA - em Acidente de Trânsito

2.11.1 Tipologia e Comentários.

Art. 303 – Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. **Parágrafo único** – Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior (*).

A título de facilitação ao leitor, indexamos o parágrafo único do artigo 302 do CTB, em que se vê as causas de aumento de pena previstas ao crime de homicídio culposo e aplicáveis ao de lesão corporal culposa:

(*) § 1º. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

O crime de lesão corporal é tipificado em três espécies:

Dolosa: as teorias adotadas pelo Código Penal (art. 18, I) são a teoria da vontade (o agente quis o resultado) e a do assentimento (o agente não quis o resultado, mas assumiu o risco de seu acontecimento, aceita o resultado como possível);

Preterdolosa: o agente quer ou assume o risco do resultado lesão, mas ocorre um segundo resultado – morte da vítima – por culpa. É o caso tratado no § 3º, do art. 129, do CP, onde o agente quer ferir alguém, mas, por sua imprudência, imperícia ou negligência, da violência resulta a morte não querida da vítima. Por exemplo, “A” quer ferir e dá um soco em “B”; “B” cai e bate a cabeça na pia e morre. O autor tinha dolo de lesão (*animus laedendi*), mas não tinha dolo de homicídio (*animus necandi*).

Culposa: o agente falta com seu dever de cuidado objetivo (*cautela exigível a todos*), agindo com imprudência, imperícia ou negligência, do que surge o resultado não querido nem aceito.

Ponto relevante é que somente a lesão corporal dolosa comporta classificações em graus leve, grave e gravíssima, de acordo com o resultado (cf. tratamos em tópico anterior). A lesão culposa não admite esta classificação, pois o agente não quis nem assumiu o resultado.

Como o antigo Código Nacional de Trânsito não dispunha sobre crimes, mas somente sobre medidas administrativas, os chamados “delitos de trânsito” (*homicídio culposo, lesões corporais culposas, direção perigosa e falta de habilitação*) eram enquadrados no Código Penal e Lei das Contravenções Penais (art. 121, § 3º e art. 129, § 6º, CP; art. 32 e 34, LCP, respectivamente); somente com o novo CTB é que se tratou tais delitos de forma especial, criado o capítulo XIX – Dos Crimes de Trânsito, com penas maiores.

Assim, classificada a lesão culposa como espécie, o CTB criou-lhe uma subespécie: a lesão culposa praticada na condução de veículo automotor:

VEÍCULO AUTOMOTOR – todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico). Cf. Anexo I do CTB.

Destaque-se que a partir do ano de 2008, com o advento da Lei nº 11.705, apesar de o CTB cominar detenção de 6 meses a 2 anos, ao delito de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, o novo parágrafo segundo do artigo 291 afastou a possibilidade de registro do fato por Termos Circunstanciados e determinou a instauração de Inquérito Policial nos casos em que ocorra racha, excesso de velocidade ou uso de álcool ou drogas por parte do condutor:

Art. 291 – Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber. § 1º. Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

§ 2º. Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

Já está também consolidada a jurisprudência no sentido de que havendo previsão legal de causas especiais de aumento de pena, resultando pena superior ao limite de 2 anos, fica afastada a competência dos Juizados Especiais Criminais, daí porque descabe a lavratura de Termos Circunstanciados, devendo ser instaurado Inquérito Policial:

“No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da

competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial...” (HC 80773 / RJ - 5ª. Turma do STJ, rel. Ministro Felix Fischer, julgamento em 04/10/2007, Data da publicação/Fonte DJ 19.11.2007, p. 256).

“Praticados delitos de menor potencial ofensivo em concurso material, se o somatório das penas máximas abstratas previstas para os tipos penais ultrapassar 2 (dois) anos, afastada estará a competência do juizado especial, devendo o feito ser instruído e julgado por juízo comum...” (HC 66312 / RS, 6ª. Turma do STJ, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento 18/09/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 08.10.2007 p. 371).

É o que ocorre, por exemplo, quando se verifique, por ocasião do acidente, que o condutor que a ele deu causa não possua Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação, praticou o crime em faixa de pedestres ou na calçada, deixou de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente ou, por fim, quando estava no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros (segundo a nova redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014, ao § 1º, do Artigo 302 em combinação com o parágrafo único do Artigo 303 do CTB).

2.11.2 Jurisprudência selecionada

FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO E LESÃO CORPORAL CULPOSA – Absorção do crime do art. 309 do CTB pelo do art. 303 do mesmo Diploma Legal – Ausência de representação da vítima da lesão corporal – Decretação da extinção da punibilidade – Hipótese: - Inteligência: art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro. (STF) 1 – Ementa oficial: *Habeas Corpus* – direção de veículo automotor – motorista não habilitado – acidente de trânsito – lesões corporais culposas – vítima que não oferece representação dentro do prazo legal – extinção da punibilidade do agente – absorção do crime de perigo (CTB, art. 309) pelo delito de dano (CTB, art. 303) – pedido deferido. O crime de lesão culposa, cometido na direção de veículo automotor (CTB, art. 303), por motorista desprovido de

permissão ou de habilitação para dirigir, absorve o delito de falta de habilitação ou permissão tipificado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro. Com a extinção da punibilidade do agente, quanto ao delito tipificado no art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro (crime de dano), motivada pela ausência de representação da vítima, deixa de subsistir, autonomamente, a infração penal prevista no art. 309 do CTB (crime de perigo). Precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 80.303-2/MG – Segunda Turma – j. 26.9.2000 – Relator: Celso de Mello – Paciente e Impetrante: Alkin Júnior Bodevan ou Alkimin Júnior Bodevan – Coator: Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte. (*Habeas Corpus* nº 80.303-2/MG, Julgado em 26/09/2000, 2ª Turma, Relator: Celso de Mello, RJTACRIM 54/241).

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Lesões corporais culposas e embriaguez ao volante – Extensão da extinção da punibilidade ao segundo crime, em virtude da decadência ocorrida em relação ao primeiro delito – Impossibilidade: - Inteligência: art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 88 da Lei Federal nº 9.099/95. 130(b) – É impossível a extensão da extinção da punibilidade quanto ao crime de lesões corporais culposas, previsto no art. 303 da Lei nº 9.503/97, em virtude da decadência derivada da ausência de representação da vítima, ao delito de embriaguez ao volante, tipificado no art. 306 daquele Diploma Legal, pois, em que pese a eventualidade de vir este último crime a ser absorvido pelo primeiro, mais grave, em relação a este se reveste de plena autonomia, uma vez que, além de ter como sujeito passivo toda a sociedade, a embriaguez ao volante, para se configurar, prescinde totalmente da indagação quanto à efetiva possibilidade da ocorrência das referidas lesões. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.201.931/8, Julgado em 18/05/2000, 2ª Câmara, Relator: Érix Ferreira, RJTACRIM 48/422) (Recurso em Sentido Estrito nº 1.201.931/8, Julgado em 18/05/2000, 2ª Câmara, Relator: Érix Ferreira, RJTACRIM 48/422).

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Atropelamento seguido de omissão de socorro, no qual houve culpa exclusiva da vítima que sofreu lesão corporal – Aplicação da causa especial de aumento de pena do parágrafo único do art. 303 da Lei nº 9.503/97 – Impossibilidade: - Inteligência: art. 303, parágrafo único do Código de Trânsito Brasileiro, art. 304 do Código de Trânsito Brasileiro. 129 – O atropelamento seguido de omissão de socorro, quando causado por culpa

exclusiva da vítima de lesão corporal, não configura o delito descrito no art. 303 do CTB, e, portanto, é inadmissível a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no parágrafo único do mencionado Dispositivo Legal, sendo certo que, por não constituir elemento de crime mais grave, a conduta subsiste tipificada no art. 304 daquele Diploma Legal, como delito autônomo. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.180.131/1, 8ª Câmara, Relator: Roberto Midolla, RJTACRIM 46/442).

2.11.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1. Às lesões corporais culposas resultantes de acidentes de trânsito aplica-se a Lei 9.099/95 nos termos do artigo 291, caput, do CTB;

2. Choque de veículo em movimento com veículo parado, mesmo estacionado (motor desligado) em local proibido, resultando lesões somente no condutor do que trafegava, não constitui infração ao art. 303 do CTB; se a causa do acidente neste caso foi a imperícia do que trafegava, lavra-se BOPM (natureza “Acidente de Trânsito com Vítima – P-02”), pois a “Autolesão” não é crime;

3. Em sendo a causa do acidente a posição irregular onde o veículo estava estacionado, não havendo culpa do condutor que trafegava, lavra-se Termo Circunstanciado contra o proprietário do veículo estacionado por lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do CÓDIGO PENAL);

4. Se o acidente é ciclístico não se configura infração ao art. 303 do CTB, por não se tratar a bicicleta de veículo automotor, mas de propulsão humana (cf. Anexo do CTB). Neste caso, o registro por TC se dará por infração ao artigo 129, § 6º, do Código Penal;

5. Buracos na pista que causam acidentes, envolvendo carros ou ciclomotores, não são suficiente para lavratura de TC, mas BOPM, não se admitindo atribuir culpa, por responsabilidade objetiva, na esfera penal, à Prefeitura Municipal ou Concessionária de Rodovias ou pessoa jurídica congênera;

6. Se, no acidente, sofreu lesões apenas o motorista causador (o agente causador poderá ser indicado pela vítima, testemunhas, perícias ou mesmo confissão) não se lavrará TC (autolesão não é crime), mas BOPM (natureza: “Acidente de Trânsito com Vítima” – P-02);

7. Caso não seja possível definir qual dos envolvidos deu causa ao acidente (geralmente em cruzamentos sinalizados por semáforo), lavra-se TERMO CIRCUNSTANCIADO qualificando os motoristas como “PARTE NÃO DEFINIDA” (PN) (**MODELO 14**);

8. Atropelamento por culpa confessa do pedestre configura “Autolesão” (**MODELO 15**);

9. Sendo, o Autor do Fato, o causador das lesões corporais em outrem, e não habilitado não se lavra TCO (art. 303, p.ú., combinado com art. 302, § 1º, CTB);

10. Se o motorista causador for taxista, moto-taxista, moto-boy, tratorista, caminhoneiro, motorista de escolares ou ônibus, não se lavra TCO (art. 303, p.ú., combinado com art. 302, § 1º, CTB);

11. Se inexisterem placas ou existirem placas falsas ou adulteradas, constar em sua versão e Relatório (ver art. 298, II, CTB);

12. Depende de Representação da Vítima (art. 291, CTB; art. 88, Lei nº 9099);

13. Sempre, nas ocorrências de trânsito, constar no Relatório do TC as medidas administrativas por infrações de trânsito;

14. Em acidentes graves com claro risco de MORTE, conduzir ao D.P. para instauração de I.P.;

15. Quando se verificar, por ocasião do acidente, que o condutor que a ele deu causa não possua Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação, praticou o crime em faixa de pedestres ou na calçada, deixou de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente ou, por fim, quando estava no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros, não se lavra TC, mas o fato deve ser conduzido ao DP para instauração de Inquérito Policial

(CTB, Artigo 302, § 1º, combinado com o parágrafo único do Artigo 303);

16. Remoção dos veículos em caso de perturbação do tráfego ou risco: Lei nº 5.970, de 11 de maio de 1973, publicada no D.O.U. de 12.05.1973. “Art 1º Em caso de acidente de trânsito, a autoridade ou agente policial que primeiro tomar conhecimento do fato poderá autorizar, independentemente de exame do local, a imediata remoção das pessoas que tenham sofrido lesão, bem como dos veículos nele envolvidos, se estiverem no leito da via pública e prejudicarem o tráfego. Parágrafo único. Para autorizar a remoção, a autoridade ou agente policial lavrará boletim da ocorrência, nele consignado o fato, as testemunhas que o presenciaram e todas as demais circunstâncias necessárias ao esclarecimento da verdade”.

2.11.4 Versão da Vítima

Vítima de acidente de trânsito declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que o veículo do autor do fato, Fiat-Tempra BRE-2233, seguia pela rua Araribóia, sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que na confluência das vias houve a colisão (*ou abalroamento*) (descreva o fato); que o autor do fato desrespeitou a sinalização de “PARE” inscrita no solo (*ou aérea – placa ou semafórica*) dando causa ao acidente (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**); que sofreu lesões corporais no braço direito e cabeça (**descreva as lesões reclamadas**); que foi socorrido pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou e para onde**); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; Que deseja representar contra o autor do fato; NADA MAIS.

(**OBSERVAÇÃO:** permanecendo os veículos no sítio do sinistro (local do acidente), a polícia técnico-científica comparecerá e não será necessário expedir requisições para cada veículo ser periciado posteriormente, pois os peritos realizarão perícia em todos os elementos do local (inclusive veículos); neste caso constar na requisição, no campo “objeto da perícia”: **“local e veículos”**)

2.11.5 Versão do Autor

Autor do fato declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, pela rua Araribóia sentido centro-bairro; que a vítima seguia com seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro; que na confluência das vias houve a colisão; que não viu a sinalização de “PARE” por estar encoberta por uma árvore; que também sofreu lesões corporais no supercílio (**descreva as lesões reclamadas**); (**em caso de socorro indique quem o prestou e para onde**); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS.

2.11.6 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava caminhando defronte ao prédio de nº 444, da rua Jaci (**INFORME ONDE A TESTEMUNHA ESTAVA**); que viu um Ford-Escort BTE-5454, seguindo pela rua Jaci sentido bairro-centro; que o outro veículo, Fiat-Tempra BRE-2233 seguia pela rua Araribóia sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que na confluência das vias houve a colisão (*ou abalroamento*) (descreva o fato); que o autor do fato desrespeitou a sinalização de “PARE” inscrita no solo (*ou aérea – placa ou semafórica*) dando causa ao acidente (**DESCREVA A**

CAUSA DO ACIDENTE); que os feridos foram socorridos pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou**); que também testemunharam o acidente os senhores (**questione a existência de outras testemunhas**); NADA MAIS.

2.11.7 Relatório da Autoridade Policial-militar

Trataram-se de lesões corporais culposas advindas de acidente de trânsito. Segundo relatos, a vítima conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro. O veículo do autor do fato, Fiat-Tempra BRE-2233, seguia pela rua Araribóia sentido centro-bairro. Na confluência das vias houve a colisão (*abalroamento ou choque*). O autor do fato teria desrespeitado a sinalização de “PARE” inscrita no solo (*ou aérea – placa ou semafórica*) dando causa ao acidente (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**). Ambos sofreram lesões corporais e foram socorridos pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros (viatura AR-1232) ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou e para onde**). Vítima e Autor do Fato receberam requisitórios de exame de corpo de delito direto, para realização de perícia médico-legal de exame pericial dos respectivos veículos. O local é sinalizado por placa aérea e inscrição de “PARE” para veículos que sigam pela rua Araribóia. Os veículos foram removidos do sítio do acidente para o pátio de depósito por esta autoridade (CR nº ___), nos termos do art. 1º da **Lei nº 5.970/7318**, por estarem prejudicando o tráfego, ficando prejudicado o campo para a perícia (ou “... *O sítio de acidente e posição dos veículos foram preservados, sendo periciados pelos Peritos Fulano e Ciclano ...*” caso os veículos permaneçam no local). A vítima manifestou interesse em representar contra o autor do fato e este, por sua vez, comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar. (**IMPORTANTE: sempre pesquisar a**

folha de antecedentes¹⁹ **dos envolvidos e constar resultado**)

2.12 ACIDENTE POR CULPA DA VÍTIMA (AUTOLESÃO)

2.12.1 Comentários

Fala-se em “autolesão”, sempre que a pessoa ferida foi a única causadora do resultado; no exemplo apresentado foi a falta de atenção do condutor que o fez chocar-se com um veículo parado; o fato de o outro veículo envolvido estar irregularmente estacionado, em princípio não foi a causa do acidente; no modelo seguinte colocaremos uma hipótese contrária (**MODELO 13**).

Nestes casos de “autolesão”, não se lavra Termo Circunstanciado nem se conduz à Delegacia de Polícia, exatamente por ser o fato atípico (não é crime ofender a própria integridade corporal; é crime: “CP – Art. 129 – *Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.*”

2.12.2 Jurisprudência selecionada sobre a autolesão

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Inexistência, por culpa exclusiva da vítima, de correlação entre o choque dos veículos e a inobservância de regras de trânsito pelo réu – Absolvição – Necessidade: - Inteligência: art. 129, § 6º do Código Penal. 68 – Ocorrendo o acidente em face de culpa exclusiva da conduta da vítima na direção de seu automóvel e inexistindo, assim, correlação entre o choque dos veículos e a inobservância das regras de trânsito por parte do réu, consistente em andar com as luzes traseiras apagadas, resta absolvê-lo do crime de lesão corporal. (Apelação nº 1.085.209/8, Julgado em 03/02/1.998, 4ª Câmara, Relator: Canellas de Godoy, RJTACRIM 38/240).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Condutor que, sem acautelar-se ou dominar o veículo, atropela pedestre na via pública – Imprudência e imperícia – Caracterização – Culpa do ofendido – Irrelevância: 62 – Age com imprudência e imperícia o condutor que não se acautela ou toma providência para evitar o evento danoso,

vindo a atropelar pedestre que caminhava junto ao meio-fio, quando, tendo possibilidade para dominar o veículo, não demonstra competência para fazê-lo, sendo irrelevante que o ofendido também tenha agido culposamente, entrando de forma inopinada na via pública, pois, no Direito Penal, inexistente compensação de culpas. (Apelação nº 971.973/8, Julgado em 08/05/1.996, 9ª Câmara, Relator: - Vico Mañas, RJTACRIM 31/204).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Atropelamento – Vítima que desobedece a sinalização semafórica – Caracterização – Impossibilidade: 63 – Em sede de lesões corporais culposas, não pode ser responsabilizado o motorista que atropela pedestre que transpõe cruzamento em desobediência à sinalização semafórica, vez que tal comportamento da vítima não pode ser tido como previsível, ao menos em tema de culpa penal, de espectro bem mais reduzido do que a civil. (Apelação nº 983.751/6, Julgado em 27/06/1.996, 7ª Câmara, Relator: - Nogueira Filho, RJTACRIM 31/206).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Motorista que, tendo seu veículo parado no trânsito, e estando a fila a sua direita também parada, abre a porta sem atentar para a aproximação de motocicleta, interceptando-lhe a trajetória, e provocando sua queda – Culpa – Inocorrência: art. 87, “b” do Código Nacional de Trânsito. 144 – Inexistente culpa na conduta de motorista que, tendo seu veículo parado no trânsito, e estando a fila a sua direita também parada, abre a porta sem atentar para a aproximação de motocicleta a sua retaguarda, interceptando-lhe a trajetória, e provocando sua queda, vez que é obrigação do motoqueiro trafegar pela direita²⁰, junto ao meio-fio, conforme o art. 87, “b”, do Código Nacional de Trânsito. (Apelação nº 869.927/6, Julgado em 26/10/1.994, 6ª Câmara, Relator designado: - Ivan Marques, RJDTACRIM 24/286).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Atropelamento – Vítima que atravessa via sem observar a movimentação de veículos – Culpa do motorista – Inocorrência – Caracterização – Impossibilidade: 112 – Inadmissível atribuir-se culpa ao motorista que vem a atropelar vítima que atravessa avenida de tráfego intenso, em momento inoportuno e sem antes observar a movimentação de veículos, vez que, em tais condições, impossibilitado está, o agente, de ter reais condições de manobra, ainda que em velocidade moderada. (Apelação nº 764.179/5,

Julgado em 13/01/1.994, 2ª Câmara, Relator: - Rulli Júnior, RJDTACRIM 21/221).

APELAÇÃO – Alegada insuficiência probatória – Acidente ocasionado por imprudência da vítima – Aplicação do princípio da causa preponderante – recurso provido – Absolvição decretada. 35 – A imprudência da vítima quando é manifesta e constitui a causa principal para a ocorrência do evento lesivo exclui qualquer culpa do motorista, quando o sinistro é pertinente a acidente de trânsito. É sabido que, em Direito Penal, as culpas não se compensam; entretanto quando a culpa de uma parte prepondera, não se trata de compensação, mas sim de que se ela não tivesse ocorrido o evento não teria acontecido. (Apelação nº 570.817/5, Julgado em 06/12/1.989, 6ª Câmara, Relator: - Almeida Braga, RJDTACRIM 6/54).

2.12.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Na dúvida entre ter havido culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva da outra parte ou, ainda, culpa concorrente de ambos, lavra-se o TC;

2 É importante requisitar o trabalho da perícia (criminalística e médico-legal), pois os peritos poderão concluir **com força de prova**, cientificamente, com base em vestígios no local, trajetória, condições e equipamentos de segurança, o que deu causa ao acidente;

3 Geralmente o maior interesse da vítima é de ressarcimento pelos danos; assim, nos casos de “autolesão”, deve-se constar, como neste modelo, o seguinte: “... *que, no momento, não tem interesse na persecução penal, mas deseja ver-se indenizado* ...”

4 Se o laudo pericial apontou que o causador fora outro que não a vítima, transforma-se o **BOLETIM DE OCORRÊNCIA** em **TERMO CIRCUNSTANCIADO** que será enviado ao Judiciário;

5 Caso não seja possível definir qual dos envolvidos deu causa ao acidente (geralmente em cruzamentos sinalizados por semáforo), lavra-se **TERMO CIRCUNSTANCIADO** qualificando ambos os motoristas como “**PARTE NÃO DEFINIDA**” (PN) (**MODELO 2.14**);

6 Sendo o Autor do Fato, causador das lesões corporais em outrem, não habilitado se lavra TC, mas se conduz ao DP para instauração de Inquérito Policial em razão da “causa de aumento de pena” (**art. 303, p.ú. combinado com art. 302, § 1º, I, CTB**);

7 Se o condutor não habilitado não tiver dado causa ao acidente e somente ele tiver sofrido lesões, lavra-se TC, qualificando-o como vítima (V) e o outro condutor – o causador do acidente – como autor (A), neste caso, autuar e recolher o veículo (art. 162, CTB);

8 Sempre, nos acidentes de trânsito, elaborar croquis;

9 As autuações e medidas administrativas previstas no CTB devem ser tomadas de qualquer forma, independentemente de se tratar de autolesão;

10 Caso o veículo seja recolhido, por algum motivo, ao pátio de depósito, as CIRETRANs não o liberarão sem o chamado despacho de **“NADA A OPOR”**, exarado pelo Oficial Comandante de Companhia ou Pelotão responsável pelo recolhimento; tal providência é usual na polícia judiciária, para evitar que os veículos sejam liberados aos proprietários sem a necessária realização de perícia; neste caso, o Oficial deverá certificar-se de que a perícia requisitada foi realizada e, só então, autorizar a liberação pela CIRETRAN através do despacho **“NADA A OPOR”**;

11 Sempre, nos acidentes de trânsito, constar onde se encontravam eventuais passageiros;

12 Em acidentes graves com claro risco de MORTE, conduzir o caso ao D.P. para instauração de I.P.

2.12.4 Versão da vítima

Vítima de acidente de trânsito declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454 (VEÍCULO 01), pela rua Jaci sentido bairro-centro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que o veículo da PARTE NÃO DEFINIDA 01, Fiat-Tempra BRE-2233 (VEÍCULO 02) estava estacionado à margem

esquerda da rua Araribóia no sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido**); que ao efetuar a conversão para a rua Arariboia colidiu com o veículo parado (**descreva o fato**); que no local onde estava o veículo 01 é proibido parar e estacionar, por isso não prestou atenção (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**); que sofreu escoriações no braço direito e seu veículo foi danificado (**descreva as lesões reclamadas**); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; que, no momento, não tem interesse na persecução penal, mas deseja ver-se indenizado; NADA MAIS.

(OBSERVAÇÃO: permanecendo os veículos no sítio do sinistro (local do acidente) a polícia técnico-científica comparecerá e não será necessário expedir requisições para cada veículo ser periciado posteriormente, pois os peritos realizarão perícia em todos os elementos do local (inclusive veículos); neste caso constar na requisição, no campo “objeto da perícia”: **“local e veículos”**).

2.12.5 Versão do condutor do veículo

Condutor do veículo, declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., deixou seu veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, estacionado na margem esquerda da rua Araribóia sentido centro-bairro; que não percebeu que no local é proibida a parada e estacionamento; que não viu o acidente; que não se julga culpado pelo acidente, pois havia espaço suficiente para passagem de outros veículos; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; NADA MAIS.

2.12.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava caminhando defronte ao prédio de nº 444, da rua Jaci (**INDIQUE ONDE A**

TESTEMUNHA ESTAVA); que viu um Ford-Escort BTE-5454 seguindo pela rua Jaci sentido bairro-centro; que o outro veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, estava estacionado na margem esquerda da rua Araribóia, sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido dos veículos**); que ao efetuar a conversão para a rua Araribóia, o veículo Escort colidiu com o veículo Tempra parado (**descreva o fato**); que o veículo Escort fez a curva muito fechada e por isto colidiu; que também testemunharam o acidente os senhores (**questione a existência de outras testemunhas**); NADA MAIS.

2.12.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de acidente de trânsito. Segundo relatos a vítima conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro. O veículo da Parte Não Definida, Fiat-Tempra BRE-2233 estava estacionado na margem esquerda da rua Araribóia sentido centro-bairro, onde são proibidos a parada e estacionamento (sinalização por placa aérea). Verificou-se que a vítima tentou a conversão para a rua Araribóia e notou tardiamente o veículo Tempra com ele se chocando (**DESCREVA A CAUSA**). A vítima sofreu pequena escoriação no braço. Não foi lavrado Termo Circunstanciado pela atipicidade do fato (“autolesão”), entretanto, cautelarmente, expediram-se requisitórios de exame de corpo de delito direto, para realização de perícia médico-legal de exame pericial dos respectivos veículos. O proprietário do veículo 02 foi autuado por estacionar em local proibido (Auto de Infração (AI) nº _). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.12.8 Comentários aditivos à exemplificada autolesão.

1 Veja-se que neste caso, a culpa pelo acidente era exclusiva do proprietário do

veículo estacionado que será qualificado como autor do fato (A);

2 Não houve culpa do motorista que trafegava, conforme atestado pela testemunha e observado pelo policial (será importantíssimo ouvir a testemunha e o policial deverá constar tal fato em Relatório);

3 Não sendo “autolesão”, haverá infração penal, sendo autor o proprietário do veículo estacionado;

4 A questão é definir qual tipo penal foi infringido; no caso não se trata do art. 303 do CTB, pois o proprietário do veículo autuado não estava “... **NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR** ...”; o crime, portanto, é de lesão corporal culposa do art. 129, § 6º, do CÓDIGO PENAL;

5 É importante requisitar o trabalho de perícia (criminalística e médico-legal), pois os peritos poderão concluir **com força de prova**, cientificamente, com base em vestígios no local, trajetória, condições e equipamentos de segurança, o que deu causa ao acidente;

6 Em acidentes graves com claro risco de MORTE, conduzir ao D.P. para instauração de I.P.

2.13 O CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA (ART. 129, § 6º, CP)

2.13.1 Tipologia e Comentários

CP – Art. 129 – Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: **Lesão corporal culposa: § 6º** - Se a lesão é culposa: **Pena** – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

CTB – Art. 303 – Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor: **Penas** – detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Comparem-se os artigos acima. Como já tratamos anteriormente, o art. 303 do CTB, é uma subespécie do art. 129, § 6º, do CP, mas há, além da pena, uma distinção principal entre eles: a expressão “... **na**

direção de veículo automotor” existente no art. 303 do CTB.

Podem ocorrer, no trânsito viário, sinistros em que, primeiro, o proprietário do veículo não esteja “na condução” ou, ainda, que não se trate de veículo automotor (*bicicletas, caçambas de entulho*), por exemplo:

- (1) *o veículo é deixado desengrenado, segue desgobernado por um declive e atinge um pedestre ou outro veículo, resultando em lesões numa pessoa;*
- (2) *um ciclista colide com um pedestre, ferindo-o culposamente.*

Em nenhum dos casos infringiu-se o art. 303 do CTB. No primeiro, o agente não estava “na condução” e, no segundo, não se tratava de “veículo automotor”. No entanto, a lesão corporal culposa ocorreu em ambos; ocorre que deverá ser enquadrada no art. 129, § 6º, CP, que não exige estes pormenores aplicando-se a casos gerais.

A importância disto não é meramente acadêmica como pode parecer, mas é prática; observe-se comparativamente as penas previstas para cada enquadramento: o CTB comina pena bem mais severa que o CP.

No mais, registro por Termo Circunstanciado, possibilidade de Composição Civil dos Danos e exigência da Representação do ofendido, as regras são as mesmas, tanto num quanto no outro enquadramento penal.

2.13.2 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Veja-se que neste caso, a culpa pelo acidente era exclusiva do proprietário do veículo estacionado que será qualificado como autor do fato (A);

2 Não houve culpa do motorista que trafegava, conforme atestado pela testemunha e observado pelo policial (será importantíssimo ouvir testemunha e o policial deverá constar tal fato em Relatório);

3 Assim, não sendo “autolesão”, há infração penal sendo autor o proprietário do veículo estacionado;

4 A questão é definir qual tipo penal foi infringido; no caso não se trata do art. 303 do CTB, pois o proprietário do veículo autuado

não estava “... **NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR ...**”; o crime, portanto é de lesão corporal culposa do art. 129, § 6º, do CÓDIGO PENAL;

5 É importante requisitar o trabalho da perícia (criminalística e médico-legal), pois os peritos poderão concluir **com força de prova**, cientificamente, com base em vestígios no local, trajetória, condições e equipamentos de segurança, o que deu causa ao acidente;

6 Em acidentes graves com claro risco de MORTE, conduzir ao D.P. para instauração de I.P.

2.13.3 Versão da Vítima

Vítima de acidente de trânsito declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que o veículo do Autor do Fato, Fiat-Tempra BRE-2233, estava estacionado à margem esquerda da rua Araribóia no sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido**); que ao efetuar a conversão para a rua Arariboia, colidiu com o veículo parado (**descreva o fato**); que no local onde estava o veículo do autor do fato é proibido parar e estacionar e era impossível vê-lo e se desviar (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**); que sofreu escoriações no braço direito e seu veículo foi danificado (**descreva as lesões reclamadas**); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; que deseja representar contra o autor do fato; NADA MAIS.

(**OBSERVAÇÃO:** permanecendo os veículos no sítio do sinistro (local do acidente) a polícia técnico-científica comparecerá e não será necessário expedir requisições para cada veículo ser periciado posteriormente, pois os peritos realizarão perícia em todos os elementos do local

(inclusive veículos); neste caso constar na requisição, no campo “objeto da perícia”: **“local e veículos”**).

2.13.4 Versão do autor

Autor do fato declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., deixou seu veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, estacionado na margem esquerda da rua Araribóia sentido centro-bairro; que não percebeu que no local é proibida a parada e estacionamento; que não viu o acidente; que não se julga culpado pelo acidente, pois havia espaço suficiente para passagem de outros veículos; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.13.5 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., estava caminhando defronte ao prédio de nº 444, da rua Jaci (**INDIQUE ONDE A TESTEMUNHA ESTAVA**); que viu um Ford-Escort BTE-5454, seguindo pela rua Jaci sentido bairro-centro; que o outro veículo, Fiat-Tempra BRE-2233 estava estacionado na margem esquerda da rua Araribóia sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido dos veículos**); que ao efetuar a conversão para a rua Araribóia, o veículo da vítima colidiu com o veículo parado (**descreva o fato**); que a vítima tentou desviar, mas era impossível, pois o veículo do autor obstruía a passagem; que também testemunharam o acidente os senhores (**questione a existência de outras testemunhas**); NADA MAIS.

2.13.6 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de acidente de trânsito. Segundo relatos a vítima conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro. O veículo do Autor do Fato, Fiat-Tempra BRE-2233 estava

estacionado na margem esquerda da rua Araribóia sentido centro-bairro, onde são proibidos a parada e estacionamento (sinalização por placa aérea), obstruindo a passagem por completo. Verificou-se que a vítima tentou a conversão para a rua Araribóia, mas foi surpreendida com a via obstruída chocando com o veículo do autor (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**). A vítima sofreu pequena escoriação no braço. A vítima representou contra o autor do fato. O autor do fato comprometeu-se a comparecer no JECRIM quando intimado. Expediram-se requisitórios de exame de corpo de delito direto, para realização de perícia médico-legal de exame pericial dos respectivos veículos. O autor do fato foi autuado por estacionar em local proibido (Auto de Infração (AI) nº ____). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.14 OS CASOS DE LESÃO CORPORAL CULPOSA (ART. 303, CTB) EM ACIDENTE DE TRÂNSITO SINALIZADO POR SEMÁFORO

2.14.1 Tipologia e Comentários.

Um dos pontos mais difíceis do julgamento é a definição de culpa nos casos de acidentes de trânsito em cruzamentos sinalizados por semáforos. Fiar-se na palavra dos envolvidos nem sempre é a solução, salvo se um deles assumir haver desrespeitado a sinalização e dado causa ao acidente. Confiar nos depoimentos dos acompanhantes dos envolvidos também é temerário, pois naturalmente serão suspeitas suas versões.

Falamos em ponto anterior que a definição de responsabilidade é baseada no estudo da causa do resultado, tanto em se tratando de responsabilidade civil – de objetivo indenizatório – quanto em se cuidando de responsabilidade penal – de natureza punitiva.

Vimos também que enquanto o Direito Civil admite a compensação de culpas, no caso da culpa concorrente, arcando por conta disto cada um com seus próprios prejuízos, o Direito Penal não admite tal artifício.

Neste caso, não se trata de compensação de culpas, mas de impossibilidade de prova segura da autoria causal, ocasião em que, na esfera do Direito Civil, via de regra, o Magistrado, diante das versões contrapostas dos interessados e inexistência de prova segura de autoria, determinará que cada um suporte seus respectivos prejuízos, enquanto, **na esfera penal**, a saída ao Juiz será absolver o suposto causador com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal:

Art. 386 – O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato infração penal;

IV – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

V – existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal);

VI – não existir prova suficiente para a condenação.

Parágrafo único – Na sentença absolutória, o juiz:

I – mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;

II – ordenará a cessação das penas acessórias provisoriamente aplicadas;

III – aplicará medida de segurança, se cabível.

Entretanto, em sede de Juizado Especial Criminal, terá o Magistrado ainda uma alternativa para se atingir decisão mais justa: na Audiência Preliminar, deverá tentar, antes de qualquer outra coisa, a **conciliação** entre as partes (*composição civil dos danos*) que, se acordada, extinguirá o processo penal e não importará ao suposto autor do fato (*suposto causador do acidente*) antecedentes judiciais.

Art. 72 – Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível o responsável civil acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 74 – A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único – Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Trata-se de medida extremamente prática e justa inovada no Brasil pela Lei nº 9.099/95.

2.14.2 Jurisprudência Seleccionada sobre Lesões Corporais Culposas em acidente de trânsito em cruzamento sinalizado por semáforo

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Motorista que alega ter encontrado amarela a luz do semáforo – Culpa caracterizada: 12 – Tal circunstância não aproveita ao agente, pois não autoriza seja iniciado o cruzamento, mas, simplesmente, seja concluído. A luz amarela indica que a marcha do veículo deve ser interrompida, significando que não deve estimular a travessia. (Apelação nº 692.979/5, Julgado em 07/04/1.993, 6ª Câmara, Relator: - Vanderlei Borges, RJDACRIM 19/53).

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS – Acidente de trânsito – Efetivação do cruzamento com a luz semaforica em cor amarela – Previsibilidade – Condenação mantida. 7 – Luz amarela, em semáforo, não autoriza efetivação do cruzamento, pois significa que o veículo deve ser parado pelo seu condutor. Mudança da cor de farol é circunstância perfeitamente previsível, cabendo aos motoristas se acautelarem quanto a tal possibilidade. (Apelação nº 505.537/4, Julgado em 20/06/1.988, 12ª Câmara, Relator: - Gonzaga Franceschini, RJDACRIM 5/127).

LESÃO CORPORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ausência de provas que permitam uma segura conclusão sobre a efetiva responsabilidade criminal do réu pelo evento. Absolvção. Necessidade: - em sede de acidente de trânsito, constatando-se que as provas não permitem chegar-se a uma segura conclusão sobre a efetiva responsabilidade criminal do réu pelo ocorrido, deve ser este beneficiado com o princípio da dúvida, decretando-se a sua absolvição, com base no inciso VI do art. 386 do CPP. (Apelação 1110865/4-TJDF. Julgado em 09.02.99. Relator Poças Leitão).

PENAL. LESÕES CORPORAIS CULPOSAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ultrapassagem de cruzamento com sinal fechado. Prova testemunhal convincente. Mantida a condenação. – ultrapassar cruzamento contra proibição do semáforo constitui imprudência gravíssima. – irrelevante o fato de a perícia técnica não poder estabelecer a quem favorecia o sinal no momento do acidente se a prova testemunhal de forma convincente afirma culpa do recorrente. Decisão. Negar provimento ao recurso.

Unânime. (Apelação 1000289-TJDF. Julgado em 25.09.89. Relator Hemenegildo Gonçalves).

DELITO DE AUTOMÓVEL. LESÕES CORPORAIS. Colisão entre veículos automotores em área de semáforo. Prova testemunhal divergente na indicação da exata situação de um dos veículos na dinâmica da colisão. Conjunto probatório incapaz de refletir a dinâmica do evento e de assim permitir a caracterização da culpa. Apelo provido. (Apelação Criminal 949688-TJDF. Julgado em 06.03.89. Relator Carlos Augusto Faria).

DELITO DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. Fato ocorrido em cruzamento de rodovia federal com avenida de cidade interiorana. Cruzamento sinalizado com semáforo. Prova bifurcada sobre quem teria cruzado com o sinal desfavorável. Incoincidências a respeito de alguns pontos dos depoimentos daqueles que acompanhariam o apelante insuficientes para a desconsideração do que disseram, assim como também insuficiente para o descarte dessas testemunhas a menção, que não se sabe se com maior precisão, constante do preenchimento número de campo do boletim de ocorrência, de que apenas duas pessoas estariam no interior do caminhão. Absolvição que se apresentava como melhor solução. Apelo defensivo provido para esse fim. (6 fls.) (Apelação crime N^o 70002496909, Segunda Câmara criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marcel Esquivel Hoppe, julgado em 31/05/01).

TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA. Colisão de motocicleta com automóvel, que influiu à esquerda, em cruzamento sinalizado por semáforo, cortando a trajetória do veículo menor. Impossibilidade de apurar a quem cabia a preferência. Dúvida que favorece o acusado, motorista do automóvel. Embora as circunstâncias, especialmente o horário do fato, na madrugada de Sábado para Domingo, em esquina de trânsito complicado (cinco esquinas), exigissem dos dois condutores excepcionais cautelas, não se pode afirmar, com a necessária e incontestável certeza para um juízo condenatório, tenha o apelado agido com culpa. (6 fls.) (Apelação Crime n^o 70000719666, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Ranolfo Vieira, julgado em 30/08/00).

