

Direito penal administrativo

Walter Cruz Swensson*

Renato Swensson Neto**

1. Sanções Penais e Sanções Administrativas

“É sabido que quaisquer normas de conduta ensejam o descumprimento, voluntário ou não, por aquele que deveria observá-la. Isso se dá em todos os setores do direito. Seja no campo privado, seja no campo do direito público, sejam em normas genéricas de conduta, seja naquelas destinadas a regular o comportamento interpartes.

Assim, a possibilidade de um procedimento contrário ao direito é admissível de forma ampla nos diversos setores do ordenamento jurídico. Na seara do direito privado, o dever genérico; de sujeição ao direito de outrem pode ser violado, por exemplo, o esbulho da propriedade alheia ou, na forma mais grave, a subtração de coisa alheia móvel. O dever específico de assunção de determinada conduta também pode ser descumprido, como na hipótese de o mutuário negar-se a devolver o bem alheio ou então deixar de adimplir parcelas do contrato de compra e venda ou de aluguel.

No campo do direito público também são verificados, constantemente no convívio social, comportamentos contrários àqueles impostos pela norma jurídica, por exemplo, as infrações de trânsito ou o descumprimento do pagamento de determinado imposto no prazo legal. Daí retirar-se a singela de infração: conduta omissiva ou comissiva contrária ao direito.

* Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo - Ex-professor de Teoria Geral do Processo – Faculdade de Direito da Universidade Brás Cubas – Mogi das Cruzes Advogado – Secretário de Governo da Prefeitura Municipal de Arujá – SP.

** Advogado – Ex-professor da Faculdade de Direito da Universidade Brás Cubas, Mogi das Cruzes, Secretário de Assuntos Jurídicos da Prefeitura Municipal de Arujá – SP.

O Direito utiliza-se do termo “infração” para designar a violação de uma norma de conduta prevista, no ordenamento jurídico ou em simples cláusula contratual resultante de um acordo de vontades, quer se trate de matéria de direito público, quer de direito privado.

Diante da violação da norma jurídica ou da inobservância da cláusula contratual, a ordem jurídica prevê a aplicação de um castigo, que pode variar de uma simples advertência à restrição ou diminuição de direitos – na maioria das vezes, de ordem patrimonial, como é o caso das penalidades pecuniárias – podendo afetar, ainda, a liberdade pessoal do infrator e até a vida, o bem jurídico mais precioso.

Conforme referido na parte introdutória, a infração gera uma consequência jurídica que é a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação pretendida pela ordem jurídica – execução coercitiva da obrigação descumprida ou então reparar o dano causado ao direito alheio, por meio de obrigação indenizatória ou ainda a possibilidade de punir o agente que cometeu o comportamento ilícito, aplicando-lhe um castigo expressa e previamente regulado pela ordem jurídica. Nesta hipótese é que se terá a sanção, ou seja, a punição pelo fato de conduta ilícita.

Vê-se que não há, ontologicamente, uma diferença entre o ilícito civil, administrativo ou ilícito penal. Tanto que é inegável. Tanto que é inegável que um mesmo fato pode, dependendo de circunstâncias históricas ou geográficas, ser considerado por um determinado ordenamento jurídico lícito, ilícito civil ou administrativo e ilícito criminal. O que hoje é um crime, pode não ter sido assim considerado ontem ou deixar de sê-lo amanhã. Ou então pode ser crime em determinada localidade e não ser em outra.”

.....

“Voltando à questão das diferenças e semelhanças entre sanções administrativas (não-penais) e criminais. Já foi dito que ambas as normas que preveem as sanções são normas de conduta. Contudo, as diferenças. Já são bem visíveis na origem das normas, ou seja, na competência legislativa para o estabelecimento das referidas sanções.

As penalidades administrativas podem ser instituídas e delimitadas por quaisquer dos entes federais no âmbito de suas competências Cons-

titucionais – União, Estados e Municípios. As sanções penais. Porém, somente têm origem por leis nacionais, de competência exclusiva da Constituição da República.

No que se refere ao aspecto valorativo conferido ao bem jurídico tutelado pelo legislador, encontra-se outra diferenciação qualitativa. Apenas as condutas potencialmente comprometedoras da paz e da segurança jurídica e social podem e devem ser objeto de proteção por normas penais. É a aplicação prática do caráter fragmentário do Direito Penal na proteção dos bens jurídicos.

Lembre-se que o Direito Penal tem como princípio fundamental a intervenção mínima, segundo o qual a lei penal só deve intervir quando a proteção dos bens jurídicos tutelados não for eficaz de forma menos gravosa, constituindo a *ultima ratio*.

Como afirma Johannes Wessels:

{...} as disposições, como “*ultima ratio*”, só se justificam onde meios menos incisivos (como os de Direito Civil ou do Direito Público) não bastem ao interesse de uma eficiente proteção aos bens jurídicos¹.

Francisco de Assis Toledo, ao discorrer sobre a matéria, afirma que:

{...} o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário, para a proteção do bem jurídico. Não deve se ocupar bagatelas².

A fragmentariedade surge como corolário do princípio da intervenção mínima, significando que o direito penal deve ser visto como fragmentário, ou seja, deve se ocupar de condutas mais graves, realmente lesivas à sociedade, sendo que as demais questões devem ser resolvidas pelos demais ramos do direito.

Assim, fracassando as outras formas de punição e de composição de conflitos, ou seja, não sendo resolvido pelo Direito Administrativo Sancionador, é que se lançará mão do direito penal, como *ultima ratio*. Daí a natureza subsidiária do direito penal: só será aplicado quando os demais ramos do direito se mostrarem insuficientes para proteger bens jurídicos relevantes.

1 WESSLS, 1976, p. 40.

2 TOLEDO. 1999, p. 133.

Claus Roxin, citado por Nilo Batista observa que:

{...} a utilização do direito penal onde bastem outros procedimentos mais suaves para preservar e restaurar a ordem jurídica não dispõe da legitimação da necessidade social e perturba a paz jurídica, produzindo efeitos que afinal contrariam os objetivos do direito³.

