



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Sebastião Pinto

**Crime de perigo abstrato e constitucionalidade: embriaguez ao volante e as decisões dos tribunais de justiça dos estados do Rio de Janeiro e de Rondônia**

Rio de Janeiro

2013

Sebastião Pinto

**Crime de perigo abstrato e constitucionalidade: embriaguez ao volante e as  
decisões dos tribunais de justiça dos estados do Rio de Janeiro e de  
Rondônia**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P659

Pinto, Sebastião.

Crime de perigo abstrato e constitucionalidade : embriaguez ao volante e as decisões dos tribunais de justiça dos estados do Rio de Janeiro e Rondônia / Sebastião Pinto. - 2013.

224 f.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Crime - Teses. 2. Pareceres jurídicos - Teses. 3. Embriaguez (Direito penal) – Teses. 4. Responsabilidade (Direito) – Teses. 5. Direito penal - Teses I. Câmara, Jorge Luis Fortes Pinheiro. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.232

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Sebastião Pinto

**Crime de perigo abstrato e constitucionalidade: embriaguez ao volante e as  
decisões dos tribunais de justiça dos estados do Rio de Janeiro e de  
Rondônia**

Tese apresentada, como requisito parcial  
para obtenção do título de Doutor, ao  
Programa de Pós-graduação em Direito, da  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro.  
Área de concentração: Transformações do  
Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha  
de Pesquisa: Direito Penal.

Aprovada em 11 de julho de 2013.

Orientador:

---

Prof. Dr. Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara (Orientador)  
Faculdade de Direito – UERJ

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. David Alves Moreira  
Universidade Federal de Rondônia

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Aparceida Luzia Alzira Zuin  
Universidade Federal de Rondônia

---

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota  
Faculdade de Direito – UERJ

Rio de Janeiro

2013

---



## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha esposa Solange, pela compreensão que teve comigo durante os períodos de estudos, escrita e dedicação ao trabalho de pesquisa.

Aos meus filhos: George, Stephanno e Caroline que compreenderam que nesta fase de estudos, o afastamento se faz necessário.

Ao meu orientador Prof. Dr. Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara pela amizade, paciência, trocas de experiências, cujos elementos me auxiliaram na elaboração, estudos e pesquisas a fim de decifrar as trajetórias pertinentes à conclusão desta pesquisa.

## AGRADECIMENTOS

A minha família, em especial minha esposa e meus filhos, por tudo.

Ao meu orientador Prof. Dr. Jorge Luis Fortes *Pinheiro da Câmara* pela orientação, pela sabedoria e compartilhamentos de conhecimentos. Sem esses elementos não seria possível à conclusão deste trabalho.

Aos meus professores do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, pelo apoio intelectual e profissional.

Aos meus amigos e colegas da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR.

Aos meus alunos. A eles dedico os meus conhecimentos que espero contribuir para seus desenvolvimentos intelectuais, profissionais e pessoais.

Há um desassossego no ar. Temos a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu. O desassossego resulta de uma experiência paradoxal: a vivência simultânea de excessos de determinismo e de excessos de indeterminismo. Os primeiros residem na aceleração da rotina. As continuidades acumulam-se, a repetição acelera-se. A vivência da vertigem coexiste com a de bloqueamento. A vertigem da aceleração é também uma estagnação vertiginosa. Os excessos do indeterminismo residem na desestabilização das expectativas. A eventualidade de catástrofes pessoais e coletivas parece cada vez mais provável. A ocorrência de rupturas e de descontinuidades na vida e nos projetos de vida é o correlato da experiência de acumulação de riscos inseguráveis. A coexistência desses excessos confere ao nosso tempo um perfil especial, o tempo caótico onde ordem e desordem se misturam em combinações turbulentas. Os dois excessos suscitam polarizações extremas que, paradoxalmente, se tocam. As rupturas e as descontinuidades, de tão frequentes, tornam-se rotina e a rotina, por sua vez, torna-se catástrofe.

*Boaventura de Sousa Santos*

## RESUMO

PINTO, Sebastião. *Crime de perigo abstrato e constitucionalidade: embriaguez ao volante e as decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Esta pesquisa aborda em primeiro momento os conceitos de crimes de perigo abstrato e concreto. Estendeu a ideia de crime e as funções do Direito Penal na sociedade contemporânea, como ainda evidencia esta área do Direito no sistema e/ou estrutura do mundo da vida. Os dois casos de crimes de perigo abstrato e concreto foram propostos nos estudos acerca do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB no tratado à embriaguez ao volante e a constitucionalidade ou não da aplicação do crime de perigo abstrato ao caso em específico. Nesta perspectiva as análises se configuraram nos relatos dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia a fim de significar as tipificações em tela, bem como às relações intersubjetivas dos desembargadores e à própria organização de cada órgão judiciário. Dessas análises foi possível chegar à interpretação das diferenças entre o crime de perigo abstrato e concreto presentes nas incidências e/ou ocorrências de acidentes de trânsito nos dois Estados respectivamente. Em um terceiro momento centrou-se as análises nos estudos socioeconômicos e culturais que tratam de entender o fenômeno do trânsito nos municípios de Porto Velho-RO e Rio de Janeiro-RJ, cujos acidentes nas vias públicas modificam os modos de ser e de viver nos locais.

Do ponto de vista metodológico a ideia é conceituar os crimes de perigo concreto e abstrato; os riscos da sociedade atual, se utilizando muitas vezes de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi; Leonel S. Rocha; Renato de Mello Jorge Silveira; Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara; Aparecida Luzia Alzira Zuin, Jürgen Habermas, Juarez Estevam Xavier Tavares; Eduardo Sanz de Oliveira Silva; Winfried Hassemer; Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite; Diego Romero, entre outros. A fim de entender o que é perigo no escopo abrangido pelo Direito Penal, tomamos como embasamentos teóricos Luiz H. Merlin; Sánchez Silva, Luís Greco, Claus Roxin, Nilo Batista etc. Além desses autores, a tese se apoia nos teóricos: Juarez Tavares, Luiz Alberto Machado; E. Raúl Zaffaroni; Alexandre de Moraes. Ainda, complementamos as referências com Luiz Regis Prado; Nilo Batista. Estende-se à ideia aos crimes de perigo abstrato e direito penal brasileiro; aqui, encontramos subsídios em: Celso Delmanto; Luiz Flávio Gomes, dentre outros. Vale mencionar que neste diapasão, a proposta é conceituar e exemplificar os princípios legitimadores do Direito Penal frente à proposta fundamental da Constituição Federal de 1988. Ainda, conceituar e descrever os objetivos do CTB; as aplicações legais ou não do Art. 306 do CTB; e a definição e/ou classificação de “embriaguez” nesta linha de pensamento.

Palavras-chave: Crimes de perigo abstrato. Constitucionalidade. Embriaguez ao volante. Código de Trânsito Brasileiro.

## ABSTRACT

PINTO, Sebastião. *Crime danger abstract and constitutionality: drunkenness when driving and the decisions of the Tribunals of Justice of the State of Rio de Janeiro and Rondônia*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

This research focuses on the concepts of first moment of danger crimes abstract and concrete. Extended the idea of crime and functions of the criminal law in contemporary society, as still evidence this area of law in the system and / or structure of the life world.

The two cases of crimes danger abstract and concrete were proposed in studies concerning Article 306 of the Brazilian Transit Code - CTB treaty in the drunkenness when driving and the constitutionality or not the application of abstract danger of crime in the specific case. In this perspective the analysis is configured in the reports of the Tribunals of Justice states of Rio de Janeiro and Rondônia to signify typifications in question, as well as the intersubjective relations of the rapporteurs and the organization itself every judicial organ. These analyzes it was possible to get the interpretation of the differences between the crime of abstract and concrete danger present in incidences and / or occurrences traffic accidents in the two states respectively. In a third phase focused analyzes the socioeconomic and cultural studies that try to understand the phenomenon of transit in the city of Porto Velho, RO, whose accidents on public roads change modes of being and living on site. From the methodological point of view the idea is to conceptualize the crimes of concrete and abstract danger; the risks of modern society, if using often from Niklas Luhmann and Raffaele De Giorgi; Leonel S. Rocha; Renato de Mello Jorge Silveira; Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara; Aparecida Luzia Alzira Zuin, Jürgen Habermas, Juarez Estevam Xavier Tavares; Eduardo Sanz de Oliveira Silva; Winfried Hassemer; Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite; Diego Romero, among others. In order to understand what is danger in scope covered by criminal law, we take as a grounding theoretical Luiz H. Merlin; Sánchez Silva, Louis Greco, Claus Roxin, Nilo Batista etc.