2.14.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Nos cruzamentos de vias sinalizados por semáforo será impossível determinar a culpa, salvo se houver confissão; as partes deverão ser qualificadas como “PARTE NÃO DEFINIDA” (PN) e delas colhida manifestação se desejam representar e o compromisso de comparecer em juízo caso ambas tenham ferimentos;

2 Caso somente uma das partes tenha ferimento, somente a esta será perguntado se deseja representar, isto porque, se ela não tiver dado causa será, em juízo, considerada vítima; caso ela tenha dado causa ao acidente a representação será desconsiderada e o caso tratado como “Autolesão”;

3 Lembre-se que a Lei n^o 5.970/73 autoriza a remoção de pessoas e veículos do sítio do acidente quando houver prejuízo ao tráfego; ainda assim, sendo possível sinalizar o local e/ou desviar o tráfego, isto será preferível, pois possibilitará a análise da polícia técnico-científica que auxiliará na definição da culpa; lembre-se que o artigo 169, parágrafo único, do Código de Processo Penal, põe como regra a preservação do local, atribuindo-se responsabilidade àquele que alterá-la de justificar seu ato;

4 Se o local for preservado o policial requisitará a perícia criminalística numa única Requisição, indicando como “OBJETO DA PERÍCIA”: “Local e veículos”;

5 Caso os veículos tenham sido removidos, deverá ser requisitada perícia a cada um dos veículos que será feita em data posterior.

2.14.4 Versão de uma das partes envolvidas

Parte não definida em acidente de trânsito declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que o veículo da outra parte, Fiat-Tempra BRE-2233 seguia pela rua Araribóia sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que na confluência das vias houve a colisão (*ou abalroamento*) (**descreva o fato**); que a outra parte desrespeitou a sinalização semaforica dando causa ao acidente (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**); que sofreu lesões corporais no braço direito e cabeça (**descreva as lesões reclamadas**); que foi socorrido pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou e para**

onde); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; que deseja representar pela persecução penal; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

(OBSERVAÇÃO: permanecendo os veículos no sítio do sinistro (local do acidente) a polícia técnico-científica comparecerá e não será necessário expedir requisições para cada veículo ser periciado posteriormente, pois os peritos realizarão perícia em todos os elementos do local (inclusive veículos); neste caso constar na requisição, no campo “objeto da perícia”: **“local e veículos”**).

2.14.5 Versão de outra das partes envolvidas

Parte não definida declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, pela rua Araribóia sentido centro-bairro; que a outra parte seguia com seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro; que na confluência das vias houve a colisão; que a outra parte desrespeitou a sinalização semafórica existente no local; que também sofreu lesões corporais no supercílio (**descreva as lesões reclamadas**); (**em caso de socorro indique quem o prestou e para onde**); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor de perícia veicular do N.P.Crim.; que deseja representar pela persecução penal; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS. (MESMAS OBSERVAÇÕES COM RELAÇÃO AOS EXAMES PERICIAIS.)

2.14.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ...,

estava caminhando defronte ao prédio de nº 444, da rua Jaci (**INDIQUE ONDE A TESTEMUNHA ESTAVA**); que viu um Ford-Escort BTE-5454, seguindo pela rua Jaci sentido bairro-centro; que o outro veículo, Fiat-Tempra BRE-2233 seguia pela rua Araribóia sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que na confluência das vias houve a colisão (*ou abalroamento*) (**descreva o fato**); que viu o motorista do Ford Escort desrespeitar a sinalização semafórica, dando causa ao acidente (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**); que os feridos foram socorridos pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou**); que também testemunharam o acidente os senhores (**questione a existência de outras testemunhas**); NADA MAIS.

2.14.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se lesões corporais culposas advindas de acidente de trânsito. Segundo relatos o Sr. (**nome completo**) conduzia seu veículo, Ford-Escort BTE-5454, pela rua Jaci sentido bairro-centro. O veículo do Sr. (**nome completo**), Fiat-Tempra BRE-2233 seguia pela rua Araribóia sentido centro-bairro. Na confluência das vias houve a colisão (*ou abalroamento*). Os envolvidos apresentaram versões contrapostas, imputando culpa um ao outro pelo evento.

Não foi possível determinar quem teria desrespeitado a sinalização semafórica e dado causa ao acidente (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**). Ambos sofreram lesões corporais e foram socorridos pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros (viatura AR-1232) ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou e para onde**). As partes representaram pela persecução penal e se comprometeram a comparecer ao JECRIM quando intimados. Ambos receberam requisitórios de exame de corpo de delito direto, para realização de perícia médico-legal de exame pericial dos respectivos veículos. Os veículos foram removidos do sítio do acidente para o pátio

de depósito por esta autoridade (CR nº ___), nos termos do art. 1º da Lei nº 5.970/73, por estarem prejudicando o tráfego, ficando prejudicado o campo para a perícia (ou “... O sítio de acidente e posição dos veículos foram preservados, sendo periciados pelos Peritos Fulano e Ciclano ...” caso os veículos permaneçam no local). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.15 OS CASOS DE ATROPELAMENTO POR CULPA DO PEDESTRE

2.15.1 Tipologia e Comentários.

Do atropelamento, não querido, de um pedestre por veículo automotor podem resultar ofensa à sua integridade física ou, no mais grave, sua morte, que hão de ser tipificadas respectivamente nos artigos 303 ou 302 do CTB, imputadas ao motorista negligente, imperito ou imprudente. No caso primeiro – de lesões – o caso deverá ser julgado pelo JECRIM, conforme já expusemos, no entanto, havendo o evento morte, a competência migra para o juízo comum. Falamos disto, pois quem há de definir a culpa e as consequências dela decorrentes, através de sentença, é exclusivamente a Autoridade Judiciária – o Juiz de Direito – não cabendo à Polícia dar solução ao incidente.

No entanto, a atividade policial, técnica e responsabilmente conduzida, deve conduzir, desde os primeiros momentos de registro do acontecimento, todos os elementos à convicção do Magistrado. Daí a importância de se estudar que, na relação causal, por vezes será o pedestre o exclusivo causador de sua desgraça, após ter operado com culpa; não estamos tratando aqui da hipótese, também frequente, de culpa concorrente entre ele e o motorista, já cuidados em momento anterior.

São requisitos elementares para que se diga que houve um crime culposo:

(1) que o ato do agente seja **voluntário**, ou seja, que não tenha sido praticado em razão de força maior (*coação física ou moral, obediência hierárquica*) ou caso fortuito (*desastres naturais ou artificiais fora do domínio do agente*);

(2) que o agente não tenha querido o resultado nem assumido seu risco, caso contrário o crime seria doloso;

(3) que o resultado seja **causal**, ou seja, a causa seja a conduta do agente, ainda que omissiva;

(4) que o resultado fosse **previsível** ao agente quando praticava a conduta, ou seja, que se pudesse exigir dele, como de qualquer pessoa comum, um dever de maior cuidado diante das circunstâncias.

Pois bem, imagine-se que alguém dirija seu veículo próximo de uma escola infantil, reduza a velocidade como medida de cautela exigível a qualquer um e, repentinamente, um pedestre descuidado saia por detrás de um veículo estacionado interpondo-se à sua frente, de forma que, mesmo frenando-se o carro, haja o atropelamento. Seria, nestas condições, previsível ao motorista a saída do pedestre? Da forma como teorizado, não! Ora, se não era previsível o resultado, não há como se exigir do agente (motorista) medida de cautela para evitá-lo.

A jurisprudência é repleta de casos em que, por imprevisibilidade do resultado, não se culpa o agente.

Repetimos que, qualquer mínimo descuido, negligência ou imperícia do motorista levará à sua condenação. Suponha-se que esteja dirigindo sob forte neblina e, repentinamente, vê à sua frente um pedestre; digamos que o motorista leve os pés aos freios, o carro pare, mas não em tempo suficiente para não atingir o transeunte. Aqui a situação é diversa; é exigível de todo motorista que, sob neblina ou qualquer outro tipo de intempérie, redobre seus cuidados, diminua a marcha ou, em situações extremas, até estacione seu veículo na espera de que cesse o problema. Foi agora imprudente o motorista, pois o resultado, mesmo não querido, era possível de se prever e evitar – praticou o crime culposos.

De qualquer forma, sendo caso de lesões corporais culposas, é de se repetir que a ação depende de representação da vítima (art. 291, do CTB e art. 88, Lei nº 9.099/95), devendo a vontade da vítima ser reduzida a termo em seu depoimento.

Importante: de todos os crimes e contravenções penais de que tratamos, alguns dependem de representação (**Lesão corporal dolosa, vias de fato, ameaça, lesão corporal culposa e outras fraudes**); a questão é: **(1)** não representando a vítima nestes casos, deve ser registrado o Termo Circunstanciado? **(2)** Se registrado, deve ser encaminhado ao Judiciário mesmo que a vítima diga que não deseja representar? Entendem alguns que a resposta é não, pois fala o CPP, em seu **art. 5o, § 4º** - “*O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.*” E, por analogia, também não seria permitido o registro do TC**(1)**, nem haveria, por lógica, envio ao Judiciário **(2)**. Todavia, discordamos veementemente deste pensamento. Ora, o CPP falou de **inquérito** e, quem cuida apropriadamente de TC é a Lei nº 9.099/95 que, de forma clara, facultou à vítima representar até o momento da Audiência Preliminar²¹ que, somente haverá se o fato for registrado e remetido ao Poder Judiciário:

Art. 75 – Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único – O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

2.15.2 Jurisprudência Seleccionada sobre atropelamento por culpa do pedestre

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Atropelamento seguido de omissão de socorro, no qual houve culpa exclusiva da vítima que sofreu lesão corporal – Aplicação da causa especial de aumento de pena do parágrafo único do art. 303 da Lei nº 9.503/97 – Impossibilidade: - Inteligência: art. 303, parágrafo único do Código de Trânsito Brasileiro, art. 304 do Código de Trânsito Brasileiro. 129 – O atropelamento seguido de

omissão de socorro, quando causado por culpa exclusiva da vítima de lesão corporal, não configura o delito descrito no art. 303 do CTB, e, portanto, é inadmissível a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no parágrafo único do mencionado Dispositivo Legal, sendo certo que, por não constituir elemento de crime mais grave, a conduta subsiste tipificada no art. 304 daquele Diploma Legal, como delito autônomo. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.180.131/1, 8ª Câmara, Relator: Roberto Midolla, RJTACRIM 46/442).

PROVA – Lesões corporais – Palavra da vítima de atropelamento – Valor: - Inteligência: art. 386, VI do Código de Processo Penal. 54(b) – Tratando-se de crime de lesões corporais em decorrência de atropelamento, não há que se falar que a vítima não teria condições de visualizar algumas características do veículo que a atingiu, máxime quando ele chegou a parar por algum tempo no local, ademais inexistindo qualquer interesse do ofendido em prejudicar o acusado com eventual falsa acusação. (Apelação nº 1.147.089/6, Julgado em 15/12/1.999, 9ª Câmara, Relator: Ferreira Rodrigues (Presidente), RJTACRIM 46/203).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Atropelamento – Vítima que desobedece a sinalização semafórica – Caracterização - Impossibilidade: 63 – Em sede de lesões corporais culposas, não pode ser responsabilizado o motorista que atropela pedestre que transpõe cruzamento em desobediência à sinalização semafórica, vez que tal comportamento da vítima não pode ser tido como previsível, ao menos em tema de culpa penal, de espectro bem mais reduzido do que a civil. (Apelação nº 983.751/6, Julgado em 27/06/1.996, 7ª Câmara, Relator: - Nogueira Filho, RJTACRIM 31/206).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Atropelamento – Vítima que atravessa via sem observar a movimentação de veículos – Culpa do motorista – Inocorrência – Caracterização – Impossibilidade:112 – Inadmissível atribuir-se culpa ao motorista que vem a atropelar vítima que atravessa avenida de tráfego intenso, em momento inoportuno e sem antes observar a movimentação de veículos, vez que, em tais condições, impossibilitado está, o agente, de ter reais condições de manobra, ainda que em velocidade moderada. (Apelação nº 764.179/5, Julgado em 13/01/1.994, 2ª Câmara, Relator: - Rulli Júnior, RJDTACRIM 21/221).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Motorista que, logo após abertura

de sinal, atropela pedestre que concluía travessia pela faixa de pedestres – Culpa configurada – Inteligência: art. 175, XI do Código Nacional de Trânsito – Condenação mantida. 106 – Encontrando-se o pedestre atravessando na faixa, quando da mudança do sinal, tem ele indiscutível preferência para concluir a travessia, devendo o condutor do veículo aguardá-la sob pena de, em caso de atropelamento, responder por crime culposo. (Apelação nº 589.727/1, Julgado em 20/12/1.989, 6ª Câmara, Relator: - Aguiar Vallim, RJDTACRIM 7/123).

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – Lesão corporal culposa – Atropelamento cometido por motorista que aciona seu veículo objetivando retirar sua família de local onde multidão, composta de bêbados e drogados, comemorava vitória esportiva, cometendo brutalidades contra o mesmo – Absolvição.91 – Não se pode condenar, por lesão corporal culposa, motorista que ao tentar sair de local conturbado por multidão que pratica atos de vandalismo contra seu veículo, atropela pessoa, por inexigibilidade de conduta diversa; máxime se acompanhado de esposa e filhos menores. (Apelação nº 488.605/7, Julgado em 02/03/1.988, 9ª Câmara, Relator: - Bonaventura Guglielmi, RJDTACRIM 4/110).

2.15.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Neste caso a culpa foi confessada pelo pedestre, por isto se lavrou boletim de ocorrência e não TC;

2 Mesmo assim, as perícias foram requisitadas para preservação da prova como medida assecuratória;

3 Como se tratava de menor (14 anos) foi dele colhida sua versão, sob assistência do representante legal (no caso a mãe, podendo ser o pai, tutor, curador ou, até mesmo, conselheiro tutelar na falta dos demais);

4 O representante legal também deverá ser ouvido em versão própria, cabendo-lhe representar ou não pela persecução penal; caso queira representar, não se lavrará boletim de ocorrência, mas termo circunstanciado, por medida cautelar;

5 É importante consignar a forma como se conduzia o veículo e, ainda, se o motorista prestou socorro imediato à vítima ou pediu o auxílio da autoridade pública

(Resgate, ambulância, polícia, etc.) para isto, pois, caso contrário, mesmo não tendo culpa pelo acidente, responderá por omissão de socorro (art. 304 do CTB).

2.15.4 Versão da vítima

Pedestre vítima de acidente de trânsito, menor (14 anos), representado por sua mãe declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., atravessava a rua Jaci e foi colhido pelo veículo da outra parte, Fiat-Tempra BRE-2233, que seguia pela mesma rua sentido centro-bairro (**aponte a marca-modelo e placas somente / mencione a via e sentido por que seguia**); que a culpa foi do próprio depoente que não seguia pela faixa de pedestres e, ainda, atravessava a pista desatenciosamente (**DESCREVA A CAUSA DO ACIDENTE**); que sofreu lesões corporais no braço direito e cabeça (**descreva as lesões reclamadas**); que foi socorrido pelo “RESGATE” do Corpo de Bombeiros ao hospital Sta. Casa (**em caso de socorro indique quem o prestou e para onde**); que recebe neste ato requisitório de exame de corpo de delito direto, a ser apresentado no N.P.M.L. para realização de perícia; que, no momento, não deseja representar pela persecução penal; NADA MAIS. (Assinará o depoimento o menor; noutro campo de versão será ouvido seu representante legal e consignado: “... *que acompanhou o depoimento de seu filho; que não presenciou o acidente [ou presenciou]; que, na condição de representante legal, não deseja (ou deseja), representar pela persecução penal; NADA MAIS*”).

2.15.5 Versão do condutor do veículo.

Condutor do veículo declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., conduzia seu veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, pela rua Jaci sentido centro-bairro; que a outra parte tentou atravessar a rua fora da faixa própria e desatenciosamente, sendo impossível ao depoente prever o resultado ou, de qualquer outra forma, evitar o atropelamento; que acionou imediatamente o socorro por meio do “RESGATE” do Corpo de Bombeiros; que recebe neste ato requisitório de exame pericial de veículo, a ser apresentado no setor

de perícia veicular do N.P.Crim.; NADA MAIS.

2.15.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., passava pela rua Jaci e viu que um veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, seguia pela rua Jaci sentido centro-bairro; que o veículo trafegava em velocidade compatível; que o pedestre tentou atravessar a rua fora da faixa própria e desatenciosamente, sendo atropelado; que os ferimentos causados no pedestre foram leves; que o condutor do veículo permaneceu no local e acionou imediatamente o socorro por meio do “RESGATE” do Corpo de Bombeiros; NADA MAIS.

2.15.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar.

Tratou-se de atropelamento. Segundo relatos colhidos, nesta data, por volta das ...h ..., o condutor do veículo, Fiat-Tempra BRE-2233, seguia pela rua Jaci sentido centro-bairro. O veículo trafegava em velocidade compatível. O pedestre tentou atravessar a rua fora da faixa própria e desatenciosamente, sendo atropelado. Os ferimentos causados no pedestre foram leves. O condutor do veículo permaneceu no local e acionou imediatamente o socorro por meio do “RESGATE” do Corpo de Bombeiros. Foi requisitada perícia criminalística no local do acidente, comparecendo os peritos Fulano e Ciclano. Foi expedida requisição de exame de corpo de delito ao atropelado. O atropelado, menor com 14 anos, foi representado por sua mãe, também qualificada, não manifestando interesse na persecução penal e confessando-se responsável pelo acidente. Em razão disto não foi lavrado Termo Circunstanciado. Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.16 O CRIME DE DIRIGIR SEM ESTAR HABILITADO OU COM A HABILITAÇÃO OU PERMISSÃO SUSPensa OU CASSADA

2.16.1 Tipologia e Comentários.

CTB – Art. 309 – *Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano: Penas – detenção, de seis meses a um ano, ou multa.*

Antes do advento do CTB, em 1997, os casos de direção não habilitada de veículo automotor eram tipificados através da Contravenção Penal:

Art. 32 – *Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas: Pena – multa.*”

Uma comparação simples dos dois dispositivos é suficiente para perceber que são diferentes na descrição da conduta. Na contravenção não havia a expressão “...gerando perigo de dano” que foi inserida no novo crime (art. 309, CTB).

A questão é tamanha forma complexa que foi elevada até o Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, por regra jurídica, a lei nova revoga a antiga, naquilo que nela conflitar e, ainda, a lei especial, a que trata exclusivamente de uma matéria, revoga a lei geral (aquela que cuida de vários temas ao mesmo tempo).

Pois bem, pelos dois princípios (revogação pela lei nova e pela lei especial) a contravenção – que é de 1.941 – restou revogada; primeiro porque é antiga e conflita com a mais recente (CTB) e, principalmente, porque a Lei das Contravenções Penais cuida de uma série de temas (*pessoa, patrimônio, incolumidade pública, paz pública, etc.*), enquanto o Código de Trânsito Brasileiro trata exclusivamente de matéria de **trânsito**, inclusive infrações penais no trânsito (capítulo XIX). Estabelecido que a lei nova (art. 309, CTB) revogou a velha (art. 32, LCP),

resta agora o principal: entender o novo conceito da infração.

Toda a discussão, aparentemente teórica, foi levantada, pois dela decorreriam resultados práticos da maior importância. Veja-se, a contravenção não falava em gerar perigo de dano ... mas e daí? Ocorre que existem infrações penais (*crimes ou contravenções*) que são classificadas como de perigo abstrato ou presumido **(1)**, de perigo concreto ou real **(2)** e de dano **(3)**. Vejamos uma a uma e observe-se a consequência prática:

(1) nas infrações de **perigo abstrato** ou presumido, o legislador pune o agente simplesmente pelo fato de agir de maneira que se presume que haja um perigo, ainda que nada aconteça; busca-se evitar o mal maior. Por exemplo: na contravenção revogada (art. 32), o legislador punia quem dirigisse sem habilitação, mesmo que o fizesse de forma segura e não resultassem acidentes, pois pressupunha que quem não é habilitado não dirige bem e, assim, expõe a perigo a incolumidade pública;

(2) nas infrações de **perigo concreto** ou real, o legislador é mais permissivo; continua punindo pelo perigo, mas não um perigo possível, presumido, mas aquele que realmente acontece e pode ser demonstrado e provado. É o caso do novo crime do art. 309 do CTB aqui tratado. Veja-se que o legislador passou a punir quem dirige sem habilitação **gerando perigo de dano**, ou seja, o agente deve ter dirigido de maneira perigosa (zigzagueando, excedendo a velocidade, transpondo calçadas, etc.), o que, se não houver ocorrido, não o faz incidir neste crime, mas, tão somente, na infração administrativa (art. 182, CTB);

(3) por fim, nas infrações de **dano**, o legislador pune somente aquele que causa um dano real ao bem jurídico protegido (*vida – art. 302, CTB, integridade física – art. 303, CTB, patrimônio – arts. 155, 157, CP, etc.*).

Em resumo, dirigir sem estar habilitado somente será crime se houver perigo real (art. 309, CTB) ou mera infração administrativa se inexistir o perigo concreto.

Todavia, veja-se, finalmente, que o CTB não tratou da pilotagem, não habilitada, de embarcações em águas públicas – o que já era cuidado pelo art. 32 da LCP; em razão disto conclui-se que esta conduta continuará sendo punida como infração de perigo abstrato ou presumido com base no art. 32 que, neste tocante, está em vigência até hoje.

2.16.2 Jurisprudência Selecionada

LESÃO CORPORAL CULPOSA E FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO – Aplicação dos princípios da consunção e da absorção – Necessidade: - Inteligência: art. 303, parágrafo único do Código de Trânsito Brasileiro, art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 103 do Código Penal, art. 107, IV do Código Penal, art. 88 da Lei Federal nº 9.099/95, art. 92 da Lei Federal nº 9.099/95. (STF) 1 – Ementa oficial: Direito penal e processual penal. Crime de lesão corporal culposa, em acidente de trânsito, imputada a condutor não habilitado legalmente (art. 303, parágrafo único, do código de trânsito brasileiro). Falta de representação do ofendido. Inadmissibilidade da ação penal, também quanto ao crime de direção não habilitada (art. 309 do c. t. b.). Princípios da consunção e da absorção. *Habeas Corpus* para trancamento da ação penal: Deferimento. No caso presente, o fato delituoso corresponderia a uma lesão corporal culposa, em acidente de trânsito, atribuída a condutor inabilitado legalmente, crime de dano previsto no art. 303, parágrafo único, do C. T. B., e não de simples perigo, como considerado no art. 309. E o ofendido não ofereceu a indispensável representação para a ação penal, no prazo legal de seis meses (artigos 88 e 92 da Lei 9.099/95, 103 e 107, IV, do Código Penal). Em face dos princípios da consunção e da absorção, o crime de dano efetivo (lesão corporal culposa imputada a condutor legalmente inabilitado), não poderia ser convertido em crime de perigo (direção inabilitada), para se viabilizar a ação penal incondicionada, como concluiu o acórdão impugnado. *Habeas Corpus* deferido, para se trancar a ação penal, por falta de justa causa, e se determinar o arquivamento dos autos. *Habeas Corpus* nº 80.299-1/MG – Primeira Turma – j. 29.8.2000 – Relator: Sydney Sanches – Paciente e Impetrante: Cláudio Pinto Guilherme – Coator: Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte. (*Habeas Corpus* nº 80.299-1/MG, Julgado em 29/08/2.000, 1ª Turma, Relator: Sydney Sanches, RJTACRIM 53/293).

CONTRAVENÇÃO PENAL – Falta de habilitação para dirigir veículo – Agente habilitado para conduzir caminhões, surpreendido na direção de motocicleta – Inaceitabilidade do erro de proibição – Interpretação do art. 32 da LCP. 59 – A habilitação para dirigir caminhões não credencia legalmente o motorista a também pilotar motocicletas, sobretudo por se relacionarem a específicas e diversificadas categorias de veículos. (Apelação nº 525.681/1,

Julgado em 1º/08/1.988, 11ª Câmara, Relator:
- Gonçalves Nogueira, RJDTACRIM 1/70).

CONTRAVENÇÃO PENAL – Falta de habilitação para dirigir veículo – Agente legalmente habilitado, mas ainda sem a posse da Carteira Nacional de Habilitação – Irrelevância – Condenação mantida – Inteligência: art. 32 da Lei das Contravenções Penais. 56 – A lei exige, para a direção de veículos em vias públicas, a devida habilitação legal, e pune o simples fato de alguém dirigir sem habilitação formalmente expedida, não cogitando se o agente foi reprovado ou aprovado em exame de trânsito. (Apelação nº 535.405/5, Julgado em 09/11/1.988, 9ª Câmara, Relator: - Lourenço Filho, RJDTACRIM 7/69).

FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO – Exame médico vencido – Inocorrência – Infração administrativa – Configuração: - Inteligência: art. 162, V do Código de Trânsito Brasileiro, art. 32 da Lei das Contravenções Penais, Lei Federal nº 9.099/95. 92(a) – Inocorre a contravenção do art. 32 da LCP na conduta do agente que porta Carteira Nacional de Habilitação com exame médico vencido, pois a taxatividade do tipo contravençional impede que seja considerado “sem a devida habilitação” aquele que, possuindo a referida Carteira e, portanto, já aprovado em testes de aptidão, tenha olvidado realizar a revalidação de seu exame médico, especialmente diante da tipificação da legislação atual de trânsito – art. 162, V, da Lei nº 9.503/97 -, sendo certo que, apesar de ser necessária a regular aferição da higidez física e mental do condutor de veículo, a conduta descrita escapa da relevância penal, constituindo-se infração de natureza administrativa. (*Habeas Corpus* nº 326.692/8, Julgado em 18/08/98, 3ª Câmara, Relator: Lagrasta Neto, RJTACRIM 40/300).

2.16.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Diz o artigo 309 do CTB: “Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, **gerando perigo de dano**”;

2 Foi revogado parcialmente o art. 32 da Lei das Contravenções Penais (“*Dirigir, sem a devida habilitação, veículos em via pública ou embarcação a motor em águas públicas*”) e, assim, não mais se aplica à direção de veículos

automotores, mas somente a embarcações a motor em águas públicas”;

3 Observe-se que é essencial, para que configure o crime, ficar demonstrado que o motorista gerava perigo real de dano, material ou pessoal, pela forma como dirigia; inexistindo o perigo não se configura o crime;

4 É essencial que se trate de direção em via pública, assim considerada pelo CTB: (*Art. 2º - as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, bem como as vias terrestres, as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas*);

5 O motorista habilitado, mas com o **exame médico vencido** não incide neste crime, mas poderá incidir na contravenção do art. 34 (*Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia*) pelo perigo gerado (**desde que isto tenha ocorrido**) e na infração administrativa do CTB (*Art. 162, V – com validade da Carteira Nacional de Habilitação vencida há mais de trinta dias*);

6 Atentar que, se abordado com CNH ou Permissão falsas ou adulteradas, o crime será de “Uso de Documento Falso” (art. 304, CPB) ou “Falsificação de Documento Público” (art. 297, CPB), ambos que **não serão objeto de Termo Circunstanciado**, pois suas penas são de: Reclusão de 2 a 6 anos, e multa, devendo o caso ser conduzido à Polícia Civil;

7 Se o autor confessar que alguém lhe permitiu dirigir o veículo, essa pessoa será inquirida como autor do crime previsto no art. 310 do CTB (*Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança*) no mesmo TC (**MODELO 17**);

8 Em se tratando de menor dirigindo **com perigo de dano** o caso deverá ser encaminhado à Polícia Civil como **ATO INFRAACIONAL**;

9 Em qualquer caso deverão ser adotadas as medidas administrativas constantes dos artigos Art. 162 (*Dirigir sem habilitação ou permissão (I), com CNH ou Permissão cassadas (II), habilitado em*

categoria diferente (III), com exame vencido há mais de 30 dias (V) e 170 do CTB [Dirigir expondo a perigo pedestres ou outros veículos] conforme o caso).

2.16.4 Versão do autor

Autor do fato declarou que dirigia o veículo sem habilitação ou permissão, pois (*explique o motivo, por mais que não justifique a conduta; por exemplo: “... pois não tem dinheiro para habilitar-se; ... pois já foi aprovado no exame mais ainda não recebeu a CNH (ou permissão); que ziguezagueou com o carro (ou motocicleta), mas tinha pleno domínio da direção; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS. (se o autor alegar que dirigia porque alguém lhe deu o volante ou lhe permitiu dirigir, lembre-se que esta pessoa que o autorizou responderá pelo crime do art. 310, do CTB – MODELO 17)*

2.16.5 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que notou o veículo Ford Escort, de cor vermelha (*procure identificar o veículo*), ziguezaguear pela Rua Marechal Deodoro; que o veículo quase subiu sobre a calçada (ou “...que o veículo quase atropelou um pedestre” ou “... que o veículo quase bateu em um poste” ou “... que o veículo quase bateu nos carros parados” etc. *procure demonstrar o perigo de dano gerado pelo motorista não habilitado*). NADA MAIS.

2.16.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que patrulhava pela Rua Marechal Deodoro e sinalizou determinando a parada do veículo conduzido pelo autor do fato; que o autor desobedeceu à ordem de parada e empreendeu fuga; que durante a fuga, em velocidade incompatível com a via, o autor quase colidiu com veículos estacionados (ou “... quase atropelou pedestres” ou “... quase colidiu com um poste”, etc.); que abordado e inquirido, o autor confessou ter fugido por não ser habilitado. NADA MAIS.

2.16.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de crime de direção não habilitada de veículo automotor. O autor do fato, abordado e inquirido a respeito confessou não possuir habilitação ou permissão para dirigir. O autor dirigia o veículo de forma perigosa, pois ziguezagueava na pista (ou “quase atropelou o pedestre arrolado como testemunha” ou “... quase colidiu com veículos estacionados” ou “... quase colidiu durante a fuga empreendida”). O perigo gerado foi testemunhado pelas testemunhas arroladas neste termo (ou “... o perigo gerado foi presenciado por esta Autoridade Policial-militar”). Foram tomadas as seguintes medidas administrativas (**relacione Auto de Infração (AI)s e CR conforme o caso**). A ocorrência foi apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.17 O CRIME DE ENTREGAR OU PERMITIR A DIREÇÃO A PESSOA NÃO HABILITADA OU COM A HABILITAÇÃO OU PERMISSÃO SUSPENSA OU CASSADA

2.17.1 Tipologia e Comentários.

CTB – Art. 310 – Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança: Penas – detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

No caso tratado anteriormente, art. 309 do CTB (Dirigir sem habilitação), observamos que, por se tratar de infração de perigo concreto, somente haveria o crime se a condução veicular estivesse, efetivamente, sendo perigosa; agora, neste artigo 310, ao não encontrarmos a expressão “... gerando perigo de dano”, concluímos que se trata de crime de **perigo abstrato ou presumido**.

Aqui o legislador puniu aquele que entrega a direção, a quaisquer das pessoas nas condições apontadas, não só pela expectativa de perigo, mas, também, certamente pelo incentivo ao descumprimento da lei. Assim, podemos encontrar a seguinte cena: Pedro entrega a direção de seu carro ao amigo Mário; Mário não é habilitado; dirigindo de maneira segura e respeitando as regras de trânsito, os amigos são fiscalizados em um bloqueio policial; constatada a irregularidade, sob o ponto de vista criminal, Mário, mesmo não habilitado, não cometeu crime de “Dirigir sem estar habilitado”, pois não gerava perigo de dano, **no entanto**, Pedro cometeu o crime do artigo 310 ora estudado, pois é de perigo abstrato e, em seu desfavor, deverá ser registrado Termo Circunstanciado.

Antes do advento do CTB, a entrega de veículo à condução de pessoa não habilitada levava o permitente à coautoria com o condutor não habilitado, à vista da regra do artigo 29 do CP (“**Art. 29** – *Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*”), pois assim dispõe a LCP: “**Art. 1º** - *Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente Lei não disponha de modo diverso.*”, agora a conduta passou a ser tipificada distintamente e, note-se, mais severamente.

Estando ambos no veículo (o que entrega a direção e o que dirige) a prova do crime será incontestável, todavia, não estando presente aquele que se supõe ter entregado a direção, em regra, salvo espontânea confissão, difícil será provar a incidência neste crime, não se permitindo, na esfera penal, presumir-se a entrega. Raciocínio desta natureza levaria àquilo que chamamos de responsabilidade penal objetiva, que é inadmissível no Direito Penal.

Pela teoria da responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade sem culpa, aplica-se a punição por conta da responsabilidade que alguns têm sobre os atos de outros (*os pais tem responsabilidade objetiva sobre os atos dos filhos menores, os patrões sobre os atos de seus funcionários, etc., nos termos do art. 1521, I a V, do antigo Código Civil (arts. 932 e 933 do Novo Código*

*Civil*22); *as pessoas jurídicas de direito público pelos atos de seus agentes*23.

Assim, mesmo sem ter praticado o ato ilícito, estas pessoas responderão **na esfera civil** pelos atos dos seus, sob o argumento que têm culpa *in eligendo* (na escolha do funcionário) ou *in vigilando* (na fiscalização do funcionário). Na esfera penal, a Teoria da Responsabilidade Objetiva é proibida pela própria Constituição Federal que, em seu artigo 5º, decreta: “**XLV** – *nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;*”.

Será, pois impossível, pretender criminalmente, por exemplo, atribuir ao pai a responsabilidade de seu filho haver dirigido sem que fosse habilitado, para imputar-lhe infração ao art. 310, CTB, ou ao patrão porque o empregado tomou à direção veículo da empresa, ainda que **civilmente** sejam os responsáveis pela reparação dos danos causados.

2.17.2 Jurisprudência Selecionada.

COAUTORIA – Permitir, confiar ou entregar direção a pessoa não habilitada – Infração ao art. 310 da Lei nº 9.503/97 – Configuração – Inexistência de situação de perigo de dano – Irrelevância: - Inteligência: art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 32 da Lei das Contravenções Penais. 123(a) – Antes da entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro, respondia como coautor da infração prevista no art. 32 da LCP quem entregasse a direção de veículo automotor a pessoa inabilitada. Hoje tal situação configura o crime inserido no art. 310 da Lei nº 9.503/97, sendo certo que se o motorista, nesta hipótese, dirigir de forma prudente e regular, não pratica ilícito nenhum. Já quem lhe emprestou o automóvel, independentemente da existência do perigo de dano, por estar a situação fora de seu domínio, comete o crime acima mencionado. (Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.134.789/2, Julgado em 23/02/1.999, 4ª Câmara, Relator: Péricles Piza, RJTACRIM 43/345).

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Agente que entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada – Ausência

de perigo de dano – Configuração de infração do art. 310, primeira parte, da Lei nº 9.503/97 – Inocorrência: 120 (a) – Inocorre a configuração do delito descrito no art. 310, primeira parte, da Lei nº 9.503/97, na conduta do agente que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa inabilitada na hipótese em que esta dirige de forma normal, não colocando em risco a incolumidade pública, pois essa ação, não gerando perigo de dano é atípica, e assim sendo também o é, por não ser considerado delito autônomo, a conduta de quem entrega o veículo. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.172.087/6, Julgado em 10/11/1.999, 10ª Câmara, Relator: Breno Guimarães (Presidente), RJTACRIM 45/410).

COAUTORIA – Permitir, confiar ou entregar direção a pessoa não habilitada – Infração ao art. 310 da Lei nº 9.503/97 – Configuração – Inexistência de situação de perigo de dano – Irrelevância: - Inteligência: art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 32 da Lei das Contravenções Penais. 123(a) – Antes da entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro, respondia como coautor da infração prevista no art. 32 da LCP quem entregasse a direção de veículo automotor a pessoa inabilitada. Hoje tal situação configura o crime inserido no art. 310 da Lei nº 9.503/97, sendo certo que se o motorista, nesta hipótese, dirigir de forma prudente e regular, não pratica ilícito nenhum. Já quem lhe emprestou o automóvel, independentemente da existência do perigo de dano, por estar a situação fora de seu domínio, comete o crime acima mencionado. (Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.134.789/2, Julgado em 23/02/1.999, 4ª Câmara, Relator: Péricles Piza, RJTACRIM 43/345).

OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA – Pessoa não habilitada que obedece a ordem superior para pilotar motocicleta – Ordem manifestamente ilegal – Reconhecimento da excludente de ilicitude – Impossibilidade: 66(b) – Ordenar pessoa não habilitada à pilotagem de perigoso automotor, que é a motocicleta, caracteriza ordem manifestamente ilegal, pelo que responde pela infração o superior e o subordinado, sendo impossível o reconhecimento da excludente de ilicitude ao motorista inabilitado, pois esta apenas se aplica à ordem não manifestamente ilegal. (Apelação nº 813.957/0, Julgado em 02/03/1.994, 5ª Câmara, Relator: - Edgard Coelho, RJDTACRIM 21/151).

2.17.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas.

1 Determina o art. 310 do CTB: *Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.*

2 Na **esfera penal** “Permitir, confiar ou entregar” enquadram-se no mesmo artigo (310), já na **esfera administrativa**, “Permitir” enquadra-se no artigo 164 e “Entregar” no artigo 163, do CTB, sendo as penalidades e medidas administrativas as mesmas: multa e apreensão do veículo e CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo);

3 Pela Resolução do **CONTRAN nº 053/98** o agente de trânsito deverá lavrar termo de apreensão do veículo (art. 2º, *caput*) e também recolher o CRLV (art. 2º, § 3º);

4 O mesmo procedimento deverá ser adotado em caso de entrega de veículo a pessoa com a habilitação ou permissão cassada, tanto em relação ao motorista, quanto em relação a quem lhe entregou ou permitiu a direção;

5 A cassação ou suspensão da habilitação ou permissão para dirigir poderá ser aplicada pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito (art. 22, II, CTB), após processo administrativo, assegurado o contraditório e ampla defesa, pelo prazo de seis meses a dois anos (arts. 265 e 261 do CTB), e também, nos casos de crimes de trânsito (arts. 302 a 312 do CTB), pelo Poder Judiciário, como penalidade principal ou não, pelo prazo de dois meses a cinco anos.

2.17.4 Versão do autor de condução não habilitada

Autor de direção não habilitada, declarou que seu pai lhe permitiu dirigir até o supermercado comprar mantimentos; que está providenciando sua habilitação no Centro de Formação de Condutores, mas ainda não passou pelos exames; que fugiu da polícia por não ser habilitado; que perdeu a direção do veículo durante sua fuga, mas não

feriu ninguém; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS.