Também cabe ressaltar as dessemelhanças entre as sanções na consideração da natureza das penas aplicáveis. O Ordenamento jurídico brasileiro caracteriza-se por reservar aos autores de ilícitos criminais, de forma predominante, até como uma consequência da maior relevância da lesão ao bem jurídico tutelado, penas restritivas de liberdade, que podem vir ou não cumuladas com penas de natureza patrimonial.

Aos que cometem ilícitos administrativos há tão –somente a previsão de penas patrimoniais ou, no máximo, de sanção restritiva de direitos, como proibição de contratar com o Poder Público por um determinado lapso de tempo ou então perda de cargos ou funções públicas.⁴

2. Ilícito Civil – Ilícito Penal

A) Ilícito Civil – Sanção Civil

O Direito Privado, como se depreende do próprio nome, tem por escopo disciplinar e ordenar a conduta das pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado e de direito público, estas, somente em situações especiais, seja na vida em sociedade seja no relacionamento recíproco.

Mas o legislador sabe que, por mais claras e precisas que sejam tais regras, mais cedo ou mais tarde serão elas fatalmente desatendidas, desobedecidas.

Bem por isso, num segundo momento, o legislador passa a prever, por antecipação, as mais diversas hipóteses de violação de tais regras.

Numa terceira etapa do processo de elaboração da lei, analisando cada hipótese isoladamente considerada, definir qual dos conflitantes

3 BATISTA, {S. d.}, p. 68.

4 FREDERICO VALDEZ PEREIRA, *Limites à imposição de sanções tributárias, multa pecuniária*, in Revista da AJUFERGS/03, páginas 316, 319 e 320, 343.

deve ser tido como titular do direito violado, qual seria o violador do direito, por haver praticado a conduta reprovada pela norma.

E, por fim, prevê a sanção a ser aplicada ao violador do direito.

A sanção civil, por ser meramente reparatória e satisfativa, tem o escopo repor as coisas no estado imediatamente anterior à violação, ou, se isso não for possível, à forma mais próxima possível.

B) Ilícito Penal – Sanção Penal

Quando o legislador verifica que a sanção civil se torna insuficiente para proteger determinados direitos e valores, institui uma segunda esfera de proteção, pois, além de manter a infração como ilícito civil (sem, pois, retirá-la da primeira esfera de proteção instituída pela legislação civil), eleva tais condutas à categoria de infrações penais, sujeitas a sanções severíssimas.

Se é permitido afirmar-se que cabe ao Direito Constitucional estabelecer a estrutura básica de todo o ordenamento, não seria nenhum exagero reconhecer-se que, na seara da legislação infraconstitucional, o Direito Penal é o mais nobre, pois protege os valores tidos pelo legislador constituinte, como os mais relevantes para a vida em sociedade.

Para comprovar que essa ousada conclusão corresponde à realidade basta proceder-se à comparação dos Títulos e Capítulos da Parte Especial do Código Penal com os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos especificados nos incisos do art. 5º da Constituição Federal.

O objetivo principal da legislação penal é a proteção à PESSOA (TÍTULO I) especificando, a seguir, quais os ilícitos penais que colocam em risco a pessoa, sob diversos ângulos, e em ordem decrescente:

Capítulo I – crimes contra a vida (arts. 121 a 128) – proteção à vida;

Capítulo II – lesões corporais (art. 129) – proteção à integridade física;

Capítulo III – periclitação da vida e da saúde (arts. 130 a 136) – prevenção a riscos à vida e saúde;

Capítulo IV – rixa (art. 137) – para prevenir e evitar conflitos generalizados, protegendo, de forma indireta a integridade física;

Capítulo V – crimes contra a honra (arts. 138 a 149) – para defesa e preservação da honra, boa fama e dignidade;

Constituição Federal – Art. 5º, X – “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Capítulo VI – Este capítulo dispõe a respeito dos crimes contra a liberdade individual, desdobrando-se em quatro seções, cada uma delas enfocando o tema sob um prisma diferente, como veremos nas seguintes seções.

Seção I – Crimes contra a liberdade individual, quais sejam:

A – Constrangimento ilegal (CP – art. 146);

B – Ameaça (CP – art. 147);

C – Sequestro e cárcere privado;

D – Redução a condição análoga à de escravo.

Seção II – Crimes contra a inviolabilidade do domicílio (CP – art. 150);

CF – art. 5º - XI – “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém poderá nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

Seção III – Crimes contra a inviolabilidade de correspondências:

CF – art. 5º, XII – “é inviolável sigilo de correspondência, de dados e de comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

A – Violação de Correspondência (CP – art. 151, caput);

B – Sonegação ou destruição de correspondência (CP inciso I do §1º do art. 151);

C – Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica a ou telefônica (CP – incisos II, III, e IV, do §1º do art. 151).

Correspondência Comercial – Abuso da condição de sócio para desviar, sonegar, subtrair ou suprimir correspondência ou revelar a estranho o seu conteúdo (CP – art. 153).

Seção IV – Crimes Contra a Inviolabilidade dos Segredos

A – Divulgação de Segredo (CP – art. 153);

B – Violação De Segredo Profissional (CP – art. 154);

C – Invadir Dispositivo Informático Alheio (art. 154 – A).

Na sequência, num patamar inferior na hierarquia da relevância dos interesses a serem protegidos, encontramos, no Código Penal, o Título II, referente aos CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (art. 155 a 183).

CF. art. 5º, XXII “é garantido o direito de propriedade”.

“CF – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica – art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – Soberania nacional;

II – Propriedade privada”.

E, em ordem decrescente de repercussão social e na vida das pessoas:

TÍTULO III - CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL (arts. 184 a 196).

Crimes contra a propriedade intelectual (arts. 184 a 186).

Crimes contra o privilégio de invenção (arts. 187 a 191).

Crimes contra as marcas de indústria e de comércio (arts. 192 a 195).

Crimes de concorrência desleal (art. 196).

TÍTULO IV – CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

TÍTULO V – CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS (arts. 208 a 212)

CF. art. 5º VI – “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.”