Besides these authors, the thesis is based on theorists Juarez Tavares, Luiz Alberto Machado; E. Raúl Zaffaroni; Alexandre de Moraes. Still, complemented with references with Luiz Regis Prado; Nilo Batista. Extends to the idea of abstract danger to crimes and criminal law Brazilian; here, we find subsidies in: Celso Delmanto; Luiz Flavio Gomes, among others. Is worth mentioning that this tuning fork the proposal is to conceptualize and exemplify the principles of criminal law legitimizing front of fundamental proposition of the Federal Constitution of 1988. Still, conceptualize and describe the objectives of the CTB; the applications legal or not of Article 306 of the CTB, and the definition and / or classification of "drunkenness" in this line of thought.

Keywords: Crimes of abstract danger. Constitutionality. Drunkenness when driving. Brazilian Transit Code.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1-	TJ – do Rio de Janeiro e a cultura da transgressão –.....	46
Figura 2-	Bafômetro não é suficiente para abrir ação penal.....	47
Figura 3-	A recusa ao bafômetro e o direito penal .....	53
Figura 4-	Art. 306 do CTB – crime de perigo abstrato .....	66
Figuras 5,6-	Art. 306 do CTB – crime de perigo abstrato.....	67
Figura 7-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ.....	72
Figura 8-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ.....	72
Figura 9-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ.....	73
Figura 10-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ.....	73
Figura 11-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ.....	74
Figuras 12-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ- Recurso em sentido estrito .....	75
Figura 13-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ- Recurso em sentido estrito .....	76
Figura 14-	Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – TJ-RJ- Recurso em sentido estrito .....	93
Figura 15-	TJ-RO - Habeas Corpus – Art. 306 – CTB .....	93
Figura 16-	TJ-RO - Habeas Corpus – Art. 306 – CTB .....	94
Figura 17-	TJ-RJ – Recurso em sentido estrito .....	95
Figura 18-	TJ-RJ – Recurso em sentido estrito: embriaguez ao Volante – rejeição da denúncia .....	96
Figuras 19-	TJ-RJ Recusa crime de perigo abstrato. Art. 306 .....	97
Figura 20-	TJ-RJ – Recusa crime de perigo abstrato. Art. 306 .....	97
Figuras 21-	TJ-RJ – Recurso em sentido estrito: embriaguez ao Volante – rejeição da denúncia .....	98
Figura 22-	40 acidentes em um dia na cidade de Porto Velho .....	98
Figura 23-	Informações da DEDT – Porto Velho .....	99
Figura 24-	Porto Velho – frota de veículos cresceu três vezes .....	102
Gráfico 1-	Acidentes de trânsito .....	164
Figura 25-	Pontos negros do trânsito de Porto Velho .....	183
Figura 26-	Cruzamentos com maior número de acidentes – PVH.....	192

Gráfico 2-	Atendimento do Hospital João Paulo II .....	190
Gráfico 3-	Acidentes com vítimas segundo o tipo .....	191
Figuras 27 a,b-	Acidentes e morte no trânsito de Porto Velho.....	193

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1-	Novo Artigo 306 do CTB.....	59
Quadro 2a-	Novo Artigo 306 do CTB.....	60
Quadro 2b-	Novo Artigo 306 do CTB .....	61
Quadro 3-	Recurso em sentido estrito – TJ-RJ .....	61
Quadros 4,5-	Recurso em sentido estrito – TJ-RJ .....	79
Quadro 6-	Recurso em sentido estrito – TJ-RJ .....	80
Quadro 7-	Quadro comparativo entre Brasil, EUA e União Europeia – 2008.....	167
Quadro 8-	Projeto Vida no Trânsito – Porto Velho – RO .....	180
Quadro 9	Dados básicos – Porto Velho .....	181
Quadro 10-	População de Porto Velho – 2007. Fonte IBGE .....	182
Quadro 11-	Comparativo do índice de automóveis por habitante/2007.....	182
Quadro 12-	Comparativo de condutores envolvidos em acidentes de trânsito com vítimas não fatais em Porto Velho.....	196
Quadro 13-	Comparativo de condutores envolvidos em acidentes de trânsito com vítimas fatais em Porto Velho.....	196
Quadro 14	Comparativo de acidentes de trânsito em Porto Velho.....	197



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Municípios com ocorrência de óbitos em acidentes de Trânsito por UF/Região. Brasil. 2008. ....	179
Tabela 2- Densidade – Total de veículos por 100 habitantes – Julho 2012 .....	184
Tabela 3- Resultados das estimativas de população 2012. Fonte: IBGE.....	185
Tabela 4- Frota e variação – Fechamento 2011 .....	189
Tabela 5- Número total de óbitos por acidentes de trânsito nas capitais 2000-2007.....	191

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAMET	Associação Brasileira de Medicina no Tráfego
BH	Belo Horizonte
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal de 1988
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
CNT	Código Nacional de Trânsito (sigla do código anterior)
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CP	Código Penal
CPB	Código Penal Brasileiro
CRLV	Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DATASUS	Banco de Dados do Sistema Único de Saúde
DEDT	Delegacia Especializada em Delitos de Trânsito
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DOE	Diário Oficial do Estado
DOU	Diário Oficial da União
HC	Habeas Corpus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
LCP	Leis das Contravenções Penais
MG	Minas Gerais
PM	Polícia Militar
PNT	Política Nacional de Trânsito
OMS	Organização Mundial de Saúde
PVH	Porto Velho
POA	Porto Alegre
PM	Polícia Militar
RENAEST	Rede Nacional de Estatísticas de Trânsito

RESP	Responsabilidade
RJ	Rio de Janeiro
RO	Rondônia
RS	Rio Grande do Sul
SIPAM	Sistema de Proteção da Amazônia
SP	São Paulo
SNT	Sistema Nacional de Trânsito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-RO	Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
UNIR	Fundação Universidade Federal de Rondônia

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	17
<b>1 OS SENTIDOS DO DIREITO E O MUNDO DA VIDA</b> .....	34
1.1 <b>Sociedade, Direito e os de crimes de perigo – questão de linguagem?</b> .....	39
1.2 <b>O risco na atual sociedade – caso: embriaguez ao volante</b> .....	49
1.3 <b>Direito Penal – mediação com a sociedade e o tempo</b> .....	63
1.4 <b>A abordagem de “perigo” no Direito Penal</b> .....	74
1.5 <b>Crimes de Perigo abstrato: aplicabilidade</b> .....	91
<b>2 DIREITO PENAL E ESTADO DEMOCRÁTICO: MARCOS REFERENCIAIS</b> ....	114
2.1 <b>Princípio da Legalidade e a Constituição Federal/1988: correlação basilar do Estado de Direito</b> .....	120
2.1.1 <u>Princípio da Supremacia do Interesse Público e a concepção do CTB</u> .....	122
2.1.2 <u>Características configurativas do Princípio da Intervenção Mínima</u> .....	128
2.2 <b>Embriaguez ao volante e os aspectos do Princípio da Lesividade</b> .....	134
2.3 <b>O bem jurídico aplicado ao objeto de pesquisa</b> .....	141
2.4 <b>A tradução de crime de perigo abstrato no Direito Penal Brasileiro</b> .....	149
2.5 <b>(In)Constitucionalidade? – princípio da ofensividade: “Lei Seca” e o CTB</b> .....	151
<b>3 ASPECTOS SOCIOCULTURAIS E ECONÔMICOS DAS OCORRÊNCIAS DE ACIDENTES NO TRÂNSITO DE PORTO VELHO – RONDÔNIA</b> .....	162
3.1 <b>Análise de situação de risco no trânsito</b> .....	163
<b>Ações sobre os comportamentos</b> .....	168
3.2 <b>Mapa de acidentes de trânsito no mapa de Porto Velho – RO</b> .....	178
3.2.1. <u>Acidentes de trânsito, juventude e uso de álcool</u> .....	195
3.3 <b>Proteção de bens e interesse coletivos - Princípios da intervenção penal</b> .....	198
3.3.1 <u>Decisões sobre os casos de embriaguez ao volante: TJ-RO</u> .....	204
<b>CONCLUSÃO</b> .....	210
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	214

## INTRODUÇÃO

Segundo o autor Pablo Lucas Verdú, no texto “O Sentimento Constitucional...”, no item 2. Formalismo jurídico e cenário constitucional brasileiro - menciona:

durante a curta história do pensamento constitucional pós-iluminista, pode-se dizer que um dos seus maiores desafios reside na construção de uma Constituição normativa, de uma Constituição que tenha eficácia social e não seja tratada pelo poder político como mera figura ornamental de legitimação, a exemplo do que acontecia, em virtude da ingerência de D. Pedro I e das instabilidades sociopolíticas do período, na primeira fase do nosso constitucionalismo liberal.<sup>1</sup>

Os dizeres de Verdú parece-nos tão atuais quantos os problemas relacionados às questões das normas jurídicas que passam a integrar o universo constitucional, uma vez que, com o avanço tecnológico e com o aumento da modernização da sociedade, as relações de consumo, o acesso à informação, as relações humanas, e mesmo a intervenção do Estado na vida da sociedade, passam a dar novos incrementos à noção de crime e da percepção do risco.