2.17.5 Versão do autor de entrega de veículo a pessoa não habilitada

Autor do crime de entrega de veículo a pessoa não habilitada, declarou que permitiu que seu filho dirigisse seu veículo até o supermercado, pois, apesar de não possuir habilitação é bom motorista e está sendo habilitado; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS. (ou “... *que não sabia que seu filho tinha pegado seu veículo; que não o autorizou a dirigir o carro*” – **é possível que a pessoa não assuma ter permitido a direção, mesmo assim, diante da versão do motorista, deve-se qualificá-lo como autor para que, em juízo, prove sua inocência**)

2.17.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que realizava bloqueio policial quando viu o veículo do autor José Maria Furquim (**procure evitar referências ao estilo “autor 01”, prefira nominar**) empreender fuga; que perseguiu o veículo por aproximadamente cinco quarteirões; que durante a fuga o autor empreendia grande velocidade e quase causou acidentes, pois desobedecia aos sinais de parada inscritos no solo e dos semáforos; que interceptado o autor confessou não possuir habilitação e que, por isso, fugiu; confessou ainda que seu pai lhe permitiu dirigir até o supermercado. NADA MAIS.

2.17.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Trata-se do delito de entrega de veículo a pessoa não habilitada em conexão com o delito de dirigir sem estar habilitado. Durante realização de bloqueio policial o veículo do autor José Maria Furquim (**procure evitar referências ao estilo “autor 01”, prefira nominar**) empreendeu fuga. Iniciada perseguição ao veículo que se estendeu por aproximadamente cinco

quarteirões. Durante a fuga, o autor empreendia grande velocidade e quase causou acidentes, pois desobedecia aos sinais de parada inscritos no solo e dos semáforos. Interceptado, o autor confessou não possuir habilitação e que, por isso, fugira. Aduziu ainda que seu pai, autor Joaquim Furquim, lhe permitiu dirigir até o supermercado. Ouvido, o Sr. Joaquim Furquim confessou ter permitido seu filho dirigir o veículo. Os autores foram qualificados mediante a exibição de seus documentos de identidade e comprometeram-se a comparecer no JECRIM. Foram tomadas as seguintes medidas administrativas: Auto de Infração (AI) N° 221122 (arts. 162, I, e 164, CTB) e CR N° 444322 e 444323 (apreensão do veículo e CRLV nos termos da Resolução CONTRAN n° 053/98). Ocorrência apresentada ao Sr. (***Nome completo da Autoridade Policial-militar***). Era o que havia a relatar.

2.18 O CRIME DE TRAFEGAR EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL

2.18.1 Tipologia e Comentários.

CTB – Art. 311 – *Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano: Penas – detenção, de seis meses a um ano, ou multa.*

Este crime, também inovado pelo atual CTB, não se confunde com a infração administrativa do art. 220, do CTB:

Art. 220 – *Deixar de reduzir a velocidade do veículo de forma compatível com a segurança do trânsito: I – quando se aproximar de passeatas, aglomerações, cortejos, préstitos e desfiles: **Infração** – gravíssima; **Penalidade** – multa; II – nos locais onde o trânsito esteja sendo controlado pelo agente da autoridade de trânsito, mediante sinais sonoros ou gestos; III – ao aproximar-se da guia da calçada (meio-fio) ou acostamento; IV – ao aproximar-se de ou passar por interseção não sinalizada; V – nas vias rurais cuja*

faixa de domínio não esteja cercada; **VI** – nos trechos em curva de pequeno raio; **VII** – ao aproximar-se de locais sinalizados com advertência de obras ou trabalhadores na pista; **VIII** – sob chuva, neblina, cerração ou ventos fortes; **IX** – quando houver má visibilidade; **X** – quando o pavimento se apresentar escorregadio, defeituoso ou avariado; **XI** – à aproximação de animais na pista; **XII** – em declive; **XIII** – ao ultrapassar ciclista: **Infração** – grave; **Penalidade** – multa; **XIV** – nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros ou onde haja intensa movimentação de pedestres: **Infração** – gravíssima; **Penalidade** – multa.

Mais uma vez notamos que na infração administrativa (art. 220) não se exige o perigo de dano, mas, como no estudado crime do art. 309, o art. 311 agora em análise, é finalizado com a expressão “...gerando perigo de dano”, o que exige perigo demonstrado, provado, real (**trata-se de mais um crime de PERIGO CONCRETO e não presumido**). Antes do Código de Trânsito criar este crime, a mesma conduta era enquadrada como Contravenção Penal:

LCP – Direção perigosa de veículo na via pública

Art. 34 – Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia: **Penas** – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

De se assinalar que também esta contravenção não é mais aplicada nestes casos, nem nos casos de embriaguez ao volante como era, sendo, neste último, substituída pelo art. 306 do CTB:

Art. 306 – Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: **Penas** – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Outro ponto interessante é que o Código de Trânsito não estabeleceu obrigatoriedade de aferição da velocidade por equipamento, nem fixou rigidamente a velocidade a que deve reduzir o condutor diante destes locais de risco, preferiu deixar isto ao prudente arbítrio das autoridades de

trânsito, quando se tratar de aplicação de multa ou outra medida administrativa, ou das Autoridades Judiciais, quando se cuidar de crime passível das penas previstas no artigo 311.

O ponto preponderante de prova, para configuração do crime, será determinar, geralmente por testemunhos, que o agente gerou real perigo de dano pela velocidade imprimida no veículo; como nos casos anteriormente tratados, não basta o risco, mas o efetivo perigo causado.

2.18.2 Jurisprudência Seleccionada

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Acidente de trânsito – Velocidade incompatível com o local – Relativismo do conceito. 46 – A idéia de incompatibilidade entre velocidade e local raramente pode ser expressa em valores numéricos, ou, dito de outro modo, dificilmente, pode ser enunciada sob a forma convencional de relação espaço – tempo. Acontece que não se trata de conceito absoluto. Não é noção que se possa formular a priori, deduzida de abstratos padrões de quantização. É dado eminentemente relativo indicado pelas circunstâncias e particularidades de cada acontecimento, e revelado pela impossibilidade de satisfatório domínio da máquina, diante de previsíveis vicissitudes do trânsito, entre as quais se insere a imobilização de veículo em razão de falha mecânica. Velocidade “incompatível” aqui, não o será, ali, “compatível”, agora, não o será, sempre. A relação de compatibilidade, por seu imanente relativismo, e manifesta pelas singularidades do local, em momento determinado. Daí que não seja possível estabelecer a priori algo como um coeficiente de incompatibilidade válido para todas as variáveis de velocidade para todo e qualquer local, em todos os instantes. (Apelação nº 633.201/8, Julgado em 25/04/1.991, 7ª Câmara, Relator: Augusto César, Declaração de voto vencido: Corrêa de Moraes, RJDTACRIM 12/95).

DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA – Revogação do art. 34 da LCP pela Lei nº 9.503/97 – Ocorrência: - Inteligência: art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 308 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 34 da Lei das Contravenções Penais. 18 – O Código de Trânsito Brasileiro, no que tange à direção perigosa de veículo, descriminalizou a conduta típica formal descrita no art. 34 da LCP, instituindo três novas figuras criminais que, antes,

caracterizavam referida contravenção, previstas agora nos arts. 306, 308 e 311 da Lei nº 9.503/97, sendo certo que o legislador especificou as condutas que representam direção perigosa, de tal modo que outras formas tanto perigosas de conduzir automóvel pela via pública deixam de ser puníveis se não se subsumirem em algum dos tipos descritos naqueles três artigos. (Apelação nº 1.204.817/3, Julgado em 02/08/2.001, 2ª Câmara, Relator: Silvério Ribeiro, RJTACRIM 55/94).

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Embriaguez ao volante – Condução de veículo, em via pública, sob a influência de álcool – Configuração – Suficiência – Derrogação do art. 34 da LCP – Ocorrência: - Inteligência: art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, art. 34 da Lei das Contravenções Penais. 22 – Ementa oficial: Art. 306, do CTB. Dirigir alcoolizado. Exame clínico por médico com força probante. Harmonia com a confissão judicial e depoimentos dos policiais que atenderam a ocorrência. Pena definitiva bem fixada pelos maus antecedentes e pelo poder lesivo do veículo (caminhão). Desprovemento do recurso. (Apelação nº 1.179.207/3, Julgado em 3/4/2.000, 12ª Câmara, Relator: Francisco Menin, RJTACRIM 48/80).

DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA – Absorção do art. 32 da LCP – Inocorrência: - Inteligência: art. 32 da Lei das Contravenções Penais, art. 34 da Lei das Contravenções Penais. 29 – A contravenção prevista no art. 34 da LCP não absorve a falta de habilitação para dirigir veículo em via pública, pois, para que isso ocorra, é imprescindível que uma das condutas seja a antecedente necessária da Segunda figura, ou seja, elemento constitutivo de seu tipo objetivo, ou, ainda, que se trate de exaurimento da primeira e, portanto, insuscetível de punição, o que inócorre entre estas duas contravenções, que se dirigem a ações diversas e autônomas. (Apelação nº 1.180.225/0, Julgado em 14/03/2.000, 4ª Câmara, Relator: Marco Nahum, RJTACRIM 48/109).

DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA – Motorista que dirige embriagado – Caracterização – Ocorrência de perigo concreto – Desnecessidade: 123 – Caracteriza a contravenção prevista no art. 34 da LCP, a conduta do motorista que dirige em estado de embriaguez, independentemente da ocorrência de perigo concreto. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.116.761/1, Julgado em 11/08/1.999, 6ª Câmara, Relator: C. Mathias Coltro, RJTACRIM 45/420).

2.18.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 O artigo 311 do CTB é de difícil aplicação, pela dificuldade de prova técnica quanto à constatação da velocidade imprimida pelo autor do fato. Há distinção entre o excesso de velocidade tratado no artigo 218 do CTB que exige que a velocidade tenha sido “*medida por instrumento ou equipamento hábil*”, enquanto no caso aqui tratado, enquadrável no art. 220, XIV, diz “*Deixar de reduzir a velocidade do veículo de forma compatível com a segurança do trânsito*”. Como se vê neste caso, não há necessidade de aferição por instrumento ou equipamento hábil, mas assegura-se a discricionariedade regrada do policial. No exemplo aqui apresentado sugerimos que a referência de velocidade tida por excessiva seja aquela imprimida pela viatura que realizou a abordagem. Ora, se a viatura seguia em velocidade máxima compatível, ao distanciar-se por aceleração constante o acusado, notório é que excedia ao limite.

2 É importante que o próprio policial seja qualificado como testemunha; havendo outras testemunhas é importantíssimo inquiri-las conforme este modelo, para se atestar o excesso de velocidade;

3 Havendo instrumento de medição (aferido pelo INMETRO e nos termos da Resolução nº 24/98 do CONTRAN), a prova de velocidade será incontestável;

4 Neste crime a vítima é “**A SOCIEDADE**” e não qualquer indivíduo, pois o bem jurídico protegido é a incolumidade pública;

5 Importante notar que o artigo 311 do CTB exige a ocorrência de perigo de dano, ou seja, perigo real, concreto, que pode ser provado e demonstrado por fatos, e não simples perigo presumido, abstrato, pelo simples risco causado pelo excesso de velocidade imprimido. Trata-se de perigo idêntico àquele exigido para tipificação do crime de Direção não Habilitada. Assim, o policial deverá circunstanciar fatos que demonstrem o real risco gerado pela conduta imprudente do autor do fato;

6 Se não houver o perigo real, concreto, provado, resta somente a infração administrativa do artigo 220, XIV, do CTB, não sendo caso de registro de Termo Circunstanciado;el:

7 Se ao invés de mero perigo concreto, houver efetivo dano como resultado do excesso de velocidade (homicídio culposo ou lesões corporais culposas) o crime do art. 311 é absorvido pelo mais grave; sendo homicídio culposo o caso deverá ser conduzido à polícia civil, sendo lesões corporais culposas lavra-se o termo circunstanciado conforme **MODELO 11**, especificando-se que dirigia o autor em excesso de velocidade.

2.18.4 Versão do autor

Autor do fato declarou que estava com pressa e não percebeu estar dirigindo em velocidade excessiva; que acredita que a velocidade imprimida no veículo era algo em torno de 60 Km/h (***procure a confissão da velocidade imprimida***); que não atentou para a placa que indicava a existência de escola naquele local; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS.

2.18.5 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que é policial militar e patrulhava pela Rua dos Lírios; que observou o veículo do autor do fato passar por defronte à escola “Profa. Anete Jamil”, situada no número 455; que a velocidade permitida para o local é de 40 km/h conforme sinalização aérea e de solo existentes; que notou que a velocidade imprimida pelo autor do fato era superior à permitida, pois conduzia a viatura policial em velocidade constante de 40km/h enquanto o veículo do autor se distanciava; que o autor quase atropelou um dos escolares. NADA MAIS.

2.18.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que é professora da Escola “Profa. Anete Jamil”; que ajudava na travessia dos

alunos pela Rua dos Lírios quando um veículo Ford, modelo Escort, de cor vermelha, passou em velocidade excessiva, aproximadamente 60 km/h, e quase atropelou um de seus alunos; que viu policiais militares abordarem o condutor do veículo; que sabe existir sinalização aérea e de solo indicativas da velocidade máxima permitida naquele local. NADA MAIS.

2.18.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar.

Tratou-se de condução de veículo em velocidade excessiva, na proximidade de escola com a geração de perigo de dano. O autor alegou que tinha pressa e que não atentou para a sinalização indicativa da presença de escola e que imprimia velocidade aproximada de 60 km/h. O fato foi constatado pela Polícia Militar que procedeu a abordagem e registro deste termo, além da testemunha inquirida que realizava a travessia dos alunos. O perigo de dano foi constatado pelos policiais militares e testemunha inquirida, consistindo no quase atropelamento da criança Maurílio Gomes, filha de Maurício Gomes e de Jane Silva Gomes. Administrativamente foi lavrado o Auto de Infração (AI) nº 334433, série A, por infração ao art. 220, XIV, do CTB. Ocorrência apresentada ao Sr. (***nome completo da Autoridade Policial-militar***). Era o que havia a relatar.

2.19 A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PORTE ILEGAL DE ARMA BRANCA

2.19.1 Tipologia e Comentários.

LCP – Porte de arma

Art. 19 – Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade: **Pena** – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas cumulativamente. § 1º - A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa. § 2º - Incorre na pena de prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, quem,

possuindo arma ou munição: **a)** deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina; **b)** permite que alienado, menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo; **c)** omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa inexperiente em manejá-la.

Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento):

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

- I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;*
- II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;*
- III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;*
- IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;*
- V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e*
- VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.*

Indexamos acima as duas normas penais que tipificam o porte ilegal de arma, o art. 19 da LCP no caso de arma “branca”, e os arts. 14 e 16, da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), para mera comparação.

É aplicável às armas “de fogo”, sejam elas de “uso permitido” ou “restrito” esta última, quando então não será caso de registro de Termo Circunstanciado, e às armas brancas a Lei das Contravenções Penais, registrando-se Termo Circunstanciado. Ambas normas são chamadas de “normas penais em branco”, pois dependem de outra norma para que se complemente a tipicidade. O complemento neste caso é dado pelo Decreto nº 3.665, de 20.11.2000 (R-105 – Regulamento para Fiscalização de Produtos Controlados) que dá as seguintes definições:

Art. 3º, XI – arma branca: artefato cortante ou perfurante, normalmente constituído por peça em lâmina ou oblonga; XIII – arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil; XV – arma de pressão: arma cujo princípio de funcionamento implica o emprego de gases comprimidos para impulsão do projétil, os quais podem estar previamente armazenados em um reservatório ou ser produzidos por ação de um mecanismo, tal como um êmbolo solidário a uma mola, no momento do disparo; XVII – arma de uso permitido: arma cuja utilização é permitida a pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a legislação normativa do Exército; XVIII – arma de uso restrito: arma que só pode ser utilizada pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, de acordo com legislação específica; LXXIX – uso permitido: a designação “de uso permitido” é dada aos produtos controlados pelo Exército, cuja utilização é permitida a pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a legislação normativa do Exército; LXXX – uso proibido: a antiga designação “de uso proibido” é dada aos produtos controlados pelo Exército designados como “de uso restrito”; LXXXI – uso restrito: a designação “de uso restrito” é dada aos produtos controlados pelo Exército que só podem ser utilizados pelas Forças Armadas ou, autorizadas pelo Exército, algumas Instituições de Segurança, pessoas jurídicas habilitadas e pessoas físicas habilitadas;

Importa considerar que o Registro é exigível somente para a arma de fogo e permite ao proprietário tê-la em sua casa ou empresa, independentemente de “Porte” (*Documento de Autorização para Porte de Arma de Fogo*):

Lei nº 10.826/03 - Art. 5º - O Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, desde que seja ele o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa. (com a redação dada pela Lei no 10.884, de 17 de junho de 2004).

No tocante às armas brancas, prevalece em vigência o Decreto nº 6.911, de 11 de janeiro de 1.935 que indica, em seu art. 5º, I, f, g e h, quais são de porte proibido:

f – armas brancas destinadas usualmente à ação ofensiva, como punhais ou canivete-punhais, ou facões em forma de punhal; e também as bengalas ou guarda-chuvas ou quaisquer outros objectos contendo punhal, espada, estilete ou espingarda; g – certas bombas e petardos; h – facas cuja lamina tenha mais de 10 centímetros de comprimento, e navalhas de qualquer dimensão, salvo quando as circunstancias justificarem o fabrico, commercio ou uso desses objectos como instrumento de trabalho ou utensílios. [redação original].

O porte destes instrumentos, portanto, gerará registro de Termo Circunstanciado em desfavor do autor, por infringência ao art. 19 da LCP.

Com relação às armas de fogo, cujo porte ilegal **não é objeto de lavratura de TC**, a definição das que são de uso restrito é dada pelo Decreto nº 3.665, de 20.11.2000 (R-105 – Regulamento para Fiscalização de Produtos Controlados):

Art. 16. São de uso restrito: [...] III – armas de fogo curtas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a (trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete Joules e suas munições, como por exemplo, os calibres .357 Magnum, 9 Luger, .38 Super Auto, .40 S&W, .44 SPL, .44 Magnum, .45 Colt e .45 Auto; IV – armas de fogo longas raiadas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a mil libras-pé ou mil trezentos e cinquenta e cinco Joules e suas munições, como por exemplo, .22-250, .223 Remington, .243 Winchester, .270 Winchester, 7 Mauser, .30-06, .308 Winchester, 7,62 x 39, .357 Magnum, .375 Winchester e .44 Magnum; V – armas de fogo automáticas de qualquer calibre; VI – armas de fogo de alma lisa de calibre doze ou maior com comprimento de cano menor que vinte e quatro polegadas ou seiscentos e dez milímetros; VII – armas de fogo de alma lisa de calibre superior ao doze e suas munições; VIII – armas de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola, com calibre superior a seis

milímetros, que disparem projéteis de qualquer natureza; IX – armas de fogo dissimuladas, conceituadas como tais os dispositivos com aparência de objetos inofensivos, mas que escondem uma arma, tais como bengalas-pistola, canetas-revólver e semelhantes; X – arma a ar comprimido, simulacro do Fz 7,62mm, M964, FAL; XI – armas e dispositivos que lancem agentes de guerra química ou gás agressivo e suas munições; XII – dispositivos que constituam acessórios de armas e que tenham por objetivo dificultar a localização da arma, como os silenciadores de tiro, os quebra-chamas e outros, que servem para amortecer o estampido ou a chama do tiro e também os que modificam as condições de emprego, tais como os bocais lança-granadas e outros; XVI – equipamentos para visão noturna, tais como óculos, periscópios, lunetas, etc; XVII – dispositivos ópticos de pontaria com aumento igual ou maior que seis vezes ou diâmetro da objetiva igual ou maior que trinta e seis milímetros; XVIII – dispositivos de pontaria que empregam luz ou outro meio de marcar o alvo; XIX – blindagens balísticas para munições de uso restrito; XX – equipamentos de proteção balística contra armas de fogo portáteis de uso restrito, tais como coletes, escudos, capacetes, etc; e XXI – veículos blindados de emprego civil ou militar.

Situação constrangedora de ordem prática, que não sustenta qualquer ação policial repressiva por atipicidade da conduta, é o simples porte ostensivo de arma de pressão, seja por maior ou menor. Ocorre que aquelas cujo o calibre seja igual ou menor que 6mm e não sejam réplicas de fuzis, são de uso permitido e isentas de registro e, no tocante à idade mínima de 25 anos exigida ao proprietário de arma, só é estabelecida para as de fogo, o que não é o caso destas armas²⁴; somente o disparo delas, pondo em perigo real pessoas, poderia ser enquadrado no **Código Penal** – (“**Art. 132** – *Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, se o fato não constitui crime mais grave.*”) ou, sendo disparado contra pessoa com intenção de atingi-la, como crime de lesões corporais, tentadas ou consumadas conforme o resultado.

2.19.2 Jurisprudência Selecionada

PORTE DE ARMA – Revogação parcial do art. 19 da LCP pelo art. 10 da Lei nº 9.437/97 – Manutenção do porte ilegal de arma branca como Contravenção Penal – Ocorrência: - Inteligência: Decreto nº 2.222/97, art. 19 da Lei das Contravenções Penais, art. 10 da Lei Federal nº 9.437/97. 69(b) – Com o advento da Lei nº

9.437/97, o art. 19 da LCP foi parcialmente revogado pelo art. 10 da citada Lei, passando a figura do porte de arma sem licença da Autoridade competente a ser tipificada como crime, e permanecendo íntegro o dispositivo no que diz respeito ao porte ilegal de arma branca. (Apelação nº 1.094.021/2, Julgado em 31/03/1.998, 14ª Câmara, Relator: San Juan França, RJTACRIM 39/273).

PORTE DE ARMA – Agente surpreendido com armas impróprias, tais como facas, estiletes, navalhas, bengalas e **spray de gás** – Caracterização – Possibilidade: - Inteligência: art. 19 da Lei das Contravenções Penais. 168(b) – Apesar de a faca ser considerada arma imprópria, por sua potencialidade ofensiva e também por se prestar a ataque e defesa de quem a porta, com possibilidade de dano físico, pode ser elemento caracterizador da conduta do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, o mesmo ocorrendo com navalhas, estiletes, bengalas e spray de gás. (Apelação nº 868.611/7, Julgado em 09/06/1.994, 1ª Câmara, Relator: - Silveira Lima, RJDTACRIM 23/311).

PORTE ILEGAL DE ARMA – Art. 19 da LCP – Agente que porta **canivete** cuja lâmina mede 8 cm – Caracterização – Inocorrência – Inclusão na categoria disposta na Lei nº 9.437/97 e ultrapassagem do limite previsto pelo Decreto Estadual nº 6.911/35 – Inadmissibilidade: - Inteligência: art. 329 do Código Penal, Decreto Estadual nº 6.911/35, art. 19 da Lei das Contravenções Penais, Lei Federal nº 9.437/97. 64(a) – É atípica a conduta de agente que porta canivete cuja lâmina mede 8 cm de comprimento, pois viola o princípio da reserva legal a tentativa de incluir armas brancas na categoria daquelas cujo porte é punido pela Lei nº 9.437/97, assim como, supondo mantido o art. 19 da LCP, a tentativa de ultrapassar os limites dispostos no art. 5º, § 1º, “h”, do Decreto Estadual nº 6.911/35, que classifica como armas proibidas facas cuja lâmina tenha mais de **10 cm de comprimento**, salvo quando as circunstâncias justifiquem o fabrico, comércio ou uso das mesmas como instrumentos de trabalho ou utensílios. (Apelação nº 1.163.707/9, Julgado em 03/02/2.000, 7ª Câmara, Relator: Corrêa de Moraes, RJTACRIM 47/249).

PORTE DE ARMA – Agente que se apresenta na via pública portando na cintura, faca acondicionada em uma bainha – Caracterização – Alegação de **mero transporte** – Inadmissibilidade: 139 – Incorre nas sanções do art. 19 da LCP, o agente que, em via pública, oculta faca com lâmina de 18 cm à cintura acondicionada na bainha, não havendo falar em mero transporte, se não a está transferindo de um lugar onde a guarda para outro, mas trazendo-a consigo em prontas condições de uso imediato e lesivo. (Apelação nº 842.617/0, Julgado em 09/12/1.993, 9ª Câmara, Relator: - Lourenço Filho, RJDTACRIM 21/258).

CONTRAVENÇÃO PENAL – Porte de arma – Faca e chicote tipo “**muchaco**” – Instrumentos

utilizáveis em ataque e defesa, com natureza de armas impróprias – Delito configurado. 73 – Armas impróprias são instrumentos usados para ataque e defesa, quando as circunstâncias de tempo, lugar e modo evidenciem o desvio de sua finalidade específica. Assim, configuram-se a faca e o chicote, como armas, lesivas à integridade corporal ou à vida. (Apelação nº 490.035/2, Julgado em 16/03/1.988, 4ª Câmara, Relator: - Walter Theodósio, RJDTACRIM 3/102).

PORTE ILEGAL DE ARMA – Configuração do art. 19 da LCP – Demonstração pericial do poder ofensivo – Necessidade: - Inteligência: art. 19 da Lei das Contravenções Penais. 39 – **É necessária a demonstração pericial do poder ofensivo da arma apreendida** para a configuração da contravenção prevista no art. 19 da LCP, ainda que não haja dúvida sobre a autoria da conduta. – Ementa oficial: Em sede de contravenção de porte de arma, mesmo não havendo dúvida sobre a autoria, impõe-se a absolvição se a materialidade não ficou provada, por falta de perícia a evidenciar a eficácia da que foi apreendida. (Apelação nº 1.197.581/7, Julgado em 25/05/2.000, 16ª Câmara, Relator: Mesquita de Paula, RJTACRIM 51/142).

2.19.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Os artigos 18 e 19 da LCP foram derogados (*revogado*s) pelo artigo 10 da Lei nº 9.437, de 20Fev1997, e agora pela Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), no que diz respeito a armas de fogo, porém, tratando-se de **arma branca**, aplica-se estes dois artigos da LCP. O conceito de ARMA BRANCA de uso proibido é dado pelo Art. 5º, § 1º, “P” a “h”, do **Decreto nº 6.911, de 11.01.1935**:

f - armas brancas destinadas usualmente à ação ofensiva, como punhais ou canivete-punhais, ou facões em forma de punhal; e também as bengalas ou guarda-chuvas ou quaisquer outros objectos contendo punhal, espada, estilete ou espingarda; g – certas bombas e petardos; h – facas cuja lamina tenha mais de 10 centímetros de comprimento, e navalhas de qualquer dimensão, salvo quando as circunstâncias justifiquem o fabrico, commercio ou uso desses objectos como instrumento de trabalho ou utensílios. [redação original]”;

2 Lembre-se que para o transporte de arma de fogo de um local para o outro há necessidade legal de se requerer à Polícia Federal o chamado “**Porte de Trânsito**”, nos termos do artigo 28 do Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 200425;

3 A contravenção de porte ilegal de arma branca é de mera conduta, ou seja, basta que o agente esteja portando o instrumento proibido, mesmo que dele não faça qualquer uso concreto, para que esteja infringindo a lei; A VÍTIMA É A SOCIEDADE;

4 É necessário a apreensão do instrumento, bem como a realização de perícia criminalística, que avalie o instrumento e o classifique como de uso proibido (na requisição de perícia, no campo “objetivo da perícia” o policial requisitante deverá consignar: “constatar as dimensões e características da arma”);

5 Observe-se que punhais, facões em forma de punhal, canivetes-punhais e estiletos são de porte proibidos ***qualquer que seja a dimensão da lâmina***; no tocante às facas, que em regra são utensílios domésticos, proíbe-se seu porte quando a lâmina for superior a 10 (dez) centímetros;

6 Se o agente fizer uso do instrumento para tentar ou causar ameaça, lesão corporal ou morte, o crime será um destes e o porte ilegal de arma será absorvido e, no caso de tentativa de homicídio ou homicídio consumado, o caso deverá ser encaminhado para registro de Inquérito Policial ou Auto de Prisão em Flagrante Delito pela polícia civil, sendo que nos demais casos, o policial militar deverá lavrar termo circunstanciado de ameaça, lesão corporal dolosa leve, tentada ou consumada, ou, ainda, ameaça.

2.19.4 Versão do autor

Autor de porte ilegal de arma branca declarou que: saiu de casa para passear; que foi abordado pelos policiais militares; que trazia consigo um estilete (*punhal, canivete, faca, facão, etc*) para defesa pessoal, pois vem sendo ameaçado por algumas pessoas (*se for o caso indicar o nome das pessoas e sua qualificação*); que os policiais militares apreenderam sua arma; que não pretendia fazer uso ilegal da arma; que não possui antecedentes policiais ou judiciais (*se declarar a existência de antecedentes eles deverão ser consignados*); que se compromete a

comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS.

2.19.5 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: presenciou quando os policiais militares abordaram o autor do fato; que viu os policiais militares realizarem busca pessoal no autor do fato; que notou que os policiais militares encontraram na cintura do autor do fato, sob (*abaixo*) sua camisa, um estilete pouco maior que um palmo. NADA MAIS.

2.19.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: é amigo do autor do fato; que passeavam juntos quando foram abordados pela polícia militar; que foram submetidos à busca pessoal; que um dos policiais militares encontrou, na cintura do autor do fato, sob sua camisa, um estilete pouco maior que um palmo; que desconhecia que o autor do fato portava tal instrumento; que o estilete foi apreendido pelos policiais militares. NADA MAIS.

2.19.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de porte ilegal de arma branca, constatado durante busca pessoal realizada no autor do fato. O instrumento, um estilete medindo aproximadamente 11 centímetros de lâmina (*a lâmina deverá ter mais que 10 cm de comprimento no caso de facas*), foi apreendido e encaminhado com requisitório próprio ao Núcleo de Perícias Criminalísticas local. O autor foi identificado com a exibição de seu documento de identidade. Realizada pesquisa de seus antecedentes pelo sistema PRODESP o resultado foi negativo. A ocorrência foi apresentada ao Sr. (***nome completo da Autoridade Policial-militar***). Era o que havia a relatar.

2.20 A CONTRAÇÃO PENAL DE OMISSÃO DE CAUTELA NA GUARDA E CONDUÇÃO DE ANIMAIS

2.20.1 Tipologia e Comentários.

LCP - Omissão de cautela na guarda ou condução de animais

Art. 31 - Deixar em liberdade, confiar à guarda de pessoa inexperiente, ou não guardar com a devida cautela animal perigoso: **Pena** - prisão simples, de 10 (dez) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem: **a)** na via pública, abandona animal de tiro, carga ou corrida, ou o confia a pessoa inexperiente; **b)** excita ou irrita animal, expondo a perigo a segurança alheia; **c)** conduz animal, na via pública, pondo em perigo a segurança alheia.

Trata-se, como visto, de uma contravenção de perigo concreto ou real, não presumido. Não é qualquer animal que aqui é tratado, mas aquele que oferece perigo à segurança alheia, tanto que esta contravenção se acha inserida no Capítulo III da Lei das Contravenções Penais que trata “Das contravenções referentes à incolumidade pública”.

Já o Código Civil de 1916 estabelecia em seu artigo 1527, e hoje o Novo Código Civil repete:

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

A guarda (*custódia, confinamento*) destes animais merece cuidados do proprietário, para que não fujam e ataquem outras pessoas. Não se justifica ao proprietário alegar que o animal pôs-se livre contra sua vontade, pois lhe compete, na ação de guarda, manter, por qualquer meio eficaz, a vigilância do animal. Logo, o termo guarda engloba não só o confinamento, mas também a vigilância. Muros baixos, cercas que permitam ao animal projetar seu ataque *extra muros* (para fora da propriedade), cordas, coleiras ou amarrimos frágeis, são típicos casos de omissão de cautela na guarda do animal.

O tipo penal fala também na omissão na condução do animal, punindo-a

de igual forma (*temos aqui uma contravenção de ação múltipla*). De idêntica maneira, para proteger a incolumidade pública, exige-se do proprietário que conduza o animal de maneira segura. São comuns ataques, especialmente de cães, contra pessoas em passeios públicos. No Estado de São Paulo, a Lei nº 11.531, de 11 de novembro de 2003 (Estabelece regras de segurança para posse e condução responsável de cães) dita em seu artigo 1º:

Artigo 1º - A condução em vias públicas, logradouros ou locais de acesso público de cães das raças “pit bull”, “rottweiler” e “mastim napolitano”, além de outras especificadas em regulamento, deverá ser feita sempre com a utilização de coleira e guia de condução.

§ 1º - O regulamento desta lei definirá as raças que deverão observar o uso de guia curta de condução, enforcador e focinheira.

§ 2º - Os possuidores ou proprietários de cães deverão mantê-los em condições adequadas de segurança que impossibilitem a evasão dos animais.

O Decreto nº 48.533, de 9 de março de 2004 (Estabelece regras de segurança para a condução responsável de cães, nos termos da Lei nº 11.531, de 11 de novembro de 2003, e dá outras providências) dita que, paralelamente às medidas de persecução penal eventualmente cabíveis, os órgãos policiais deverão acionar o serviço de Vigilância Sanitária do Estado para que, administrativamente, com observância da Lei nº 10.083, de 23 de setembro de 1998 (Código Sanitário do Estado), autue e imponha multa de 10 UFESPs ao possuidor ou proprietário do animal:

Decreto nº 48.533/04 – Artigo 4º - Qualquer pessoa do povo poderá solicitar concurso policial, quando verificada a condução de cães em desacordo com as regras estabelecidas no presente decreto ou, ainda, quando verificada a ocorrência de omissão de cautela na guarda ou condução de animais, nos termos do artigo 31 da Lei das Contravenções Penais - Decreto-Lei federal nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Parágrafo único - A autoridade policial deverá, verificada a conduta do agente, comunicar o fato ao órgão responsável pela vigilância sanitária para lavratura de auto de infração, se for o caso, providenciando, ainda, a condução do infrator à delegacia de polícia da circunscrição para lavratura de termo circunstanciado, noticiando a omissão de cautela na guarda ou condução de animais, dando início ao procedimento respectivo, de acordo com**

a Lei federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, além de outros delitos que eventualmente se configurem.

Importa ressaltar que nem todos os animais são passíveis de guarda doméstica, nos termos da Lei nº 9605, 12.02.98 (Lei do Meio Ambiente), ocasiões em que caberão a apreensão do animal e lavratura de Termo Circunstanciado por infração penal ambiental prevista no art. 29, além de Auto de Infração Ambiental para imposição das penalidades administrativas previstas no artigo 72 da mesma Lei:

Art. 29 - Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: **Pena** - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º - **Incorre nas mesmas penas: III** - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º - No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Relativamente aos animais, é de se lembrar que o artigo 64, da Lei das Contravenções Penais, foi revogado pelo artigo 32, da Lei do Meio Ambiente (caso de registro por Termo Circunstanciado):

LCP – Art. 64 - Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena - prisão simples, de 10 (dez) dias a 1 (um) mês, ou multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza, em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º - Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.

LMA – Art. 32 - Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: **Pena** - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Caso o animal, qualquer que seja, ataque pessoa resultando ferimentos, esta

contravenção dará lugar, em desfavor ao seu proprietário, ao crime de lesão corporal (art. 129, CP) a título de dolo, caso o animal tenha sido instigado para o ataque, ou culpa, se houve o proprietário com imprudência, imperícia ou negligência em sua guarda ou condução do animal.

2.20.2 Jurisprudência Selecionada

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Proprietário de cachorros que não procede de forma a evitar ataques contra a integridade física alheia – Configuração: - Inteligência: art. 129, § 6º do Código Penal. 67 – Ementa oficial: Lesão corporal culposa. Caso em que um ou mais cães, de propriedade da ré, atacaram duas vítimas, com resultantes lesões corporais. Arguição defensiva de que a propriedade de cães não é proibida, nem se pode inibir tenham esses animais potência para morder, razão por que a condenação da acusada violaria o princípio da legalidade criminal. Em contrário, porém, esse princípio, que teve origem, para honra dos povos hispanocêntricos, com a outorga do Rei Dom Alfonso IX, de León e de Galicia, às Cortes leonesas, em 1188 (antes, pois, da edição da Magna Charta inglesa, datada de 1215, à qual, de maneira mítica, se lhe atribui, equivocadamente, a gênese), repete-se: esse princípio foi observado na espécie, pois a denúncia e a condenação não concernem à situação civil do domínio ou ao fato da natureza canina, mas à negligência da ré quanto ao cuidado de impedir o ataque dos cães. Prova suficiente à condenação. Negativa de provimento ao recurso da defesa. (Apelação nº 971.255/1, Julgado em 22/04/1.996, 11ª Câmara, Relator: - Ricardo Dip, RJTACRIM 32/256).

OMISSÃO DE CAUTELA NA GUARDA DE ANIMAIS – Agente que deixa cachorro solto – Caracterização – Ocorrência – Inteligência: art. 31 da Lei das Contravenções Penais. 59 – Incorre nas sanções do art. 31 da LCP o agente que deixa em liberdade cachorro feroz de sua propriedade, sem guardá-lo com a devida cautela, pois, para a concretização da figura contravencional não há a necessidade de dano efetivo, bastando a situação de perigo. (Apelação nº 728.161/4, Julgado em 13/01/1.993, 10ª Câmara, Relator: - Sérgio Pitombo, RJDTACRIM 17/122).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Cão bravo mantido amarrado com corda – Rompimento com os dentes – Negligência do proprietário – Configuração. 47 – Procede com negligência o proprietário de cão sabidamente bravo que o mantém amarrado com corda e

não com corrente, como se impõe. Eis que previsível a possibilidade de rompimento da corda pelo animal com os seus dentes e sua fuga para a via pública. (Apelação nº 609.777/7, Julgado em 06/12/1.990, 2ª Câmara, Relator: - Ribeiro Machado, RJDTACRIM 10/97).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Mordida de cão como causa da lesão – Negligência na guarda do animal caracterizada – Responsabilidade penal do proprietário – Inteligência: art. 129, § 6º do Código Penal. 83 – Responde por lesão corporal culposa quem negligencia na guarda de animal useiro e vezeiro em fugir de casa, por vezes para, na via pública, atacar transeuntes. (Apelação nº 554.675/8, Julgado em 20/11/1.989, 12ª Câmara, Relator: - Gonzaga Franceschini, RJDTACRIM 8/130).

CONTRAVENÇÃO PENAL – Omissão de cautela na guarda ou condução de animal – Cão mantido solto em propriedade rural que vem a matar outro de menor porte pertencente a vizinho – Não caracterização – Absolvição decretada. 50(b) – Para configuração do art. 31 da LCP é necessária prova segura de que é perigoso à incolumidade pública o animal deixado em liberdade. (Apelação nº 605.101/7, Julgado em 29/03/1.990, 2ª Câmara, Relator: - Ribeiro Machado, RJDTACRIM 7/64).