CF. art. 5º – VIII – “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.”

TÍTULO VI – CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (arts. 213 a 234–C)

Crimes contra a liberdade sexual (arts. 213 a 216-A), crimes sexuais contra vulnerável (arts. 217 a 218), rapto (arts. 219 a 222), lenocídio e

tráfico de pessoas para fins de prostituição ou outra forma de exploração sexual (arts. 227 a 232), ultraje público ao pudor (arts. 233 a 234).

TÍTULO VII – CRIMES CONTRA A FAMÍLIA (arts. 235 a 249)

Crimes contra o casamento (arts. 235 a 240), contra o estado de filiação (arts. 241 a 243), contra a assistência familiar (arts. 244 a 247), contra o pátrio poder, tutela ou curatela (arts. 248 a 249).

TÍTULO VIII – CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA (art. 250 a 288–A)

Crimes de perigo comum (arts. 250 a 259).

Crimes contra a segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos (arts. 260 a 266).

Crimes contra a saúde pública (arts. 267 a 285)

TÍTULO IX – CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA (arts. 286 a 288–A).

TÍTULO X – CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA (arts. 286 a 288–A)

Moeda Falsa (arts. 289 a 292).

Falsidade de título e outros papéis públicos (arts. 293 a 295)

Falsidade documental (arts. 296 a 305)

Outras falsidades (art. 306 a 311)

Das fraudes em certames de interesse público (art. 311–A)

TÍTULO XI – CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (arts. 312 a 359–G)

Crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (arts. 312 a 327)

Crimes praticados por particular contra a administração em geral (arts. 328 a 337–A)

Crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337–B a 337–D)

Crimes contra a administração da justiça. (arts. 338 a 359)

Crimes contra as finanças públicas (arts. 359–A a 359–G)

Uma última observação

Como já foi dito anteriormente, as normas penais visam conferir uma superproteção aos valores considerados os mais relevantes em um determinado momento histórico.

Se compararmos as normais penais editadas em um mesmo país em diferentes períodos é possível verificar-se que determinados comportamentos, situações deixaram de ter a relevância originária e, por isso se tornou desnecessária a proteção que lhes era concedida de forma, que a desobediência a eles passou a caracterizar meros ilícitos, isto é, foram descriminalizados.

É o que aconteceu, por exemplo, com a infidelidade conjugal ou adultério. Com a liberação dos costumes, a independência econômica da mulher em relação ao marido, o divórcio, a união estável, o uso de métodos anticoncepcionais, fidelidade conjugal deixou de ser um valor relevante para a vida em sociedade, passando de crime para mero ilícito civil.

Quando um expressivo percentual de integrantes de uma comunidade passa a se comportar segundo as novas regras, só resta ao legislador normatizá-las, adotando os novos valores.

E a alteração primeira é das normas penais.

3. Relações do Direito Administrativo com o Direito Penal

“Com o Direito Penal a intimidade do Direito Administrativo persiste sob muitos aspectos, a despeito de atuarem em campos diferente. Certo é que o ilícito administrativo não se confunde com o ilícito penal, assentando cada qual em fundamentos e normas diversas. Mas não é menos verdade que a própria Lei Penal, em muitos casos, tais como nos crimes contra a Administração Pública (CP, art. 312 a 327), subordina a definição do delito à conceituação de atos e fatos administrativos.

Noutro caso, chega mesmo, a relegar à Administração Pública a prerrogativa do Direito Penal, como ocorre na caracterização de infrações dependentes das chamadas normas penais em branco.”⁵

4. Direito Penal Administrativo – Poder de Polícia

A) Direito Penal Administrativo

É sabido que quaisquer normas de conduta ensejam descumprimento, voluntário ou não, por aquele que deveria observá-la. Isso se dá em

5 Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª edição, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestro Aleixo, José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, pág. 31.

todos os setores do direito. Seja no campo privado, seja no campo do direito público, sejam em normas genéricas de conduta, sejam naquelas destinadas a regular o comportamento interpartes.

Assim, a possibilidade de um procedimento contrário ao direito é admissível de forma ampla nos diversos setores do ordenamento jurídico. Na seara do direito privado, o dever genérico de sujeição ao direito de outrem pode ser violado, por exemplo o esbulho da propriedade alheia ou, de forma mais grave, a subtração de coisa alheia móvel. O dever específico de assunção de determinada conduta também pode ser descumprida, como na hipótese de o mutuário negar-se a devolver o bem alheio ou então deixar de adimplir parcelas do contrato de compra e venda ou de aluguel.

No campo do direito público também são verificados, constantemente no convívio social, comportamentos contrários àqueles impostos pela norma jurídica, por exemplo, as infrações de trânsito ou o descumprimento do pagamento de determinado imposto no prazo legal. Daí retira-se a singela noção de infração, conduta omissiva ou comissiva contrária ao direito.

O Direito utiliza-se do termo “infração” para designar a violação de uma norma de conduta prevista no ordenamento jurídico ou em simples cláusula contratual resultante de um acordo de vontades, quer se trate de matéria de direito público, quer de direito privado.

Diante da violação da norma jurídica ou da inobservância da cláusula contratual, a ordem jurídica prevê a aplicação de um castigo, que pode variar de simples advertência à restrição ou diminuição de direitos – na maioria das vezes, de ordem patrimonial, como é o caso das penalidades pecuniárias – podendo afetar, ainda, a liberdade pessoal do infrator e até a sua vida, o bem jurídico mais precioso.

Conforme referido na parte introdutória, a infração gera uma consequência jurídica que é a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação pretendida pela ordem jurídica – execução coercitiva da obrigação descumprida ou então reparar o dano causado ao direito alheio, por meio de obrigação indenizatória ou ainda a possibilidade de punir o agente que cometeu comportamento ilícito, aplicando-lhe um castigo expresso e previamente regulado pela ordem jurídica. Nesta

hipótese é que terá a sanção, ou seja, a punição pelo fato de conduta ilícita.