Com isso, na tentativa de apresentar novos mecanismos de segurança social, houve também uma mudança de paradigma na sistemática clássica do Direito Penal. Desse modo, passou-se a compreender na área jurídica que até mesmos resultados mais remotamente prováveis ou apenas possíveis, segundo um juízo hipotético, deveriam ser mencionados como puníveis, desde que pudessem causar potencialmente esse perigo, assevera Medeiros<sup>2</sup>. Daí tem-se a ideia que cada vez mais se acentua uma ideologia punitiva, levando a ampliar o campo das condutas penalmente condenáveis, mesmo sem estarem ligadas a um resultado danoso, ou sem apresentarem uma direta, ou perceptível, situação de dano próximo, complementa Medeiros<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. O sentimento constitucional. Rio de Janeiro: Editora Forense, s/d. pp. X-XI.

<sup>2</sup> MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. Breve exposição do Direito Penal moderno, visto sobre o paradigma da concepção de "sociedade mundial de riscos" do sociólogo alemão Ulrich Beck. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-riscos-como-paradigma-do-direito-penal-moderno>. Acesso em 21 nov 2012.

<sup>3</sup> Idem.

Dessa maneira, coloca-se em notório um dos traços mais relevantes do Direito Penal na atualidade, que consiste na criminalização adiantada ou antecipada de algumas condutas diante do tradicional centro de debate da área: a lesão. Também daí, tem-se a compreensão do aumento dos crimes de perigo abstrato, cuja infração contra a ordem pública pode se dar como uma simples perturbação, ou perturbação da ordem, no nível do delito criminal.

Por um lado há uma tendência político-criminal da sociedade contemporânea, sociedade que mesmo conscientizada dos riscos e das ameaças que assolam os modos de vida modernos dão visíveis sinais também da própria negligência. Assim, acabam por suscitar no interior social, princípios conflitantes exigidos pela sociedade com a ciência do Direito Penal, haja vista serem sérios e graves problemas de legitimação, fundamentação e de limites. Em outras palavras, os indivíduos da sociedade moderna exigem maior rigor da legislação, quando muitas das vezes, eles mesmos descartam tais exigências em detrimento próprio.

Diante de tal polêmica emerge a manutenção da norma, e essa por sua vez correlacionada à antecipação da punição. Hoje, a antecipação do risco é um ponto central do Direito Penal de Risco que se contrapõem aos critérios do Direito Penal Clássico.

Vale ressaltar para tal discussão, a ideia de Medeiros, cuja proposta o autor traz a tona sobre a expansão dos cumprimentos dos ideais preventivos. Diz o teórico:

(...) norteados pelo ideal dos riscos, o Direito Penal viu-se diante de dilemas estruturais internos, uma vez que esses novos campos demandavam um atuar completamente distinto de seus mecanismos. Deste modo, o arcabouço principiológico fundamental do Direito Penal tradicional passou a ser redesenhado para que surgisse um "Direito Penal do Risco", um ideia (sic) de Direito Penal eficiente no combate preventivo aos novos riscos, altamente punitivista e flexionador, por vezes até abolicionista, dos princípios e pressupostos de garantias de liberdade fundamentais do que se pode chamar "Direito Penal Clássico" (uma contraposição à concepção ideal do "Direito Penal de riscos").<sup>4</sup>

Assim, o redesenho do arcabouço principiológico fundamental do Direito Penal do Risco, dentre outras coisas, como pontua Medeiros, opera em

---

<sup>4</sup> MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. Breve exposição do Direito Penal moderno, visto sobre o paradigma da concepção de "sociedade mundial de riscos" do sociólogo alemão Ulrich Beck. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-riscos-como-paradigma-do-direito-penal-moderno>. Acesso em 21 nov 2012.

contraposição aos princípios do Direito Constitucional Penal, considerando que há uma possível flexibilização das garantias da liberdade do indivíduo em direção ao modelo de punição previsto no risco.

Neste diapasão, o Direito Penal passou a se orientar pelo uso de delitos caracterizados como perigo de risco para efeito de conceitualização. Sobre esse fato merece dizer estão relacionados à ideologia da segurança, e, ainda, ligados aos interesses do Estado de Lei e Ordem. Sob esta técnica de tipificação – Direito Penal do Risco – se encontram os anseios da sociedade na antecipação máxima da proteção penal, cujo objetivo inerente neste processo seria a criminalização antecipada do perigo. A isso versa em outros termos uma tentativa de evitar as possíveis catástrofes sociais, como por exemplo, o que vem ocorrendo nas vias públicas brasileiras, com os fatos de acidentes de trânsito e a embriaguez ao volante, constante no Código de Trânsito Brasileiro – CTB.

Ainda nesta linha de pensamento traz a baila o emprego dos delitos de perigo abstrato. Sobre os delitos de perigo abstrato, aqui pontuamos não somente as dificuldades inerentes ao direito do contraditório, a ampla defesa e o desenvolvimento do processo legal, pois, ao mesmo procura simplificar a ação da *persecutio criminis*.

Para isso é necessário significar, produzir e/ou relativizar o sentido de bem jurídico, porque, a multiplicidade, a contingência, a inconsistência e a facilidade na criação de bens jurídicos equivalem na realidade a uma desvalorização de bem jurídico merecedor de tutela penal e, por conseguinte, da persecução criminal, nos termos de Guzella:

Esta nova concepção de “Direito Penal do Risco” gerou, paradoxalmente, pontos conflitantes na estrutura fundamental do Direito Penal contemporâneo. Pontos estes que o afetam de maneira tal que se chega a questionar a legitimidade, a necessidade e a finalidade dessa atuação expansionista. Isto, além de causar dúvidas sobre quais os rumos que serão tomados pelo Direito Penal contemporâneo em um futuro próximo.<sup>5</sup>

Por isso, as conceituações e/ou os sentidos dos termos penais precisam ser refletidos, haja vista que ao lado das mudanças e das exigências da sociedade moderna, também perpassa a fundamentação teórica a qual dará embasamento nas aplicações legais dessas exigências.

---

<sup>5</sup> MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. *Op. cit.*

O expansionismo penal acarreta o desbalanceamento das relações entre criminalizações e danos sociais, o que coloca em xeque a questão da *ultima ratio* e em dúvida a razoabilidade dos limites do Direito Penal Contemporâneo.

A isso implica, portanto, o aprofundamento e/ou apreensão dos sentidos terminológicos, a fim de não perder de vista o que impera no interior do próprio Direito Penal, ou seja, a proteção dos bens jurídicos correspondentes a esses novos riscos. Há que se ressaltar neste íterim que esse fator deve se orientar nos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, objetivados e pautados nos valores fundamentais da sociedade.

Desse modo, a Constituição de 1988 passa a ser um marco referencial, porque se constitui como arcabouço de garantias de direito e igualdade, cujos princípios fundamentais impedem um tratamento criminal arbitrário e deslocado das exigências principiológicas constitucionais.

A fim de trazer a tona e contribuir à discussão sobre o assunto acima, o presente trabalho se utilizará do crime de perigo abstrato, cujo assunto tem gerado muitos conflitos tanto no debate jurídico como nos discursos de opinião, principalmente, quando sobre ele recai o art. 306, do Código Nacional de Trânsito - CTB, objeto de análise desta pesquisa.