LESÃO CORPORAL CULPOSA – Negligência na guarda de animal que invade rodovia, vindo a acarretar acidente – culpa configurada – condenação mantida. 95 – A quem tem, pelo menos, a posse de animal incumbe a vigilância, principalmente agir com os cuidados necessários, verificando o cercado, tomando as medidas de conservação para a proteção de terceiros, até porque previsível a fuga de bovino e dada a proximidade de estrada, a ocorrência de acidente. (Apelação nº 584.411/3, Julgado em 13/09/1.989, 5ª Câmara, Relator: - Ribeiro dos Santos, RJDTACRIM 6/107).

2.20.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Não há a necessidade de ocorrência de vítimas, bastando o perigo gerado; neste caso a vítima é “**A SOCIEDADE**”; desta forma, não há que se perguntar sobre o desejo ou não de representação, pois a contravenção é de **ação penal pública incondicionada**;

2 Além de registrar o TC, o policial deverá acionar a Vigilância Sanitária para a autuação administrativa do proprietário do animal, nos termos da Lei Estadual nº 11.531/03 e Decreto nº 48.533/04;

3 Se alguma pessoa é atacada e ferida o caso será de registro de Termo Circunstanciado por **Lesão Corporal Culposa** (art. 129, § 6º, CP), pois o proprietário foi imprudente na guarda ou condução do animal; neste caso teremos que a pessoa ferida será qualificada como vítima e lhe será questionado se deseja representar contra o proprietário do animal;

4 No modelo apresentado, exemplificamos duas espécies de conduta omissiva: em relação à guarda e outra em relação à condução do animal;

5 Observe-se que animais de carga (cavalos, mulas, bovinos, etc.) deixados em via pública (fatos comuns em vias rurais ou urbanas periféricas) implicam a mesma contravenção (vide acima o disposto na alínea “a”, do parágrafo único, do art. 31, da LCP, cabendo lavratura de Termo Circunstanciado se identificado o proprietário do animal).

2.20.4 Versão do autor

Autor de omissão na **guarda** de animais declarou que: é proprietário de um cão de raça “Pit-Bull”; que nesta data seu animal saltou o muro de sua casa e atacou o cão de um vizinho; que o cão atacado estava dentro do quintal do vizinho, porém o portão estava aberto; que foi até o local e apartou os animais; que o cão não atacou nenhuma pessoa; que é a primeira vez que isto ocorre; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS. (ou “*Autor de omissão na **condução** de animais declarou que: é proprietário de um cão de raça “Pit-Bull”; que passeava com o animal preso em uma guia apropriada; que, ao passar por outra pessoa acompanhada por outro animal, seu cão se perturbou e conseguiu soltar-se da guia; que conteve seu animal que não chegou a atacar qualquer pessoa ou animal; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. NADA MAIS.*)

2.20.5 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: é vizinho do autor do fato; que o autor possui um cão da raça “Pit-Bull” extremamente instável e violento; que o muro frontal da casa de seu vizinho é muito baixo (cerca de um metro) e o cão sempre salta para a rua e ataca pessoas ou outros animais; que nesta data, o animal entrou em seu quintal, enquanto o portão era aberto, e atacou seu cachorro; que o autor apartou os animais e recolheu o seu; que acionou a polícia militar pelo perigo constante gerado pelo animal. NADA MAIS. (ou “*Testemunha compromissada declarou que: passeava com seu cão quando o animal do autor se perturbou, desvencilhou-se da guia e investiu contra seu animal; que o animal não causou lesões na testemunha ou em seu cão. NADA MAIS.*”).

2.20.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: é vizinho do autor do fato; que tem conhecimento de que o cão de propriedade do autor do fato já, por várias vezes, saltou por sobre o muro e atacou pessoas e outros animais; que não presenciou o acontecimento registrado neste termo circunstanciado, mas faz questão de depor, pois teme pela insegurança causada pelo animal de propriedade de seu vizinho. NADA MAIS. (ou “*que fazia caminhada quando viu um animal de raça “Pit-Bull” soltar-se da guia de seu dono e atacar um outro cão; que ninguém se feriu, mas houve o perigo. Nada mais.*”).

2.20.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de omissão na guarda de animais. O autor do fato possui um cão da raça “Pit-Bull” que permanece guardado em sua propriedade, mas constantemente foge, pois o muro é baixo. Relatou a testemunha Fulano que hoje o dito animal fugiu, adentrou em seu quintal e atacou seu cão que estava preso. A testemunha Ciclano, vizinha do autor, relatou que são constantes as fugas e ataques por parte do animal. Não houve vítimas, mas ficou claro o perigo gerado pela

omissão na guarda. Foi acionada a Vigilância Sanitária para a autuação administrativa do proprietário do animal, nos termos da Lei Estadual nº 11.531/03 e Decreto nº 48.533/04, comparecendo o Sr. _____. (ou “*Tratou-se de omissão na **condução** de animais. O autor trazia o animal preso por uma guia, mas descuidou-se na condução e o animal soltou-se, vindo a atacar outro. Não houve vítimas, mas ficou claro o perigo gerado pela omissão na condução.*”) Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**)”. Era o que havia a relatar.

2.21 A CONTRAÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS

2.21.1 Tipologia e Comentários.

LCP - Perturbação do trabalho ou do sossego alheios - Art. 42 - Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios: **I** - com gritaria ou algazarra; **II** - exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais; **III** - abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; **IV** - provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem guarda: **Pena** - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

Inserida no Capítulo IV (“das Contravenções referentes à paz pública”) da LCP, importa frisar que muito se confunde este tipo contravencional com o disposto no art. 65, que adiante trataremos (ver item 22). Neste caso, observe-se que não se trata de proteger a tranquilidade de pessoa determinada, mas de uma comunidade. Com efeito, uma leitura menos atenta do tipo penal, levaria o incauto a ver o vocábulo “alguém” (*Perturbar **alguém** ...*) como objeto direto, trazendo o sentido equivocado de “perturbar uma pessoa”; na verdade, a palavra “alguém” é aí sujeito, no sentido de que “alguém perturba” – confusão frequente, pois o artigo foi escrito na ordem inversa de redação (verbo + sujeito + objeto). Outros poderiam se equivocar ainda, ao notar que a

palavra “alheios”, no final do *caput* do artigo, está no plural e, visto isto, imaginariam que várias pessoas seriam as perturbadas; mais um engano, pois “alheios”, enquanto adjetivo está aí concordando com os substantivos abstratos “trabalho” e “sossego”, como se fosse: “**trabalho alheio + sossego alheio = trabalho ou sossego alheios**”.

Seguindo a regra do artigo 17 da LCP, que decreta que todas as contravenções penais são de ação penal pública incondicionada, não há que se exigir, como condição de procedibilidade, a representação dos possíveis perturbados.

Note-se, entretanto, que a conduta do agente perturbador deve ser suficientemente capaz de realmente atingir a finalidade proibida pela lei; ora, se a comunidade local não se incomodar com a conduta do agente, o ilícito não aconteceu; se somente uma pessoa ou família sentir-se perturbada, não se tratará desta contravenção, mas aquela descrita no artigo 65 (“*Perturbação da tranquilidade*”). Aqui é a paz social, e não individual, que é protegida. O intérprete ou aplicador da lei deverá ir além da exatidão numérica e buscar o sentido endereçado pela norma; não é uma pessoa perturbada que faz tipificar o ilícito, também não se pode estabelecer rigidamente que sejam duas, três ou mais, a ideia é de perturbação coletiva.

Passemos a observar que mais esta contravenção é de ação múltipla – como outras infrações penais já tratadas neste trabalho – pois os incisos indicam uma série de formas proibidas de perturbação possíveis. O inciso II fala em perturbação provocada pelo exercício de profissão ruidosa. Aqui, poder-se-ia argumentar que o direito ao trabalho é assegurado a todos pela Constituição e, portanto, não seria uma lei menor suficiente a contrariar a Lei Maior (CF). Bem, de fato a Constituição Federal fala, em seu artigo 5º, inciso XIII:- “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. Mas também a Constituição fala:

Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI -

proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

E, por fim:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Logo o direito ao trabalho é garantido, na medida em que não interfira no direito à paz alheia.

Vimos ainda, noutro ponto anterior, a contravenção relativa à omissão de cautela na guarda de animais, que buscava proteger dos animais a incolumidade pública, aqui, no inciso IV, vemos que é punido aquele proprietário do animal que, mesmo não se omitindo nas cautelas de guarda, vigilância e condução, deixa de promover medidas que evitem que seu animal perturbe a paz e tranquilidade dos vizinhos. Logo, animais que grunhem, grasnam, latem, uivam, relinham, piam, em excesso, devem ser contidos, adestrados ou evitados, sob pena de seu proprietário incidir nas penas deste artigo 42.

2.21.2 Jurisprudência Seleccionada

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS – Ruídos causados por instrumentos sonoros que incomodam uma única pessoa – Caracterização – Inoperância – Perturbação da tranquilidade – Configuração: Inteligência: art. 42 da Lei das Contravenções Penais, art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 168 – A contravenção do art. 42 da LCP, somente se aperfeiçoa quando o ruído produzido perturba diversas pessoas, de modo que, se o barulho resultante de instrumentos sonoros incomoda um só indivíduo, não chegando a afetar a tranquilidade e sossego de grande número de famílias vizinhas, caracteriza-se o art. 65 da mesma Lei. (Apelação nº 822.957/1, Julgado em 31/01/1.995, 12ª Câmara, Relator: - Junqueira Sangirardi, RJDTACRIM 25/305).

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS – Casal que, em frequentes brigas durante a noite, grita palavras de baixo calão comprometendo a tranquilidade da vizinhança – Configuração: - Inteligência: art. 42, I da Lei das Contravenções Penais.38 – Configura o delito previsto no art. 42, I, da LCP a conduta do casal que, em frequentes brigas

durante a noite, grita palavras de baixo calão perturbando a tranquilidade da vizinhança. (Apelação nº 1.232.941/1, Julgado em 05/04/2.001, 1ª Câmara, Relator: Ricardo Tucunduva, RJTACRIM 55/149).

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS – Agente que mantém som em seu estabelecimento em volume tal que perturba o repouso de terceiros – Configuração – Inoperância dos órgãos de Fiscalização – Irrelevância: - Inteligência: art. 42, III da Lei das Contravenções Penais. 92 – Incorre nas penas do art. 42, III, da LCP, o agente que mantém som em seu estabelecimento em volume tal, que perturba o repouso alheio, sendo certo que, a eventual inoperância de órgãos de Fiscalização não confere direitos ao infrator nem inibe a reprovação por parte de outros. (Apelação nº 852.927/9, Julgado em 29/06/1.995, 1ª Câmara, Relator: - Di Rissio Barbosa, RJDTACRIM 28/203) no mesmo sentido (Apelação nº 720.669/1, Julgado em 14/09/1.992, 12ª Câmara, Relator: - Gonzaga Franceschini, RJDTACRIM 15/140).

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS – Agente que exerce comércio de animais, não impedindo que estes façam barulho durante a noite – Configuração: Inteligência: art. 42, IV da Lei das Contravenções Penais. 167(a) – Comete a infração do art. 42, IV, da LCP, o agente que, estando autorizado a exercer o comércio de animais domésticos e a mantê-los em seu estabelecimento durante o dia, não impede o barulho provocado pelos mesmos no período noturno, perturbando, assim, o sossego alheio. (Apelação nº 858.739/5, Julgado em 26/01/1.995, 7ª Câmara, Relator: - Nogueira Filho, RJDTACRIM 25/304).

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS – Ruído provocado em cerimônia religiosa – Caracterização – Invocação da liberdade de culto para absolvição do agente – Impossibilidade – Inteligência: art. 42, I da Lei das Contravenções Penais, art. 42, III da Lei das Contravenções Penais. 61 – O sossego e a tranquilidade alheios são bens juridicamente protegidos, de sorte que a ninguém é lícito perturbar o trabalho ou o sossego de terceiros exercendo atividades ruidosas, mesmo em se tratando de cerimônia religiosa, não servindo, pois, a liberdade de culto, garantida pela Constituição Federal, como razão para exculpar o agente que amplifica o som de cânticos e de pregações acima dos limites permitidos da contravenção prevista no art. 42, I e III, da LCP. (Apelação nº 772.613/2, Julgado em 05/08/1.993, 8ª Câmara, Relator: - Régio Barbosa,

RJDTACRIM 19/143) no mesmo sentido (Apelação nº 869.009/1, Julgado em 08/03/1.995, 10ª Câmara, Relator: - Márcio Bártoli, RJDTACRIM 27/174).

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO E DO SOSSEGO ALHEIOS – Descaracterização do delito – Realização de perícia – Irrelevância – Caracterização: – Impossível a descaracterização da contravenção do art. 42 da LCP, pelo fato de algumas pessoas não se sentirem incomodadas por ruídos e música provenientes do interior de estabelecimento comercial, sendo desnecessária, também, a realização de perícia para medir-se a intensidade dos sons. (Apelação nº 717.149/3, Julgado em 26/08/1.992, 5ª Câmara, Relator: - Walter Swensson, RJDTACRIM 16/122).

2.21.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Observe-se que, neste caso, a vítima é “**A SOCIEDADE**” e não uma pessoa determinada. Deve-se, entretanto, ficar demonstrado que o barulho produzido pela gritaria ou algazarra (comuns em festas), por equipamentos ou veículos profissionais (serras circulares, caminhões, britadeiras, etc.), instrumentos sonoros (buzinas, instrumentos de percussão, sopro, teclado, módulos de som automotivos, etc.), por sinais acústicos (rojões e toda espécie de fogos de artifícios, etc.), por animais (cães, aves, equinos, etc.), em volume suficiente a importunar um número razoável de vizinhos. Assim, ao lavrar o Termo Circunstanciado, é preponderante ouvir-se vários moradores locais, especialmente os mais próximos e mais distantes na quadra, demonstrando-se que não se trata de desavença entre dois vizinhos, mas que a coletividade local é perturbada.

2 Havendo, no entanto, perturbação de uma **pessoa determinada**, geralmente aquele que solicitou o concurso da polícia, o Termo Circunstanciado deverá ser lavrado sob a natureza de “Perturbação da Tranquilidade” (**MODELO 22**); note-se que o artigo 65 da LCP fala em perturbar **alguém**.

3 Em se tratando de instrumentos sonoros, fogos de artifício (**mesmo já detonados**), devem ser apreendidos e periciados;

4 No caso de automóveis, a utilização de buzina de forma excessiva e

prolongada ou entre às 22h00m e 06h00m, bem como aquela que produza som acima de 104 decibéis e as que produzam sons contínuos ou intermitentes semelhantes aos produzidos por viaturas policiais ou de emergência, geram multa (art. 227, CTB, e Resolução nº 035/98 do CONTRAN); a utilização de som em volume ou frequência não permitidas, nos termos do art. 228 do CTB, gera multa e retenção do veículo; a utilização de alarme ou equipamento que produza sons e ruídos que perturbem a tranquilidade pública gerará penalidades multa e apreensão, bem como a medida administrativa de remoção do veículo (art. 229, CTB);

5 A CETESB deverá ser acionada para aferição do ruído nos parâmetros da NBR 10151-1987 (que apresenta métodos para avaliar e medir os níveis de ruído em áreas habitadas visando o conforto da comunidade) e da NBR 10152-1987 (que apresenta níveis de pressão sonora atualizados e adequados para o conforto acústico), ambas editadas pela ABNT e adotadas pelo CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente).

2.21.4 Versão do autor

Autor de perturbação da tranquilidade e sossego alheios declarou que: nesta data realizava uma festa de aniversário em sua casa; que policiais militares o advertiram uma primeira vez, por volta das 23h00m, sob a alegação que vizinhos estavam reclamando do volume da aparelhagem de som; que os policiais retornaram minutos mais tarde e registraram o presente termo; que não acredita que o volume estava exagerado; que é a primeira vez que isto acontece. NADA MAIS. (ou “*que é proprietário do açougue Sta. Maria; que aos domingos, das 07h00m às 12h00m, sempre realiza promoção de vendas e faz publicidade disto através de alto-falante e músicas ao ar livre; que nunca houve reclamação anterior; que se compromete a usar sua aparelhagem em volume mais moderado. NADA MAIS.*”) (ou “*que é proprietário de um cão; que seu animal permanece acorrentado; que realmente o cão late às vezes, mas não exageradamente; que desconhecia a importunação aos vizinhos. NADA MAIS.*”)

2.21.5 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: o autor do fato é seu vizinho; que sempre realiza festas e exagera no volume da aparelhagem de som, perturbando a tranquilidade de todos; que outros vizinhos já reclamaram, mas o fato se repete; que, nesta data, por volta das 23h00m, solicitou o concurso da Polícia Militar; que viu um policial, numa primeira oportunidade advertir o autor, sendo o volume da aparelhagem reduzido; que após a saída dos policiais o autor voltou a aparelhagem ao volume exagerado. NADA MAIS. (ou “*que todos os domingos o proprietário do açougue Sta. Maria, a partir das 07h00m liga a aparelhagem de som e de alto-falante em volume exagerado, perturbando o descanso da vizinhança; que não é a primeira vez que a polícia é acionada; que nesta data tal fato se repetiu e, por isto solicitou o concurso da Polícia Militar. NADA MAIS.*”) ou (“*que seu vizinho, autor do fato, mantém seu cão acorrentado e ninguém permanece na casa; que o animal late incessantemente importunando toda a vizinhança; que tal fato é comum e se repetiu nesta data, pelo que solicitou o concurso da Polícia Militar. NADA MAIS.*”)

2.21.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: seu vizinho, autor do fato, sempre realiza festas e algazaras como a de hoje; que não acionou a Polícia Militar nesta data, mas confirma que o volume da aparelhagem de som estava exagerado e perturbou seu descanso, pois já era 23h00m. NADA MAIS. (ou “*que confirma que o proprietário do açougue Sta. Maria, todos os domingos, como hoje, utiliza aparelhagem de som e alto-falante para anunciar seu comércio promocional; que hoje eram 07h00m quando o barulho começou; que não acionou a Polícia Militar. NADA MAIS.*”) ou (“*que seu vizinho, autor do fato, mantém o seu cão preso e, quando todos saem, o animal começa a latir sem parar; que isto importuna a vizinhança; que nesta data tal fato se repetiu. Nada mais.*”)

2.21.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de perturbação da tranquilidade e sossego alheios, provocados pelo abuso na utilização de aparelhagem de som durante festa familiar. Numa primeira abordagem advertimos o autor que, momentaneamente, reduziu o volume da aparelhagem sonora e, após tornou ao volume exagerado, dando motivo a novas reclamações e ação policial. Nesta segunda abordagem foi registrado o presente termo. Os vizinhos, testemunhas ouvidas, atestaram a perturbação geral causada, consignando que a conduta é frequente. (ou “... *provocados pelo abuso na utilização de equipamentos sonoros por estabelecimento comercial. Atestaram as testemunhas, vizinhas, que o comerciante é contumaz (acostumado, recorrente) nesta conduta todas as manhãs de Domingo quando pretendem descansar ...*” ou “... *provocados por cão de propriedade do autor do fato. Declararam as testemunhas, vizinhos, que é comum ocorrência, como hoje registrada, de ser deixado o cão sozinho, quando, então, passa a latir incessantemente perturbando toda a vizinhança.*”). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.22 A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE

2.22.1 Tipologia e Comentários.

LCP - Perturbação da tranquilidade

Art. 65 - Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: **Pena** - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Aposta no Capítulo VII (“Das Contravenções relativas à polícia de costumes”) este tipo contravençional visa proteger alguém (e não uma coletividade como no caso anterior do artigo 42) da moléstia ou perturbação de alguém. Note-se gramaticalmente que, neste caso, diferentemente do outro tratado (art.

42), o vocábulo “alguém” (“*Molestar alguém ...*”) é objeto da oração e não sujeito; há, portanto, um autor que molesta ou perturba uma vítima.

Exige ainda o artigo um dolo específico do agente, uma vontade clara e determinada a atingir um único fim; há o elemento subjetivo: a motivação parte do acinte ou motivo reprovável. Acinte é birra, teima, ação praticada de propósito para desgostar alguém, provocação; “motivo reprovável” é aquele que o senso comum de justiça reprova.

Aqui o que vemos é uma ação motivada a, exclusivamente, perturbar uma pessoa determinada, ou grupo de pessoas (por exemplo: uma família provocando uma outra), bem diferente daquela contravenção do artigo 42, onde não se via este objetivo. Naquela (a perturbação do trabalho ou do sossego alheios) o agente não praticava a algazarra, nem abusava de instrumentos sonoros, tampouco instigava animal, para perturbar seu desafeto, agia com desdém, pouco se importando que seu ato atingisse o trabalho ou o sossego de outrem; nesta, o agente tem uma meta específica: **importunar a vítima**.

Ao tratar do crime de ato obsceno, em tópico anterior, fizemos seu confronto com a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e agora, ao cuidarmos da “Perturbação da Tranquilidade”, mais uma vez mostra-se oportuno compará-la com aquela.

Vejamos:

Importunação ofensiva ao pudor – LCP

Art. 61 – “Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: **Pena** - multa.”

Ambas, perturbação da tranquilidade (art. 65) e esta (art. 61), atingem os costumes sociais, tanto que estão no mesmo capítulo da lei (“*das contravenções relativas à polícia de costumes*”), todavia se distinguem porque em uma o ato de importunação é público e atinge o pudor (*sentimento de vergonha, de mal-estar, gerado pelo que pode ferir a decência, a honestidade, a modéstia*) da

vítima e no outro somente sua tranquilidade, sua paz.

Por vezes, as contravenções aqui tratadas, podem ainda ser confundidas com o crime de injúria (que também deve ser registrado por Termo Circunstanciado):

CPB - Art. 140 - *Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:*

Pena - *detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.*

§ 1º - *O juiz pode deixar de aplicar a pena:*

I - *quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;*

II - *no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.*

§ 2º - *Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:*

Pena - *detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.*

(*) § 3º - *Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem:*

Pena - *reclusão de um a três anos e multa.*

(*) § 3º acrescentado pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997.

Mas note-se que no crime o agente tem dolo dirigido a atingir a **honra subjetiva** (autoestima) da vítima enquanto na “Importunação Ofensiva ao Pudor” o que quer o agente é simplesmente constranger, envergonhar a vítima, e não necessariamente ferir sua honra e, na “Perturbação da Tranquilidade”, repetimos, o agente deseja tirar a paz do ofendido.

A propósito do crime de injúria, assinalamos que se o agente buscar ofender a vítima em razão de sua origem racial, pigmentação da pele, origem étnica (turcos, libaneses, portugueses, etc.), religião (protestante, católico, kardecista, umbandista, etc.) ou origem (baiano, nordestino, paulista, carioca, etc.), o crime é qualificado e tem uma pena mais severa.

2.2.2.2 Jurisprudência Selecionada

PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE – Agente que, após separação, molesta, por telefone, a vítima, unicamente porque esta namora seu ex-marido – Configuração: - Inteligência: art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 68 – Incorre nas penas do art. 65 da LCP, a agente que, após a separação, molesta a vítima, por telefone, de forma reiterada, porque esta namora seu ex-marido. (Apelação nº

1.084.957/9, Julgado em 14/04/1.998, 3ª Câmara, Relator: Fábio Gouvêa, RJTACRIM 39/272).

PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE – Agente que, inconformado com a separação, perturba a ex-namorada com xingamentos e ameaças – Caracterização: - Inteligência: art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 77 – Configura a contravenção penal do art. 65 da Lei Especial a conduta do agente que, inconformado com a separação, perturba a ex-namorada com xingamentos e ameaças. (Apelação nº 1.053.795/8, Julgado em 30/07/1.997, 9ª Câmara, Relator: Evaristo dos Santos, RJTACRIM 36/310).

PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE – Disparo de rojões contra residência – Caracterização – Inteligência: art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 51 – Pratica a contravenção do art. 65 da LCP quem dispara intencionalmente foguetes (rojões), contra casa residencial. (Apelação nº 681.093/7, Julgado em 08/01/1.992, 6ª Câmara, Relator: - Rubens Gonçalves, RJDTACRIM 13/111).

EMBRIAGUEZ – Acusado que chega embriagado à residência da vítima, chutando portas e xingando-a – Configuração – Hipótese – Perturbação da tranquilidade – Inocorrência: - Inteligência: art. 383 do Código de Processo Penal, art. 386, VI do Código de Processo Penal, art. 62 da Lei das Contravenções Penais, art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 9(a) – A conduta do acusado que chega embriagado à residência da vítima, chutando portas e xingando-a, não se subsume no tipo penal do art. 65 da LCP, mas tão-somente no art. 62 da mesma Lei, que pune a embriaguez, uma vez que não basta, para a caracterização da perturbação da tranquilidade, a simples voluntariedade do ato, sendo imprescindível, também, a presença do dolo específico do acinte ou motivo reprovável. (Apelação nº 1.272.277/7, Julgado em 18/09/2.001, 13ª Câmara, Relator: Lopes da Silva, RJTACRIM 57/49).

IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR – Art. 61 da LCP – Agente que molesta a vítima em um ponto de ônibus, de forma acintosa, passando a mão propositadamente em suas nádegas – Caracterização – Perturbação da tranquilidade – Inocorrência: - Inteligência: art. 383 do Código de Processo Penal, art. 147 do Código Penal, art. 61 da Lei das Contravenções Penais, art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 7© – Pratica a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, e não a do art. 65 da LCP, o agente que molesta a vítima em um ponto de

ônibus, de forma acintosa, passando a mão propositadamente em suas nádegas. (Apelação nº 1.225.495/2, Julgado em 19/12/2.000, 8ª Câmara, Relator: René Nunes (Presidente), RJTACRIM 51/37).

PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE – Art. 65 da LCP – Agente que efetua reiteradas ligações telefônicas para a residência da vítima, à noite e de madrugada, desligando quando são atendidas – Caracterização – Indícios firmes e coerentes entre si – Condenação – Suficiência: - Inteligência: art. 65 da Lei das Contravenções Penais. 58 – Pratica a contravenção prevista no art. 65 da LCP o agente que efetua reiteradas ligações telefônicas para a residência da vítima, à noite e de madrugada, desligando quando são atendidas, sendo certo que, embora ausente prova plena, em face da própria clandestinidade da conduta, prestam-se os indícios a fundamentar a condenação quando firmes e coerentes entre si. (Apelação nº 1.181.705/7, Julgado em 29/03/2.000, 9ª Câmara, Relator: Evaristo dos Santos (Presidente), RJTACRIM 48/210).

2.22.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1 Nesta contravenção (art. 65) há uma vítima determinada que é perturbada em sua tranquilidade, por acinte ou motivo reprovável. Acinte significa “De propósito; ação premeditada com o propósito de contrariar; teima”.

2 No **MODELO 21** (art. 42, LCP), vimos que a vítima era a sociedade, um grupo de pessoas e não uma pessoa certa. Às vezes é de difícil distinção se é uma pessoa ou um grupo o importunado. Querelas, discussões pessoais, comuns entre vizinhos, geralmente se enquadram como “Perturbação da Tranquilidade” (art. 65, LCP), mas deve-se observar se não há um número maior de pessoas perturbadas;

3 Uma outra distinção entre estas duas formas: é que no art. 65 o autor age contra uma pessoa por teima ou pirraça para importuná-la, sendo assim sua conduta dirigida;

4 Por vezes o agente pode ter sido levado à conduta perturbadora por estar embriagado ou, ao menos alcoolizado, sendo importante submetê-lo, nestes casos, a exame de constatação de embriaguez, seja clínico ou pela coleta de sangue; neste caso, a conduta

poderá ser enquadrada na contravenção de embriaguez:

Art. 62 – Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia: Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

2.22.4 Versão do autor

Autor de perturbação da tranquilidade declarou que: está se separando da vítima com quem foi casado; que nesta data foi à sua casa para conversar com sua ex-esposa; que ela não quis atendê-lo e, por isto, ficou chamando-a; que não entrou na casa em momento algum; que se compromete a comparecer no JECRIM quando intimado. Nada mais

2.22.5 Versão da vítima

Vítima de perturbação da tranquilidade declarou que: está se separando do autor do fato; que nesta data ele ligou dizendo que queria conversar e logo depois apareceu defronte sua casa; que fechou a porta e não atendeu o autor, pois notou que ele estava bêbedo; que o autor passou a gritar defronte a casa incessantemente; que solicitou o concurso da Polícia Militar, pois estava sendo perturbada em sua tranquilidade; que seu ex-marido não chegou a entrar em sua casa. NADA MAIS.

2.22.6 Versão da testemunha

Testemunha compromissada declarou que: é vizinha da vítima; que sabe que a vítima Maria e o autor José estão se separando; que nesta data ouviu o autor permanecer por mais de meia hora gritando e batendo palmas defronte a casa da vítima, até a chegada da Polícia Militar; que a vítima permaneceu fechada em casa; que o autor não chegou a entrar na casa. NADA MAIS.

2.22.7 Modelo de Relatório da Autoridade Policial-militar.

Tratou-se de perturbação da tranquilidade. Vítima e autor estão em processo de separação conjugal. Nesta data o autor foi até a residência da vítima e passou a chamá-la incessantemente, gritando e batendo palmas, enquanto ela permanecia no interior da casa. Não houve violação de domicílio, mas apenas perturbação da tranquilidade. O autor estava aparentemente embriagado sendo submetido a

exame clínico de constatação de embriaguez. Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**).

2.23 O CRIME DE PORTE DE DROGAS

2.23.1 Tipologia e Comentários

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.

Art. 28. *Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:*

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º *As mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.*

§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.*

§ 3º *As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.*

§ 4º *Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.*

§ 5º *A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.*

§ 6º *Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:*

- I - admoestação verbal;
- II - multa.

§ 7º *O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.*

A nova Lei de Drogas, veio em substituição à Lei nº 6.368/76, que tratava a posse de substância entorpecente da seguinte forma:

Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976

Art. 16. *Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.*

Apenas para conhecimento da evolução normativa em torno do assunto, importa deixar gravado que antes da atual e vigente Lei nº 11.343/06, foi editada a Lei nº 10.409/02, que assim dispunha sobre o assunto:

Lei nº 11.409, de 11 de janeiro de 2002.

Art. 20. *Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, em pequena quantidade, a ser definida pelo perito, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Penas e medidas aplicáveis: as previstas no art. 21.*

Art. 21. *As medidas aplicáveis são as seguintes:*

- I – prestação de serviços à comunidade;
- II – internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico;
- III – comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico;
- IV – suspensão temporária da habilitação para conduzir qualquer espécie de veículo;
- V – cassação de licença para dirigir veículos;
- VI – cassação de licença para porte de arma;
- VII – multa;
- VIII – interdição judicial;
- IX – suspensão da licença para exercer função ou profissão.

§ 1º *Ao aplicar as medidas previstas neste artigo, cumulativamente ou não, o juiz considerará a natureza e gravidade do delito, a capacidade de autodeterminação do agente, a sua periculosidade e os fatores referidos no art. 25.*

§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a uso pessoal e formar sua convicção, no âmbito de sua competência, o juiz, ou a autoridade policial, considerará todas as circunstâncias e, se necessário, determinará a realização de exame de dependência toxicológica e outras perícias..*

Todavia, a Lei nº 10.409/02 teve todo o Capítulo III (Dos Crimes e das Penas – art. 14 ao art. 26) vetado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sob as seguintes razões:

“Em que pese a louvável intenção do legislador ao tentar conferir tratamento diferenciado ao consumidor de drogas, há vício de inconstitucionalidade no art. 21, que contamina a íntegra de vários outros artigos do capítulo em questão. O art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e o art. 1º do Código Penal dispõem que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Além disso, o art. 5º, XLVI, da Lei Maior, consagra o princípio da individualização da pena, atribuindo à Lei essa tarefa. Por fim, o art. 5º, XLVII, “b”, também da Constituição, determina a proibição de pena de caráter perpétuo. O projeto, lamentavelmente, deixou de fixar normas precisas quanto a limites e condições das penas cominadas. Diferentemente do que ocorre nos casos de conversão de penas restritivas de liberdade em restritivas de direitos e vice-versa, o projeto não contém limites temporais expressos que atendam aos princípios constitucionais. Em matéria tão sensível, não se deve presumir a prudência das instituições, pois a indeterminação da lei penal pode ser a porta pela qual se introduzem formas variadas e cruéis de criminalidade legalizada. A inconstitucionalidade apontada contamina os artigos 19 e 20, na medida em que estes descrevem tipos penais cujas penas são as presentes no art. 21”.

Uma vez vetado todo o Capítulo III da então nova Lei nº 10.409/02, permaneceu em vigência a antiga Lei nº 6.368/76, e somente agora, em 2006, foi resolvida a questão com a revogação expressa de ambas pela nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06).

Posta essa questão de evolução normativa a termo, veja-se que a nova lei deu um tratamento diverso – e mais brando – a uma outra conduta delitativa, anteriormente tratada como modalidade de tráfico de entorpecentes: “a posse ou uso compartilhado de droga”.

Pois bem, diz o artigo 33, em seu § 3º “Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28”. Assim, com uma pena máxima de até 1 (um) ano de detenção, ficam os usuários sujeitos à jurisdição dos Juizados Especiais Criminais e à transação penal prevista na Lei nº 9099/95.

A nova Lei de Drogas diz textualmente que não haverá prisão em flagrante nem mera detenção do autor da conduta descrita no do artigo 28, da Lei nº 11.343/06:

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

§ 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado.

§ 5º Para os fins do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

No que toca à aventada hipótese de não se comprometer o autor em comparecer perante o juízo de direito competente, como o texto normativo não submete o benefício da não prisão a essa condição de procedibilidade, em respeito ao princípio da estrita legalidade, mesmo assim não se pode cogitar em prisão.

Se agregarmos a esse raciocínio outro dado hermenêutico, acerca das medidas policiais em torno das infrações de menor potencial ofensivo, veremos que a doutrina de GOMES indica que não só a autoridade de polícia judiciária comum estadual (o delegado de polícia de carreira), mas outros profissionais de segurança pública têm legitimidade para o registro dessas infrações penais por termo circunstanciado de ocorrência:

*Comentado o mencionado dispositivo de lei, ADA PELEGRINI GRINOVER, ANTONIO GOMES DE MAGALHÃES FILHO e LUIZ FLÁVIO GOMES fazem as seguintes considerações: Qualquer autoridade policial poderá ter conhecimento do fato que poderia configurar, em tese, infração penal. Não somente as polícias federal e civil, que tem a função institucional de polícia judiciária da União e dos Estados (art. 144, par. 1º, inc. IV, e par. 4º), mas também a polícia militar. O legislador não quis - nem poderia - privar as polícias federal e civil das funções de polícia judiciária e de apuração das infrações penais. Mas essa atribuição - que só é privativa para a polícia federal, como se vê pelo confronto entre o inc. IV do par. 1º do art. 144 e seu par. 4º - não impede que qualquer outra autoridade policial, ao ter conhecimento do fato, tome as providências indicadas no dispositivo, até porque o inquérito policial é expressamente dispensado nesses casos (v. comentário ao par. 1º, do art. 77) (Juizados Especiais Criminais, RT, 2. ed., p. 98, apud SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Teoria e Prática Policial Aplicada aos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Suprema Cultura, 2006, p. 68).*

Afina-se assim a imperiosa necessidade de que, diante de infração ao artigo 28, da Lei nº 11.343/06 (porte de droga para consumo), qualquer policial não dê voz de prisão ao infrator, mas o encaminhe imediatamente à presença da autoridade judiciária competente ou, na sua ausência, simplesmente registre o fato por termo circunstanciado de ocorrência que lhe deverá ser remetido pelas vias protocolares de rotina.

Interessante que, no processo legislativo³, o Deputado João Campos havia proposto a alteração da expressão “autoridade policial” para “Delegado de Polícia”, em todo o texto, mas mesmo preferido pelo relator a expressão “autoridade de polícia judiciária”, sob o fundamento de ser a terminologia utilizada na Constituição e mais abrangente, na redação final as duas formas aparecem: “autoridade policial” uma única vez no § 3º do artigo 48; e “autoridade de polícia judiciária” nos artigos 32, § 2º, 48, § 4º, 50, *caput*, 51, parágrafo único, 52, *caput*, 60, *caput*, 62, *caput*, §§ 1º, 2º, 4º e 11, e, por fim, no artigo 72.

Temos com isso a impressão que, no tratamento dado ao usuário surpreendido

com droga para consumo, tenha a lei optado pela expressão “autoridade policial” por ser mais ampla, assegurando que qualquer policial, não somente o delegado de polícia, deveria se abster da prisão do infrator e providenciar seu encaminhamento ao juízo de direito competente ou providenciar o registro do fato por termo circunstanciado (cf. SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. *A evolução legislativa no campo de atuação dos Juizados Especiais Criminais – Uma retrospectiva analítica dos 11 anos de vigência da Lei nº 9099/95*. São Paulo: RT n. 856, fev. 2007)

Por fim, resta deixar claro que não é a quantidade de droga encontrada com o infrator o fator exclusivo para estabelecer se ele é usuário ou traficante, mas, como dita a própria Lei nº 11.343/06 em seu artigo 28, § 2º, o juiz – e num primeiro momento o próprio policial (civil ou militar) – levará em conta, também, outras circunstâncias, como o local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

2.23.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Porte de Droga

TÓXICO - Tráfico - Porte de 422 gramas de maconha destinado ao comércio ilícito - Sentença que desclassificou o crime para o do artigo 16 da Lei n. 6.368/76 - Inadmissibilidade - Prova testemunhal de venda da droga a menor - Dificuldade financeira do réu que torna inverossímil a alegação de que o tóxico destinava a seu uso - Recurso provido. (Relator: Emeric Levai - Apelação Criminal n. 126.044-3 - São Paulo - 21.02.94).

TÓXICO - Porte - Pequena quantidade apreendida em poder do acusado - Circunstância que não afasta a configuração do crime, que é de perigo - Recurso não provido. A circunstância de ser pequena a quantidade da droga apreendida em poder do acusado não afasta a configuração do delito, que está vinculada às propriedades da droga, ao risco social e à saúde pública e não à lesividade comprovada no caso concreto. O legislador, ao editar o artigo 16 da Lei nº 6.368/76, preocupou-se, fundamentalmente, com a conduta socialmente perigosa, que se inicia no uso de entorpecente e termina no tráfico criminoso, uma vez que o usuário é inevitável estimulador do traficante no seu comércio nefando. (Apelação Criminal n. 168.956-3 - Mirassol

3 Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>.

- 4ª Câmara Criminal - Relator: Bittencourt Rodrigues - 29.05.95 - V.U.)