Vê-se que não há, ontologicamente, uma diferença entre o ilícito civil, administrativo ou ilícito penal. Tanto que é inegável que um mesmo fato pode, dependendo de circunstâncias históricas ou geográficas, ser considerado por um determinado ordenamento jurídico lícito, ilícito civil ou administrativo e ilícito criminal. O que hoje é um crime, pode não ter sido assim considerado ontem ou deixar de sê-lo amanhã. Ou então pode ser crime em determinada localidade e não ser em outra.

Ainda em relação à distinção de regência:

Coube a Zanobini, posteriormente, em sua obra *Sanções administrativas*, trazer importante contribuição à matéria, procurando estabelecer uma distinção entre ilícitos penais, administrativos e civis. Enquanto os ilícitos penais traduzem turbação da ordem pública e social – substratum do Estado soberano – os ilícitos administrativos implicam a violação dos deveres de colaboração com a Administração Pública; e os civis são aqueles próprios das relações de direito privado. Assim sendo, a diversidade das respectivas sanções decorreria da variedade dos respectivos preceitos, relacionados com a competência ou com os procedimentos⁶⁻⁷.

B – Poder de Polícia

O chamado poder de polícia é o poder que permite à Administração Pública exercer o controle oficial sobre as atividades e interesses individuais, com vista a limitá-los nos termos previstos em lei ou ainda, restringi-los, considerando o interesse público.

Com relação aos fins do Estado e ao atual conteúdo da expressão interesse público, tem-se que o chamado poder de polícia afigura-se como um instrumento do Estado destinado a assegurar também aos próprios administrados o exercício de direitos individuais que se encontrem ameaçados em decorrência do exercício abusivo dos direitos individuais por parte de outros administrados.

6 LA SANZIONI AMNISTRATIVE, apud COSTA JR.; DENARI, 2000, p. 9.

7 FREDERICO VALDEZ PEREIRA – *Limites à imposição de sanções administrativas. Multas pecuniárias tributária*, in REVISTA DA AJUFE RGS / 03, págs. 313 a 318.

Caracteriza-se, portanto, em última análise, como um instrumento de garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Assim o chamado poder de polícia pode ser definido como o conjunto de atos praticados pela Administração Pública, que limita ou restringe o exercício de determinados direitos individuais em benefício do interesse público.

O poder de polícia é um poder da Administração Pública em que é estabelecido o limite para que prevaleça a ordem social e jurídica, podendo restringir alguns direitos individuais em benefício da coletividade, mantendo ordem pública, a moralidade, etc.

Esse poder deve ser exercido apenas quando as atividades da Administração Pública indiquem a necessidade de uma restrição à liberdade e aos direitos individuais para que haja a supremacia do interesse público. Nesse sentido, o conceito legal para o poder de polícia encontra-se disposto no art.78 do Código Tributário Nacional, que assim define o poder de policial: Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando o direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção do fato, em razão de interesse público, concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o poder de polícia quando desempenhado por órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, se abuso ou desvio de poder.

Classificação do Poder de Polícia

A doutrina administrativista classifica o poder de polícia em duas categorias distintas, a partir da finalidade do ato de polícia, bem como da natureza do agente que a pratica.

Assim:

- Polícia Administrativa: constitui o conjunto de atos de polícia praticados pelos órgãos da Administração Pública, com caráter nitidamente preventivo (podendo, em alguns casos, atuar de forma repressiva), estando o seu exercício disseminado entre os vários órgãos da Administração Pública. Encontra-se regulada por normas administrativas, incidindo preferencialmente sobre a propriedade dos administrados.
- Polícia Judiciária: constitui o conjunto de atos de polícia praticados em caráter privativo por determinados órgãos da Administração Pública, como aqueles que exercem funções relacionadas à segurança pública, artigo 144 da Constituição Federal, com caráter nitidamente repressivo. Tem incidência direta sobre a liberdade individual⁸.

A principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária. A primeira terá por objetivo impedir as ações antissociais, e a segunda, punir os infratores da lei penal.

A diferença não é, no entanto, absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também se pode dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração.

Conforme Álvaro Lazzarini⁹, a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilí-

8 Fábio Bellote Gomes, in *Elementos de Direito Administrativo*, Editora Manole Ltda., 2006, páginas 35 a 38.

9 RJTJ-SP, v. 98:20-25

cito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

A primeira se rege pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direitos e atividades, a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas.

Outra diferença: a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo, além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização, aos quais a lei, atribua esse mister, como os que atuam nas áreas da saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social¹⁰.

C) Fundamento

O fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social. Alguns autores chamam-no de supremacia social da Administração Pública em relação aos administrados. Assim o exercício da liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade estão sob égide dessa supremacia, e por essa razão podem ser condicionados ao bem estar público ou social.

.....

D) Limites de atribuição de Polícia

A atribuição de polícia está demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade

10 Maria Sylvia Zanella di Pietro, in *Direito Administrativo*, 20ª edição, Editora Atlas S/A, páginas 101 a 105.

individual e de propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição. Assim, mesmo que a pretexto do exercício do poder de polícia não se pode aniquilar os mencionados direitos¹¹.

5) Sanções Penais – Sanções Administrativas

A) Aplicação das sanções

B) Explicações necessárias

Na primeira parte deste modesto trabalho buscamos definir as semelhanças e as dessemelhanças entre os ilícitos civis, administrativos e penais.

C) Ilícitos civis

E, exaustivamente, trouxemos as opiniões de ilustres e cultos juristas apontando que os ilícitos civis causam menor impacto negativo na vida em sociedade, visto que limita-se a gerar conflitos de interesses entre pessoas físicas e jurídicas.

D) Ilícitos administrativos

Já os ilícitos administrativos, segundo os doutos, são fruto de violações a normas administrativas, que visam disciplinar a conduta das pessoas físicas e jurídicas em face da Administração Pública. A desobediência a tais regras de conduta, pela amplitude que têm trazem prejuízo maior à ordem pública que os causados pelos ilícitos civis.