Partindo do princípio teórico-jurídico, para explanação dos significados e/ou interpretações, - passaremos por exemplos extraídos das decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia, cujo objetivo principal será fundamentar a pesquisa com dados concretos, proposta importante para a relação teoria-prática.

Optou-se por ambos os Tribunais para estabelecer uma comparação jurisprudencial sobre o tratamento dos crimes de trânsito em dimensões geográficas diversas, com suas peculiaridades. Nesse sentido, faz-se um recorte da realidade da criminalização do trânsito, sendo possível a verificação de similitudes e divergências entre os Tribunais dos Estados de Rondônia e do Rio de Janeiro.

Descreveremos por fim, o contexto sociocultural e econômico das incidências e/ou ocorrências de acidentes no trânsito de Porto Velho - Rondônia. Não escolhido ao acaso, o município, com suas particularidades, tem se destacado no cenário brasileiro no que se refere aos acidentes de trânsito em vias públicas acompanhados de óbitos, e o aumento significativo da frota de veículos no cenário



nacional; como também se insere adequadamente aos estudos e trajetória profissional deste pesquisador.

Para o professor Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara<sup>6</sup>:

O direito lida, em sua formulação normativa, com uma reserva de sentidos que lhe outorga a condição de inteligibilidade necessária a sua compreensão e aplicação. Por reserva de sentidos tem-se que seja a condição de algum fenômeno se tornar inteligível por identificação de seus elementos com alguns conhecimentos já detidos pelo sujeito cognoscente. A toda evidência, esta reserva de sentidos não se produz enquanto recurso de linguagem, pois apresenta, em sua natureza, um caráter axiológico e uma noção de destinação. Ou seja, a reserva de sentidos não se constitui em simples conhecimento semântico, mas igualmente em esfera atributiva de valor e determinadora de direção no campo da consciência doadora de sentidos.<sup>7</sup>

(...) Os poderes morais, a tradição, os costumes são alguns dos repositórios dos sentidos a que recorre o direito, tanto pelo legislador quanto, e, sobretudo, pelo juiz no exercício de sua função substitutiva de pacificação social. Ocorre que a maioria destes poderes morais, dessas reservas de sentido, se forma em processos que se projetam historicamente.

Em vista disso, que uma expressão pode ter um significado unívoco e, porém, ser percebida de forma diversa conforme o valor e a significação que receba. Tome-se a noção de honra como exemplo, dependendo da cultura, da época, do lugar, e da formação do sujeito, em que seja apreendido, seu sentido irá variar sensivelmente. Com isso delitos contra a honra requerem análise objetiva da ofensa antes de abordagem subjetiva. É no curso temporal que se vão firmando as crenças na forma e no conteúdo das instituições que, posteriormente, adentram o direito e dele recebem interpretação e aplicação.<sup>8</sup>

O Direito Penal deve estar conectado a sua essência; às reservas de sentido que se projetam historicamente. Caso contrário, a criminalização se desgarrará da sua natureza, aplicando penas sem legitimidade.

O pensamento do Prof. Jorge Câmara faz todo sentido à compreensão do texto, na citação a seguir:

(...) Crimes de perigo abstrato. Sociedade de Risco.  
As estruturas sobre as quais se sustenta o modo de produção atual, como a família, as relações tradicionais de trabalho, a produção científica, as relações políticas de representação, são desestruturadas pela

---

<sup>6</sup> CÂMARA, Jorge Luis Fortes Pinheiro da. *A história e a história do direito penal: a fenomenologia como elemento crítico*. Revista da Universidade Estadual da Paraíba.

<sup>7</sup> HUSSERL, In: CÂMARA, Jorge. Questão de grande interesse para Husserl, inerente a forma de constituição transcendental da consciência que se caracteriza por ser necessariamente consciência de algo, fundada em uma relação noético-noemática – grosso modo consciência/consciência consciência/objeto, o que lhe confere inexorável caráter de mobilidade.

<sup>8</sup> CÂMARA, Jorge Luis Fortes Pinheiro da. *Op. cit.* In: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/532/303>. Acesso em 15 nov 2012.

intensificação do próprio modelo que as criou. Este paradoxo do risco é o elemento de desmoronamento das bases de organização da sociedade. As novas dimensões do risco desequilibram a ordem social econômica, colocam em questão a própria funcionalidade dos institutos e afetam todas as esferas de relacionamento, público e privado.

Este fenômeno certamente afeta a compreensão e a construção dos institutos jurídicos. O direito é vinculado, e decorre das estruturas de organização social: logo, seus critérios devem ser operacionais e eficazes para a manutenção das relações sociais basilares, sob pena de colapso do sistema existente. Por ser também um instrumento de gestão de riscos, faz com que o conflito sobre a forma e a abrangência desta gestão interfira no sistema jurídico.

O paradoxo do risco, a dificuldade em estabelecer sua medida ou seu grau de tolerância, a disputa entre discursos, repercute nas categorias do direito. Reflete-se na construção do direito positivo por meio de normas e regulamentos ambíguos, abertos, sem referenciais claros e, em muitos momentos, conflitantes entre si. Impacta também a construção da dogmática, revelando conceitos e definições de difícil precisão, que podem ser preenchidos por conteúdos materiais diversos. Resulta, por fim, no acirramento da disputa da crítica jurídica, com diversas escolas metodológicas e diferentes autores sustentando posições antagônicas, divergentes, sobre a finalidade do direito e sua maneira de se relacionar e de se comunicar com a sociedade. A compreensão deste fenômeno é indispensável para o estudo do direito penal na atualidade.<sup>9</sup>

Nesse sentido, Pierpolo Cruz Bottini sustenta que a estrutura dos riscos no sistema criminal, tal como concebida, afeta a compreensão e a construção dos institutos jurídicos. Sendo o direito vinculado e oriundo das estruturas de organização social, seus critérios precisam ser operacionais e eficazes para a sustentação das bases das relações sociais.<sup>10</sup> Nas palavras do autor:

O paradoxo do risco, a dificuldade em estabelecer sua medida ou seu grau de tolerância, a disputa entre discursos, repercute nas categorias do direito. Reflete-se na construção do direito positivo por meio de normas e regulamentos ambíguos, abertos, sem referenciais claros e, em muitos momentos, conflitantes entre si. Impacta também a construção da dogmática, revelando conceitos e definições de difícil precisão, que podem ser preenchidos por conteúdos materiais diversos. Resulta, por fim, no acirramento da disputa da crítica jurídica, com diversas escolas metodológicas e diferentes autores sustentando posições antagônicas, divergentes, sobre a finalidade do direito e sua maneira de se relacionar e de se comunicar com a sociedade. A compreensão deste fenômeno é indispensável para o estudo do direito penal na atualidade.<sup>11</sup>

Por isso, com o objetivo de atender às novas emergências dos estudos do Direito Penal, o presente trabalho examina a utilização dos crimes de perigo

---

<sup>9</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Da Sociedade de risco. In: Crimes de perigo abstrato. *Op. cit.* pp. 50-51.

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

abstrato, seja no âmbito jurídico quanto no âmbito discursivo da sociedade atual. Ainda, analisa se a forma pela qual essa sociedade vem se caracterizando; as justificativas utilizadas pelo legislador para “penalizar” e/ou “incriminar” (ou não) condutas de crimes de perigo abstrato.

Para cumprir tal meta, discorre sobre os conceitos de crimes de perigo concreto, abstrato e a fundamentação da existência e abundância deste último nas legislações penais da sociedade contemporânea, bem como as violações que o mesmo acarreta ao Direito Penal Clássico, tendo em vista a existência de notória antecipação da tutela penal.<sup>12</sup>

No desenvolvimento, dentre as várias pontuações metodológicas e, sobretudo, sob a perspectiva teórica do Direito Penal, almeja-se apresentar, analisar, comparar, interpretar e/ou traçar considerações acerca das decisões e/ou resultados dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia sobre os casos tipificados no Art. 306, com complemento da Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008.

Desse modo, a questão fundamental é entender como o Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é “significado” nos discursos ou relatórios dos desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia.

Nesta trilha, o Art. 306 determina ser crime a conduta de conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influencia de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

Constata-se essa conduta por: a) concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; b) sinais que indique, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

Essa verificação poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5722/reflexoes-sobre-os-crimes-de-perigo-abstrato>. Acesso: 04 nov 2011

<sup>13</sup> O texto integral da Lei 12.760/2012 consta no anexo A desta tese.