TÓXICO - Uso próprio - Caracterização - Materialidade delitiva demonstrada pelo laudo de constatação - Versão exculpatória da ré, ademais, que deixa de prevalecer ante os informes da prova oral - Confirmação do porte da droga por dois policiais - Recurso não provido. (Apelação Criminal n.155.567-3 - Santos - Relator: GONÇALVES NOGUEIRA - CCRIM 3 - v.u. - 24.10.94).

TÓXICO - Porte para uso próprio - Autoria delitiva comprovada pela declarações dos policiais militares que efetuaram o flagrante - Depoimentos coerentes e firmes que merecem total credibilidade - Ausência de interesse dessas testemunhas em incriminar falsamente os réus - Materialidade devidamente demonstrada - Infima quantidade de entorpecente apreendida que não descaracteriza o delito - Irrelevância - Simples apreensão da droga e sua posterior positivação que tipifica o crime previsto na Lei de Tóxicos - Porte ilegal de entorpecente que é punido pelo perigo social que representa - Sentença reformada - Ação procedente - Condenação dos réus como incurso no artigo 16 da lei nº 6.368/76 - Recurso provido. (Apelação Criminal n. 278.814-3 - Assis - 6ª Câmara Criminal - Relator: Debatin Cardoso - 03.02.2000 - V.U.)

TÓXICO - Tráfico - Maconha compactada em forma de tijolo - Fatores isolados do quantitativo da droga que, por si sós, não induzem necessariamente à traficância - Condição de toxicômano e semi-imputabilidade decorrente do uso de drogas comprovada - Desclassificação do delito para simples porte de usuário - Embargos acolhidos JIJ 232/33.

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - Tráfico de entorpecente - Dúvida, contudo, quanto à finalidade da droga apreendida com o acusado - Indivíduo que se diz viciado e que já estivera internado para tratamento - Desclassificação do delito para porte - Apelação provida - Inteligência dos arts. 12 e 16 da Lei 6.368/76 (TACrimSP- Ement.) RT 543/382.

TÓXICO - Tráfico - Não caracterização - Porte de "marica" - Conduta atípica - Apetrecho que não se presta às finalidades do artigo 13 da Lei 6.368/76 - Absolvição decretada - Recurso provido. A "marica" é apenas um cachimbo utilizado para fumar "maconha", não se prestando a nenhuma das finalidades descritas no artigo 13 da Lei 6.368/76. O objetivo do legislador era reprimir a preparação, produção e transformação das substâncias entorpecentes, não havendo ali uma preocupação quanto aos meios utilizados pelo usuário para o consumo da droga. (Apelação Criminal n. 179.617-3 - Registro - 4ª Câmara Criminal - Relator: Cristiano Leite - 07.03.95 - V.U.).

TÓXICO - Porte - Uso próprio - Materialidade e autoria comprovadas - Alegação pueril do réu de que desconhecia o conteúdo do "pacotinho" que portava -

Apreensão da droga e posterior positivação pelo laudo químico toxicológico que caracteriza a tipicidade da conduta - Detenção ilegal do tóxico punido por lei pelo perigo social que representa - Condenação confirmada - Recurso improvido, com recomendação. (Apelação Criminal n. 260.614-3 - Moji Mirim - 6ª Câmara Criminal - Relator: Debatin Cardoso - 22.10.98 - V.U.).

CONCURSO DE PESSOAS - Crime contra a saúde pública - Descaracterização - Tráfico de entorpecente - Réu preso em companhia do traficante - Desconhecimento do porte da droga por este na ocasião - Inexistência de prova de participação - Absolvição decretada (TJMT) RT 621/343.

MENOR - Ato infracional - Porte de entorpecentes para uso próprio - Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida sócio-educativa de advertência - Prova dos autos que demonstra, à saciedade, efetiva prática da infração atribuída ao adolescente, a quem cabia o ônus de provar que a droga não lhe pertencia, do que não se desincumbiu - recurso não provido. (Apelação Cível n. 039.590-0 - Santa Cruz do Rio Pardo - Câmara Especial - Relator: Carlos Ortiz - 04.09.97 - U.V.).

TÓXICOS - Posse de maconha para uso próprio - Art. 16 da Lei n. 6.368/76 - Apreensão com o réu de pequena porção de cânhamo - Caracterização - Advento da nova Lei n. 11.343/06, mais benéfica ao acusado, portanto, aplicável com retroação a quem, pela primeira vez, for surpreendido na posse de droga para uso próprio, em desacordo com a determinação legal - Reformulação da pena imposta - Necessidade - Admoestação judicial sobre os efeitos perniciosos do uso de drogas - Cabimento - Hipótese - Apelo parcialmente provido (Apelação Criminal n. 1.034.582-3/1 - Cravinhos - 12ª Câmara do 6º Grupo da Seção Criminal - Relator: Sydnei de Oliveira Jr - 18.04.07 - M.V. - Voto n. 4.448).

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - Porte de entorpecente - Maconha - Laudo químico-toxicológico omissivo com relação à presença do tetrahydrocannabinol no material apreendido - Trabalho técnico imprestável para configurar a materialidade da infração - Absolvição mantida - Inteligência dos arts. 16 da Lei 6.368/76 e 386, II, do CPP RT 550/285.

ENTORPECENTE - Artigo 16, da Lei de Drogas - Porte - Revelia - Absolvição - Prova - Nulidade - Ofensa à dignidade da mulher - Inocorrência - Policiais do sexo masculino que realizaram revista pessoal na ré, mas, em nenhum momento, mantiveram contato com partes íntimas de seu corpo - Busca pessoal que se limitou às vestes - Entorpecentes localizado no bolso de jaqueta - Validade - Praxe que não tem o condão de revogar a lei - Inexistência de policial feminina no local - Inteligência do artigo 249, do Código de Processo Penal - Supremacia do interesse público sobre o

particular - Materialidade comprovada - Dúvida, no entanto, quanto à autoria - Absolvição confirmada, mas com alteração do fundamento - Recurso não provido. (Apelação Criminal n. 326.059-3 - São Paulo - 2ª Câmara Criminal - Relator Djalma Lofrano - 18.12.00 - V.U.).

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - *Tráfico de entorpecente - Acusado que planta no quintal de sua residência dois pés de maconha - Presunção de que o tenha feito para alimentar o próprio vício - Delito desclassificado para simples porte - Decisão mantida - Inteligência dos arts. 12, § 1º, II, e 16 da Lei 6.368/76 (Ement.) RT 598/321.*

TÓXICO - *Uso próprio - Não caracterização - Apreensão de resíduos de cocaína - Exame químico-toxicológico que não acusou qualquer peso - Hipótese em que a droga não poderia ser comercializada ou consumida por qualquer pessoa - Absolvição mantida - Recurso não provido. (Relator: Djalma Lofrano - Recurso em Sentido Estrito n. 145.536-3 - São Paulo - 19.05.94.*

HABEAS CORPUS - *Constrangimento ilegal - Caracterização - Ausência de laudo de exame químico-toxicológico - Perícia indispensável à comprovação da materialidade do delito - Posterior juntada aos autos - Irrelevância - Impossibilidade de convalidar-se nulidade visceral - Ordem concedida. É nula a sentença condenatória proferida em processo por infração ao artigo 12 da Lei Antitóxicos sem que tivesse sido anexado aos autos o indispensável laudo de exame químico-toxicológico. (Habeas Corpus n. 173.873-3 - Mauá - Relator: CELSO LIMONGI - CCRIMF 5 - m.v. - 27.10.94).*

ENTORPECENTE - *Prova - Ausência de exame toxicológico - Nulidade - Inocorrência - Comprovação da materialidade do delito por meio de laudo provisório de constatação de substância entorpecente - Desconstituição do julgado somente admitida em casos de flagrante e inequívoca ilegalidade (STJ) - RT 806/499.*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - *Tráfico e posse de entorpecente - Exame de constatação assinado pelos próprios policiais que fizeram a apreensão da maconha - Nulidade pretendida - Inexistência - Peça que não se confunde com o exame toxicológico - Preliminar repelida - Inteligência dos arts. 12 e 16 da Lei 6.368/76 RT 553/330.*

PROVA CRIMINAL - *Entorpecentes - Laudo pericial de constatação - Não utilização de reagentes químicos - Irrelevância - Validade reconhecida - Aplicação do art. 22, § 1º, da Lei 6.368/76. O laudo de constatação a que se reporta a lei de regência, limita-se a conferir seriedade à acusação alusiva aos crimes de tóxico, como prova material a fundamentar a prisão em flagrante e o oferecimento da denúncia. Bem por isso, não confundível com o exame químico-toxicológico definitivo, visto operar aquele informalmente como uma*

aferição empírica e provisória da toxicidade da substância apreendida, podendo ser elaborado até por pessoa sem capacidade técnica, a cuja experiência bastam os aspectos externos, coloração, odor ou sabor do material examinado. (Habeas Corpus n. 275.564-3 - Ubatuba - 3ª Câmara Criminal - Relator: Gonçalves Nogueira - 23.02.99 - V.U.).

2.2.3.3 Roteiro prático de registro e Modelos de Versões Sumuladas

1. A perícia sobre a substância entorpecente é indispensável para configurar a materialidade delitiva e, mesmo no caso de prisão em flagrante (não cabível ao porte de droga para consumo), diz o artigo 50 da Lei nº 11.343/06 que, provisoriamente, “para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea”. O “laudo de constatação” tem caráter provisório e, assim, deve ser confirmado por exame químico-toxicológico posterior.

2. Após periciada a droga apreendida, ela pode ser incinerada, atendendo-se o disposto na Lei nº 11.343/06: “Art. 32. As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelas autoridades de polícia judiciária, que recolherão quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova. § 1º A destruição de drogas far-se-á por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, guardando-se as amostras necessárias à preservação da prova. § 2º A incineração prevista no § 1o deste artigo será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público, e executada pela autoridade de polícia judiciária competente, na presença de representante do Ministério Público e da autoridade sanitária competente, mediante auto circunstanciado e após a perícia realizada no local da incineração”;

3. As substâncias de uso proscrito no Brasil, especialmente as entorpecentes, são relacionadas na Lista “F”, da Portaria SVS/MS n.º 344 de 12 de maio de 1998, do Serviço de Vigilância Sanitária do Ministério

da Saúde, através da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br>);

4. É aconselhável, em caso de fundada suspeita de tráfico de drogas, ainda que pequena a quantidade de droga apreendida, dar-se voz de prisão em flagrante por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), conduzindo-se o caso à autoridade de polícia judiciária;

5. A pesquisa de antecedentes criminais é elemento circunstancial importante para sugerir se, no caso concreto, o suspeito tinha a droga para consumo ou para comércio;

6. No caso de porte de droga por menor, o caso deve ser apresentado à autoridade de polícia judiciária, para registro de ato infracional (artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente);

7. A Resolução SSP nº 329/03, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, veda o registro de Termo Circunstanciado pela Polícia Militar nos casos envolvendo entorpecentes (“Artigo 7º - Não será elaborado pela Polícia Militar o Termo Circunstanciado de que trata o artigo 69 da Lei 9.099/95, quando: [...] III - a ocorrência envolver porte de entorpecentes;”), contudo é de ser revista a norma administrativa em face do advento das Leis nº 11.313/06 e 11.343/06, uma vez que agora não restam mais dúvidas de que a posse de drogas para consumo próprio passou a ser infração penal de menor potencial ofensivo objeto de Termo Circunstanciado por expressa disposição legal (art. 48, § 2º, da Lei nº 11.343/06).

2.23.4 Versão do Autor do Fato

Autor de porte de droga declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., portava uma “bagana” (um cigarro) de maconha (*ou: uma pedra de crack, um papelote de cocaína etc.*) para consumo próprio; que é usuário de drogas há um ano (*inquira há quanto tempo o autor faz uso de drogas*); que já foi preso anteriormente por porte de droga; que dispensa sua submissão ao exame de corpo de delito, que lhe é facultada pelo § 2º, do artigo 48, da Lei nº 11.343/06; que se compromete a comparecer

no JECRIM quando intimado; NADA MAIS.

2.23.5 Versão da Testemunha

Testemunha compromissada declarou que: nesta data, por volta das ...h ..., presenciou a abordagem e busca pessoal realizada no autor do fato; que viu quando foi localizado, pelos policiais, no bolso do autor, uma pequena porção de erva (*ou papelote contendo um pó esbranquiçado, ou comprimidos, ou tubo “spray” contendo um líquido*); que os policiais informaram tratar-se, aparentemente, da droga conhecida por “maconha” (*ou “cocaína”, ou “ecstasy”, ou “lança-perfume”*); que não presenciou qualquer ato abusivo por parte dos policiais. NADA MAIS.

2.23.6 Relatório da Autoridade Policial-militar

Tratou-se de crime de porte de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06). Durante patrulhamento de rotina, o autor do fato foi abordado pela guarnição e, submetido à busca pessoal, nos termos do artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, diante da testemunha qualificada e inquirida no presente Termo Circunstanciado, com ele foi encontrada, no bolso externo de sua calça, uma pequena quantidade de erva (*ou comprimidos, ou papelote, ou tubo “spray” etc.*) aparentando ser “maconha” (*ou “Ecstasy”, ou “cocaína”, ou “lança perfume” etc.*). A substância foi apreendida para submissão à exame químico-toxicológico pela Polícia Técnico-Científica. Não sendo julgada conveniente a submissão do autor a exame de corpo de delito, tampouco o requerendo o autor do fato, findo o registro foi ele liberado nos termos do § 2º, do artigo 48 da Lei nº 11.343/06. Pesquisados os antecedentes policiais do autor, através da base de dados do IIRGD, foi informado “nada consta” (**caso haja registros positivos, pedir ao pesquisador a impressão e juntá-la ao TC: “... foi informado constarem os registros descritos no documento incluso ...**). Ocorrência apresentada ao Sr. (**nome completo da Autoridade Policial-militar**). Era o que havia a relatar.

2.24 O CRIME DE CAÇA

2.24.1 Tipologia e Comentários.

LMA – Art. 29 – Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: **Pena** - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

O tipo penal da Lei nº 9.605/98 busca proteger a vida, bem como a vida em liberdade, de espécimes animais da fauna silvestre. Fauna é “o conjunto dos animais próprios de uma localidade, região, ambiente ou período geológico”²⁷; silvestre (do latim *silvester* e *silvestris*) significa: de floresta, de mato, coberto de florestas, que tem bosque, que se cria ou nasce entre silvas ou selvas, montanhês, selvagem, silvático. Assim juridicamente teremos como fauna silvestre, não somente aqueles próprios do *habitat*, mas também aqueles que por ele passem em rota migratória²⁸.

O parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 9.605/98, ao definir fauna silvestre agregou ao conceito aquelas espécimes nativas do território nacional ou não (exóticas em rota migratória):

São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

Complementando este conceito, interessante a definição dada pela Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967 (Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências, com as alterações da Lei nº 7.653, de 12 de fevereiro de 1988), que resume o tema para definir como fauna silvestre os animais que vivem naturalmente fora do cativeiro:

Art. 1º. Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são

propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.

§ 1º Se peculiaridades regionais comportarem o exercício da caça, a permissão será estabelecida em ato regulamentador do Poder Público Federal.

Matar, perseguir, caçar, apanhar e utilizar, são as condutas proibidas neste artigo 29, *caput*, tratadas como “atos de caça”. Matar significa tirar a vida do animal, o delito se consuma com a efetiva morte da presa. Perseguir é a conduta de meramente seguir no encalço, ainda que o agente (caçador), não o tenha ainda capturado ou abatido, mas deve restar provado que seu dolo era de capturar ou abater, o que se comprova com a apreensão de mecanismos, armas ou petrechos próprios da atividade de caça; por se tratar de uma conduta contínua, esta é uma modalidade permanente (enquanto durar a perseguição). Apanhar, por sua vez, tem o sentido de captura do animal. O verbo utilizar ora em estudo, o do *caput*, tem o significado de aproveitar, empregar com utilidade. AZEVEDO²⁹ cita como exemplo, a caça de canários-da-terra, em que o caçador se vale de um pássaro, também canário-da-terra (utilizado como chamariz ou chama), mantido em uma gaiola e nela acoplado um alçapão, uma armadilha, para atrair outro da mesma espécie.

O tipo penal é de ação múltipla (há várias condutas que são tratadas no mesmo artigo), porém as condutas de “matar”, “apanhar” e “utilizar” são delitos materiais, dependendo de um resultado, ou seja, há necessidade, no primeiro caso, de prova da morte da caça, submetendo-se o animal morto à perícia criminalística, de apreensão do animal e comprovação de que estava em poder do caçador através de prova testemunhal, nos dois últimos casos.

Como o crime somente é previsto na modalidade dolosa, a morte causada culposamente a um animal é atípica (p.ex. o atropelamento de animais silvestres, a colisão de aves com veículos, etc.).

Além da esfera penal, o autor do delito estará sujeito às sanções administrativas previstas no Decreto Federal nº 3.179/99, através de auto de infração:

Art. 11. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por unidade com acréscimo por exemplar excedente de:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por unidade de espécies constante da lista oficial de fauna brasileira ameaçada de extinção e do Anexo I da Comércio Internacional das espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de extinção - CITES; e

II - R\$ 3.000,00 (três mil reais), por unidade de espécie constante da lista oficial de fauna brasileira ameaçada de extinção e do Anexo II da CITES.

Não é considerado crime ou mesmo infração administrativa os atos de coleta de material zoológico, destinado a fins científicos ou didáticos, desde que, nos termos da Portaria nº 332, de 13 de março de 1990 (revogou a Portaria nº 927, de 27 de março de 1969), haja licença, de caráter temporário e de abrangência local, regional ou nacional, concedida a profissionais cadastrados em instituições dessa natureza, pela Superintendência Estadual do IBAMA, a que estiver sediada a instituição requerente. A coleta de invertebrados para fins didático-científicos não depende de licença. Não serão acobertados pela licença os atos de coleta de animais (vertebrados ou não) que constem da Lista Oficial de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção³⁰, bem como nas Unidades de Conservação de Proteção Integral, sejam Federais, Estaduais e Municipais, salvo se expressamente autorizadas e discriminadas as espécies e quantidades a serem coletadas. No caso de coleta irregular em Unidades da União Federal, não se lavrará Termo Circunstanciado pela Polícia Estadual, mas deverá o caso ser conduzido à Delegacia de Polícia Federal mais próxima. Ocorre que com o advento da Lei do Meio Ambiente, não mais se entendeu que a competência para julgar os crimes contra a fauna é da Justiça Federal, como até então vinham os tribunais decidindo, sendo revogada a Súmula nº 9131 do STJ. Interessante a decisão do Superior Tribunal de Justiça, fazendo prevalecer a competência da Justiça Estadual para julgar crimes ambientais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 34.367 - SP (2001/0198232-0). RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES. AUTOR: JUSTIÇA PÚBLICA. RÉU: JURASSI RAGASSI PRADO. SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SJ/SP. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL E DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE JALES - SP. DECISÃO. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP e o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal e das Execuções Criminais de Jales - SP, nos autos de procedimento penal instaurado com vistas a apurar a prática do delito previsto no art. 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, por Juraci Ragassi Prado, em razão de manter em cativeiro, sem autorização do órgão competente, sete pássaros da fauna silvestre. A Terceira Seção desta Corte decidiu, por unanimidade, cancelar a súmula 91 (DJ 23.11.2000), que estabelecia ser da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento dos crimes perpetrados contra a fauna. Nesse contexto, em face da ausência de interesse jurídico da União, suas autarquias ou empresas públicas, não há falar na competência da Justiça Federal.

De semelhante forma, também será possível, mediante licença da Superintendência do IBAMA, a captura de animais destinados a matrizes e reprodutores para formação de plantel inicial de criadouro, preferencialmente onde as espécies estejam causando danos à agricultura, pecuária ou saúde pública.

Por fim, é também admitida, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 5.197/67 e artigo 37, II e IV da LMA, a “caça de controle” (precedida de autorização do IBAMA), assim entendida como aquela utilizada para controle de animais nocivos à agricultura ou saúde pública, capazes de colocar em risco as relações humanas, como também a “caça de subsistência”, destinada a saciar a fome do agente ou de sua família (esta independente de licença). Nestes casos, como a lei fala que não constitui crime, estamos diante de uma excludente da ilicitude.

2.24.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de Caça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CAÇA E VENDA DE ANIMAIS. SILVESTRES, SEM PERMISSÃO LEGAL. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. RESERVA PARTICULAR DE PATRIMÔNIO NATURAL. ÁREA DE INTERESSE PÚBLICO. LEI N.º 9.985/00. ÁREAS PARTICULARES GRAVADAS COM PERPETUIDADE. UNIDADE DE USO SUSTENTÁVEL. DETERMINAÇÃO LEGAL DE QUE DEVE SER VERIFICADA A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DO CONAMA, DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE E DO IBAMA, A JUSTIFICAR O INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. De regra, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feitos que visam à apuração de crimes ambientais. Contudo, tratando-se de possível venda de animais silvestres, caçados em Reserva Particular de Patrimônio Natural - declarada área de interesse público, segundo a Lei n.º 9.985/00 - evidencia-se situação excepcional indicativa da existência de interesse da União, a ensejar a competência da Justiça Federal. De acordo com a Lei que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, as Reservas Particulares de Patrimônio Natural são áreas privadas, gravadas com perpetuidade, que representam um tipo de Unidade de Uso Sustentável e têm por objetivo a conservação da diversidade biológica de determinada Região. A Lei n.º 9.985/00 determina que só será transformada em Reserva Particular de Patrimônio Natural, a área em que se verificar a “existência de interesse público”. Ressalva de que os responsáveis pelas orientações técnicas e científicas ao proprietário da reserva, incluindo-se aí a elaboração dos Planos de Manejo, Proteção e Gestão da unidade são o CONAMA, o Ministério do Meio Ambiente e o IBAMA, sendo que este ainda detém a administração das unidades de conservação – tudo a justificar o interesse da União. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba/PB, o Suscitante. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETENCIA – 35476. Processo: 200200514187 UF: PB Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 11/09/2002 Documento: STJ000453708. DJ 07/10/2002. p. 170. LEXSTJ. v. 163 p. 252. RJADCOAS. v. 41. p. 561. Relator(a) GILSON DIPP).

APELAÇÃO CRIME. DELITOS DAS LEIS N.ºS 9437/97 E 9605/98. DO PORTE ILEGAL DE ARMA. Cuida-se de crime de mera conduta (de simples atividade). O delito configura-se pelo simples fato de estar com arma de fogo sem o respectivo porte expedido pela autoridade competente. **Do crime contra a fauna.** O réu, juntamente com terceira pessoa, foi flagrado por funcionários do Parque da Estação Ecológica do Taim praticando caça ilegal, portando armas para tal fim, farta munição e iscas (marrecos de borracha). A questão posta de que estavam dando tiros a esmo não restou demonstrada. APELO DA JUSTIÇA PÚBLICA A QUE SE DÁ PROVIMENTO EM DECISÃO UNÂNIME. (TJRS, ACr 70008232696, Câmara Especial Criminal, Santa Vitória do Palmar/RS).

2.24.3 Roteiro prático de registro.

1. Deve-se apreender, além do instrumento que abateria o animal, também a ceva, que é o engodo, o alimento que atrai esta espécie de animal silvestre;

2. Os tipos caçar, perseguir e utilizar não aceitam a tentativa, pois tratam-se de crimes formais;

3. Não comete o crime de caçar aquele que esteja navegando, ainda que armado de uma espingarda, com o intuito de apenas passear, há que existir elementos probatórios que indiquem que o indivíduo está a procura de animais da fauna silvestre, como por exemplo o porte de “pios” (objeto confeccionado pelos caçadores de capivara, que tem por função atraí-las), de facas afiadas e sacos plásticos limpos para acondicionamento da carne do animal, de “laços” (armadilha feita de fios de aço) etc., pois o simples passeio não configura o delito de caça, ainda que armado de uma arma própria para caçar;

4. Se o agente mata animal doméstico o crime será de maus-tratos (artigo 32, da Lei do Meio Ambiente³⁵);

5. Não existe autorização para a prática dos atos descritos neste artigo, no Estado de São Paulo, o artigo 204 da Constituição Paulista³⁶, proíbe a caça “sob qualquer pretexto”;

6. Nos crimes de matar, apanhar ou utilizar, o animal abatido, apanhado ou utilizado deverá ser periciado,

preferencialmente por profissional das Ciências Biológicas, ligado à zoologia, cujo objetivo principal é o de atestar se o animal pertence à fauna silvestre;

7. Se o Núcleo de Perícias Criminalística não possuir profissional nas áreas mencionadas no item anterior, deve-se constituir dois peritos *ad hoc*³⁷, ambos possuidores de diploma de curso superior, idôneos, que prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, consoante previsão do artigo 159, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal³⁸;

8. Realizada a perícia no animal abatido, este será doado à instituições científicas, hospitalares, penais e à outras com fins beneficentes, assim também, após periciado o animal que foi utilizado ou apanhado, será entregue a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, como, por exemplo, Criadouros Conservacionistas, ou serão libertados em seu *habitat*, conforme determina o artigo 25 da Lei 9.605/9839 e, caso esteja deteriorado, há que se providenciar a destruição, priorizando-a em lugares onde se realiza incineração, lavrando-se o Termo de Deterioração, assinado por duas testemunhas;

9. Se for depositado o animal, proceder-se-á ao Termo de Depósito, assinado por duas testemunhas;

10. Para ser libertado, o perito responsável pelo Laudo deverá atestar que o animal está apto a sobreviver na natureza e que ocorre na região onde será solto, lavrando-se o Termo de Soltura, assinado por duas testemunhas;

11. Os objetos e instrumentos utilizados na prática do delito, que ficarão depositados na sede da organização policial que os apreendeu, serão igualmente periciados, cujos peritos poderão ser os mesmos que realizaram o exame no animal;

12. Os objetos e instrumentos próprios para a prática dos crimes em exame não serão devolvidos ao autor do fato, porém, aqueles que não são próprios, como, por exemplo o barco e o motor-de-popa empregados para o crime de caça, poderão ser restituídos, quando cabível, pela autoridade policial, *in casu* um Oficial, desde

que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal através de Auto de Restituição.

2.25 O CRIME DE PÓS-CAÇA

2.25.1 Tipologia e comentários

LMA – Art. 29, § 1º, III – quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente. (Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa).

Neste tipo penal derivado, doutrinariamente conhecido como atos de pós-caça, observa-se, para distingui-lo de condutas semelhantes previstas no *caput* do artigo 29, que aqui o animal, produto ou objetos originários da fauna silvestre já estão distantes da vida em liberdade de seu *habitat*, já sob o domínio do ser humano, ao passo em que lá (*caput*) a presa acha-se em liberdade natural sob o perigo de captura.

Entende-se como “venda”⁴⁰ a transação financeira em que o vendedor entrega coisa certa mediante pagamento de determinada quantia em moeda corrente ou compromisso de pagamento, ainda que não se trate de relação comercial, pois pode ser simples ato da vida civil⁴¹, não necessariamente profissional. “Expôr a venda” é o ato precedente à venda, não tendo ainda o vendedor concluído a transação com o comprador; também aqui, não se trata necessariamente de um ato de comércio, podendo ser um simples ato da vida civil, como, por exemplo, aquele cidadão não comerciante que divulga no jornal a venda de determinado espécime animal silvestre. “Exportar” é o ato de vender para pessoa física ou jurídica de outro país, ressaltando-se que esta modalidade criminosa somente se consumará com a efetiva saída do animal dos limites territoriais do Brasil. Observação no entanto se faz necessária em relação aos

couros e peles; ocorre que, em se tratando de répteis e anfíbios, o delito não se tipifica neste artigo, mas no artigo 30, deixando de ser tratado como infração penal de menor potencial ofensivo.

O verbo “Adquirir” tanto se presta à conduta daquele que compra ou simplesmente recebe gratuitamente o animal. A conduta de “guardar” não implica tenha o agente comprado ou ganhado o animal, pouco importando que a guarda seja temporária. “Ter em cativeiro” implica manter animal em confinamento, enquanto “ter em depósito” é conduta que se volta a produtos, subprodutos, ovos e larvas de espécimes silvestres. Neste sentido, entenda-se como produto aquilo produzido pela natureza (p.ex. o couro de um jacaré), enquanto o subproduto é aquele produto natural submetido à transformação pelo homem (p.ex. o cinto feito com o couro do jacaré).

“Utilizar”, neste caso, significa dar destinação a determinada coisa, significa fazê-la útil aos interesses humanos. Azevedo exemplifica:

[...] o sujeito que vende cosméticos naturais, em praça pública, e com o intento de atrair mais clientes, utiliza-se de uma jibóia, espécime da fauna silvestre. O dono de bar que possui em cativeiro, em seu ambiente de trabalho, uma araponga, como atrativo para aumentar o número de frequentadores do seu estabelecimento. Por fim, o comercial de televisão que expõe a imagem de animais da fauna silvestre, utilizando-os como instrumentos para prender a atenção ou fascinar os telespectadores, atrelando a beleza dos animais ao produto anunciado.

A situação é diversa daquela em que o caçador “utiliza” de um animal como chamariz para atrair outro que será capturado. Se ocorre o uso de animal para captura de outro se infringe o *caput* do artigo, mas nesse caso, se o animal, produto ou subproduto é utilizado para deleite ou satisfação humanos, e não como meio para caça, a infração se dá a este inciso III do mesmo artigo 29. A conduta de “Transportar” implica conduzir de um local para a outro, por ela respondendo, v.g., tanto aquele motorista que transporta o animal, produto ou subproduto da fauna silvestre, quanto o patrão da empresa transportadora, em concurso de pessoas

(coautoria, artigo 29 do Código Penal). No caso aqui exemplificado, aquele que contratou a empresa para realizar o transporte incidirá na conduta de “vender” ou “exportar” (art. 29, § 1º, III), se é intermediário entre o caçador e o destinatário final, ou por alguma das condutas descritas no *caput* do artigo 29, caso seja o que tomou o animal do ambiente silvestre.

Determina o artigo 29, em seu parágrafo 2º, que no caso de guarda doméstica de animal silvestre, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, conforme as circunstâncias, mas desde que não se trate de espécie ameaçada de extinção, o que evidencia a obrigatoriedade do registro da infração penal por Termo Circunstanciado e subsequente remessa ao Juizado Especial Criminal por parte da Polícia. Nesse caso, temos o chamado perdão judicial já que a tipicidade da conduta existiu, nenhuma excludente da ilicitude foi verificada, mas, por medida de política criminal, o legislador deferiu ao juiz deixar de aplicar a pena.

No âmbito administrativo, observe-se que a Lei do Meio Ambiente, em seu artigo 25, § 1º, determina a apreensão e libertação dos animais em seu *habitat* ou entrega a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas⁴⁵. No mesmo sentido, o artigo 2º, do Decreto Federal nº 3179/99, em seu inciso I dispõe sobre a apreensão dos animais, no entanto, no inciso II, alínea “c”, permite que sejam eles confiados a fiel depositário, se impossível a imediata soltura (cabível quando verificada a possibilidade de sua adaptação à vida silvestre) ou a entrega à jardins zoológicos. Ainda no caso da guarda doméstica, o mesmo decreto, em seu artigo 11, determina que se houver a entrega espontânea⁴⁷ do animal não se aplicarão as sanções administrativas e, não se tratando de espécie ameaçada de extinção⁴⁸, poderá a autoridade ambiental, mesmo em não sendo o caso de entrega espontânea, deixar de aplicar a multa nos termos do § 2º, do artigo 29 da LMA.

Finalizando o tema da guarda doméstica de animal silvestre, interessante a orientação vinda do Boletim Técnico 01/00, concebido pelo Comando de Policiamento Ambiental da Polícia Militar do Estado de

São Paulo que, nestes casos, considerando a forma como o animal vem sendo tratado, a sua evidente domesticação, a inviabilidade de sua readaptação ao *habitat* natural, etc., recomenda a simples lavratura de Boletim de Ocorrência Florestal sem a imposição de sanção administrativa ou apreensão dos animais.

A Instrução Normativa IBAMA nº 01, de 24 de janeiro de 2003, permite e regra, aos Criadores Amadorísticos⁴⁹, a criação e a transação de aves da ordem passeriforme, desde que sejam anilhadas⁵¹ e relacionadas, para acompanhamento do Sistema de Cadastramento de Passeriformes (SISPASS), devendo os criadores, em caso de desaparecimento, roubo, furto ou fuga de indivíduo(s) da(s) espécie(s), registrar ocorrência policial, que deverá ser informada no SISPASS.

2.2.5.2 Jurisprudência selecionada sobre os crimes de pós-caça.

CRIME CONTRA A FAUNA - Caracterização - Comercialização de pássaros silvestres - Irrelevância dos espécimes apreendidos não se encontrarem na “lista oficial de espécie de fauna silvestre ameaçada de extinção” - Inaplicabilidade do princípio da insignificância, pois considerar atípica a conduta de alguém que é encontrado com pequena quantidade de aves é oficializar a impunidade - Inteligência do art. 29, § 1º, III, e § 4º, da Lei 9.605/98 (TRF - 1º Reg.) - RT 786/750.

CRIME CONTRA O MEIO-AMBIENTE. ANIMAIS SILVESTRES. ART. 29, §§ 1º, III E 4º, I, DA LEI Nº 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. 1. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 29, §§1º, III e 4º, I, ambos da Lei nº 9.605/98, por haver o réu mantido em cativeiro animais silvestres ameaçados de extinção sem autorização da autoridade competente. 2. Apelação improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - PRIMEIRA REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL – 199933010001187. Processo: 199933010001187 UF: BA Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data da decisão: 14/12/2004 Documento: TRF100206711. DJ 3/3/2005 p. 17. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES).

CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. ART. 29, §1º, III, DA LEI Nº 9.605/98. 1. A fauna silvestre não figura entre os bens da União, previstos no art. 20 da Constituição Federal. 2. Após a edição da Lei nº 9.605/98, nos chamados crimes ambientais, a Justiça Federal somente será competente se restar demonstrada a ocorrência de danos a bens, serviços ou interesses da União Federal, de suas autarquias ou de suas empresas públicas. Os interesses devem ser diretos e específicos, não bastando, para tanto, que sejam genéricos, isto é, de toda a coletividade. 3. O transporte de espécimes da fauna silvestre sem a devida autorização do IBAMA não lesiona interesse direto e específico da União, uma vez que não se logrou comprovar que os referidos animais silvestres tenham sido apanhados em área pertencente à União, ou a suas autarquias ou empresas públicas. 4. A circunstância de o transporte de espécimes silvestres depender de prévia autorização do IBAMA, em razão de suas atribuições de preservação, conservação, fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis, não determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito previsto no art. 29, §1º, III, da Lei nº 9.605/98. 5. Competência da Justiça Estadual. 6. Recurso improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - PRIMEIRA REGIÃO. RECURSO CRIMINAL – 200143000015443. Processo: 200143000015443 UF: TO Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data da decisão: 1/10/2003 Documento: TRF100155168. DJ 15/10/2003 p. 15. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES).

POSSE DE ANIMAIS SILVESTRES. CONDUTA DE POUCO RELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. A incidência da norma penal, em face do princípio da intervenção mínima, deve ocorrer apenas na medida necessária para a proteção do bem jurídico, somente devendo sancionar as lesões que produzam graves consequências. 2. A posse de nove pássaros silvestres, por acusado residente no meio rural, dentro dos hábitos da cultura local, sem demonstração de intenção comercial, não caracteriza o crime previsto no art. 1º da Lei n. 5.197/67. Aplicação do princípio da insignificância. 3. Improvimento do recurso em sentido estrito. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - PRIMEIRA REGIÃO. RECURSO CRIMINAL – 199801000504222. Processo: 199801000504222 UF: MG Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data da decisão: 28/9/1999 Documento: TRF100089297. DJ

4/2/2000. p. 210. Relator(a) JUIZ OLINDO MENEZES).

FAUNA - COMERCIALIZAÇÃO DE ESPÉCIES DA FAUNA SILVESTRE NACIONAL E DE INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA CAÇA, PERSEGUIÇÃO, DESTRUIÇÃO E APANHA - LEI Nº 9.605/98 - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXAME DE MÉRITO PREJUDICADO. 1. A Lei nº 9.605/98, que passou a dispor sobre os crimes perpetrados contra o meio ambiente, não previu como crime a conduta de comércio de produtos e objetos que impliquem a caça, perseguição, destruição ou apanha de animais silvestres, mas cuidou desta questão no capítulo III destinado a “apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime”, caracterizando-a, pois, como infração administrativa. 2. A nova disposição legal, mais benéfica, deve retroagir para incidir na hipótese dos autos, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, razão pela qual a conduta não é passível de *persecutio criminis*. 3. O artigo 29, inciso III, da Lei n.º 9.605/98 prevê pena máxima de 01 ano de detenção, cujo prazo prescricional perfaz-se em 04 anos. Assim, cuidando-se de sentença absolutória e tendo a denúncia sido recebida em 04.08.95, recomeça-se, nesta data, nova contagem do prazo prescricional a ser aplicado, nos termos do artigo 117, I, do Código Penal. Entre a data do recebimento da denúncia até o presente momento restou ultrapassado aquele lapso temporal (artigo 109, V, do Código Penal), pelo que, com fulcro no artigo 61 do Código de Processo Penal, deve ser reconhecida de ofício, a prescrição da pretensão punitiva, decretando-se extinta a punibilidade do delito irrogado ao acusado (artigo 107, IV, 1ª figura, do Código Penal). 4. Análise de mérito da apelação prejudicada. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL – 6194. Processo: 97030059694 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 02/10/2001 Documento: TRF300065106. DJU 12/11/2002 p. 415. Relator(a) JUIZ FAUSTO DE SANCTIS).

CRIME CONTRA A FAUNA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS - DESCONHECIMENTO DA LEI - INESCUSÁVEL - ERRO DE PROIBIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO RÉU - LEI Nº 9.605/98 - APLICAÇÃO RETROATIVA - RECURSO IMPROVIDO -

PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. 1. Autoria e materialidade delitivas restaram comprovadas por meio do Auto de Infração, da Nota Fiscal de Venda ao Consumidor, pelo Certificado de Inspeção Sanitária Animal, bem como pelos depoimentos testemunhais. 2. É cediço que o desconhecimento da lei é inescusável. 3. O alegado desconhecimento de que se tratava de espécie de aves em extinção não configura erro de proibição, posto que o apelante é comerciante estabelecido, dedica-se ao comércio de animais e já havia sido acusado por comércio ilegal de animais silvestres. 4. A entrada em vigor da Lei nº 9.605/98, particularmente seu artigo 29, § 1º, inciso III, que não excluiu a incriminação imputada ao apelante e lhe é mais favorável, ou seja, é “*novatio legis in melius*”, deve retroagir para atingir os fatos praticados sob a égide do artigo 3º da Lei nº 5.197/67, inteligência do artigo 2º, parágrafo único do Código Penal c/c artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal. 5. Em razão da redução da pena imposta ao apelante, necessário se faz o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. 6. Recurso improvido. Redução da pena. Extinção da punibilidade em decorrência da prescrição declarada de ofício. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL – 7657. Processo: 98030425439 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 04/12/2001 Documento: TRF300069065. DJU 18/12/200. Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE).