E, por último, os ilícitos penais se constituem nas mais graves ofensas às regras que visam proteger, resguardar, os valores fundamentais da vida em sociedade. Para chegar a tal conclusão procuramos traçar um paralelo entre alguns dos direitos e garantias fundamentais garantidos pela Constituição Federal, em vários incisos do artigo 5º.

11 DIÓGENES GASPARINI, in *Direito Administrativo*, Editora Saraiva, 1989, páginas 98 a 100.

E) Ilícitos penais

Assim, é que as sanções previstas no Código Penal são as mais graves e rigorosas previstas no ordenamento jurídico.

Resta saber, se essa graduação estabelecida entre os ilícitos administrativos, de menor potencial ofensivo, e os ilícitos penais, de altíssimo potencial ofensivo é extensiva às regras de aplicação da pena, ou seja, regras menos rigorosas em se tratando de infrações administrativas e mais rigorosas quanto às infrações penais.

A resposta a tal indagação depende do cotejo de normas contidas no Código Penal, que disciplinam a aplicação das penas nos arts. 59 a 76 e do Código de Trânsito Brasileiro, Capítulo XVI, Das Penalidades, no campo do Direito Penal Administrativo.

F) Relação de causalidade

F.1) Do crime

Relação de causalidade

Código Penal – Art. 13 – O resultado de que depende a existência de um crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

CTB – Art. 257 – As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionadas neste código.

§1º - Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidade de que trata este código todas vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de per si pela falta comum que lhes for atribuída.

§2º - Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes,

agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§3º - Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

.....

§7º - Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma que dispuser o Contran, ai fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

§8º - Após o prazo previsto no parágrafo anterior, não havendo identificação do infrator e sendo o veículo de propriedade de pessoa jurídica, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa multiplicada pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses.

§9º O fato do infrator ser pessoa jurídica não o exime do disposto no §3º do art. 258 e no art. 259.

ANOTAÇÕES

1 – O art. 13 do CP define a relação de causalidade válida não só para o Direito Penal Comum como, também para o Direito Penal Administrativo.

Tal regra foi atendida na elaboração:

– da primeira parte do art. 257 do CTB (“As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador”);

– No § 2º do art. 257 (Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à previa regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo.....);

– No § 3º do art. 257 (Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo);

– No § 4º do art. 257 (O embarcador é responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso.....)

– No § 5º do art. 257 (O transportador é responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso.....)

– No § 6º (O transportador e o embarcador são solidariamente responsáveis pela infração relativa ao excesso de peso bruto total.....)

2 – Já as regras inseridas nos §§ 7º e 8º do art. 257, desatendem frontalmente a relação de causalidade, qual seja que o resultado de que depende a existência de um crime (no caso um ato ilícito administrativo) somente é imputável a quem lhe deu causa.

O §7º do art. 257 do CTN estabelece que “Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o Contran, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.”

Cabe à autoridade de trânsito realizar as diligências para identificar o infrator. Não vejo como possa ser o proprietário do veículo responsável pela infração em razão de sua omissão em indicar o infrator.

F.2) Das infrações

Código de Trânsito Brasileiro – art. 161 – Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar, ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das sanções previstas no Capítulo XIX.

Parágrafo único – As infrações cometidas em relação às resoluções do Contran terão suas penalidades e medidas administrativas definidas nas próprias resoluções.

COMENTÁRIO – Ante a similaridade entre o Direito Penal e o Penal Administrativo e a gravidade das sanções e medidas administrativas por este cominadas entendo, respeitadas as doutras opiniões em contrário que somente são válidas aquelas inseridas no Código de Trânsito Brasileiro e legislação complementar.

Já a expressão ‘ou das resoluções do Contran’ contida no artigo 161 do Código de Trânsito Brasileiro e o respectivo parágrafo único são de ser desconsiderados, pois desatendem frontalmente o disposto no inci-

so XXXIX do art. 5º da Constituição Federal (“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”).

.....

F.3) Coação irresistível e obediência hierárquica

Código Penal – art. 22 – Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

NOTA: Não existe regra de igual teor no Código de Trânsito Brasileiro.

É de observar-se que as situações retratadas do art. 22 do CP podem ocorrer em relação ao condutor de veículos.

Não só é possível ser o motorista coagido, mediante ameaça de violência ou de morte, por criminosos, no decorrer de assaltos, sequestros e delitos semelhante, seja penalizado por violações às regras de trânsito no decorrer das práticas delituosas da qual foi vítima.

Por outro lado, se a pretexto da ocorrência de situações de urgência ou emergência o superior ordene ao condutor que desconsidere as regras de trânsito, seja este responsabilizado por tal infração.

Assim, entendemos que ao invés de responsabilizar-se o condutor, vítima da coação irresistível ou obrigado a cumprir a ordem com suposta aparência de legalidade, é dever da autoridade de trânsito responsabilizar pelo ilícito administrativo o coator ou o autor da ordem, seguindo na trilha do art. 22 do Código Penal, por analogia.

F.4) Exclusão de ilicitude

Código Penal – Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

F.5) Estado de necessidade

Código Penal – Art. 24 – Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha dever legal de enfrentar o perigo.

Código Penal – Art. 25 – Entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

NOTA: O Código de Trânsito Brasileiro não contempla nenhuma hipótese de exclusão de ilicitude, embora, pelo menos a situação retratada no artigo 24 do Código Penal, possa ocorrer, na condução de veículo.

Assim, por exemplo, transportar pessoa em iminente risco de vida até o hospital e alo chegando ou estacionar em local proibido ou sobre a calçada para a remoção do paciente.

Não vejo como deixar ao desamparo o condutor que se vê envolvido em uma dessas situações.

É de aplicar-se, a meu sentir, seja por analogia ou por equidade, a norma penal acima indicada.

Entendemos, também, ocorrer, situações caracterizadoras de exercício regular de direito, como, por exemplo, o condutor estacionar o veículo defronte sua própria garagem ou recuo para estacionamento para acesso a seu estabelecimento comercial;

Código Penal – Art. 28 – Não excluem a imputabilidade penal:

.....