Por meio deste arcabouço, não há como negar o fenômeno do trânsito no país. Daí partir-se-á às especificações e análises do fenômeno nos municípios de Porto Velho, Estado de Rondônia e Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro presente nos textos dos desembargadores dos dois Estados.

Assim, pois, o que escreveram Câmara, Bottini, Verdú e outros vêm ao encontro desta pesquisa, ou seja, ao Direito Penal compete a sua função legitimadora e social, qual seja - a proteção de bem jurídico; por isso, sempre e continuamente – a necessidade de atualização para o cumprimento dessa meta. Porque, do mesmo modo a ciência jurídica e os sistemas sociais sofrem mudanças que alteram sobremaneira os modos de vida humana e das cidades.

Para isso, atenta-se aos registros das transformações sociais cujos interesses são de caráter imediatistas e por vezes incontroláveis, modelo típico de uma sociedade acometida pelo consumo desenfreado, a ocorrências de riscos causados por imprudências etc.

Conseqüentemente correlacionados a esses fatores pressupostamente negativos, lado outro passou a sociedade cobrar do Estado soluções para os problemas inerentes a esse processo de modernização. Neste sentido, surge o Direito Penal como o possível ordenador das desestruturas sociais, conclamado a atuar de maneira contentora as novas problemáticas de ordem social urbana (principalmente), tais como: desordem no trânsito, falta de infraestrutura das vias públicas, mortes ocasionadas no trânsito etc.

Para isso, o campo de atuação do Direito Penal alarga-se, passando a intervir em esferas até então “distantes”, como: a economia, o meio ambiente, as relações de consumo, a manipulação genética, o espaço público-urbano, dentre outros campos. O campo do Direito Penal, ao se expandir, deparou-se com dilemas estruturais, vez que as novas intervenções demandam um atuar distinto de seus mecanismos tradicionais, esbarrando em conceitos inacessíveis às novas condutas, gerando divergências doutrinárias de grande qualidade, revelando diversas propostas que visam redesenhar ou não o Direito Penal, na busca constante de como situar a proteção a novos riscos.<sup>14</sup>

É ciência que hoje, o campo do Direito Penal se alargou. A atuação desta área se estende para solução de ordem financeiro-econômico, social, de negociações entre os comércios empresariais internacionais e nacionais; da bolsa

---

<sup>14</sup> GUZELLA, Tathiana. *Op. Cit.*

de valores etc. À área incide um cabedal de necessidades teóricas que deem conta dos fenômenos característicos da sociedade contemporânea, fruto de um resultado de produção que não importa buscar tentativas e/ou alternativas salvaguardadas em atos positivos ou de melhorias de qualidade de vida saudável.

Na introdução ao texto de Claus Roxin, nos Estudos de Direito Penal, a pergunta feita é extremamente importante às reflexões que surgirão nesta pesquisa:

Tem futuro o direito penal? Essa pergunta é justificada, e de modo algum podemos estar seguros de que a resposta será afirmativa quanto estaríamos se ela fosse formulada em relação a outras criações culturais. É verdade que o direito penal certamente é uma instituição social muito importante. Esse assegura a paz infra-estatal e uma distribuição de bens minimamente justa. Com isso garante ao indivíduo os pressupostos para o livre desenvolvimento de sua personalidade, o que se compreende entre as tarefas essenciais do estado social de direito. Mas enquanto outras conquistas culturais, como a literatura, as artes plásticas e a música, bem como numerosas ciências, desde a arqueologia, passando pela medicina, até a pesquisa pela paz (Friedensforschung), são valiosas em si mesmas e mal necessitam de uma justificação, de modo que todos se engajariam alegremente pelo seu futuro, no caso do direito penal a situação é distinta.<sup>15</sup>

As palavras de Roxin nos remetem a um Direito Penal que necessita de constante justificação para se legitimar, uma vez que não é um fim em si, como tantas outras ciências. Como o resultado desse ramo do direito é a incidência da pena, que é, por si só, aflitiva, deve-se questionar infinitamente a sua incidência. Assim, evita-se um Direito Penal dissociado de sua essência.

O paradigma do Direito Penal do Risco está no centro do debate, porque é mecanismo *par excellence* para a compreensão da extensão e/ou ampliação do Direito Penal. Como tal, necessita do controle, a fim de que a problemática do risco esteja ligada e/ou atrelada às garantias constitucionais. Ou seja, indo na direção dos termos de Huxel, as criminalizações devem ser decisões oriundas de uma adequada percepção dos fenômenos.

Ademais, como é pauta a ser abordada aqui, justifica-se as reflexões acerca das configurações inerentes às condutas humanas nesta nova realidade, e dentro dela, o Direito Penal e as interpretações das leis que lhe são colocadas como instrumentos de (re)organização da sociedade moderna. Nos dizeres de Hans Welzel:

---

<sup>15</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-2.

O direito penal é a parte do ordenamento jurídico que determina as ações de natureza criminal e as vincula com uma pena ou medida de segurança. É missão da ciência do direito penal desenvolver o conteúdo dessas regras jurídicas em sua conexão interior, isto é, sistematicamente, e interpretá-las. Como ciência sistemática, dá o fundamento para uma equânime e justa administração da justiça, já que somente a compreensão dessa estrutura interior do direito eleva sua aplicação sobre a causalidade e arbitrariedade. Não somente por isso, porque serve a administração da justiça, a ciência do direito penal é uma ciência “prática”, mas, também, em um sentido mais profundo, porque é uma teoria do atuar humano justo e injusto, de maneira que suas últimas raízes chegam até os conceitos básicos da filosofia prática.<sup>16</sup>

Assim se a ciência criminal não significa ser apenas prática, contudo, uma teoria das ações humanas relacionadas ao justo e ao injusto, é preciso que as questões de justiça não estejam relegadas ao segundo plano, afinal, não são meras decorações do sistema. Os estudos acerca da problemática do risco no Direito Penal como destacamos nessa apresentação do trabalho, podem ou devem desafiar sobre os sentidos ou concepções do que está devidamente arraigado na essência do Direito Penal. Neste sentido, propõe-se clara a ideia a qual se pretende desenvolver, isto é, trazer à discussão ou debate o que se deu a partir da criação da Lei 11.705/2008 ao *caput*, do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Assim, condiz dizer que se exige a proeza de colocar em pauta os relevantes aspectos do Direito Penal e proteção do bem jurídico.<sup>17</sup>

Para o estudo da questão fundamental, formulamos as seguintes hipóteses:

- i) O aumento da sensação de risco da sociedade moderna tem exigido respostas imediatas do Estado, com isso, ao mesmo tempo em que a opinião pública reclama por controle de punição por parte deste, essa intervenção pode conflitar com os princípios da constituição do Estado Democrático de Direito, tais como: da lesividade, da proporcionalidade ou da legalidade; da intervenção mínima; etc;
- ii) A repercussão que se faz ultimamente acerca dos parâmetros jurídicos - aqueles a respeito da legitimidade, natureza e limites dos crimes de perigo abstrato – são tipos penais distintos dos demais, porque neles o

---

<sup>16</sup> WELZEL, Hans. *Direito Penal. § 1º Significado e missão do direito penal*. Tradução Dr. Afonso Celso Rezende. 2ª tiragem. Campinas: Romana, 2003, p. 27.

<sup>17</sup> COELHO, Yuri Carneiro. *Bem jurídico-penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

legislador deixa de indicar qualquer bem jurídico, pois, descreve apenas o comportamento penalmente relevante; por isso, são chamados por alguns como *crimes de mera conduta* e, considerados inconstitucionais;

iii) As decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia acerca das infrações do art. 306 da CTB são pautadas na tipificação dos crimes de perigo abstrato, porque não exigem a violação do bem jurídico para condenação do agente.

Diante da análise dos pontos e teorias acerca da sociedade moderna, da sociedade de risco, do mundo da vida enquanto sistema vê-se que o direito tradicional - liberal- antropocêntrico (paradigma das sociedades democráticas industriais do fim do século XX) tende a sofrer mudanças a fim de fazer frente a esta nova ordem socioeconômica, antropológica e filosófica, pois o fenômeno global do trânsito de veículos nas vias públicas passa ao estado caótico e está a modificar a realidade sociocultural e urbanística das cidades modernas.