APREENSÃO DE ANIMAIS SILVESTRES MANTIDOS EM CATIVEIRO. PEDIDO DE INVALIDAÇÃO DO RESPECTIVO AUTO. INICIAL DESACOMPANHADA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE INDICASSEM A PROPALADA NULIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COMO O RITO DO “MANDAMUS”. 1 - não se vislumbrando, “*primo oculi*”, a liquidez e a certeza do direito supostamente violado, deve ser indeferida a inicial, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, “*ex vi*” do art. 8º da lei n.1533/51 c/c o art. 267, I, do código de processo civil. 2 apelação improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Processo: 90030002320 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data da decisão: 18/03/1998 Documento: TRF300044276. DJ 16/06/1998 p. 354. Relator(a) JUIZ SOUZA PIRES).

INFRAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 27, AMBOS DA LEI N. 5.197/67 - FATO ATÍPICO - RECURSO IMPROVIDO. I - não se tipifica como crime a ação de manter em cativeiro espécimes da fauna silvestre nacional, caracterizando-se como simples infração administrativa. ii - a conduta “utilizar” prevista no art. 1º da lei n. 5.197/67 pressupõe que o agente tire proveito dos animais silvestres, sobretudo, proveito comercial, ou que deles se sirva de alguma forma, não se caracterizando a utilização o simples fato de alguém manter animais em cativeiro para deleite. iii - recurso a que se nega provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. Processo: 96030061140 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 26/08/1997 Documento: TRF300040817. DJ 16/09/1997 p. 74417. Relator(a) JUIZ SINVAL ANTUNES).

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - MANTENÇA DE ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE EM CATIVEIRO - Confinamento de ave ameaçada de extinção - Inteligência dos arts. 29, § 1.º, III e § 4.º, I, da Lei 9.605/98 (TACrimSP) - RT 830/568.

2.25.3 Roteiro prático de registro.

1. Nas condutas de vender e expor à venda, o vendedor fornecerá nota fiscal dos animais da fauna silvestre, bem como dos produtos e objetos dela oriundos, devendo ainda exibir a devida licença, permissão ou autorização para o comércio, emitida pela autoridade competente, fazendo-se constá-la na respectiva nota fiscal;

2. Aquele que guarda ou adquire espécimes, ovos, larvas, produtos e subprodutos da fauna silvestre deve possuir a nota fiscal devida, que receberá o número do registro no órgão ambiental, se concebidos de um comerciante ou criadouro autorizados; porém, se se tratar de criadouro amadorista de passeriformes o possuidor ou adquirente, exibirão o registro efetivado no órgão competente e a relação constando as respectivas aves;

3. O transportador de espécimes, ovos, larvas, produtos e objetos da fauna silvestre deverá estar portando a nota fiscal, onde se constará o número do registro no órgão competente, se adquiridos de

comerciantes ou criadouros permissionados; se for criadouro amadorista de passeriformes, para transportar suas aves, deve estar de posse do Comunicado de Transporte e Permanência de Passeriformes (CTPP), expedido pelo IBAMA;

4. Os animais, os ovos e as larvas deverão ser periciados, preferencialmente, por profissional das Ciências Biológicas, ligado à zoologia, cujo objetivo principal é o de atestar se pertencem à fauna silvestre;

5. Se o Núcleo de Perícias Criminalística não possuir profissional nas áreas mencionadas no item anterior, deve-se constituir dois peritos ad hoc, ambos possuidores de diploma de curso superior, idôneos, que prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, consoante previsão do artigo 159, § 1º e 2º, do Código de Processo Penal;

6. Para se comprovar a guarda, o cativeiro ou o depósito, antes do exame pericial, proceder-se-á ao Auto de Constatação, que se resume em fotografar o animal guardado, em cativeiro ou depositado, e em realizar a descrição do cárcere;

7. As condutas dispostas no dispositivo em tela constituem-se também infração administrativa, prevista pelo artigo 11, § 1º, III, do Decreto Federal nº 3.179/99.

2.26 O CRIME DE RECEBER PRODUTOS FLORESTAIS

2.26.1 Tipologia e Comentários.

LMA – Art. 46 – Receber ou adquirir, para fins comerciais, ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Na aquisição ou recebimento de produto de origem vegetal, deve-se exigir que o vendedor exiba licença de comercialização e forneça uma via que deverá acompanhar o

produto até o beneficiamento final. A conduta do agente é omissiva.

A Portaria IBAMA-44-N, de 06 de abril de 1993, disciplinava o transporte e armazenamento de produtos florestais, exigindo, para quem comercializava, transportava e industrializava produtos florestais: 1) a Declaração de Venda de Produto Florestal – DVPF; 2) a Ficha de Controle Mensal⁴; 3) o RET55 (Regime Especial de Transporte); e 4) a Autorização para Transporte de Produto Florestal – ATPF56, no entanto, em 18 de agosto de 2006 ela foi expressamente revogada⁴ e substituída pela INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA nº 96, DE 30 DE MARÇO DE 2006 (Publicada no DOU de 31 de março de 2006, Seção 1, pp 179 a 187), a partir do determinado pela PORTARIA nº 253, editada pelo Ministério do Meio Ambiente, que passou a vigor em 1º de setembro de 2006.

Por essa nova norma administrativa, criou-se o Documento de Origem Florestal-DOF, a licença obrigatória para o transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa, contendo as informações sobre a procedência desses produtos, gerado pelo sistema eletrônico denominado Sistema-DOF, em substituição à Autorização para Transporte de Produtos Florestais-ATPF.

O controle do DOF dá-se, a partir de então, por meio do Sistema-DOF, disponibilizado no endereço eletrônico do IBAMA, na Rede Mundial de Computadores – Internet, regulamentado pela citada INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA nº 96, de 30 de março de 2006 que obriga as pessoas físicas e jurídicas descritas no seu Anexo II ao registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, instituído pelo art. 17, inciso II, da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Dita o artigo 12 que: “A posse do Certificado de Registro ou o de Regularidade não desobriga as pessoas físicas ou jurídicas

inscritas no Cadastro Técnico Federal de obter as licenças, autorizações, permissões, concessões, alvarás e demais documentos obrigatórios dos órgãos federais, estaduais ou municipais para o exercício de suas atividades” e, mais adiante, o artigo 15 prescreve que “a falta de registro nos Cadastros sujeita o infrator às sanções pecuniárias previstas no Art. 17-1, incisos I a V, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Entende-se por: I - produto florestal: aquele que se encontra no seu estado bruto ou in natura, na forma abaixo: a) - madeira em toras; b) - toretes; c) - postes não imunizados; d) - escoramentos; e) - palanques roliços; f) - dormentes nas fases de extração/fornecimento; g) - estacas e moirões; h) - achas e lascas; i) - pranchões desdobrados com motosserra; j) - bloco ou filé, tora em formato poligonal, obtida a partir da retirada de costaneiras; k) - lenha; l) - palmito; m) - xaxim; e n) - óleos essenciais, como também as plantas ornamentais, medicinais e aromáticas, mudas, raízes, bulbos, cipós e folhas de origem nativa ou plantada das espécies constantes da lista oficial de flora brasileira ameaçada de extinção e dos anexos da CITES, para efeito de transporte com DOF. É, ainda, considerado subproduto florestal aquele que passou por processo de beneficiamento na forma relacionada, tais como: a) - madeira serrada sob qualquer forma, laminada e faqueada; b) - resíduos da indústria madeireira (aparas, costaneiras, cavacos e demais restos de beneficiamento e de industrialização de madeira) quando destinados para fabricação de carvão; c) - dormentes e postes na fase de saída da indústria; d) - carvão de resíduos da indústria madeireira; e) - carvão vegetal nativo empacotado, na fase posterior à exploração e produção. f) - xaxim e seus artefatos na fase de saída da indústria (art. 2º, IN IBAMA Nº 96/06).

O DOF é identificado pelo código de controle gerado automaticamente pelo sistema, com as seguintes denominações para cada categoria de produtos e subprodutos

⁴ IN IBAMA Nº 96/06 – Art. 39. Esta Instrução Normativa entra em vigor a partir do dia 1º de setembro de 2006. Art. 40. Revogam-se as disposições

em contrário, especialmente as Portarias Normativas nºs 44-N, de 6 de abril de 1993, 125, de 22 de novembro de 1993 e 79-N, de 15 de julho de 1997.

florestais: I - DOF, seguido da expressão, verde: para os produtos especificados nas alíneas “a” a “k”, inciso I e parágrafo único do art. 2º, e subprodutos relacionados nas alíneas “a” a “c”, inciso II, do mesmo artigo desta Instrução Normativa; II - DOF, seguido da expressão, preto: para carvão vegetal nativo e subprodutos relacionados nas alíneas “d” e “e”, inciso II do art. 2º desta Instrução Normativa; III - DOF, seguido da expressão, laranja: para palmito; IV - DOF, seguido da expressão, amarelo: para xaxim e óleos essenciais.

A validade do DOF é de até cinco dias, exceto para o transporte de madeira em tora em jangadas, quando o prazo máximo poderá ser de até trinta dias, podendo, no caso de transporte interestadual de até dez dias ou mais, de acordo com a distância entre origem e destino.

Fica dispensada da obrigação de uso do DOF nos casos de transporte de: I - material lenhoso proveniente de erradicação de culturas, pomares ou de poda de arborização urbana; II - subprodutos que, por sua natureza, já se apresentam acabados, embalados, manufaturados e para uso final, tais como: porta, janela, móveis, cabos de madeira para diversos fins, lambri, taco, esquadria, portais, alisar, rodapé, assoalho, forros, acabamentos de forros e caixas, chapas aglomeradas, prensadas, compensadas e de fibras ou outros objetos similares com denominações regionais. III - celulose, gomas-resina e demais pastas de madeira; IV - aparas, costaneiras, cavacos e demais restos de beneficiamento e de industrialização de madeira, serragem, paletes e briquetes de madeiras e de castanha em geral, folhas de essências plantadas, folhas, palhas e fibras de palmáceas, casca e carvão produzido da casca de coco, moinha e briquetes de carvão vegetal, escoramentos e madeira beneficiada entre canteiros de obra de construção civil, madeira usada em geral, reaproveitamento de madeira de cercas, currais e casas; V - carvão vegetal empacotado do comércio varejista; VI - bambu (*Bambusa vulgares*) e espécies afins; VII - vegetação arbustiva de origem plantada para qualquer finalidade. VIII - plantas ornamentais, medicinais e aromáticas, mudas, raízes, bulbos, cipós e folhas de origem nativa

das espécies não constantes da lista oficial de espécie ameaçada de extinção e dos anexos da CITES (art. 9º, IN IBAMA Nº 96/06).

Além da infração penal consistente no descumprimento de tais normas, o Decreto Federal nº 3.179/99, na esfera administrativa impõe sanções:

Art. 32. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento: Multa simples de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais), por unidade, estéreo, quilo, mdc ou metro cúbico. Parágrafo único: Incorre nas mesmas multas, quem vende, expõe a venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

No Estado de São Paulo, por força da Portaria DEPRN nº 09, de 09 de agosto de 1990, é livre o transporte de produtos de origem vegetal, provenientes de florestas plantadas com essências exóticas, o que também desobriga aquele que adquire ou recebe esses produtos de qualquer licenciamento. Citam-se como exemplos de essências exóticas o eucalipto, a teca, o pinus etc.

Prossegue o artigo 46 da LMA para definir, em seu parágrafo único:

Parágrafo único – Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

As condutas descritas no caput do artigo 46 evidenciam tratar-se de crime próprio, pois se exige do agente a qualidade especial de comerciante ou industrial adquirente ou recebedor do produto florestal; já neste parágrafo único, é o outro pólo da relação que recebe a incriminação, ou seja, o vendedor (ou simplesmente que expõe à venda), o depositário e o transportador do produto, uma vez que a licença de que trata a Portaria IBAMA-44-N, em 06 de abril de 1993 também é a estes exigível.

2.26.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de receber produtos florestais⁵.

Apelação crime. Crimes contra o meio ambiente. Artigo 46, parágrafo único da Lei nº 9.605/98. Ausência de licença para o transporte de carvão vegetal. Materialidade demonstrada. Confissão. Apelo provido parcialmente. Unânime. (6fls) (TJRS, ACr. 70005048145, 4ª Câmara, 06/12/2002).

Crime ambiental. Transporte de madeira sem autorização. Confissão. Prova testemunhal. Harmonia. Condenação mantida no art. 46 da Lei 9.605/98. Extração de madeira de reserva extrativista. Art. 40 da Lei n. 9.605/98. Prova testemunhal. Apreensão da madeira. Condenação mantida. Não previsão de pena de multa. Aplicação afastada. Antecedentes por crime ambiental. Exacerbação da pena. Impossibilidade. Fixação da pena próxima do mínimo legal (TJRO, ACr. 200.000.2003.008074-6, Desembargador Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes e Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, Machadinho do Oeste/RO).

Crime contra o meio ambiente - Transporte de carvão sem a autorização necessária - Pretendida absolvição por insuficiência de provas - Alegada inexistência de regulamentação - Portaria nº 44-N do Ibama - Autoridade competente - ATPF que regulamenta a licença para transporte - Alegada imperfeição do laudo pericial - Laudo Pericial em conformidade com provas testemunhais – Improvido (TJMS, ACr. 2003.005798-6, 2ª Turma Criminal, Ribas do Rio Parto/MS, 11/02/2004).

TRIBUTÁRIO. ATPF. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. PREVISÃO NA LEI 6.938/81, ALTERADA PELA LEI 9.960/2000. EXIGIBILIDADE. - A principal distinção entre taxa e preço público reside no fato deste ser facultativo, enquanto aquela é compulsória. É necessária a Autorização de Transporte de Produto Florestal - ATPF para que seja efetuado o transporte dos produtos florestais, não subsistindo ao particular qualquer alternativa, senão o pagamento do tributo ora em comento. A remuneração para obtenção da Autorização de Transporte de Produto Florestal tem a natureza jurídica de taxa. Não há qualquer ilegalidade na cobrança

da ATPF, posto que não foi criada pela Instrução Normativa nº 04/2001, mas pela Lei nº 9.960/2000, que alterou a Lei 6.938/81, a qual definiu os elementos essenciais à sua instituição. - Precedente do STJ. - Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUINTA REGIAO - Apelação em Mandado de Segurança – 85718. Processo: 200181000184755 UF: CE Órgão Julgador: Quarta Turma. Data da decisão: 23/11/2004 Documento: TRF500090764. DJ 17/02/2005 - P. :709 - Nº:32 Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro).

ADMINISTRATIVO. IBAMA. AÇÃO CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE DE PRODUTO FLORESTAL-ATPF. AUTUAÇÃO DURANTE O TRANSPORTE DE LENHA. I- Constitui infração, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.605/98, e não mera irregularidade, o transporte de lenha sem que esteja a carga acompanhada da respectiva ATPF. II- Ausência do “fumus boni juris”. Improcedência do pedido cautelar. Inversão do ônus da sucumbência. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUINTA REGIAO. Apelação Cível – 306365. Processo: 200205000267600 UF: PE Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da decisão: 24/08/2004 Documento: TRF500086669 . DJ 13/10/2004 – P.:763 - Nº:197. Relator(a) Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior).

TRIBUTÁRIO. ATPF. COMPULSORIEDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. VEÍCULO NORMATIVO INIDÔNEO. 1. em sendo obrigatória a apresentação da autorização de transporte de produto florestal – ATPF, e sendo o único instrumento competente para a sua veiculação o respectivo formulário, deve-se concluir forçosamente pela compulsoriedade da sua utilização, haja vista não restar opções ao sujeito que se vincule à realização da atividade de circulação de subprodutos florestais. precedentes. do Eg. STF - Súmula 545). 2. a remuneração para obtenção do formulário padrão tem a natureza jurídica de taxa porque, por força de imposição legal, é o único meio que se dispõe para se obter a autorização de transporte de produto florestal, inexistindo margem de escolha ao sujeito vinculado à atividade objeto de controle e fiscalização. 3. ausência de conformidade ao

⁵ Em que pese a alteração da norma administrativa e dos documentos exigidos pelos órgãos administrativos federais, mantemos a jurisprudência relativa ao tema, mesmo que se refira Autorização para Transporte de

Produtos Florestais (ATPF), pois na essência tanto a ATPF quanto o Documento de Origem Florestal (DOF) tem a mesma natureza jurídica, qual seja, a de licença administrativa emitida por órgão competente.

regime jurídico tributário pela previsão da definição do aspecto quantitativo da exação através de veículo normativo inidôneo, qual seja, portaria do ministro de estado do meio ambiente. (art. 5º, ii, cf/88 - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei). 4. apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUINTA REGIAO. Apelação em Mandado de Segurança – 80671. Processo: 200182000080198 UF: PB Órgão Julgador: Quarta Turma. Data da decisão: 17/09/2002 Documento: TRF500059338. DJ 07/11/2002 - P. :660. Relator(a) Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos).

2.26.3 Roteiro prático de registro.

1. A fiscalização verificará primeiramente se a madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal são de procedência de essências nativas ou exóticas;

2. No caso do transporte irregular, far-se-á a apreensão do veículo; trata-se de um instrumento empregado na prática do delito, podendo-se fazer a restituição, quando cabível, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal;

3. Se originarem-se de espécies nativas, observar-se-á se os produtos florestais estão isentos de autorização para serem recebidos ou adquiridos; se provenientes de espécies exóticas não se verificará a autorização, vez que desnecessária;

4. Se a madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal não se enquadrarem nas isenções, deverão ser apreendidos em termo próprio⁵⁸;

5. A madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal deverão ser periciados, preferencialmente, por profissional das Ciências Biológicas, ligado à zoologia, cujo objetivo principal é o de atestar se pertencem à espécie nativa;

6. Se o Núcleo de Perícias Criminalística não possuir profissional nas áreas mencionadas no item anterior, deve-se constituir dois peritos ad hoc, ambos possuidores de diploma de curso superior, idôneos, que prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo,

consoante previsão do artigo 159, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal;

7. Para se comprovar o recebimento ou a aquisição da madeira, lenha, carvão ou de outros produtos de origem vegetal, antes do exame pericial, proceder-se-á ao Auto de Constatação, que se resume em fotografar o local onde se encontram os produtos.

2.27 O CRIME DE IMPEDIR A REGENERAÇÃO

2.27.1 Tipologia e Comentários.

Art 48 – Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

O tipo penal implica que a floresta ou vegetação esteja se regenerando. O Manual Técnico da Vegetação Brasileira, da série Manuais Técnicos em Geociências n° 1, publicado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), define floresta como:

Termo semelhante à mata no sentido popular, tem conceituação bastante diversificada, mas firmada cientificamente como sendo um conjunto de sinúsias dominado por fanerófitos de alto porte, com quatro estratos bem definidos (herbáceo, arbustivo, arvoretas, arbóreo). Além destes parâmetros, acrescenta-se o sentido de altura, para diferenciá-las das outras formações lenhosas campestres. Assim sendo, uma formação florestal apresenta dominância de duas subformas de vida de fanerófitos: macrofanerófitos, com alturas variadas entre 30 e 50 m, e mesofanerófitos, cujo porte situa-se entre 20 e 30m de altura.

O Decreto 750, de 10 de fevereiro de 1993, divide a formação florestal Pluvial Tropical Atlântica em vegetação primária e secundária. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), por meio de resolução, assim definiu as chamadas vegetação primária, secundária e, ainda, aquela em regeneração, traçando os

parâmetros para definição e aferição do estágio de regeneração da vegetação.

RESOLUÇÃO Nº 10, de 1º de outubro de 1993, Art. 2º, I - Vegetação Primária - vegetação de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies.

RESOLUÇÃO Nº 10, de 1º de outubro de 1993, Art. 2º, II - Vegetação Secundária ou em Regeneração - vegetação resultante dos processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes da vegetação primária.

O estágio de regeneração de uma vegetação é classificado em inicial, médio e avançado. Assim temos, como estágio inicial:

RESOLUÇÃO Nº 10, de 1º de outubro de 1993, Art. 3º - Os estágios de regeneração da vegetação secundária a que se refere o artigo 6º do Decreto nº 750/93, passam a ser assim definidos: I - Estágio Inicial: a) fisionomia herbáceo/arbustiva de porte baixo, com cobertura vegetal variando de fechada a aberta; b) espécies lenhosas com distribuição diamétrica de pequena amplitude; c) epífitas, se existentes, são representadas principalmente por líquenes, briófitas e pteridófitas, com baixa diversidade; d) trepadeiras, se presentes, são geralmente herbáceas; e) serapilheira, quando existente, forma uma camada fina pouco decomposta, contínua ou não; f) diversidade biológica variável com poucas espécies arbóreas ou arborescentes, podendo apresentar plântulas de espécies características de outros estágios; g) espécies pioneiras abundantes; h) ausência de subosque.

Estágio médio:

RESOLUÇÃO Nº 10, de 1º de outubro de 1993, Art. 3º, II - Estágio Médio: a) fisionomia arbórea e/ou arbustiva, predominando sobre a herbácea, podendo constituir estratos diferenciados; b) cobertura arbórea, variando de aberta a fechada, com a ocorrência eventual de indivíduos emergentes; c) distribuição diamétrica apresentando amplitude moderada, com predomínio de pequenos diâmetros; d) epífitas aparecendo com maior número de indivíduos e espécies em relação ao estágio inicial, sendo mais abundantes na floresta ombrófila; e) trepadeiras, quando presentes são predominantemente lenhosas; f) serapilheira presente, variando de espessura de acordo com as estações do ano e a localização; g) diversidade biológica significativa; h) subosque presente.

E, por fim, estágio avançado:

RESOLUÇÃO Nº 10, de 1º de outubro de 1993, Art. 3º, III - Estágio Avançado: a) fisionomia arbórea, dominante sobre as demais, formando um dossel fechado e relativamente uniforme no porte, podendo apresentar árvores emergentes; b) espécies emergentes, ocorrendo com diferentes graus de intensidade; c) copas superiores, horizontalmente amplas; d) distribuição diamétrica de grande amplitude; e) epífitas, presentes em grande número de espécies e com grande abundância, principalmente na floresta ombrófila; f) trepadeiras, geralmente lenhosas, sendo mais abundantes e ricas em espécies na floresta estacional; g) serapilheira abundante; h) diversidade biológica muito grande devido à complexidade estrutural; i) estratos herbáceo, arbustivo e um notadamente arbóreo; j) florestas neste estágio podem apresentar fisionomia semelhante à vegetação primária; l) subosque normalmente menos expressivo do que no estágio médio; m) dependendo da formação florestal, pode haver espécies dominantes.

2.27.2 Jurisprudência selecionada sobre o crime de impedir a regeneração.

CRIME AMBIENTAL - Art. 48 da Lei nº 9.605/98 - Agente que impede a regeneração de mata ciliar considerada área de preservação permanente - Caracterização - Ocorrência: - Inteligência: art. 2º do Código Florestal, art. 59 do Código Penal, art. 7º da Lei Federal nº 9.605/98, art. 8º da Lei Federal nº 9.605/98, art. 48 da Lei Federal nº 9.605/98. 14(a) - Incorre nas penas do art. 48 da Lei nº 9.605/98 o agente que impede a regeneração de mata ciliar, pois tal tipo de vegetação é considerada área de preservação permanente, conforme estabelece o art. 2º da Lei nº 4.771/65, que continua em vigor e que não prescinde de regulamentação para ter aplicabilidade. (Apelação nº 1.269.025/9, Julgado em 04/10/2001, 2ª Câmara (Sessão do Juizado Especial), Relator: Osni de Souza, RJTACRIM 56/72).

ARTIGOS 38 E 48 DA LEI Nº 9.605/98. CONSTRUÇÃO DE CASA DE ALVENARIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FLORESTA. VEGETAÇÃO RASTEIRA. LAUDO AMBIENTAL. DANO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. 1. Construção de rancho de alvenaria nas margens do lago artificial da Usina Hidrelétrica de Jaguará, no município de Rifaina/SP. 2. Lago que banha mais de um Estado da Federação. Competência da Justiça Federal. 3. O art. 38 da Lei 9605/98 só se aplica às florestas. 4. Área autuada, constituída de vegetação rasteira, não abrangida pelo conceito de floresta. 5. Laudo ambiental não comprova

destruição de floresta e tampouco impedimento de regeneração da vegetação natural. 6. Apelação improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL – 14901. Processo: 200061130070829 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 15/02/2005 Documento: TRF300090235. DJU 01/03/2005, p. 137. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR).

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO IMPRÓPRIA. POSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO SELETIVA. LIMITAÇÃO ANTERIOR À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. APELO DESPROVIDO. I. É impróprio o pleito de indenização em hipótese na qual a limitação administrativa não retirou todo o conteúdo econômico da propriedade, tampouco impossibilitando o uso e gozo da totalidade do bem. II. A exploração seletiva de determinadas espécies nativas nas áreas cobertas, ainda que por vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica, poderá ser efetuada, desde que observados os requisitos estipulados no Decreto nº 750/93. III. Também por se tratar de limitação administrativa anterior à aquisição da propriedade, mostra-se incabível a pretendida indenização. IV. Apelação desprovida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO. APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200272050064323 UF: SC Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data da decisão: 02/03/2005 Documento: TRF400105867. DJU 20/04/2005, p. 956. Relator(a) JUIZ VALDEMAR CAPELETTI).

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO EM OBRAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. LICENÇA MUNICIPAL. CÓDIGO FLORESTAL. IBAMA. 1. A fixação de norma relativa à proteção ambiental é matéria de interesse geral e, portanto, de competência legislativa federal. Licença Municipal, como no caso para a construção de condomínio residencial próximo a curso d'água com largura superior a 50 m, não pode extrapolar norma Federal de caráter geral. 2. A alegação de possível ilegalidade existente em outras construções no mesmo local não é capaz de justificar a ilegalidade que originou a atuação do órgão fiscalizador. 3. Presume-se legítima a avaliação da autoridade administrativa em ato praticado em caráter de urgência, como no caso dos autos, cujo embargo administrativo se deu em razão de proteção ambiental. 4. Existe o direito de corte de vegetação protegida em processo de regeneração, desde que em lotes de terrenos destinados à construção civil, mas

deve ser exercitado nos limites estabelecidos pela legislação federal. 5. A sanção administrativa deve ficar circunscrita à parte que realmente atingiu a área de proteção ambiental (dois blocos), sob pena de excesso do poder de polícia administrativa, com violação ao princípio da proporcionalidade. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Processo: 9604256858 UF: SC Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data da decisão: 26/05/1998 Documento: TRF400062611. DJ 26/08/1998, p. 811. Relator(a) JUIZ JOSÉ LUIZ B. GERMANO DA SILVA).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. AUTUAÇÃO. CARCINICULTURA. MANGUEZAL EM REGENERAÇÃO. VEGETAÇÃO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SUPRESSÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. “AUTORIZAÇÃO DE LIMPEZA”. NULIDADE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA. 1. O julgador singular reputou inválidos os autos de infração lavrados pelo IBAMA, por entender não ter cometido ilegalidade a autora, quando da supressão de manguezal, porque estaria autorizada a promovê-lo e haveria respaldo em sentença proferida em Ação Civil Pública. 2. Ocorre que a sentença ali proferida ainda não transitou em julgado e este Tribunal já apreciou a apelação, reformando o decisório de 1º Grau, por reputar incompatível com o ordenamento jurídico a postura adotada pela parte. 3. A “autorização de limpeza” deferida pelo IBAMA foi anulada pelo Superintendente daquela autarquia e se referia a uma área bastante inferior àquela efetivamente destruída, para fins de implantação de empreendimento de carcinicultura, conforme apurado em Relatório Técnico de Vistoria. 4. O manguezal é considerado, na legislação pátria, um ecossistema de preservação permanente, em função de seu papel, no equilíbrio das marés, na filtragem dos poluentes e na reprodução das espécies marinhas. Não podem ser tratados de forma diferenciada o manguezal natural e aquele decorrente de regeneração. 5. Embora a Resolução CONAMA nº 297/97 não apresente o rol de atividades que reclamam prévia elaboração do Estudo de Impacto Ambiental, analisando-a em conjunto com a Resolução CONAMA nº 01/96, há que se concluir pela imprescindibilidade de tal elaboração, tendo em vista a natureza da dita vegetação. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUINTA REGIAO. Apelação Cível – 322383.

Processo: 200284000001015 UF: RN Órgão Julgador: Primeira Turma. Data da decisão: 21/10/2004 Documento: TRF500092834. DJ 14/03/2005, p. :684 – n. 49. Relator(a) Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho).

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA QUE IMPUTA OS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98 - CONSTRUÇÃO DE CASINHOLA DE OITO METROS QUADRADOS EM “RANCHO” DE LAZER, NA MARGEM DA REPRESA DA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA, ADQUIRIDO DA PREFEITURA MUNICIPAL DAQUELA CIDADE - ENTENDIMENTO DO JUÍZO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE TIPCIDADE, EM FACE DAS CONCLUSÕES DE VISTORIA REALIZADA PELOS PRÓPRIOS AGENTES DA FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. 1. Denúncia merecedora de rejeição omitir a espécie vegetal que teria sido suprimida ou cuja REGENERAÇÃO foi impedida, com a construção de uma casinhola de oito metros quadrados; ademais, a se levar em conta a vistoria feita pelo engenheiro agrônomo do DEPRN/Secretaria do Meio Ambiente, a pedido da autoridade policial, verifica-se que o antigo proprietário do local há muito tempo já o havia desmatado, colocando em substituição “mata de pastagem” alienígena, consistente em capim colônia, planta forrageira originária da África (Congo) e que nem é mata de preservação permanente porquanto sua utilidade é fornecer alimento para bovinos e cavalos; 2. Denúncia inepta também ao atribuir ao recorrido o delito do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, porque se o Ministério Público Federal quer ver alguém processado e condenado por danificar “unidade de conservação” deve ao menos apontar qual delas suportou o efeito da conduta do agente. Local que não se configura como “unidade de conservação” ambiental por se tratar de um loteamento de sítios de recreio promovido no passado pela Prefeitura Municipal, talvez irregularmente, mas por tal fato não pode o denunciado ser responsabilizado; 3. Recurso improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. RECURSO ESPECIAL – 3764. Processo: 2002.61.24.001111-7. UF: SP. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da Decisão: 05/07/2005. Documento: TRF300093962. DJU 19/07/2005, p. 214. Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

2.27.3 Roteiro prático de registro.

1. Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada e admite apenas a forma dolosa; inexistirá, portanto, o delito quando praticado culposamente, admitindo-se a tentativa por ser crime material;

2. Intervenções em **áreas de preservação permanente** que incidam no impedimento ou na dificuldade de qualquer vegetação, ainda que considerada pobre sob o ponto de vista ecológico, também caracterizarão o crime;

3. Laudos exarados por botânicos têm demonstrado que não ocorrem florestas no interior de São Paulo, bem como vegetação primária, contudo, no litoral paulista elas existem;

4. Fora das áreas de preservação permanente, se a vegetação for classificada como sendo Floresta Estacional Semidecidual, em **estágio pioneiro de regeneração**, não haverá o presente delito, se sua regeneração for impedida ou dificultada, pois o Decreto Federal 750/93 exige o licenciamento apenas se a intervenção acontecer em maciços florestais que estejam no mínimo no estágio inicial;

5. É de suma importância que os peritos classifiquem a vegetação em conformidade com as respectivas normas, por exemplo, será de acordo com a Resolução IBAMA/SMA 01/94, se tratem-se de Floresta Estacional Semidecidual ou Ombrófila;

6. No Relatório do Termo Circunstanciado deverá ser explicado o porquê do impedimento ou dificuldade da regeneração da vegetação, ou seja, deve ficar patente a maneira pela qual a ação foi imposta à vegetação, devendo sê-la o motivo do resultado;

7. O local, bem como a vegetação em regeneração que sofreu a ação do impedimento ou da dificuldade deverão ser periciados, preferencialmente, por profissional das Ciências Biológicas, ligado à botânica, cujos objetivos principais são o de classificar a vegetação e a área em que ela se posta;

8. Se o Núcleo de Perícias Criminalística não possuir profissional nas áreas mencionadas no item anterior, deve-se constituir dois peritos ad hoc, ambos possuídores de diploma de curso superior, idôneos, que prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, consoante previsão do artigo 159, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal;

9. Impedir ou dificultar a regeneração de florestas e das demais formas de vegetação também se constituem em infrações administrativas, punidas de acordo com o artigo 33 do Decreto 3.179/99.

3. CASOS ESPECIAIS RELACIONADOS AO AUTOR DO FATO

A Lei nº 9099/95 trouxe ao nosso linguajar jurídico um “neologismo”: Autor do Fato. Com efeito, a palavra **autor** sempre se ligou à figura do sujeito ativo da infração penal e o **fato** em questão é o conhecido fato típico com todos os seus elementos: a conduta (ação ou omissão), a tipicidade (adequação perfeita entre a conduta real à norma abstrata), o resultado (naturalístico ou puramente normativo) e o nexu causal ou relação de causalidade (liame formado a partir da conduta até o resultado por ela produzido).

Dentro do espírito do legislador se preferiu a nova terminologia “**Autor do Fato**” às antigas expressões de “indiciado” (empregada na fase pré-processual) e “réu” ou “acusado” (usada na fase processual), com o firme propósito de se caracterizar de forma diferente aquele que haja cometido alguma infração penal de menor potencial ofensivo, de maneira a não se lhe impor as pechas de indiciado ou réu, reservadas agora a delitos mais graves. Assim, dentro do processo penal ou mesmo do procedimento policial, são inadequadas, respectivamente, as expressões “Réu” ou “Indiciado”.

Importa salientar, desde já, que na oitiva do autor do fato, pode ele reservar-se ao direito de somente falar em juízo ou mesmo de nada declarar, pois que, se a Constituição Federal o assegura ao próprio preso em flagrante⁶, quanto mais ao autor de infração de menor potencial ofensivo.

⁶ CF – Art. 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

⁷ CPP – Art. 6º - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.

⁸ CPP – Art. 186 - Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o

Exatamente nesta linha, vem o Código de Processo Penal, em relação ao indiciado⁷, bem como ao réu em processo⁸, garantir o direito ao silêncio. Isto, com certeza, frise-se, não afasta a necessidade de assumir o compromisso de comparecer ao juizado especial criminal, sob pena de ser preso e autuado em flagrante delito, ainda que assegurado seu direito ao silêncio. Para se livrar da prisão e autuação em flagrante delito o autor do fato deve assumir o compromisso de comparecimento ao JECRIM, mas pode negar-se a prestar seu depoimento ao policial, o que será certificado pela autoridade policial militar no registro do Termo Circunstanciado.

Desta forma, nem se cogite que o autor do fato, ao negar-se a narrar sua versão acerca dos fatos à autoridade policial, civil ou militar, estaria afastando a possibilidade do benefício de não ser autuado em flagrante ou, ainda, estaria incidindo em crime de desobediência por tal recusa; tanto a aceitação do compromisso quanto o silêncio em relação aos fatos são direitos do acusado e não deveres seus.

Finalmente, nesta breve nota introdutória, convém gravar que se o autor, coautor ou partícipe, da infração de menor potencial ofensivo for menor (criança ou adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente)⁹ ela será tratada como ato infracional¹⁰, adotada a providência de registro pela Polícia Judiciária prevista nos artigos 173 e 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não sendo caso de registro por Termo Circunstanciado:

Art. 173 - Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa,

interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único - O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Artigo com nova redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003-12-04).

⁹ ECA – Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

¹⁰ ECA – Art. 103 - Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único e 107, deverá: I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente; II - apreender o produto e os instrumentos da infração; III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração. Parágrafo único - Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Art. 174 - Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob interdição para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

3.1 AUTOR DO FATO QUE SE COMPROMETE A COMPARECER EM JUÍZO

Diz a Lei nº 9099/95 no artigo 69, em seu parágrafo único, ao abrir as brevíssimas normas referentes à fase policial, que ao autor do fato que for encaminhado imediatamente ao Juizado Especial Criminal ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Abrem-se aí dois temas de relevo: a flagrância delitiva **(A)** e a liberdade provisória mediante pagamento de fiança **(B)**

Primeiramente (A), veja-se que a lei dos juizados especiais criminais não acabou com o conceito de flagrância delitiva previsto na doutrina e no Código de Processo Penal¹¹. A situação de flagrância *própria* (o agente está cometendo a infração), *imprópria* (o agente é perseguido logo após a prática da infração) ou *presumida* (com o agente são encontrados armas, papéis ou objetos que façam presumir ser ele o autor da infração), não foi abolida pela Lei nº 9099/95. Simplesmente se estabeleceu que, mesmo em situação de flagrância, o autor da infração de menor potencial ofensivo não será preso ou

até mesmo autuado em flagrante desde que seja imediatamente encaminhado ao juizado especial criminal ou **preste compromisso de fazê-lo** (obviamente quando intimado pelo juízo).

Neste tocante, note-se que a lei previu duas alternativas como condição para a não prisão: o encaminhamento imediato ao juizado ou o compromisso; como raras são as varas judiciais exclusivas de juizado especial criminal, mais raro ainda a existência de plantões ininterruptos de justiça criminal, fato agravado pela demanda de processos na pauta dos juízes, o encaminhamento imediato é, por ora, impraticável, restando a alternativa do compromisso do autor de comparecimento, após prévia intimação judicial para audiência agendada pela Autoridade Judiciária.

Ainda **(B)**, quanto ao arbitramento de fiança, note-se que a lei isentou àquele autor do fato compromissado. Quanto aos casos de afiançabilidade, mais adiante trataremos em momento próprio (nº 6 deste Capítulo), por ora o importante é ressaltar que prevalece pela Lei dos Juizados Especiais, a ideia da “não prisão”.

3.2 AUTOR DO FATO QUE NÃO SE COMPROMETE A COMPARECER EM JUÍZO

Fala a Lei nº 9099/95 que o autor do fato que se comprometer a comparecer em juízo não se imporá a prisão em flagrante nem se exigirá fiança (art. 69, parágrafo único).

A questão interessante é: e se o autor do fato se negar a prestar tal compromisso? A resposta é óbvia, resta seu encaminhamento à autoridade de polícia judiciária (delegado de polícia) competente para sua autuação em flagrante. Mas e se, apresentado àquela autoridade, perante ela mudar de ideia o autor e manifestar o compromisso? Ainda assim se lhe garantirá a não prisão em flagrante nem a autuação,

¹¹ Art. 302 - Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV -

é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Art. 303 - Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

lavrando-se o respectivo termo circunstanciado de ocorrência.