F.6) Embriaguez

II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, pro-

veniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

NOTA: O Código de Trânsito Brasileiro não prevê hipótese de exclusão de punibilidade em hipótese semelhante à figurada no §1º do art. 28 do Código Penal.

É inadmissível a isenção de pena, pela prática de um crime, cuja gravidade supera em muito a da infração administrativa de trânsito, em se tratando de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, e a aplicação de sanção ao condutor em idêntica situação.

Imagine-se, só para argumentar que o condutor de um veículo, completamente embriagado, sendo a embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior, pratique, simultaneamente, ou em sequência, um crime de trânsito e uma infração de trânsito. Será ele isento de pena pelo crime e penalizado pela infração de trânsito?

Inviável a aplicação da regra de dois pesos e duas medidas, qual seja, a absolvição da prática do crime e a imposição de sanção disciplinar de trânsito.

F.7) Das penas

F.7.a) Das espécies de penas

Código Penal – Art. 32 – As penas são:

.....

II – restritivas de direitos;

III – de multa.

F.7.b) Das penas restritivas de direitos

Código Penal – Art. 43 – As penas restritivas de direitos são:

.....

V – interdição temporária de direitos.

Código Penal – Art – 44 As penas restritivas de direitos são autônomas

F.7.c) Interdição temporária de direitos

Código Penal – Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:

.....

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III – Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo.

.....

F.8) Da cominação das penas

F.8.a) Penas restritivas de direitos

Código Penal – Art. 56 – As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do art.47 deste Código, aplicam-se para todo crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes.

Código Penal – Art. 57 – A pena de interdição prevista no inciso III do art. 47 deste Código, aplica-se aos crimes culposos de trânsito.

F.8.b) Reincidência

Código Penal – Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I – a reincidência.

Código Penal – Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos,

F.8.c) Direito de dirigir – suspensão

F.8.d) Efeito da reincidência

CTB – Art. Art. 261 – A penalidade de suspensão de direito de dirigir será aplicada, nos casos previstos neste código, pelo prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano e, no caso de reincidência no período de doze meses, pelo prazo mínimo de seis meses até o máximo de dois anos, segundo critérios estabelecidos pelo Contran.

§1º - Além dos casos previstos em outros artigos deste código e excetuados aqueles especificados no art. 263, a suspensão do direito de dirigir será aplicado quando o infrator atingir, no período de doze meses, a contagem de vinte pontos, conforme a pontuação indicada no art. 259.

.....

F.9) Documento de habilitação – cassação

Art. 263 – A cassação do documento de habilitação dar-se-á:

.....

II – no caso de reincidência, no prazo de doze meses, das infrações previstas no inciso III do art. 162 (dirigir o veículo com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir de categoria diferente do veículo que esteja conduzindo) e nos arts. 163 (entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior), 164 (permitir que pessoa nas condições referidas nos incisos do artigo 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via), 165 (dirigir sob influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência), 173 (disputar corrida

por emulação), 174 (promover e, na via, competição esportiva, eventos organizados, exibição e demonstração de perícia em manobra de veículo, ou deles participar, como condutor, sem permissão da autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via) e 175 (utilizar-se de veículo para, em via pública, demonstrar ou exibir manobra perigosa, arrancada brusca, derrapagem ou frenagem com deslizamento ou arastamento de pneus).

NOTA: Da comparação dos textos a respeito dos efeitos da reincidência do Direito Penal e do Direito Penal Administrativo, nos respectivos Códigos, verificamos que no primeiro deles a reincidência é agravante, enquanto no último a simples reiteração ou a reincidência convertem-se em infrações autônomas.

Assim, no âmbito do Direito Penal Administrativo ocorre o *bis in idem*, ou seja, o infrator é penalizado por cada uma das infrações, suportando as respectivas sanções, e, ao depois, completados os vinte pontos, recebe outra punição pelo conjunto dos ilícitos administrativos praticados nos doze meses subsequentes, digamos, pelo conjunto da obra, conforme o § 1º do art. 261 e inciso III do art. 263.

Manifesta a ilegalidade da segunda apenação pelo mesmo delito.

NOTA 2 – É de mencionar-se, também, a MENSAGEM DE VETO Nº 1.056, de 20 de setembro de 1997.

Veto aos §§ 3º e 4º do art. 258

Art. 258.....

§3º Se o infrator cometer a mesma infração mais de uma vez no período de doze meses, o valor da multa respectiva multiplicado pelo número de infrações cometidas.

§4º Tratando-se do cometimento de infrações continuadas, a aplicação da penalidade poderá ser renovada a cada quatro horas.

Razões do veto

A fórmula prevista no §3º poderá levar a uma distorção do sistema de sanções, fazendo com que se privilegie o propósito arrecadatório em detrimento do escopo educativo. O modelo proposto pode dar ensejo,

ainda, à multiplicação de sanções de índole pecuniária em razão de uma mesma falta ou infração.

O §4º parece ter sido concebido para caracterizar a conduta de quem estaciona em local proibido, infração que deve provocar a remoção do veículo pelo agente de trânsito, e não a aplicação de sanções continuadas. É manifesta, pois, a contrariedade ao interesse público.’

F.10) Circunstâncias atenuantes

Código penal – Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I – ser o agente menor de 21(vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II – o desconhecimento da lei;

III – ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

.....

c) cometido o crime sob coação que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob influência de violenta emoção por ato injusto da vítima.

O Código de Trânsito Brasileiro não contempla nenhuma circunstância atenuante em se tratando de sanção penal administrativa, em direção oposta à adotada pelo Código Penal que, em relação a outros temas é mais rigoroso.

Tal distorção, a nosso sentir, é de corrigida quando da aplicação de sanção penal administrativa a infrator enquadrado em alguma das hipóteses apontados em algum dos incisos do art. 65 do Código Penal, por analogia ou equidade.

Concurso material

Código Penal - art. 69 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, apli-

cam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.

.....

§2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si sucessivamente as demais.