Por isso, dentre as abordagens pretende-se entender o papel do Direito Penal nessa “nova” realidade socioglobal e cultural que se apresenta como fenômeno em todos os lugares; mas, incisivamente na realidade brasileira. Por isso, planeja apresentar essas transformações e como elas coexistem com a nova demanda de modelos de operacionalização na ciência jurídica, e dentro desta demanda o aspecto positivo: fundamento – proteção de bens jurídicos. Nos termos de Greco tem-se:

O direito penal apenas proíbe ações perigosas – esta ideia é o fundamento político-criminal do requisito que estamos examinando, a criação do risco. Ela é necessária, porque apenas a sua presença no seio do tipo garantirá que não se proibam ações não perigosas para o bem jurídico, porque, por ex., animadas de uma vontade a ele contrária. No finalismo radical da escola de Armin Kaufmann, que reduzia o injusto ao desvalor de intenção, qualquer finalidade inimiga do bem jurídico já realizado o tipo. Para usar um exemplo folclórico: colocar o nome de alguém na boca do sapo, para que esse alguém morresse, seria já uma ação de homicídio, criminalmente proibida. Afinal, “até mesmo a tentativa supersticiosa é um injusto”. Se repudiarmos essa consequência, se vemos em um tal modelo “talvez uma boa explicação do pecado”, mas não do injusto”, é porque intuitivamente consideramos que a intenção, por si só, não basta para fundamentar o ilícito. A imputação objetiva diz que aquilo que falta, entre outras coisas, é primeiramente que a ação seja perigosa.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> GRECO, Luis. O aspecto positivo: fundamento (proteção de bens jurídicos) e critério (prognose póstuma objetiva). In: Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva. 2ª Ed. Rio de Janeiro: . Editora Lumen Juris, 2007, p. 22- 30.

A história do Direito Penal, portanto, está intrinsecamente relacionada à descoberta e conquista de novas limitações razoáveis. Desse modo, supera-se o modelo em que a intenção, por si só, fundamentava o ilícito, desaguando-se em uma era doutrinária cuja exigência pedia que a ação fosse ao menos perigosa. Nestes termos pondera Luis Greco:

Esta exigência tem sua raiz mais profunda na sua própria finalidade do direito penal, que é proteger bens jurídicos: proibir ações não perigosas é proibir por proibir, é limitar a liberdade sem correlato ganho social. Só as proibições que geram algum ganho social podem ser proibições legítimas, mas só as proibições que sejam idôneas a proteger um bem jurídico podem ser legítimas. Aqui se vê, igualmente, o contato da criação do risco com o princípio constitucional da proporcionalidade especificamente com a ideia de idoneidade – a de que toda limitação de liberdade deve ser idônea, isto é, capaz de alcançar a finalidade desejada; e com a teoria da prevenção geral negativa, segundo a qual fim da proibição é motivar os cidadãos a não praticarem determinada ação. Somente ações perigosas para um bem jurídico podem ser proibidas, porque tudo o mais seria uma intervenção inútil na liberdade dos cidadãos.<sup>19</sup>

Queda-se vedada proibições sem ganhos sociais, que consubstanciam gastos inúteis, tarefa idílica de uma má gestão estatal. São penas legítimas as proibições que efetivamente sejam adequadas para a proteção de bem jurídico. Por isso, faz-se crucial questionar até que ponto é benéfica a proibição de determinadas condutas, presumindo o perigo. Dependendo da construção do sistema, ela será apenas uma intervenção inútil na liberdade dos cidadãos.

Neste panorama outra questão é apreender os sentidos catalogados e conceitualizados no art. 306 do CTB e da Lei 11.705/2008 que deu nova redação ao *caput* deste mesmo código. Desse modo, vale ressaltar o “Resultado” à questão levantada no início e adequada por Roxin:

O direito penal tem um futuro? - Conciliações sem a intervenção do Estado, como defende o abolicionismo, conseguirão substituir o direito penal de modo tão precário quanto o poderá fazer um puro sistema de medidas de segurança; também uma vigilância mais intensa dos cidadãos pode, enquanto ela for permitida, ter uma certa eficácia preventiva, mas não conseguirá tornar o direito penal supérfluo.

Por outro lado, lá onde o direito penal ultrapassa suas tarefas político-criminais, a descriminalização é possível e deve ser levada a cabo. Também através da diversificação se conseguirá substituir não a

---

<sup>19</sup> GRECO, Luis. *O aspecto positivo: fundamento* (proteção de bens jurídicos) e critério (prognose póstuma objetiva). In: Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 22- 30.



punibilidade, mas a punição concreta em casos menos graves, arquivando-se o processo – o que ocorre quase sempre é feito sob certas condições.<sup>20</sup>

Nesta ordem, não se trata de defender o abolicionismo penal, com as suas bases frágeis e distópicas, mas sim, de verificar o espectro de possibilidade de descriminalização. A dinâmica do possível pode ser ampliada, considerando que a diminuição do Direito Penal representa a intensificação da liberdade de todos. Portanto, deve-se descriminalização na ausência de necessidade político-criminal. Nas palavras de Roxin:

Apesar das limitadas possibilidades de descriminalização e dos mais intensos esforços de prevenção, o número de dispositivos penais e de infrações deve crescer. Isso em nada altera o fato de que o direito penal do futuro se tornará ainda mais suave do que já é hoje, o que decorre principalmente das possibilidades abertas pela diversificação, pela substituição da pena privativa de liberdade (como a prisão domiciliar ou a proibição de dirigir) e pelo fato de que, especialmente no campo da macrocriminalidade econômica e ambiental, as indispensáveis sanções a pessoas jurídicas, apesar de sua grande eficácia preventiva, mas provoquem sofrimentos individuais.<sup>21</sup>

Cabe então, refletir sobre a conclusão de Roxin, ou seja, aplicar-se-á à criminalização dos delitos de trânsito soluções múltiplas, diferenciadas e flexíveis, deixando para restringir a liberdade apenas quando for extremamente necessário. Afinal, os direitos e garantias individuais integram a razão de ser da Constituição, o núcleo essencial. Tão somente na lógica do extremo se pode tolerar que a liberdade seja restringida.

Consequentemente, o objetivo é conferir ao Direito uma estrutura dinâmica e complexa. Neste ínterim, vale citar os objetivos incidentes sobre a pesquisa:

- - Construir uma análise temática de especial e atual relevância ao Direito Penal;
- - Entender a constitucionalidade dos tipos penais de perigo abstrato, lançando mão, em um primeiro momento, de análise teórico-conceitual;
- - Elucidar as diferenças entre os crimes de perigo concreto e de perigo abstrato;

---

<sup>20</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução Luís Greco. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 28-30.

<sup>21</sup> Idem, p. 28-30.

- - Demonstrar em que medida a tutela penal por meio do perigo abstrato poderá ser adversa aos princípios constitucionais;
- - Analisar e/ou identificar nas decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia, a aplicabilidade do Direito Penal frente às infrações do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro, tão em voga ou em discussão na atualidade;
- - Descrever a situação atual das contingências das frotas de veículos dos Estados de Rondônia e Rio de Janeiro, por meio dos estudos dos órgãos públicos de trânsito, aplicados aos municípios de Porto Velho e Rio de Janeiro, respectivamente.

Porquanto, oportuna a propositura de Luhmann, cuja ideia é o Direito, embora visto como uma estrutura, tornar-se dinâmico devido à necessária evolução enquanto ciência; logo, provocado pelo constante agir e reintegrar como uma das estruturas sociais complexas das possibilidades do ser no mundo, passa a ser ele mesmo objeto de estudo.

Dessa maneira, a teoria sistêmica do direito, na medida em que conecta a norma jurídica com a social e a práxis significativa, – nos termos de Luhmann com o mundo da vida dos indivíduos –, fornece um importante passo à construção de uma nova teoria do direito relacionada com as funções do Estado: aqui estamos refletindo sobre o direito de um Estado Interventor, numa sociedade complexa como a vivenciada nos tempos contemporâneos.