3.3 AUTOR SUJEITO A LIVRAMENTO CONDICIONAL

O livramento condicional é uma antecipação provisória da liberdade após cumprido mais de um terço da pena, se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes, ou, caso reincidente em crime doloso, após cumprido mais da metade ou ainda, no caso de crime hediondo (vide a Lei nº 8.072/90)¹², após cumpridos mais de dois terços da pena.

Além desses requisitos, de ordem objetiva, somam-se outros de ordem subjetiva, cuja análise depende do juiz das execuções penais, ouvido o Ministério Público e o Conselho Penitenciário: **1.** bom comportamento carcerário; **2.** capacidade de trabalho honesto; **3.** reparação do dano causado à vítima, quando possível fazê-lo e, por fim; a título de atualização, convém gravar que a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), em seu artigo 112, estabelecia como requisito à concessão do benefício o chamado “exame criminológico”, que não mais se requer, posto que ela foi alterada pela Lei nº 10.792/03, que adotou um sistema de progressão automática, aplicável ao livramento condicional aqui tratado.

O assunto vem disposto no artigo 83 do Código Penal, na Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) em seus artigos 131 a 146 e no Código de Processo Penal, em seus artigos 710 a 733; vale lembrar que prevalecem às normas do Código de Processo Penal as do Código Penal e da Lei das

¹² Art. 1º - São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, in fine), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e

Execuções Penais, posto que são mais recentes.

Ponto importante é que o livramento condicional pode ser revogado ante o descumprimento das condições impostas e, principalmente, caso o beneficiado venha a ser condenado com trânsito em julgado por outro crime. Mas note-se que essa revogação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, o que certamente é demorado. Entretanto, falam o artigo 145 da Lei das Execuções Penais e o artigo 732 do Código de Processo Penal que o benefício poderá ser *suspense* se o beneficiado cometer nova infração penal.

Em resumo: estando o autor do fato em gozo do benefício do Livramento Condicional, sendo surpreendido na prática de crime ou contravenção, ainda que de menor potencial ofensivo, se lhe deferirá o compromisso de comparecimento em juízo tratado no parágrafo único do artigo 69, da Lei nº 9099/95¹³, e se comunicará, com o envio de cópia do registro policial (TC), ao juízo das execuções penais a prática da nova infração, a fim de que, a seu critério, promova a suspensão do benefício.

3.4 AUTOR SUJEITO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

O *sursis* vem tratado nos artigos 77 a 82 do Código Penal, 156 a 163 da Lei das Execuções Penais e 696 a 709 do Código de Processo Penal.

“Sursis” (art. 77, CP) ou suspensão condicional da pena é bem diferente do anteriormente tratado livramento condicional. No livramento condicional

3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados. Nota: Veja nova redação dada pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994.

¹³ Art. 69 - A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor de fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único - Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

vimos que o condenado cumpria pena privativa de liberdade e, durante o cumprimento, fora beneficiado. Já no *sursis* o condenado a pena **privativa de liberdade não superior a dois anos** não vai cumpri-la, mas ela ficará suspensa, ou seja, não será executada mediante algumas condições impostas pelo juiz.

O *sursis* (simples) é concedido pelo juiz da condenação pelo prazo de dois a quatro anos, via de regra de dois anos, ao que se chama **período de prova**, e as condições são estabelecidas pelo juiz das execuções penais, a quem caberá fiscalizar seu cumprimento. Em regra, as condições são: **1.** Proibição de frequentar determinados locais, devendo estes ser estabelecidos pelo juiz¹⁴; **2.** Proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do juiz; **3.** Comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Na atividade policial, o importante é lembrar que a prática de nova infração penal não revoga o *sursis*, somente a condenação com trânsito em julgado¹⁵ o faz. Todavia, se durante o período de prova o condenado é processado por outra infração penal (crime ou contravenção), seu *sursis* se prorroga, obrigatoriamente a sentença final deste segundo processo (art. 81, §2º, CP).

Elementar, portanto, será comunicar ao juízo das execuções penais,

com o envio de cópia do registro policial, a prática da nova infração, para que se opere a prorrogação do período de prova.

3.5 AUTOR SUJEITO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo¹⁶ em muito se assemelha ao *sursis* anteriormente tratado, no que diz respeito ao prazo de suspensão, condições impostas, tanto que é conhecida nos meios jurídicos como *sursis processual*. No entanto, difere do *sursis* pois enquanto este pressupõe pena imposta por condenação com trânsito em julgado, a suspensão condicional do processo ocorre logo após a denúncia e, dependendo do aceite do acusado, suspende o processo por um prazo de dois a quatro anos (período de prova); logo não haverá processo e portanto o réu não será condenado a pena alguma.

Interessante que, enquanto o *sursis* (suspensão condicional da pena) se revoga pela condenação irrecorrível e se **prorroga** em caso de novo processo, a suspensão condicional do processo se **revoga** pelo novo processo (art. 89, § 3º, Lei 9099/95). Revogada a suspensão condicional do processo, ele seguirá seu curso até sentença final.

Trazido pela Lei nº 9099/95 para ser aplicado a crimes cuja **pena mínima**

¹⁴ Deve guardar relação com o delito praticado, não podendo ser estabelecida de forma imprecisa, impondo-se sejam mencionados quais os lugares que o apenado não poderá frequentar durante o período de prova (TACrimSP, RJDTACrim 19/174).

¹⁵ Aquela da qual não caiba mais recurso, pelo decurso do prazo legal ou por terem sido apreciadas por todas as instâncias recursais.

¹⁶ Art. 89 - Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º - Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as

seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º - O Juiz, poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º - A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º - Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º - Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º - Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

cominada não ultrapasse um ano, este instituto tem o condão de beneficiar o réu com a extinção da punibilidade, após percorrido o período de prova e cumpridas as condições impostas pelo juiz, sem lhe gerar condenação e, por via de consequência, impede que perca a primariedade.

Resumidamente, sob o interesse pré-processual, importa comunicar ao juízo das execuções, com o envio de cópia do registro policial, a prática de nova infração penal por parte do beneficiado, para que, na forma do § 3º da Lei 9099/95, o juiz revogue a suspensão do processo, tão logo se inicie o processo pela nova infração.

3.6 AUTOR SOB FIANÇA POR PROCESSO ANTERIOR

O tema fiança acha-se dentro de outro: a liberdade provisória, que é, como o nome sugere, a postura em liberdade daquele que foi preso em flagrante delito. A liberdade provisória será concedida, nos casos previstos em lei, com ou sem fiança; assim teremos os seguintes casos possíveis: infrações em que a liberdade provisória é concedida, com ou sem fiança, pela autoridade policial ou judicial, e infrações inafiançáveis.

A fiança consiste no recolhimento, ao Tesouro Nacional, de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar, nos casos previstos em lei, como condição para a concessão de liberdade provisória àquele que for preso em flagrante delito. Há, ainda, os casos em que se diz que o réu *se livra solto*, ou seja, é posto em liberdade provisória sem o pagamento de fiança (isto nas infrações penais em que não seja cominada pena

privativa de liberdade ou, se o for, o seu limite **máximo não ultrapasse três meses**¹⁷.

São Contravenções Penais em que, portanto, o réu **não se livra solto**: Art. 18 – Fabrico, comércio ou detenção de armas ou munições (pena máxima prevista em lei: 01 ano de prisão simples); Art. 19 – Porte de arma¹⁸ (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 24 – Fabrico, cessão ou venda de instrumento usual na prática de furto (pena máxima prevista em lei: 02 anos de prisão simples); Art. 25 – Posse não justificada de instrumento usual na prática de furto (pena máxima prevista em lei: 01 ano de prisão simples); Art. 28 – Disparo de arma de fogo¹⁹ (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 39 – Associação secreta (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 40 – Provocação de tumulto (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 41 – Falso alarma (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 48 – Exercício ilegal de coisas antigas ou obras de arte (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 50 – Jogo de azar (pena máxima prevista em lei: 01 ano de prisão simples); Art. 51 – Loteria não autorizada (pena máxima prevista em lei: 02 anos de prisão simples); Art. 52 – Loteria estrangeira (pena máxima prevista em lei: 01 ano de prisão simples); Art. 53 – Loteria estadual (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 55 – Impressão de bilhetes (pena máxima prevista em lei: 06 meses de prisão simples); Art. 58 – Jogo do Bicho (pena máxima prevista em lei: 01 ano); *Art. 59 – Vadiagem e Art. 60 – Mendicância* (ainda que, pela pena fosse possível, o Código de Processo Penal veda expressamente a fiança nestes casos)²⁰; Art. 63 – Bebidas alcoólicas (pena máxima prevista em lei: 01

¹⁷ Art. 321 - Ressalvado o disposto no art. 323, III e IV, o réu livrar-se-á solto, independentemente de fiança: I - no caso de infração, a que não for, isolada, cumulativa ou alternativamente, cominada pena privativa de liberdade; II - quando o máximo da pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente cominada, não exceder a 3 (três) meses.

¹⁸ Trata-se de arma branca, visto que crimes ligados às armas de fogo se enquadravam na Lei nº 9.437/97,

hoje revogada pela Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO).

¹⁹ Derrogado pela Lei nº 9.437/97 e, em seguida, pela Lei nº 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO).

²⁰ CPP – Art. 323 - Não será concedida fiança: [...] II - nas contravenções tipificadas nos arts. 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais.

ano de prisão simples); Art. 67 – Inumação ou exumação de cadáver (pena máxima prevista em lei: 01 ano de prisão simples); Art. 70 – Violação do privilégio postal da União (pena máxima prevista em lei: 01 ano de prisão simples).

Assim, as chamadas infrações penais afiançáveis são aquelas em que se admite o arbitramento de fiança pela autoridade policial, entendida neste caso exclusivamente como a de polícia judiciária – o delegado de polícia – ou, pela autoridade judiciária. O Código de Processo Penal²¹ estabelece que a concessão de fiança ficará a cargo da autoridade policial nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. (conforme mudança operada pela Lei nº 12.403, de 2011), e nos demais casos ao Juiz de Direito, exceto se for inafiançável.

São inafiançáveis por força da Constituição Federal²²: os crimes de tortura²³, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins²⁴, o terrorismo e os crimes hediondos²⁵. Ainda, o Código de Processo Penal veda a concessão de fiança quando a pena mínima prevista para o crime for superior a dois anos; o réu for vadio; o réu for reincidente; o réu houver quebrado anterior fiança; nas contravenções de vadiagem e mendicância; nos crimes punidos com reclusão que provoquem clamor público e que tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; aos que estiverem sob suspensão condicional da pena ou livramento condicional; ou, ainda, quando presentes os requisitos da decretação de prisão preventiva²⁶.

²¹ Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

²² Art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem

4. O TERMO DE REPRESENTAÇÃO E PERÍCIAIS

4.1 TERMO DE REPRESENTAÇÃO

É importantíssimo perceber que esta peça somente poderá existir nos crimes que se movam por ação penal pública condicionada à representação. Pode acontecer que de início, por ocasião do registro do Termo Circunstanciado, a vítima ou seu representante legal manifeste interesse na persecução penal, representando contra o autor do fato, nos casos em que a lei exige a representação.

Todavia é comum que, passados os primeiros momentos, ela queira voltar atrás desistindo da ação; nestes casos a lei lhe faculta retratar-se da representação até o momento do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Não se trata de faculdade da autoridade aceitar ou não a retratação, mas seu dever de ofício, uma vez que o direito de ação se condiciona à vontade do particular e lhe é direito personalíssimo (art. 102 do CP e art. 25 do CPP).

Bastará à autoridade verificar se a retratação é tempestiva, ou seja, se está dentro do prazo legal e juntá-la aos autos de TC, caso não tenham ainda sido enviados a juízo, ou remetê-la à vara criminal onde o processo crime já tramita, caso tenha sido enviada ao judiciário.

Diz o Código Penal

Art. 102 - *A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. CPP - Art. 25 - A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.*

²³ Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências.

²⁴ Lei nº 6.368/76.

²⁵ Lei nº 8.072/90.

²⁶ CPP, Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Diz o Código de Processo Penal:

Art. 39 - O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º - A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§ 2º - A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§ 3º - Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§ 4º - A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

§ 5º - O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias.

Tamanho é a importância da representação nos crimes que se movam por ação penal pública condicionada, que em v. acórdão a 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal assim se manifestou ao absolver o autor do fato com base no reconhecimento da extinção da punibilidade pela decadência do direito de representação:

Por outro lado, para demonstrar faticamente que a PM não tem condições de lavar termos circunstanciados, veja-se que no caso, não se colheu representação e embora os fatos tivessem ocorrido em 26 de dezembro de 2001, o documento de fls. 3 com cópia do BO, só foi encaminhado a juízo em 30 de janeiro de 2002 e como já decorreram mais de 6 meses desde a data dos fatos, impõe-se que se reconheça a decadência do direito de representação (Recurso em Sentido Estrito nº 1.333.219/3 da Comarca de São José do Rio Preto (5.ª Vara Criminal – JECRIM – Proc. 301/02).

Estranho, no entanto, neste v. acórdão, tenham se silenciado os eméritos juízes de alçada com relação ao fato de que o magistrado de primeira instância também se omitiu em colher a necessária representação da vítima, o que deveria tê-lo feito por mandamento do art. 75 da Lei nº 9099/95

(Lei nº 9099/95: Art. 75 - Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.).

Não é incomum que a vítima ou seu representante legal não queiram representar contra o autor do fato e, mais tarde mudem de ideia pretendendo a instauração de processo. Nos crimes de ação penal pública condicionada, fala a lei que o ofendido terá um prazo de 6 meses, em regra, para manifestar seu interesse, sob pena de, após isto, ocorrer a decadência, ou seja, a perda do direito de agir.

Daí a questão: nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, inexistindo a manifesta vontade da vítima ou de seu representante legal, se for o caso, ou ainda, firmando o ofendido seu expreso desinteresse no seguimento da ação penal ao taxativamente não representar contra o autor do fato, deve a autoridade policial registrá-lo como Termo Circunstanciado ou mero Boletim de Ocorrência? Mais ainda, deve ou não encaminhar esse registro ao judiciário?

Ainda sob o prisma jurídico, em que pesem doutras manifestações contraditórias, há aqueles que doutrinam que a representação deva ser colhida em sede judicial, mais precisamente na Audiência Preliminar como determina o artigo 75 da Lei nº 9099/95:

Art. 75 - Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Note-se os posicionamentos do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal paulista:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.
REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA.
Obrigatoriedade da colheita na audiência preliminar ou no prazo de 30 dias a partir dessa. Ocorrência: - nos procedimentos da lei nº 9099/95, a representação da vítima deve ser obrigatoriamente colhida na audiência preliminar ou no prazo de trinta dias a partir dessa, de modo que tal prazo não é contado na forma do art. 38 do CPP ou do art. 103 do CP, pois, caso haja retardamento na designação dessa audiência pelo juiz, não pode a vítima ser prejudicada. (Proc. 1197041/8 – Rec. Sent. Estrito – Relator FIGUEIREDO

GONÇALVES – 4ª Câmara Crim. – Ementa 112-679).

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. REPRESENTAÇÃO. Oferecimento antes ou depois da audiência preliminar. Possibilidade: - em sede de juizado especial criminal, a representação pode ser oferecida antes ou depois da audiência preliminar, respeitado o prazo decadencial, consoante expressa disposição do art. 75, parágrafo único, da lei nº 9.099/95. (Proc. 1165833/2 – Rec. Sentido Estrito – Relator RICARDO FEITOSA – 10ª Câmara Crim. – Ementa 112-004).

Com efeito, o artigo 69 da mesma *lex* não arrola como providência pré-processual policial a coleta da sobredita condição de procedibilidade; mais ainda, o **Provimento nº 32/01** da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça cuida da realização da audiência preliminar sem a prévia vista do Ministério Público que nela se manifestará.

Não menos correta é a inteligência de que, enquanto direito personalíssimo – a representação – possa o ofendido, ou seu representante legal, manifestar-se negativamente à persecução penal, mas de igual sorte, possa mudar de idéia e fazê-lo dentro do prazo decadencial de seis meses, até mesmo na Audiência Preliminar.

O fato é que, a par das filigranas jurídicas ou mesmo de lides acadêmicas, o legislador buscou através da Lei dos Juizados Especiais dar acessibilidade do cidadão ao JUDICIÁRIO a quem caberá dar guarida ao jurisdicionado.

Creemos que a remessa, ao PODER JUDICIÁRIO, de TERMOS CIRCUNSTANCIADOS, não boletins de ocorrência, mesmo quando manifesta a “não representação” por vezes exigida, é medida salutar sob o prisma da transparência e ética institucional da polícia, de registro e preservação da prova, sob a ótica processual e criminalística, e de acessibilidade à Justiça, sob o viés da cidadania, que, malgrado a demanda de feitos, não fere a legalidade nem direitos e garantias individuais e, tampouco, os princípios gerais de direito.

4.2 PERÍCIAS

Alguns materiais apreendidos devem ser submetidos à perícia criminalística e, para tanto, a autoridade deverá encaminhá-los à Polícia Técnico-científica através de um documento requisitório, onde descreverá sucintamente os fatos e requisitará a realização de perícia e subsequente expedição de laudo. Trata-se de formulário em que, o mais importante será especificar o objetivo da perícia através da formulação de quesitos.

Vejam-se aqui os quesitos mais usuais na rotina forense relativos a cada crime:

Exame de local de acidente de trânsito – quesitos: 1º) Houve acidente? 2º) Qual a sua natureza? 3º) Como ocorreu ou parece ter ocorrido?

Exame em veículos envolvidos em acidente de trânsito (vistoria) - quesitos: 1º) Quais as características do veículo examinado? 2º) Esse veículo apresentava danos? Em caso de resposta afirmativa, onde se situavam? Quais as orientações desses danos? 3º) Como se apresentavam seus sistemas de segurança para o tráfego (freios, direção, alarme e iluminação)? 4º) Em que estado de conservação achavam-se os pneus desse veículo? 5º) Esse veículo se encontrava em condições perfeitas para transitar normalmente?

Exame em armas de fogo e balística – quesitos: 1º) Qual a natureza da(s) arma(s) submetida(s) a exame? 2º) Qual seu calibre? 3º) Achava-se carregada? Em caso afirmativo, com munição de que espécie? 4º) No estado em que se encontra podia(m) ter sido eficazmente utilizada(s) na realização de disparo? 5º) Apresenta vestígios produzidos por disparo recente? 6º) Quais suas características em relação à munição de que fez(fizeram) parte e à(s) arma(s) que o(s) atirou(raram)?

Exame em armas brancas ou outros instrumentos utilizados em agressão física – quesitos: 1º) Qual a natureza da peça submetida a exame? 2º) Quais suas dimensões e peso? 3º) No estado em que se encontra, podia ter sido utilizada eficazmente para uma agressão física? 4º) Há

nela sinais de sangue? Em caso afirmativo, tem essa substância características de sangue humano?

Exame de corpo de delito – lesão corporal ou lesão corporal culposa – quesitos: 1º) Há ofensa à integridade corporal ou saúde do examinado? 2º) Qual a natureza do agente, instrumento ou meio que a produziu? 3º) Foi produzida por veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura, ou outro meio insidioso ou cruel (resposta especificada)? 4º) Resultará incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias; ou perigo de vida; ou debilidade permanente de membro, sentido ou função; ou antecipação de parto (resposta especificada)? 5º) Resultará incapacidade permanente para o trabalho; ou enfermidade incurável; ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função; ou deformidade permanente; ou abortamento (resposta especificada)?

IMPORTANTE: No caso de exame de corpo de delito para constatação de lesão corporal, se respondido “sim” aos 4º) ou 5º) quesitos, depreende-se que a lesão corporal foi grave ou gravíssima, respectivamente e, tendo sido dolosa, não será caso de remessa do Termo Circunstanciado ao judiciário, mas de remessa à Polícia Civil para instauração de Inquérito Policial, pois a pena máxima destas formas qualificadas do crime ultrapassa o limite de 2 anos.

Entretanto, se o evento causador das lesões houve a título de culpa por parte do autor, pouco importará a gravidade das lesões para a rotina pré-processual (policial), pois ainda assim tratar-se-á de infração de menor potencial ofensivo. Também não é incomum que os peritos médicos, ao responderem o 4º) quesito digam: “**depende de exame complementar**”; com isto estão concluindo que no exame inicial será impossível determinar por quantos dias foi incapacitada a vítima face às lesões e, assim, caberá à autoridade policial requisitar nova perícia ao final dos 30 dias contados a partir da data da agressão (**no caso de lesões culposas o exame complementar será irrelevante**).

Note-se alguns posicionamentos do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo acerca das provas periciais:

AÇÃO PENAL - Denúncia baseada exclusivamente em termo circunstanciado, sem a oitiva do agente - Ausência de fumus boni juris - Recebimento - Impossibilidade: 89 - Ementa autoridade policial: “Ação penal - ausência de fumus boni juris - Termo Circunstanciado - Denúncia. - Soa precipitado oferecimento e recebimento de denúncia, baseada exclusivamente em “Termo Circunstanciado”, relativamente ao art. 129, caput, CP, ausente laudo ou qualquer prova equivalente, sem oitiva do imputado, sabendo-se que entre este e a suposta vítima encontra-se em andamento ação cível de delicada natureza. Ordem deferida, com ressalvas.” (Habeas Corpus nº 349.408/1, Julgado em 21/10/1.999, 1ª Câmara, Relator: Di Rissio Barbosa, RJTACRIM 45/334).

Veja-se daí a importância da prova técnica, neste caso o Termo Circunstanciado não trazia incluso o laudo de exame de corpo de delito.

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - *Autoridade Policial que, tomando conhecimento de crime de lesão corporal culposa, instaura Inquérito Policial ao invés de lavrar Termo Circunstanciado - Ofensa ao art. 69 da Lei nº 9.099/95 - Ocorrência: - Inteligência: art. 69 da Lei Federal nº 9.099/95. 123(a) - A Autoridade Policial que, tomando conhecimento de crime de lesão corporal culposa, instaura Inquérito Policial mediante baixa de portaria ao invés de lavrar Termo Circunstanciado, ofende o art. 69 da Lei nº 9.099/95, mormente se tem todos os elementos necessários ao registrar a ocorrência, sendo certo que, mesmo diante da falta de alguns dados, como os laudos de exame de corpo de delito, nada impede a elaboração da ocorrência e seu encaminhamento ao respectivo Juízo, como determina a Lei. (Recurso de Habeas Corpus nº 1.106.701/9, Julgado em 30/07/1.998, 1ª Câmara, Relator: Silveira Lima, RJTACRIM 39/437).*

Absolutamente desnecessária a instauração de inquérito policial para o aguardo de conclusão de laudo; o procedimento adequado seria a lavratura de termo circunstanciado; a instauração de inquérito constitui constrangimento ilegal por contrariar a Lei nº 9099/95 (art. 69).

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - Lesão corporal leve - Juntada do laudo de exame de corpo de delito - Necessidade - Revogação do art. 158 do CPP pelo art. 77, § 1º da Lei nº 9.099/95 - Inocorrência: - Inteligência: art. 158 do Código de Processo Penal, art. 77, § 1º da Lei Federal nº 9.099/95. 57 - O boletim médico ou prova equivalente supre a ausência do exame de corpo de delito apenas e tão-somente no ato de oferecimento da denúncia, sendo, portanto, necessária a juntada posterior deste, para a comprovação da materialidade delitiva, de sorte que o art. 77, § 1º da Lei nº 9.099/95 não revogou o disposto no art. 158 do CPP. (Apelação nº 1.091.269/1, Julgado em 11/03/1.998, 10ª Câmara, Relator: Breno Guimarães, RJTACRIM 37/230).

Ocorre que o mencionado artigo 77, § 1º, da Lei nº 9099/95 determina:

§ 1º - Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

Assim, entendeu o TACrimSP, neste acórdão, que para o seguimento da ação penal e comprovação da materialidade delitiva é indispensável o laudo requisitado pela autoridade policial. Neste caso, a saída seria a elaboração de um Laudo de Exame de Corpo de Delito Indireto, realizado à vista da ficha médica ou boletim médico de atendimento da vítima.

PROVA - Perícia - Laudo assinado por peritos leigos não portadores de diploma de curso superior - Invalidez da perícia - Inteligência: art. 159, § 1º do Código de Processo Penal, Lei Federal nº 8.862/94. 62(b)- Nada impede que, à falta de peritos oficiais, a perícia seja realizada por dois peritos leigos, exigindo-se, porém, nesse caso, de acordo com o art. 159, § 1º, do CPP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.862/94, que tais pessoas sejam portadoras de diploma de curso superior, sob pena de invalidade do, trabalho pericial. (Apelação nº 977.981/4, Julgado em 27/02/1.996, 13ª Câmara, Relator: - Roberto Mortari, RJTACRIM 29/178).

Atualmente, mesmo após alterado pela Lei nº 11.690, de 2008, o Código de Processo Penal ainda permite a designação dos chamados “peritos leigos”, feita pela

autoridade policial, quando inexistentes peritos oficiais. No entanto, a lei exige que sejam portadores de diploma de nível superior e que assumam formalmente o compromisso legal de bem e fielmente exercer este *munus*; assim fala o Código de Processo Penal:

Art. 159 - O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

PROVA - Laudo pericial elaborado por órgão Público - Aplicação da Súmula nº 361 do STF - Inocorrência: - Inteligência: art. 98 do Código de Processo Penal, art. 99 do Código de Processo Penal, art. 100 do Código de Processo Penal, art. 102 do Código de Processo Penal. 115(b) - Em se tratando de laudo pericial elaborado por órgão Público, subscrito por um só Perito, não se aplica a Súmula nº 361 do STF. (Habeas Corpus nº 269.154/1, Julgado em 22/02/1.995, 9ª Câmara, Relator: - Evaristo dos Santos, RJDTACRIM 26/220).

Diz a Súmula 361 do Supremo Tribunal Federal, hoje superada pela Lei nº 11.690, de 2008:

No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

A jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo também merece atenção:

PROVA - Laudo pericial elaborado por Peritos não oficiais sem que estes prestem compromisso. Ausência de valor penal: - Inteligência: art. 158 do Código de Processo Penal, art. 159, § 2º do Código de Processo Penal. 163(b) - É inválido penalmente o laudo pericial elaborado por Peritos não oficiais, sem que os mesmos prestem compromisso nos termos do art. 159, § 2º, do CPP. (Apelação nº 816.245/1, Julgado em 15/06/1.994, 10ª Câmara, Relator: - Luiz Betanho, RJDTACRIM 22/293).

EMBRIAGUEZ - Comprovação através de depoimentos testemunhais e exame clínico. Validade: 24(b) - Em matéria de embriaguez, são provas hábeis a sua comprovação, tanto o laudo de exame clínico, fundamentado de acordo com quesitos previamente estabelecidos e subscrito por profissional médico, como os depoimentos das testemunhas, que derivam da observação primeira do estado etílico do acusado, a qual a observação clínica depois se seguirá. (Apelação nº 702.143/4, Julgado em 30/04/1.992, 7ª Câmara, Relator: - Luiz Ambra, RJDTACRIM 14/67).

LAUDO PERICIAL - Falta de assinatura do Relator - Nulidade - Inocorrência: 38 - A falta de assinatura do Relator em laudo pericial, mas estando claro que os dois Peritos oficiais atuaram, caracteriza mera irregularidade e não da ensejo a sua nulidade, máxime se não demonstrado prejuízo. (Apelação nº 662.585/0, Julgado em 24/08/1.992, 12ª Câmara, Relator: - Abreu Machado, RJDTACRIM 13/93).

PROVA - Laudo pericial baseado em ficha hospitalar - Vítima atendida no mesmo dia da confecção do laudo - Inadmissibilidade - Inteligência: art. 158 do Código de Processo Penal. 75 - Tratando-se de infrações que deixam vestígios, torna-se imprestável o laudo de exame de corpo de delito realizado com base em ficha de atendimento hospitalar, máxime se não havia qualquer impedimento para que a vítima se submetesse a inspeção direta dos Médicos Legistas, vez que fora atendida no mesmo dia da confecção do laudo. (Apelação nº 658.419/6, Julgado em 1º/08/1.991, 1ª Câmara, Relator: Eduardo Goulart, RJDTACRIM 11/142).

PROVA - Lesão corporal dolosa - Laudo elaborado por meio de ficha clínica do hospital que a vítima foi atendida - Validade - Meio idôneo para comprovar a materialidade da infração. 123 - À luz do princípio da verdade real, que domina a fase probatória do processo penal, tem-se como provada a materialidade do delito quando o laudo é elaborado com base na ficha clínica. (Embargos Infringentes nº 479.107/1, Julgado em 30/11/1.988, 12ª Câmara, Relator: - Emeric Levai, RJDTACRIM 8/170).

PROVA - Lesões corporais culposas - Acidente de trânsito - Ausência de laudo pericial para constatação do alegado defeito no sistema de freios - Exame técnico não realizado por culpa do acusado que não levou o veículo à perícia - Apelo improvido. 141 - Se o condenado foi incumbido de levar seu veículo

à perícia para constatação de falha mecânica e não o fez, não se pode beneficiar da ausência do laudo, pois, se não o fez, é porque nada teria este de constatável em prol de suas alegações. (Apelação nº 571.279/8, Julgado em 11/12/1.989, 11ª Câmara, Relator: - Sidnei Beneti, RJDTACRIM 5/173).

PROVA - Laudo indireto elaborado com base em atestado manuscrito e subscrito por Médico que atendera a vítima em pronto-socorro - Validade - Eiva não reconhecida. 118 - Não é nulo o laudo de exame de corpo de delito indireto elaborado com base em atestado passado pelo Médico que assistiu a vítima de lesões corporais no pronto-socorro. (Apelação nº 550.423/5, Julgado em 31/08/1.989, 2ª Câmara, Relator: - Haroldo Luz, RJDTACRIM 4/137).

LESÃO CORPORAL - Determinação de sua gravidade - Desnecessidade, em qualquer caso, de laudo complementar - Inteligência: art. 168 do Código de Processo Penal. 54(b) - A exigência do exame complementar deve ser entendida em termos, somente se justificando quando não estiver positivada desde logo a gravidade da lesão. (Apelação nº 515.329/3, Julgado em 15/03/1.989, 9ª Câmara, Relator: - Marrey Neto, RJDTACRIM 3/78).

CONTRAVENÇÃO PENAL - Embriaguez - Falta de exame de dosagem alcoólica - Imprescindibilidade - Absolvição. 84(c) - A contravenção prevista no art. 62 da lei específica exige, para a sua tipificação, laudo pericial consistente no exame de dosagem alcoólica, sendo insuficiente para tanto, a prova testemunhal de que o agente possuía um andar cambaleante. (Apelação nº 521.657/6, Julgado em 13/09/1.988, 5ª Câmara, Relator: - Heitor Prado, RJDTACRIM 2/98).

Nos comentários que tratamos nos tipos penais de lesões corporais leves ou culposas, lembramos a distinção entre os exames direto, indireto e complementar, mas parece-nos oportuno lembrar que a perícia direta é aquela realizada pelo médico-legista em contato direto com o paciente/vítima enquanto o exame indireto ocorrerá quando o perito emitirá seu laudo à vista do prontuário médico de atendimento anterior. Especialmente em casos de acidentes de trânsito, onde podem ocorrer traumatismos de toda ordem, as vítimas são socorridas em hospitais e lá permanecem em atendimento, exames ou observação médica. Nestes casos, serão de inegável importância criminalística

as observações do registro de atendimento e, sobre eles o perito elaborará seu parecer – o laudo.

Já o exame complementar, como tratamos anteriormente, é necessário quando, num primeiro atendimento, perceber o legista que a lesão importará incapacidade da vítima por mais de 30 dias, o que juridicamente fará tipificar-se a infração no art. 129, § 1º, do CP, deixando a natureza de menor potencial e migrando a competência jurisdicional para o juízo comum. Para realização do exame complementar, bastará à Autoridade Policial preencher novo formulário anotando tratar-se “**(x) exame complementar ao laudo nº ...**”

O exame direto é aquele realizado pessoalmente pelo Médico Legista sobre o paciente, à vista de requisição que o policial entrega ao envolvido para que compareça ao Núcleo de Perícias Médico-legais.

O exame indireto é aquele em que o Médico Legista realiza a perícia com base, geralmente, no prontuário do paciente que foi submetido à internação hospitalar e que, por isso, não comparecerá ao Núcleo de Perícias. Neste caso, à vista da requisição formulada pelo policial, o legista requisitará do hospital o prontuário e elaborará seu laudo.

O exame complementar é uma reavaliação pericial do paciente, necessária quando o perito verifica, no primeiro exame direto ou indireto, que a lesão corporal poderá incapacitar o paciente por mais de 30 dias, o que faria a lesão corporal dolosa deixar de ser tipificada como leve (art. 129, caput, CP), para a forma grave ou gravíssima (que não são objeto de Termo Circunstanciado).

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Olivaldi Alves Borges. **Crimes ambientais de menor potencial ofensivo**. São José do Rio Preto: Centro Universitário de Rio Preto, 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Orientador: Prof. Ms. Azor Lopes da Silva Júnior.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal. 9ª Câmara. **Recurso em Sentido Estrito nº 1333.219/3. Anulação de Termo Circunstanciado de Ocorrência por habeas corpus de ofício**. Ministério Público do Estado de São Paulo e Mary Aparecida Delfino de Carvalho. Relator: Samuel Júnior. São Paulo. 18 dez 2002.

BUSSADA, Wilson. **Prova pericial criminal interpretada pelos tribunais**. Bauru: Edipro, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1982.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARRERA, Francisco; SÉGUIN, Elida. **Lei dos crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Esplanada, 1999.

CARO, Herbert; et. al. **Dicionário português-latino**. Rio de Janeiro: Ed. Globo, 1955.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 14.

DELL'ORTO, Cláudio. **A nova definição de infração penal de menor potencial ofensivo**. Efeitos da Lei n° 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em 11 maio 2004.

DELMANTO, Celso; et al. **Código penal comentado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIP, Ricardo; MORAES JÚNIOR, Volney Corrêa. **Crime e castigo, Reflexões politicamente incorretas**. Campinas: Millennium, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Tratado de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FILHO, Antonio Magalhães. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GAMA, José de Souza. **Curso de prática forense penal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luis Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GURGEL, José Alfredo Amaral. **Segurança e democracia: uma reflexão política**. Rio de Janeiro: J. Olímpio Editora, 1975, p. 135-8.

IBGE - Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Manual Técnico da vegetação brasileira**. Série manuais técnicos em Geociências. 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 33.

JESUS, Damásio Evangelhista. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **A exceção do art.61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais em face da Lei nº 10.259, de 12.7.2001**. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: ago. 2001.

_____. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAZZARINI, Álvaro et al. **Direito administrativo da ordem pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. **O processo de implantação dos juizados Especiais Criminais do Estado**. Palestra apresentada no Seminário “Violência Urbana e Justiça Criminal” do Centro Universitário de Rio Preto, 1º, 19 maio 2003, São José do Rio Preto, 23 p. (mimeo).

LEITE, Manoel Carlos da Costa. **Lei das contravenções penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria constitucional do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **O conceito de fauna silvestre**. São Paulo: Justitia, 1981.

MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal e o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo**. Disponível em: <http://www.direitocriminal.com.br>. Acesso em : 22 abr. 2003.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. Tomo II. São Paulo: Max Limonad, 1960.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Presidência do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais implementa, em caráter de experiência-piloto, nas comarcas de Campo Grande, Dourados, Corumbá e Três Lagoas, a sistematização dos Termos Circunstanciados lavrados por policiais militares a serem encaminhados aos Juizados Especiais Criminais.** Instrução nº 5/04. Presidente: Desembargador Rêmolio Letteriello. 02 de abril de 2004. Diário da Justiça, n 786, p. 2, abr. 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça.** São Paulo: Saraiva, 1991.

MCKINSEY & COMPANY, INC. **Diagnóstico do Sistema de Segurança e da Organização da Polícia Militar do Estado de São Paulo.** São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, 1991.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Contravenções penais** - doutrina, jurisprudência, legislação, prática. São Paulo: Jalovi, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais.** São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Código penal interpretado.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia, uma introdução a seus fundamentos teóricos.** Tradução de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Crimes de trânsito.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998.

MORAES, Alexandre; PAZZIGLINI FILHO, Mariano; SMANIO, Giampaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado especial criminal.** São Paulo: Atlas, 1996.

MORELLE, Ítalo. **Pseudo-humanismo.** Livrar infratores de prisão em flagrante é um erro. Disponível em: www.consultorjuridico.com.br. Acesso em: 27 jan. 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados especiais cíveis e criminais.** São Paulo: Saraiva, 1996.

PESSOA, Mário. **O direito da segurança nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Juizados Especiais Criminais** - Interpretação e Crítica. São Paulo: Malheiros, 1997.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar.** São Paulo: Saraiva, 1994.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 403, de 26 de outubro de 2001. Estabelece as áreas-piloto de atuação da Polícia Militar para elaboração de Boletim de Ocorrência Policial Militar - Termo Circunstanciado (BO/PM-TC), no âmbito do Estado de São Paulo. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I, v. 111, n. 204, 27 nov. 2001.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 229, de 29 de maio de 2002. Prorroga o prazo de vigência da Resolução SSP-403, de 26 de outubro de 2001. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I, v. 112, n. 101, 30 maio 2002.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 517, de 25 de novembro de 2002. Prorroga o prazo de vigência da Resolução SSP-229, de 29 de maio de 2002. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I, v. 112, n. 226, 27 nov. 2002.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 177, de 23 de maio de 2003. Prorroga o prazo de vigência da Resolução SSP-517, de 25 de novembro de 2002. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I, v. 113, n. 97, 24 maio 2003.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 196, de 24 de junho de 2003. Prorroga o prazo de vigência da Resolução SSP- 177, de 23 de maio de 2003. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 264, de 25 de julho de 2003. Prorroga o prazo de vigência da Resolução SSP- 196, de 24 de junho de 2003. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I, v. 113, n. 139, 26 jul. 2003.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 292, de 22 de agosto de 2003. Prorroga o prazo de vigência da Resolução SSP- 264, de 25 de julho de 2003. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I, v. 113, n. 161, 27 ago. 2003.

SÃO PAULO (Estado). Resolução n. 329, de 25 de setembro de 2003. Estabelece as áreas de atuação da Polícia Militar para elaboração de Boletim de Ocorrência Policial Militar - Termo Circunstanciado (BO/PM-TC), no âmbito do Estado de São Paulo. **Diário Oficial do Estado**, Poder Executivo, São Paulo, Seção I.