CTB – O Código de Trânsito Brasileiro não contém nenhuma norma a respeito do concurso formal de infrações penais disciplinares de trânsito.

F.11) Concurso formal

Código Penal – Art. 70 – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis, ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão for dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos.

CTB – Art. 266 – Quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades.

F.12) Crime continuado

Código Penal – art. 71 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

OBSERVAÇÃO – Mensagem de veto nº 1.056, de 20 de setembro de 1997.

Veto aos §§ 3º e 4ª do artigo 258

Art. 258.....

§ 3º. Se o infrator cometer a mesma infração de uma vez no período de doze meses, o valor da multa respectiva multiplicada pelo número de infrações cometidas.

§ 4º. Tratando-se do cometimento de infrações continuadas, a aplicação da penalidade poderá ser renovada a cada quatro horas.

Razões do veto

A fórmula prevista no § 3º pode levar a uma distorção do sistema de sanções, fazendo com que se privilegie o propósito arrecadatório em detrimento do escopo educativo. O modelo proposto pode dar ensejo, ainda, à multiplicação de sanções de índole pecuniária em razão de uma mesma falta ou infração.

“O § 4º parece ter sido concebido para caracterizar a conduta de quem estaciona em local proibido, infração que deve provocar a remoção do veículo pelo agente de trânsito, e não a aplicação de sanções continuadas. É manifesta, pois, a contrariedade ao interesse público.”

F.13) Crimes instantâneos com efeitos permanentes

F.13.a) Crimes permanentes propriamente ditos

Nem no CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, nem no CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO encontramos regras a respeito desses delitos.

Da obra Estudos de Direito Administrativo, Clenício da Silva Duarte Volume III, Serviço de Documentação – 1969, Departamento de Imprensa Nacional, no volume III, páginas 389/395 consta parecer de Clenício da Silva Duarte (integrante da Consultoria Jurídica do DASP de 1963 a 1966), datado de 3 de novembro de 1966, versando sobre a natureza do crime de abandono de cargo e da infração administrativa de abandono de cargo público.

Discutiu-se, no caso concreto se, tendo o funcionário, sem justa causa, faltado ao serviço de 4 de abril de 1961 a novembro de 1966, sem que tivesse sido instaurado processo administrativo, estaria ou não prescrita, administrativamente a punibilidade do evento.

E isso porque é “sabido, que nos termos do parágrafo único do artigo 213 do diploma básico dos servidores públicos, A falta é também prevista na lei penal como crime prescreverá junto com este”.

4. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoa deste Departamento (DRJP), reportando-se a pronunciamento seu anterior, tem dúvidas sobre a prescritibilidade no caso, desde que se considerasse o delito de abandono do cargo público um crime permanente. E invoca, ao propósito, acórdão, de 29/12/1952, do excelso Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento nº 15.826, de que foi relator o eminente Ministro NELSON HUNGRIA, cuja ementa é a seguinte;

“Despedida de empregado. Abandono de emprego. Conceito. Despedida do empregado por abandono do emprego: não há que falar-se em prazo prescricional, enquanto durar o abandono.” (Diário da Justiça de 11/1/1954 pág. 77 do Apenso).

5. Sobre a natureza jurídica do ilícito penal, que configura o abandono do cargo público já opinei, como aliás salienta o DRJP, entendendo tratar-se, quanto à consumação, de crime instantâneo com efeitos permanentes, mas não de crime permanente propriamente dito,¹²,

.....

7. Como tive ensejo de salientar no parecer a que se faz menção no item deste pronunciamento.

“Não há estudos aprofundados sobre esse ilícito penal, notando-se, na doutrina, uma certa perplexidade na sua conceituação.” (Diário Oficial e Revistas cits)

Para perfeita elucidação da matéria, convém recapitular a classificação dos delitos, quanto à sua consumação, e que é a seguinte:

- Instantâneo – o que se esgota com o evento que o condiciona, vale dizer, aquele cuja ação se exaure em um só momento;
- Permanente – aquele cujo processo executivo perdura no tempo, sem que haja pluralidade de ações;

12 Cf. parecer de 2/10/1964, páginas 11.993, e na Revista de Direito Administrativo, vol. 80, págs. 315 usque 317.

C) continuado – quando, como assinala GIUDEPPE MAGGIORE¹³, “há pluralidade de ações e de violações e de violações, cada uma das quais tem todos os caracteres de um crime perfeito, e seriam delitos se a lei não lhes imprimisse unidade em razão da intenção comum!”

“9. Essa a classificação geral, que se deve acrescentar, como esclareci no pronunciamento tantas vezes citado:”

Ao lado desses crimes instantâneos propriamente ditos, há os que a doutrina penal classifica como instantâneos com efeitos permanentes e que os alemães denominam *Zustandsverbrechen*, isto é, crimes com consumação instantânea, mas cujos efeitos perduram no tempo.”(Diário Oficial e Revistas *cits.*)

“10 Entendo que o abandono de cargo público, delito capitulado no art. 323 do Código Penal, é crime instantâneo com efeitos permanentes, vale dizer, consuma-se com o 31º de ausência contínua ao serviço sem justa causa, ou com a assinatura do termo embora os seus efeitos se prolonguem no tempo. Comparei-o, quanto à consumação, ao delito de falsificação ou com a assinatura do termo de casamento no registro civil, mas que tem os seus efeitos protraídos no tempo.”

É oportuna, nesta oportunidade, a transcrição de trecho de outro parecer da lavra do mesmo ilustre doutrinador acima mencionado, datado de 5 de outubro de 1964 (obra citada, págs. 123 a 125) em que explicita a “Distinção entre crimes instantâneos com efeitos permanentes e crimes permanentes propriamente ditos.”

“7. Crime instantâneo é o que se esgota com o evento que o condiciona, permanente, aquele cujo momento consumativo se protai no tempo, sem que haja pluralidade de ações: *continuandi*, quando se verifica, no dizer de NELSON HUNGRIA¹⁴, “pluralidade de fatos criminosos da mesma espécie, praticados pela mesma ou mesmas pessoas, sucessivamente e sem intercorrente punição, a que a lei imprime unidade em razão de sua homogeneidade objetiva.”