A teoria dos sistemas de Luhmann tem assim proporcionado à configuração de novo “*estilo científico*” mais apto à compreensão das atuais sociedades complexas, contrariamente ao modelo limitado de sociedade existente no normativismo, hermenêutica e pragmática jurídicas; coloca-se assim no centro das discussões atuais o sentido do direito e da sociedade<sup>22</sup>; estendida à perspectiva de Jürgen Habermas, sobre o sentido do direito no mundo da vida. As propostas da segunda fase de Niklas Luhmann, a autopoietica, aliadas à concepção de “risco” desenvolvida conjuntamente com Raffaele de Giorgi (1992), ajudam-nos a apontar interessantes avanços para a discussão a respeito da racionalidade do direito e da

---

<sup>22</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I e II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

sociedade, bem superiores àquela racionalidade das matrizes teóricas tradicionais. É desse modo, pois, como se depreenderá a abordagem neste trabalho, ou seja, a teoria do Direito Penal depende, na atualidade, de uma teoria da sociedade <sup>23</sup> correlacionada ao mundo da linguagem, logo, ao mundo da vida em uma perspectiva para entendimento mútuo entre Estado, Direito, legisladores e cidadãos.

Ainda nesta linha, pretende-se apresentar a teoria da sociedade, cujo princípio procura explicar a sociedade como sistema social, nos moldes de Luhmann, Câmara, Habermas. É importante nesta matriz epistemológica demonstrar que certos elementos básicos tornam possíveis formas distintas de interação social. Isto implica exigir cada vez mais subsistemas, como o direito, a economia, a religião, a comunicação etc., que por sua vez se diferenciam criando outros subsistemas e assim sucessivamente. Existem então dois problemas principais que se colocam à sociedade: a complexidade e a dupla contingência. Para tal intento se fixará em Luhmann.

Por isso, no primeiro capítulo a ideia é conceituar os crimes de perigo concreto e abstrato; os riscos da sociedade atual, metodologicamente se utilizando muitas vezes de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi; Karl Raimund Poppe; Leonel S. Rocha; Claude Lefort; Renato de Mello Jorge Silveira; Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara; Aparecida Luzia Alzira Zuin, Jürgen Habermas, Juarez Estevam Xavier Tavares; Eduardo Sanz de Oliveira Silva; Winfried Hassemer; Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite; Diego Romero, entre outros.

A fim de entender o que é perigo no escopo abrangido pelo Direito Penal, tomamos como embasamentos teóricos Luiz H. Merlin; Sánchez Silva, Luís Greco, Claus Roxin, Nilo Batista etc. O objetivo é apresentar o papel desempenhado pelo direito penal no Estado brasileiro.

Aqui também se apresentará os sentidos do Direito no mundo da vida, tal qual postulado por Jürgen Habermas; Aparecida L. A. Zuin; Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara; Paulo Freire, dentre outros necessários à fundamentação teórica.

No segundo capítulo se discutirá os marcos referenciais constituintes do Direito Penal e as consequências na realidade moderna. Definir-se-á os princípios cabíveis ao respectivo estudo e a aplicabilidade nas decisões emitidas pelos

---

<sup>23</sup> LUHAMNN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria delle società*. Milano: FrancoAngeli, 1992.

Tribunais de Justiça do Estado de Rondônia e do Rio de Janeiro. Para tal finalidade necessitará de uma breve discussão do crime de perigo abstrato neste contexto, como também, entender a função do bem jurídico nestas práticas decisórias.

Para isso, se pautará nos teóricos: Juarez Tavares, principalmente com a obra “Teoria do Crime Culposo”; Luiz Alberto Machado; E. Raúl Zaffaroni; Alexandre de Moraes. Ainda, complementamos as referências com Luiz Regis Prado; Luigi Ferrajoli; Fabíola Girão Monteconrado Ghjdalevih; Nilo Batista. Complementa-se à ideia para a discussão acerca dos crime de perigo abstrato: Celso Delmanto; Luiz Flávio Gomes, dentre outros. Vale mencionar que neste diapasão, a proposta é conceituar e exemplificar os princípios legitimadores do Direito Penal frente à proposta fundamental da Constituição Federal de 1988.

Ainda, conceituar e descrever os objetivos do CTB; as aplicações legais ou não do Art. 306 do CTB; e a definição e/ou classificação de “embriaguez” nesta linha de pensamento.

Por fim, no terceiro capítulo, cabe reconhecer, durante a evolução do trabalho, a concepção e o panorama dos acidentes de trânsito em Porto Velho - RO, cujo princípio vem ao encontro das realidades e das possibilidades da criação de um risco; a desaprovação jurídica do risco criado e como no exercício anterior, os aspectos positivos e negativos que dela advém, para finalmente, relacionar aos critérios inerentes ao Direito Penal, cuja função a proteção de bem jurídico, cria um arcabouço para seus argumentos, a partir das conceituações propostas.

Buscar-se-á o aprofundamento em casos reais, encontrados em pesquisas de cunho bibliográfico e de campo presentes nas estatísticas de órgãos públicos, sobre as incidências de óbitos e acidentes no trânsito do município de Porto Velho-RO.

A fim de alcançar resultados pertinentes ao trabalho, empregará Paulo Queiroz para fundamentar os princípios da intervenção penal, somado aos: Heleno Cláudio Fragoso; Fernando A. N. Galvão Rocha, Günther Jakobs, Luís Greco, Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara, Marta Felino Rodrigues, Pierpaolo Cruz Bottini, Jorge de Figueiredo Dias, Ângelo Roberto Ilha da Silva, Luiz Regis Prado, Nelson Hungria, Damásio Evangelista de Jesus, Antonio Luis Chaves Camargo, Paulo José da Costa Júnior, Luiz Flávio Gomes dentre outros.

Por fim, com todas as qualidades competentes do Direito Penal determinadas para cada caso, pretende-se confrontar a aplicabilidade da teoria à prática. Para

essa finalidade, reitera-se, parte das proposições apresentadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Rondônia, por meio das decisões dos desembargadores dos respectivos tribunais, porque acredita que não há melhor estudo teórico senão aplicado à vida-vivida.

## 1 OS SENTIDOS DO DIREITO E O MUNDO DA VIDA

Para Niklas Luhmann o mundo no sentido “sistema” é complexo e contingente. Requerem à compreensão, análises sobre o comportamento social, portanto, reduções que irão possibilitar expectativas comportamentais recíprocas.

Mundo é aqui concebido enquanto *Lebenswelt* (“mundo de vida”), como o faz Habermas (1982, p. 106f.), e Luhmann encampa esta concepção. Enquanto, sociedade mundial, ele representa o macrossistema da mais alta complexidade, não como uma coisa externa, mas presente no cotidiano, no mundo de vida de cada um. Hoje em dia, sociedade mundial está implicada em cada e qualquer comunicação, independente da temática concreta e das distâncias entre os participantes...Sociedade mundial é o acontecer de mundo na comunicação.

Para assimilar esta visão, outras visões “mecanicistas” têm de ser descartadas. O mundo deixa de ser um *aggregatio corporum* ou *universitas rerum*, ou seja, a totalidade das coisas visíveis e invisíveis. Ele também não é mais o infinito a ser preenchido, nem o espaço ou tempo absolutos, enquanto entidade que contém tudo. O mundo não é nada mais do que o horizonte geral da vivência com sentido, quer que esta se volte para dentro ou para fora, para frente ou para trás. O “mundo não está fechado por fronteiras, mas sim pelo sentido que pode ser ativado por ele” (1997, p. 153).

Enfim, o mundo passa a constituir uma correlação de operações. Adotando uma concepção não territorial do mundo, Luhmann entra na questão das desigualdades regionais e do processo conhecido como globalização por uma outra via. Ele reconhece que os efeitos de sistemas funcionais diversos – nomeadamente os de tipo “tradicional” versus os de tipo “moderno” estão, hoje em dia, presentes em qualquer região global. Sobretudo os ambientes urbanos reproduzem mundos de vida semelhantes, qualquer que seja sua localização territorial. As diferenças existem, porque distintos sistemas funcionais “se reforçam ou se debilitam mutuamente por causa de condições locais e regionais, criando padrões diferentes” (1997, p. 807). Tais diferenças regionais – referindo-se ao seu aspecto econômico podem ser atribuídas sobretudo à flutuações no mercado (financeiro) mundial.<sup>24</sup>

A consecução do sentido de sistema nesta ordem reside em harmonizar as dimensões sociais, através de reduções que se darão em cada uma delas, por intermédio de mecanismos próprios. Isto caracteriza o que Luhmann denomina “generalização congruente”. Congruente significa coerência, ou seja, congruência.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> STOCKINGER, Gottfried . Em *PreTextos* desde 22/12/1997. *Sistemas Sociais - A Teoria sociológica de Niklas Luhmann*. [http://www.robertexto.com/archivo6/sist\\_sociais.htm](http://www.robertexto.com/archivo6/sist_sociais.htm). Acesso em 19 ago 2012.