SÃO PAULO. Associação Paulista dos Peritos Criminais. **Manual de orientação para requisições de exames periciais**. São Paulo, 1985.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Regulamenta a fase preliminar do procedimento dos Juizados Especiais Criminais. Provimento n. 758. Presidente do Tribunal: Márcio Martins Bonilha. 23 de agosto de 2001. **Diário Oficial**, São Paulo, v. 71, set. 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Consolida as normas relativas aos juizados informais de conciliação, juizados especiais cíveis e criminais e juizados criminais com ofício específico no Estado de São Paulo. Provimento n. 806. Presidente do Tribunal: Sérgio Augusto Nigro Conceição. 04 de agosto de 2003. **Diário Oficial**, São Paulo, 24 set. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **A segurança como meio de eficácia dos direitos fundamentais**. Franca: Universidade de Franca, 2004. Dissertação (Mestrado Stricto Sensu – área de concentração: Direito Público). Orientador: Prof. Dr. Ibrahim Haddad.

_____. **Prática policial**: um caminho para a modernidade legal. Revista Meio Jurídico. a. 3, n. 36, fev. 2000.

_____. Uma visão constitucional da Lei nº 10259/01, **Revista Jurídica Consulex** – Editora Consulex, ano VIII, volume I, n. 2, 30.01.2004; Revista Forense, v. 371, suplemento, p.659.

_____. Direito à segurança. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, nº 170, 15 fev. 2004.

_____. **Manual de apoio jurídico operacional** – termo circunstanciado de ocorrência. São Paulo: Polícia Militar, 2003.

TELES, Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

TOCHETTO, Domingos (Org.) et al. **Tratado de perícias criminalísticas**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzato, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1886.

APÊNDICES
MODELOS DE FORMULÁRIOS E COMENTÁRIOS

APÊNDICE A

Modelo de autuação

Autuar significa transformar em autos; basicamente se resume em capear as peças que incluirão o processo ou, no caso, o Termo Circunstanciado.

Por mais singelo que seja a lavratura de um Termo Circunstanciado, conforme preconiza a Lei nº 9099/95 por seus princípios orientadores (informalidade, oralidade, simplicidade e economia processual), algumas rotinas básicas são indispensáveis ao seguimento, registro no cartório judicial distribuidor e trâmite no respectivo ofício criminal. Entre elas é aconselhável adotar a “autuação” ou capeamento do próprio Termo e os documentos que o acompanham (laudos periciais, documentos etc.), não somente para fins estéticos, mas principalmente para organizar e proteger seu conteúdo e facilitar o serviço de protocolo do cartório distribuidor.

Ao final dos autos, tal qual ocorre no Inquérito Policial, sugere-se que a autoridade policial, civil ou militar, minute um singelo documento de encaminhamento ao Magistrado, onde resumirá ao máximo o fato e eventuais incidentes processuais (inexistência de representação da vítima se exigível ao crime, eventual retratação da representação da vítima, eventual impossibilidade de se definir quem fora autor por se tratarem de versões contrapostas, inexistência de exigível laudo pericial por desídia das partes que eventualmente munidas da requisição de perícia desistem de seguir à polícia técnico-científica). Em regra, numa audiência preliminar oral, que não se estende por mais de 10 minutos, presentes as partes e o Ministério Público, o Juiz recorrerá a este “relatório” para dar agilidade aos trabalhos.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

____° Batalhão de Polícia Militar _____
____ª Companhia de Polícia Militar

Termo Circunstanciado nº ...

Autuação (1)

Infração Penal: (2) Tipo Penal: art. (3)
Autor do Fato: (4)
Ofendido: (5)
Data do fato: (6)
Prazo decadencial: (7)

(1) As unidades policiais deverão ter um mecanismo de numeração própria exclusivo para Termos Circunstanciados; estes números não coincidem com a numeração dos Boletins de Ocorrência.

(2) Ainda que caiba ao Ministério Público o *jus accusationes*, já que é o titular da ação penal pública, a prática forense recomenda que a polícia indique a tipificação provisória indicando-se o *nomem juris* da infração registrada (Lesão Corporal Leve, Rixa etc.).

(3) No mesmo sentido, é conveniente indicar o dispositivo legal infringido, incluindo artigo, parágrafo, inciso e alínea, conforme o caso.

(4) Pode ocorrer que haja vários autores, como no caso do crime de rixa, na prática forense é usual indicar o nome de um deles seguido pela expressão “... e outros”.

(5) Idem relativo ao autor.

(6) O importante é apontar a data do fato e não a data da comunicação à polícia (*notitia criminis*), pois é a partir do fato, ou do conhecimento pela vítima de quem foi seu autor, que se iniciam os prazos processuais, especialmente a decadência.

(7) Este campo somente deve ser preenchido no caso de crimes que se movem por ação penal pública condicionada à representação da vítima ou por ação penal privada, por via de queixa-crime do ofendido.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

____° Batalhão de Polícia Militar _____
____ª Companhia de Polícia Militar
(comarca (1)), (data (2)).

MM. Juiz,

Nos termos do disposto no nº 41.2, da subseção II, da seção V, do Provimento nº 806, de 04 de agosto de 2003 (3), do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, e do artigo 69, da Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995 (4), encaminho a Vossa Excelência o presentes autos de Termo Circunstanciado de Ocorrência nº ____/20__.

Trata-se de _____ (5) sofrida pela vítima (que representou contra o autor do fato ... (6); ou ... requereu (7) lavratura deste termo contra o autor do fato, manifestando interesse momentâneo na persecução penal, mesmo ciente do prazo decadencial para oferecimento de queixa-crime (8). Inclusos aos autos os seguintes documentos: ... (9)

Atenciosamente,

(nome cargo e assinatura da Autoridade)

(1) As circunscrições judiciárias nem sempre coincidem com as circunscrições policiais; como a competência de foro é judicial e não policial deve-se encaminhar o Termo Circunstanciado à respectiva Autoridade judicial, ainda que fique sediada fora da circunscrição policial onde foi lavrado.

(2) Não há prazo previsto em lei para o envio do Termo Circunstanciado ao juízo, no entanto, por analogia ao Inquérito Policial, sugerimos que a remessa não deva ultrapassar 30 dias (art. 10, CPP).

(3) Inicialmente o Provimento que, no Estado de São Paulo, autorizava os Juízes a receberem Termos Circunstanciados lavrados pela Polícia Militar era o de nº 758, de 23 de agosto de 2001.

(4) Em se tratando de crime apenado *in abstracto* a um máximo de 2 anos, o dispositivo a ser apontado será o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2.001.

(5) Indicar o crime ou contravenção registrado.

(6) A representação é essencial condição de procedibilidade nos crimes de ação penal pública condicionada.

(7) No caso de crimes que se movam por ação penal privada, o Termo Circunstanciado é lavrado por requerimento da vítima (art. 5º, § 5º, do CPP, c.c. art. 69, da Lei nº 9099/95).

(8) Nos crimes que se movem por ação penal privada, o requerimento de instauração de inquérito policial ou de lavratura do Termo Circunstanciado não fazem as vezes da imprescindível queixa-crime nem suspendem ou interrompem o prazo decadencial.

(9) São juntados: laudos de Exame de Local de Acidente, Exame de Corpo de Delito, Exame de Arma Branca, Exame Toxicológico. Para bem instruir o Termo, às vezes juntam-se documentos, escritos (estes submetidos à perícia grafotécnica), Termo de Representação, caso a vítima não o tenha inicialmente feito.

APÊNDICE B

Termo de Retratação

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
____° Batalhão de Polícia Militar _____
____ª Companhia de Polícia Militar

TERMO DE RETRATAÇÃO

Termo Circunstanciado nº _____

Natureza: _____

Aos ... dias do mês de ... , do ano de ... , na sede da ... Companhia de Polícia Militar, perante o Sr. ... PM, Comandante desta Unidade Policial Militar, comigo, ... PM, escrivão a seu cargo, compareceu a vítima ..., de nacionalidade ..., natural de ... - ..., nascida em ..., filha de ... e de ..., de profissão ..., portadora do RG nº ... SSP- ..., CPFMF nº ..., residente e domiciliada na ..., nº ..., bairro ..., cidade de ... - ..., para, nos termos do artigo 102 18 do Código Penal Brasileiro, tempestivamente, se RETRATAR da representação formulada contra o autor do fato circunstanciado no Termo de referência. E, como nada mais disse, mandou a autoridade encerrar este termo que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado.

Autoridade: _____

Declarante: _____

Escrivão : _____

APÊNDICE C

Termo de Representação

É importantíssimo perceber que esta peça somente poderá existir nos crimes que se movam por ação penal pública condicionada à representação. Pode acontecer que de início, por ocasião do registro do Termo Circunstanciado, a vítima ou seu representante legal manifeste interesse na persecução penal, representando contra o autor do fato, nos casos em que a lei exige a representação.

Todavia é comum que, passados os primeiros momentos, ela queira voltar atrás desistindo da ação; nestes casos a lei lhe faculta retratar-se da representação até o momento do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Não se trata de faculdade da autoridade aceitar ou não a retratação, mas seu dever de ofício, uma vez que o direito de ação se condiciona à vontade do particular e lhe é direito personalíssimo (art. 102 do CP e art. 25 do CPP).

Bastará à autoridade verificar se a retratação é tempestiva, ou seja, se está dentro do prazo legal e juntá-la aos autos de TC, caso não tenham ainda sido enviados a juízo, ou remetê-la à vara criminal onde o processo crime já tramita, caso tenha sido enviada ao judiciário.

Diz o Código Penal

Art. 102 - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. CPP - Art. 25 - A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

Diz o Código de Processo Penal:

Art. 39 - O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º - A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§ 2º - A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§ 3º - Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§ 4º - A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

§ 5º - O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias.

Tamanha é a importância da representação nos crimes que se movam por ação penal pública condicionada, que em v. acórdão a 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal assim se manifestou ao absolver o autor do fato com base no reconhecimento da extinção da punibilidade pela decadência do direito de representação:

Por outro lado, para demonstrar faticamente que a PM não tem condições de lavrar termos circunstanciados, veja-se que no caso, não se colheu representação e embora os fatos tivessem ocorrido em 26 de dezembro de 2001, o documento de fls. 3 com cópia do BO, só foi encaminhado a juízo em 30 de janeiro de 2002 e como já decorreram mais de 6 meses desde a data dos fatos, impõe-se que se reconheça a decadência do direito de representação (Recurso em Sentido Estrito nº 1.333.219/3 da Comarca de São José do Rio Preto (5.ª Vara Criminal – JECRIM – Proc. 301/02).

Estranho, no entanto, neste v. acórdão, tenham se silenciado os eméritos juizes de alçada com relação ao fato de que o magistrado de primeira instância também se omitiu em colher a necessária representação da vítima, o que deveria tê-lo feito por mandamento do art. 75 da Lei nº 9099/95 (*Lei nº 9099/95: Art. 75 - Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.*).

Não é incomum que a vítima ou seu representante legal não queiram representar contra o autor do fato e, mais tarde mudem de idéia pretendendo a instauração de processo. Nos crimes de ação penal pública condicionada, fala a lei que o ofendido terá um prazo de 6 meses, em regra, para manifestar seu interesse, sob pena de, após isto, ocorrer a decadência, ou seja, a perda do direito de agir.

Daí a questão: nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, inexistindo a manifesta vontade da vítima ou de seu representante legal, se for o caso, ou ainda, firmando o ofendido seu expreso desinteresse no seguimento da ação penal ao taxativamente não representar contra o autor do fato, deve a autoridade policial registrá-lo como Termo Circunstanciado ou mero Boletim de Ocorrência? Mais ainda, deve ou não encaminhar esse registro ao judiciário?

Ainda sob o prisma jurídico, em que pesem duntas manifestações contraditórias, há aqueles que doutrinam que a representação deva ser colhida em sede judicial, mais precisamente na Audiência Preliminar como determina o artigo 75 da Lei nº 9099/95:

Art. 75 - Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Note-se os posicionamentos do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal paulista:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. Obrigatoriedade da colheita na audiência preliminar ou no prazo de 30 dias a partir dessa. Ocorrência: - nos procedimentos da lei nº 9099/95, a representação da vítima deve ser obrigatoriamente colhida na audiência preliminar ou no prazo de trinta dias a partir dessa, de modo que tal prazo não é contado na forma do art. 38 do CPP ou do art. 103 do CP, pois, caso haja retardamento na designação dessa audiência pelo juiz, não pode a vítima ser prejudicada. (Proc. 1197041/8 – Rec. Sent. Estrito – Relator FIGUEIREDO GONÇALVES – 4ª Câmara Crim. – Ementa 112-679).

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. REPRESENTAÇÃO. Oferecimento antes ou depois da audiência preliminar. Possibilidade: - em sede de juizado especial criminal, a representação pode ser oferecida antes ou depois da audiência preliminar, respeitado o prazo decadencial, consoante expressa disposição do art. 75, parágrafo único, da lei nº 9.099/95. (Proc. 1165833/2 – Rec. Sentido Estrito – Relator RICARDO FEITOSA – 10ª Câmara Crim. – Ementa 112-004).

Com efeito, o artigo 69 da mesma *lex* não arrola como providência pré-processual policial a coleta da sobredita condição de procedibilidade; mais ainda, o **Provimento nº 32/01** da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça cuida da realização da audiência preliminar sem a prévia vista do Ministério Público que nela se manifestará.

Não menos correta é a inteligência de que, enquanto direito personalíssimo – a representação – possa o ofendido, ou seu representante legal, manifestar-se negativamente à persecução penal, mas de igual sorte, possa mudar de idéia e fazê-lo dentro do prazo decadencial de seis meses, até mesmo na Audiência Preliminar.

O fato é que, a par das filigranas jurídicas ou mesmo de lides acadêmicas, o legislador buscou através da Lei dos Juizados Especiais dar acessibilidade do cidadão ao JUDICIÁRIO a quem caberá dar guarida ao jurisdicionado.

Cremos que a remessa, ao PODER JUDICIÁRIO, de TERMOS CIRCUNSTANCIADOS, não boletins de ocorrência, mesmo quando manifesta a “não representação” por vezes exigida, é medida salutar sob o prisma da transparência e ética institucional da polícia, de registro e preservação da prova, sob a ótica processual e criminalística, e de acessibilidade à Justiça, sob o viés da cidadania, que, malgrado a demanda de feitos, não fere a legalidade nem direitos e garantias individuais e, tampouco, os princípios gerais de direito.

**SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

____° Batalhão de Polícia Militar _____

____ª Companhia de Polícia Militar

TERMO DE REPRESENTAÇÃO

Termo Circunstanciado n°

Natureza:

Aos ... dias do mês de ... , do ano de ... , na sede da ... Companhia de Polícia Militar, perante o Sr. ... PM, Comandante desta Unidade Policial Militar, comigo, ... PM, escrivão a seu cargo, compareceu a vítima ..., de nacionalidade ..., natural de ... - ..., nascida em ..., filho de ... e de ..., de profissão ..., portadora do RG n° ... SSP- ..., CPFMF n° ..., residente e domiciliada na ..., n° ..., bairro ..., cidade de ... - ..., para, nos termos do artigo 103 do Código Penal Brasileiro, tempestivamente, REPRESENTAR contra o autor do fato circunstanciado no Termo de referência. E, como nada mais disse, mandou a autoridade encerrar este termo que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado.

Autoridade: _____

Declarante: _____

Escrivão : _____

APÊNDICE D

Materiais apreendidos

Por vezes o autor do fato utiliza-se de armas, objetos, papéis ou qualquer outro tipo de instrumento para a prática da infração penal; por exemplo uma faca para ameaça, uma vassoura para lesão corporal leve, um escrito para ameaça, calúnia, injúria ou difamação (**todos estes são casos a serem registrados por TC**), um porrete para lesão corporal leve etc.

Todo instrumento do crime deve ser apreendido pela autoridade policial (CPP, Art. 6º - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: ... II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;), impondo a lei que eles sejam periciados (CPP, Art. 175 - Serão sujeitos a exame os instrumentos empregados para a prática da infração, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência.) e acompanhem os autos (CPP, Art. 118 - Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.). É possível, em alguns casos a restituição do material apreendido ao seu legítimo proprietário (CPP, Art. 120 - A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante).

Quanto à restituição de coisas apreendidas, é imprescindível se atentar ao que determina o Código de Processo Penal:

Art. 119 - As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

O Código de Processo Penal manteve sua redação original, indicando os artigos 74 e 100 do Código Penal, contudo, com a reforma penal de 1.984, estes dispositivos passaram para o artigo 91 do novo e atual texto:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

1: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

O confisco, procedimento de exclusiva competência judicial, indicado na redação do revogado artigo 100 do Código Penal, permanece somente no Código de Processo Penal:

Art. 779 - O confisco dos instrumentos e produtos do crime, no caso previsto no art. 100 do Código Penal, será decretado no despacho de arquivamento do inquérito, na sentença de impronúncia ou na sentença absolutória.

Assim, deve-se em regra encaminhar os objetos apreendidos ao juiz e, no caso de possível restituição pela própria autoridade policial, mais que certificar-se da legítima propriedade da coisa, verificando se é lícita sua restituição, fazer juntada aos autos do respectivo auto de restituição e documentos que comprovem a propriedade legítima da coisa, tal como uma cópia nota fiscal.

APÊNDICE D.1

Auto de exibição e apreensão

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
____° Batalhão de Polícia Militar _____
____ª Companhia de Polícia Militar

AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO

Termo Circunstanciado nº _____
Natureza: _____

Aos ... dias do mês de ... , do ano de ... , na sede da ... Companhia de Polícia Militar, perante o Sr. ... PM, Comandante desta Unidade Policial Militar, comigo, ... PM, escrivão a seu cargo, compareceu o exibidor ..., de nacionalidade ..., natural de ... - ..., nascida em ..., filha de ... e de ..., de profissão ..., portadora do RG nº ... SSP- ..., CPFMF nº ..., residente e domiciliada na ..., nº ..., bairro ..., cidade de ... - ..., exibindo o seguinte relacionado com o referido Termo Circunstanciado. Em seguida, mandou a autoridade, nos termos do art. 6º, II, do CPP, apreender o respectivo material para os fins do art. 175 do CPP e encerrar este auto.

Descrição do objeto: ...

Marca e modelo: ...

Número de fabricação: ...

Autoridade: _____

Declarante: _____

Escrivão: _____

APÊNDICE D.2

Auto de restituição de material apreendido

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

____º Batalhão de Polícia Militar _____

____ª Companhia de Polícia Militar

AUTO DE RESTITUIÇÃO

Termo Circunstanciado nº

Natureza:

Aos ... dias do mês de ... , do ano de ... , na sede da ... Companhia de Polícia Militar, perante o Sr. ... PM, Comandante desta Unidade Policial Militar, comigo, ... PM, escrivão a seu cargo, compareceu o Sr. ..., de nacionalidade ..., natural de ... - ..., nascida em ..., filha de ... e de ..., de profissão ..., portadora do RG nº ... SSP- ..., CPFMF nº ..., residente e domiciliada na ..., nº ..., bairro ..., cidade de ... - ..., dizendo-se proprietário do material abaixo descrito, apreendido nos autos referenciados e exibindo cópia autêntica de documento comprobatório de propriedade, pelo que, nos termos do art. 120 do CPP, mandou a autoridade, que se lhe restituísse o respectivo material e se lavrasse este auto, juntando-se a cópia do documento de propriedade exibido aos autos.

Descrição do objeto: ...

Marca e modelo: ...

Número de fabricação: ...

Autoridade: _____

Declarante: _____

Escrivão : _____

APÊNDICE D.3

Auto de remessa de material apreendido

O material apreendido do qual não caiba restituição, será enviado ao judiciário, devendo ser lavrado um auto próprio em 04 vias (uma cópia permanece com a polícia, outra é juntada ao processo, uma terceira permanece nos arquivos do cartório distribuidor e uma última via é arquivada no depósito do fórum). É interessante discriminar o máximo possível o material para se evitar extravios e responsabilização do funcionário.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

____° Batalhão de Polícia Militar _____

____ª Companhia de Polícia Militar

AUTO DE REMESSA DE MATERIAL

Termo Circunstanciado n°

Natureza:

Vítima:

Autor:

Destino: Cartório Distribuidor da comarca de ...

MM. Juiz,

Aos ... dias do mês de ... , do ano de ... , na sede da ... Companhia de Polícia Militar, mandou o Sr. ... PM, Comandante desta Unidade Policial Militar, que se fizesse a remessa do material abaixo discriminado, apreendido nos autos de referência:

Descrição do objeto: ...

Marca e modelo: ...

Número de fabricação: ...

Autoridade: _____

Declarante: _____

Escrivão : _____

(deverá ser redigido em 04 vias)

APÊNDICE D.4

Requisição de perícias criminalísticas e médico-legais

Alguns materiais apreendidos devem ser submetidos à perícia criminalística e, para tanto, a autoridade deverá encaminhá-los à Polícia Técnico-científica através de um documento requisitório, onde descreverá sucintamente os fatos e requisitará a realização de perícia e subsequente expedição de laudo. Trata-se de formulário em que, o mais importante será especificar o objetivo da perícia através da formulação de quesitos.

Vejam-se aqui os quesitos mais usuais na rotina forense relativos a cada crime:

Exame de local de acidente de trânsito – quesitos: 1º) Houve acidente? 2º) Qual a sua natureza? 3º) Como ocorreu ou parece ter ocorrido?

Exame em veículos envolvidos em acidente de trânsito (vistoria) - quesitos: 1º) Quais as características do veículo examinado? 2º) Esse veículo apresentava danos? Em caso de resposta afirmativa, onde se situavam? Quais as orientações desses danos? 3º) Como se apresentavam seus sistemas de segurança para o tráfego (freios, direção, alarme e iluminação)? 4º) Em que estado de conservação achavam-se os pneus desse veículo? 5º) Esse veículo se encontrava em condições perfeitas para transitar normalmente?

Exame em armas de fogo e balística – quesitos: 1º) Qual a natureza da(s) arma(s) submetida(s) a exame? 2º) Qual seu calibre? 3º) Achava-se carregada? Em caso afirmativo, com munição de que espécie? 4º) No estado em que se encontra podia(m) ter sido eficazmente utilizada(s) na realização de disparo? 5º) Apresenta vestígios produzidos por disparo recente? 6º) Quais suas características em relação à munição de que fez(fizeram) parte e à(s) arma(s) que o(s) atirou(raram)?

Exame em armas brancas ou outros instrumentos utilizados em agressão física – quesitos: 1º) Qual a natureza da peça submetida a exame? 2º) Quais suas dimensões e peso? 3º) No estado em que se encontra, podia ter sido utilizada eficazmente para uma agressão física? 4º) Há nela sinais de sangue? Em caso afirmativo, tem essa substância características de sangue humano?

Exame de corpo de delito – lesão corporal ou lesão corporal culposa – quesitos: 1º) Há ofensa à integridade corporal ou saúde do examinado? 2º) Qual a natureza do agente, instrumento ou meio que a produziu? 3º) Foi produzida por veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura, ou outro meio insidioso ou cruel (resposta especificada)? 4º) Resultará incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias; ou perigo de vida; ou debilidade permanente de membro, sentido ou função; ou antecipação de parto (resposta especificada)? 5º) Resultará incapacidade permanente para o trabalho; ou enfermidade incurável; ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função; ou deformidade permanente; ou abortamento (resposta especificada)?

IMPORTANTE: No caso de exame de corpo de delito para constatação de lesão corporal, se respondido “sim” aos 4º) ou 5º) quesitos, depreende-se que a lesão corporal foi grave ou gravíssima, respectivamente e, tendo sido dolosa, não será caso de remessa do Termo Circunstanciado ao judiciário, mas de remessa à Polícia Civil para instauração de Inquérito Policial, pois a pena máxima destas formas qualificadas do crime ultrapassa o limite de 2 anos.

Entretanto, se o evento causador das lesões houve a título de culpa por parte do autor, pouco importará a gravidade das lesões para a rotina pré-processual (policial), pois ainda assim tratar-se-á de infração de menor potencial ofensivo. Também não é incomum que os peritos médicos, ao responderem o 4º) quesito digam: “**depende de exame complementar**”; com isto

estão concluindo que no exame inicial será impossível determinar por quantos dias foi incapacitada a vítima face às lesões e, assim, caberá à autoridade policial requisitar nova perícia ao final dos 30 dias contados a partir da data da agressão (**no caso de lesões culposas o exame complementar será irrelevante**).

Note-se alguns posicionamentos do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo acerca das provas periciais:

ACÇÃO PENAL - Denúncia baseada exclusivamente em termo circunstanciado, sem a oitiva do agente - Ausência de fumus boni juris - Recebimento - Impossibilidade: 89 - Ementa autoridade policial: "Ação penal - ausência de fumus boni juris - Termo Circunstanciado - Denúncia. - Soa precipitado oferecimento e recebimento de denúncia, baseada exclusivamente em "Termo Circunstanciado", relativamente ao art. 129, caput, CP, ausente laudo ou qualquer prova equivalente, sem oitiva do imputado, sabendo-se que entre este e a suposta vítima encontra-se em andamento ação cível de delicada natureza. Ordem deferida, com ressalvas." (Habeas Corpus nº 349.408/1, Julgado em 21/10/1.999, 1ª Câmara, Relator: Di Rissio Barbosa, RJTACRIM 45/334).

Veja-se daí a importância da prova técnica, neste caso o Termo Circunstanciado não trazia incluso o laudo de exame de corpo de delito.

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - Autoridade Policial que, tomando conhecimento de crime de lesão corporal culposa, instaura Inquérito Policial ao invés de lavrar Termo Circunstanciado - Ofensa ao art. 69 da Lei nº 9.099/95 - Ocorrência: - Inteligência: art. 69 da Lei Federal nº 9.099/95. 123(a) - A Autoridade Policial que, tomando conhecimento de crime de lesão corporal culposa, instaura Inquérito Policial mediante baixa de portaria ao invés de lavrar Termo Circunstanciado, ofende o art. 69 da Lei nº 9.099/95, mormente se tem todos os elementos necessários ao registrar a ocorrência, sendo certo que, mesmo diante da falta de alguns dados, como os laudos de exame de corpo de delito, nada impede a elaboração da ocorrência e seu encaminhamento ao respectivo Juízo, como determina a Lei. (Recurso de Habeas Corpus nº 1.106.701/9, Julgado em 30/07/1.998, 1ª Câmara, Relator: Silveira Lima, RJTACRIM 39/437).

Absolutamente desnecessária a instauração de inquérito policial para o aguardo de conclusão de laudo; o procedimento adequado seria a lavratura de termo circunstanciado; a instauração de inquérito constitui constrangimento ilegal por contrariar a Lei nº 9099/95 (art. 69).

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - Lesão corporal leve - Juntada do laudo de exame de corpo de delito - Necessidade - Revogação do art. 158 do CPP pelo art. 77, § 1º da Lei nº 9.099/95 - Inocorrência: - Inteligência: art. 158 do Código de Processo Penal, art. 77, § 1º da Lei Federal nº 9.099/95. 57 - O boletim médico ou prova equivalente supre a ausência do exame de corpo de delito apenas e tão-somente no ato de oferecimento da denúncia, sendo, portanto, necessária a juntada posterior deste, para a comprovação da materialidade delitiva, de sorte que o art. 77, § 1º da Lei nº 9.099/95 não revogou o disposto no art. 158 do CPP. (Apelação nº 1.091.269/1, Julgado em 11/03/1.998, 10ª Câmara, Relator: Breno Guimarães, RJTACRIM 37/230).

Ocorre que o mencionado artigo 77, § 1º, da Lei nº 9099/95 determina:

§ 1º - Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

Assim, entendeu o TACrimSP, neste acórdão, que para o seguimento da ação penal e comprovação da materialidade delitiva é indispensável o laudo requisitado pela autoridade policial. Neste caso, a saída seria a elaboração de um Laudo de Exame de Corpo de Delito Indireto, realizado à vista da ficha médica ou boletim médico de atendimento da vítima.

PROVA - Perícia - Laudo assinado por peritos leigos não portadores de diploma de curso superior - Invalidez da perícia - Inteligência: art. 159, § 1º do Código de Processo Penal, Lei Federal nº 8.862/94. 62(b)- Nada impede que, à falta de peritos oficiais, a perícia seja realizada por dois peritos leigos, exigindo-se, porém, nesse caso, de acordo com o art. 159, § 1º, do CPP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.862/94, que tais pessoas sejam portadoras de diploma de curso superior, sob pena de invalidez do, trabalho pericial.

(Apelação n° 977.981/4, Julgado em 27/02/1.996, 13ª Câmara, Relator: - Roberto Mortari, RJTACRIM 29/178).

Atualmente, mesmo após alterado pela Lei n° 11.690, de 2008, o Código de Processo Penal ainda permite a designação dos chamados “peritos leigos”, feita pela autoridade policial, quando inexistentes peritos oficiais. No entanto, a lei exige que sejam portadores de diploma de nível superior e que assumam formalmente o compromisso legal de bem e fielmente exercer este *munus*; assim fala o Código de Processo Penal:

Art. 159 - O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.
§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.
§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

PROVA - Laudo pericial elaborado por órgão Público - Aplicação da Súmula n° 361 do STF - Inocorrência: - Inteligência: art. 98 do Código de Processo Penal, art. 99 do Código de Processo Penal, art. 100 do Código de Processo Penal, art. 102 do Código de Processo Penal. 115(b) - Em se tratando de laudo pericial elaborado por órgão Público, subscrito por um só Perito, não se aplica a Súmula n° 361 do STF. (Habeas Corpus n° 269.154/1, Julgado em 22/02/1.995, 9ª Câmara, Relator: - Evaristo dos Santos, RJDTACRIM 26/220).

Diz a Súmula 361 do Supremo Tribunal Federal, hoje superada pela Lei n° 11.690, de 2008:

No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

A jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo também merece atenção:

PROVA - Laudo pericial elaborado por Peritos não oficiais sem que estes prestem compromisso. Ausência de valor penal: - Inteligência: art. 158 do Código de Processo Penal, art. 159, § 2º do Código de Processo Penal. 163(b) - É inválido penalmente o laudo pericial elaborado por Peritos não oficiais, sem que os mesmos prestem compromisso nos termos do art. 159, § 2º, do CPP. (Apelação n° 816.245/1, Julgado em 15/06/1.994, 10ª Câmara, Relator: - Luiz Betanho, RJDTACRIM 22/293).

EMBRIAGUEZ - Comprovação através de depoimentos testemunhais e exame clínico. Validade: 24(b) - Em matéria de embriaguez, são provas hábeis a sua comprovação, tanto o laudo de exame clínico, fundamentado de acordo com quesitos previamente estabelecidos e subscrito por profissional médico, como os depoimentos das testemunhas, que derivam da observação primeira do estado etílico do acusado, a qual a observação clínica depois se seguirá. (Apelação n° 702.143/4, Julgado em 30/04/1.992, 7ª Câmara, Relator: - Luiz Ambra, RJDTACRIM 14/67).

LAUDO PERICIAL - Falta de assinatura do Relator - Nulidade - Inocorrência: 38 - A falta de assinatura do Relator em laudo pericial, mas estando claro que os dois Peritos oficiais atuaram, caracteriza mera irregularidade e não da ensejo a sua nulidade, máxime se não demonstrado prejuízo. (Apelação n° 662.585/0, Julgado em 24/08/1.992, 12ª Câmara, Relator: - Abreu Machado, RJDTACRIM 13/93).

PROVA - Laudo pericial baseado em ficha hospitalar - Víctima atendida no mesmo dia da confecção do laudo - Inadmissibilidade - Inteligência: art. 158 do Código de Processo Penal. 75 - Tratando-se de infrações que deixam vestígios, torna-se imprestável o laudo de exame de corpo de delito realizado com base em ficha de atendimento hospitalar, máxime se não havia qualquer impedimento para que a vítima se submetesse a inspeção direta dos Médicos Legistas, vez que fora atendida no mesmo dia da confecção do laudo. (Apelação n° 658.419/6, Julgado em 1º/08/1.991, 1ª Câmara, Relator: Eduardo Goulart, RJDTACRIM 11/142).

PROVA - Lesão corporal dolosa - Laudo elaborado por meio de ficha clínica do hospital que a vítima foi atendida - Validade - Meio idôneo para comprovar a materialidade da infração. 123 - À luz do princípio da

verdade real, que domina a fase probatória do processo penal, tem-se como provada a materialidade do delito quando o laudo é elaborado com base na ficha clínica. (Embargos Infringentes n° 479.107/1, Julgado em 30/11/1.988, 12ª Câmara, Relator: - Emeric Levai, RJDTCRIM 8/170).

PROVA - Lesões corporais culposas - Acidente de trânsito - Ausência de laudo pericial para constatação do alegado defeito no sistema de freios - Exame técnico não realizado por culpa do acusado que não levou o veículo à perícia - Apelo improvido. 141 - Se o condenado foi incumbido de levar seu veículo à perícia para constatação de falha mecânica e não o fez, não se pode beneficiar da ausência do laudo, pois, se não o fez, é porque nada teria este de constatável em prol de suas alegações. (Apelação n° 571.279/8, Julgado em 11/12/1.989, 11ª Câmara, Relator: - Sidnei Beneti, RJDTCRIM 5/173).

PROVA - Laudo indireto elaborado com base em atestado manuscrito e subscrito por Médico que atendera a vítima em pronto-socorro - Validade - Eiva não reconhecida. 118 - Não é nulo o laudo de exame de corpo de delito indireto elaborado com base em atestado passado pelo Médico que assistiu a vítima de lesões corporais no pronto-socorro. (Apelação n° 550.423/5, Julgado em 31/08/1.989, 2ª Câmara, Relator: - Haroldo Luz, RJDTCRIM 4/137).

LESÃO CORPORAL - Determinação de sua gravidade - Desnecessidade, em qualquer caso, de laudo complementar - Inteligência: art. 168 do Código de Processo Penal. 54(b) - A exigência do exame complementar deve ser entendida em termos, somente se justificando quando não estiver positivada desde logo a gravidade da lesão. (Apelação n° 515.329/3, Julgado em 15/03/1.989, 9ª Câmara, Relator: - Marrey Neto, RJDTCRIM 3/78).

CONTRAVENÇÃO PENAL - Embriaguez - Falta de exame de dosagem alcoólica - Imprescindibilidade - Absolvição. 84(c) - A contravenção prevista no art. 62 da lei específica exige, para a sua tipificação, laudo pericial consistente no exame de dosagem alcoólica, sendo insuficiente para tanto, a prova testemunhal de que o agente possuía um andar cambaleante. (Apelação n° 521.657/6, Julgado em 13/09/1.988, 5ª Câmara, Relator: - Heitor Prado, RJDTCRIM 2/98).

**SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Nos termos da Resolução nº SSP-329/2003, disciplinando o atendimento de Ocorrências Policiais classificadas como de menor potencial ofensivo nos termos da Lei 9.099/95.

Em, ... de ... de 200...

REQUISIÇÃO DE EXAME PERICIAL

Termo Circunstanciado nº .../...

Sr(a) Diretor(a) do Núcleo de Perícias Criminalísticas de

Solicito de Vossa Senhoria providências no sentido de:

- realizar exame inicial enviar laudo
- comunicação recebida
- telefone recebido

CARACTERÍSTICAS DA OCORRÊNCIA

Natureza: Art.: Lei:

Local: Rua (Av.) nº

Data do Fato: .../.../200...

Hora do Fato:h....m Hora da Ocorrência:h....m

Vítima (s):RG

Autor(es) do Fato:RG

Objeto (s) de Exame: **31**.....

Objetivo do Exame: **32**.....

O Laudo deverá ser enviado à(o):^a Companhia do BPMI.

Breve Histórico do Fato:

Obs.:

Cordiais Saudações
(nome/cargo da Autoridade requisitante)

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
17 BPMI – CPI-5 – Av. dos Estudantes, 1980-A – B. Boa Vista

Nos termos da Resolução nº SSP-329/2003, disciplinando o atendimento de Ocorrências Policiais classificadas como de menor potencial ofensivo nos termos da Lei 9.099/95.

TC- PM nº/.....

Senhor Diretor do Núcleo de Perícias Médico Legais de

Solicito de Vossa Senhoria providências no sentido de realização de exame de corpo de delito:

() direto³³ () indireto³⁴ () complementar ao laudo nº .../...,

Em....., RG : filho de e sexo, cor, nacionalidade....., naturalidade.....-....., profissão

Histórico³⁶:.....

Local da ocorrência: Data do fato: Horário

Data da comunicação: Horário:

Objetivo da Perícia: () constatar lesões corporais () constatar embriaguez

1:Atendido em Hospital ou Pronto Socorro ? () sim () não

Se sim, qual?

Remeter para :^a Companhia PM do^o BPM__

Endereço:

(nome/cargo/assinatura da Autoridade requisitante³⁷)

Nos comentários que tratamos nos tipos penais de lesões corporais leves ou culposas, lembramos a distinção entre os exames direto, indireto e complementar, mas parece-nos oportuno lembrar que a perícia direta é aquela realizada pelo médico-legista em contato direto com o paciente/vítima enquanto o exame indireto ocorrerá quando o perito emitirá seu laudo à vista do prontuário médico de atendimento anterior. Especialmente em casos de acidentes de trânsito, onde podem ocorrer traumatismos de toda ordem, as vítimas são socorridas em hospitais e lá permanecem em atendimento, exames ou observação médica. Nestes casos, serão de inegável importância criminalística as observações do registro de atendimento e, sobre eles o perito elaborará seu parecer – o laudo.

Já o exame complementar, como tratamos anteriormente, é necessário quando, num primeiro atendimento, perceber o legista que a lesão importará incapacidade da vítima por mais de 30 dias, o que juridicamente fará tipificar-se a infração no art. 129, § 1º, do CP, deixando a natureza de menor potencial e migrando a competência jurisdicional para o juízo comum. Para realização do exame complementar, bastará à Autoridade Policial preencher novo formulário anotando tratar-se “**(x) exame complementar ao laudo nº ...**”

O exame direto é aquele realizado pessoalmente pelo Médico Legista sobre o paciente, à vista de requisição que o policial entrega ao envolvido para que compareça ao Núcleo de Perícias Médico-legais.

O exame indireto é aquele em que o Médico Legista realiza a perícia com base, geralmente, no prontuário do paciente que foi submetido à internação hospitalar e que, por isso, não comparecerá ao Núcleo de Perícias. Neste caso, à vista da requisição formulada pelo policial, o legista requisitará do hospital o prontuário e elaborará seu laudo.

O exame complementar é uma reavaliação pericial do paciente, necessária quando o perito verifica, no primeiro exame direto ou indireto, que a lesão corporal poderá incapacitar o paciente por mais de 30 dias, o que faria a lesão corporal dolosa deixar de ser tipificada como leve (art. 129, caput, CP), para a forma grave ou gravíssima (que não são objeto de Termo Circunstanciado).