“8. Ao lado dos crimes instantâneos, propriamente ditos, há os que a doutrina penal classifica como instantâneos com efeitos permanentes,

13 *Principi di Diritto Penale*, 2ª ed., Bolonha, 1937, pág. 212.

14 *Comentários ao Código Penal, Forense*, 1949, vol. I, nº 57, pág. 220.

e que os alemães denominam *Zuntandsverbrechen*, isto é, crimes com consumação instantânea, mas cujos efeitos perduram no tempo, entre os quais se incluem, *verve gratia*, a falsificação de documentos e a bigamia¹⁵.”

6 – Das penalidades

Código de Trânsito Brasileiro

Art. 256 – A autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas neste código e dentro de sua circunscrição, deverá aplicar, às infrações nela previstas, as seguintes penalidades:

- I – advertência por escrito;
- II – multa;
- III – suspensão do direito de dirigir;
- IV – apreensão do veículo;
- V – cassação da Carteira Nacional de Habilitação;
- VI – cassação da Permissão para Dirigir;
- VII – frequência obrigatória em curso de reciclagem.

§1º A aplicação das penalidades previstas neste código não elide as punições originárias de ilícitos penais decorrentes de crimes de trânsito, conforme disposições de lei.

.....

§3º A imposição de penalidade será comunicada aos órgãos ou entidades executivos de trânsito responsáveis pelo licenciamento do veículo e habilitação do condutor.

Código de Trânsito Brasileiro.

CTB – Art. 257 – As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionadas neste código.

15 Cf. GIUSEPPE MAGGIORI, *Derecho Penal*, trad. Cpçpmbiana da 5ª ed. Italiana, vol. I, pág. 298.

§ 1º – Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de per si pela falta em comum que lhes for atribuída.

§ 2º – Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º – Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

§ 4º – O embarcador é responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso nos eixos ou no peso bruto total, quando simultaneamente for o único remetente da carga e o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for inferior àquele aferido.

§ 5º – O transportador é o responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso nos eixos ou quando a carga proveniente de mais de um embarcador ultrapassar o peso bruto total.

§ 6º – O transportador e o embarcador são solidariamente responsáveis pela infração relativa ao excesso de peso bruto total, se o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for superior ao limite legal.

§ 7º – Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o Contran, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

§ 8º – Após o prazo previsto no parágrafo anterior, não havendo identificação do infrator e sendo o veículo de propriedade de pessoa jurídica, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa multiplicada pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses.

§ 9º – O fato do infrator ser pessoa jurídica não o exime do disposto no §3º do art. 258 e no art. 259.

CTB – 258 – As infrações punidas com multa classificam-se, de acordo com sua gravidade, em quatro categorias:

I – infração de natureza gravíssima, punida com multa de valor correspondente a cento e oitenta Ufir;

II – infração de natureza média, punida com multa de valor correspondente a oitenta Ufir;

III – a infração de natureza leve, punida com multa de valor correspondente a cinquenta Ufir.

.....

§2º Quando se tratar de multa agravada, o fator multiplicador ou índice adicional específico é o previsto neste código.

CTB – Art. 259. A cada infração cometida são computados os seguintes números de pontos:

I – gravíssimas – sete pontos;

II – grave – cinco pontos;

III- média – quatro pontos;

IV – leve – três pontos.

CTB – Art. 260.....

§ 4º – Quando a infração for cometida com veículo licenciado no exterior, em trânsito pelo território nacional, a multa respectiva deverá ser paga antes de sua saída do País, respeitado o princípio da reciprocidade.

CTB – art. 261 – A penalidade de suspensão do direito de dirigir será aplicada, nos casos previstos neste código, pelo prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano e, no caso de reincidência no período de doze meses, pelo prazo mínimo de seis meses até o máximo de dois anos, segundo critérios estabelecidos pelo Contran.

§ 1º – Além dos casos previstos em outros artigos deste código e excetuados aqueles especificados no art. 263, a suspensão do direito de dirigir será aplicada quando o infrator atingir, no período de doze meses, a contagem de vinte pontos, conforme pontuação indicada no artigo 259.

§ 2º – Quando ocorrer suspensão do direito de dirigir, a Carteira Nacional de Habilitação será devolvida a seu titular imediatamente após cumprida a penalidade e o curso de reciclagem.

§ 3º – A imposição da penalidade de suspensão do direito de dirigir elimina os vinte pontos computados para fins de contagem subsequente.

7) Efeitos da condenação

Efeitos genéricos e específicos

.....

Código Penal – Art. 92 – São também efeitos da condenação:

.....

III – a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único – Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

8) Da reabilitação

Reabilitação

Código Penal – art. 93 – A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

.....

Código Penal – Art. 94 – A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2(dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução,....., se não sobrevier revogação.....

Parágrafo único – Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Código Penal – art. 95 – A reabilitação será revogada, de ofício, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.

Código de Trânsito Brasileiro – Art. 263.....

§ 2º. Decorridos dois anos da cassação da Carteira Nacional de Habilitação, o infrator poderá requerer sua reabilitação, submetendo-se a todos os exames necessários à habilitação, na forma estabelecida pelo CONTRAN.

9. Extinção da punibilidade

Extinção da punibilidade

Código Penal – Extingue-se a punibilidade:

I – pela morte do agente;

II – pela anistia, graça ou indulto;

III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV – pela prescrição, decadência ou preempção;

.....
IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

9.a) Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Código Penal – 109 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final,, regula-se pelo máximo da pena privada de liberdade cominada ao crime verificando-se:

.....
VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

9.b) Prescrição das penas restritivas de direito

Código Penal – Parágrafo único – Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

9.c) Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

CÓDIGO PENAL – Art. 110 – A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifi-

ca-se pelos prazos fixados; os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado sentença final

Código Penal – Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I – do dia em que o crime se consumou;

.....

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência.

.....

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Código Penal – Art. 112.....a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória.....

II – do dia em que se interrompe a execução.....