<sup>25</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I e II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

Importante também em Luhmann é a sua constatação de que “o direito não é primariamente um ordenamento coativo, mas sim um alívio para as expectativas”.<sup>26</sup>

O alívio consiste na disponibilidade de caminhos congruentemente generalizados para as expectativas, significando uma eficiente indiferença inofensiva contra outras possibilidades, que reduz consideravelmente o risco da expectativa “contra-fática”. Nesta ordem de ideias, a função do direito reside na sua eficiência seletiva, ou seja, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as dimensões.<sup>27</sup> Assim, o direito é “*a estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas*”, parafraseando Luhmann. Importante mencionar que as redundantes referências ao termo “expectativa” se fazem necessárias, não sendo, portanto, meras repetições.

Segundo a proposição de Luhmann o direito embora visto como uma estrutura é dinâmico devido à necessária evolução da ciência, logo, provocada pelo constante agir como uma das estruturas sociais redutoras da complexidade das possibilidades do ser no mundo. Assim, esta complexidade heterogênea, causada pela chamada dupla contingência, é combatida pelos processos de identificação estrutural somente possível com a criação de diferenciações funcionais.

A teoria sistêmica do direito, na medida em que conecta a norma jurídica com a social e a práxis significativa, fornece um importante passo para a construção de uma nova teoria do direito relacionada com as funções do Estado: aqui estamos claramente refletindo sobre o direito de um Estado Interventor, numa sociedade complexa. Por isso, a teoria dos sistemas de Luhmann tem assim proporcionado à configuração de um novo “estilo científico” mais apto à compreensão das atuais sociedades complexas, contrariamente ao modelo limitado de sociedade existente no normativismo, hermenêutica e pragmática jurídicas, se colocando assim no centro das discussões atuais sobre o sentido do direito e da sociedade.<sup>28</sup>

As propostas da segunda fase de Niklas Luhmann, a autopoietica, aliadas a concepção de “risco” desenvolvida conjuntamente com Raffaele de Giorgi (1992),

---

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> <sup>27</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I e II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983

<sup>28</sup> Idem.

apontam interessantes avanços para a discussão a respeito da racionalidade do direito e da sociedade, bem superiores àquela racionalidade das matrizes teóricas tradicionais. Ou seja, a teoria do direito depende, na atualidade, de uma teoria da sociedade <sup>29</sup>, e, neste aporte se insere a sua própria história.

Neste contexto, Jorge Câmara coloca em questão como a história deve ser apreendida para o aprofundamento e relação com o Direito Penal e seus sentidos:

Nessa perspectiva, o fenômeno histórico passa a se desenvolver enquanto uma dimensão interior a consciência. A consciência, imersa no fluxo do mundo da vida, a priori dos processos cognitivos e condição de possibilidade da doação de sentidos aos fenômenos, seria a responsável pela apreensão e descrição das essências historicamente informadas do direito penal. De acordo com Dosse “Husserl consegue o nó que permite articular a fenomenologia e a historicidade, considerando que esta dimensão histórica não é exterior, mas interior à consciência, ‘Porque a história é nossa história, o sentido da história é nosso sentido’ (em citação: Estes elementos formam o campo da chamada análise intencional, na qual a noção e a atividade da consciência e o nóema e o objeto constituído por essa atividade.)<sup>30</sup>

Aparecida Zuin<sup>31</sup> dialoga com Câmara quando define nestes termos a possibilidade dos sujeitos construírem a história, a partir de uma dada circunstância concreta interior, de uma estrutura pré-existente no mundo da vida do sujeito. Utilizando-se de Paulo Freire para essa mesma linha de pensamento, Zuin menciona:

o tempo e o espaço têm que ser um tempo-espaço de inclusão, de possíveis realizações e participação, e não um tempo-espaço que é determinado mecanicamente. Logo, o presente e o futuro não são dados, predeterminados ou preestabelecidos, mas construídos, por isso, a história é possibilidade e não determinação.<sup>32</sup>

Neste sentido quando os teóricos do Direito Penal entendem esse sentido histórico, o Direito também é convertido em possibilidade, dotado de valores e

<sup>29</sup> LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria delle società*. Milano: FrancoAngeli, 1992.

<sup>30</sup> CÂMARA, Jorge Luis Fortes Pinheiro da. *A história e a história do direito penal: a fenomenologia como elemento crítico*. Revista Universidade Estadual da Paraíba. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/532/303>. Acesso em 15/11/2012. *Op. cit.* p. 15.

<sup>31</sup> FREIRE, Paulo. In: ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. *O uso da Educação como Mediação*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduados em Comunicação e Semiótica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Puc-SP. São Paulo, 2009, pp. 30-31

<sup>32</sup> Idem. p. 11-12.



descobertas limitáveis e não de acasos. Segundo Zuin, trazendo à realidade é *limitável, ou limitado ideológico, econômico, social, política e culturalmente, que ele tem eficácia*<sup>33</sup>.

A eficácia e os sentidos da prática jurídica é o resgate dos seus princípios se, por algum motivo, os indivíduos deixaram de vivenciá-los. O conhecimento advindo daí se conquista na singularidade do efetivo compartilhamento de ideias e ideais dos cidadãos na construção do cognitivo e das relações sociais entre eles.

Perfeitamente correlacionado à ideia de Jorge Câmara, para Zuin a ideia da aquisição do cognoscente não se desenvolve sem “intencionalidade”, porque a linguagem se dá por meio de intencionalidades, cada qual a sua época ou história. *A inteligência, nesse caso, espera por um discurso livre que, não sendo neutro, faz com que os sujeitos se posicionem perante o mundo, o mundo da vida*<sup>34</sup>, conseqüentemente, o Direito Penal se encaixa neste posicionamento.

Para Câmara:

O que ocorre é que, como se nega o acesso ao fenômeno em si, ao ser em si do acontecimento histórico (como, aliás, de qualquer outro acontecimento), na produção que ocorre na consciência encontram-se igualmente produzidas as distorções. Não por uma importação histórica, mas pelo fato de se tratar de aspecto de sua manifestação. Assim seria necessária aplicação do método desenvolvido por Husserl, a redução eidética, que busca determinar a essência dos fenômenos, para com isso alcançar o que nele existe de invariável, aquilo que efetivamente irá corresponder ao que será igualmente encontrado nas demais consciências que apreendam o mesmo fenômeno.

Este dado da consciência permitirá o estabelecimento de uma base rigorosa de análise e aproveitamento da história do direito penal ou de qualquer outro por parte dos pesquisadores contemporâneos. Não o fato, nem o valor, mas a essência apreensível e passível de transmissão e de elaboração conceitual.<sup>35</sup>

Por isso, a cada época, é constatada a necessidade de atualização do Direito Penal, aqui em específico, que visam subsidiar os indivíduos para adaptá-los às novas condições de vida social e, ao mesmo tempo, assegurarem sua satisfação e valorização pessoal no mundo da vida.

<sup>33</sup> FREIRE, Paulo. *A Educação na Cidade*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Cortez, 2001. pp. 90-91.

<sup>34</sup> ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. *O uso da Educação como Mediação*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduados em Comunicação e Semiótica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo, 2009, pp. 30-31.

<sup>35</sup> CÂMARA, Jorge Luis Fortes Pinheiro. *Op. cit.* p. 17.

Observa-se, o exemplo dado por Cássio Benvenuto de Castro<sup>36</sup>, Juiz de Direito do TJ/RS, que aborda o mesmo tema desta pesquisa, isto é, o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, e a relação do Direito Penal com o mundo da vida:

Imaginemos o exemplo de uma pessoa outrora condenada por direção perigosa sob influência do álcool. No processo encerrado, não se aferiu pelo exame de sangue (ou sequer pelo etilômetro) o nível de substância química no seu organismo. Essa pessoa ainda deve permanecer no rol dos culpados? Entendemos que não. Os efeitos penais devem ser afastados. A inovação da Lei 11.705/08 tratou de uma **abolitio criminis** condicionada ao acervo probatório até então recolhido. (grifos do autor)

Embora nessa realidade o Direito Penal possa “parecer” a solução para todo mal-estar da sociedade, as inferências que se faz dele, para Zuin<sup>37</sup>, na medida em que se experimentam os modos de vida dos sujeitos, devem levar em conta a valorização histórica desses mesmos sujeitos a partir do conhecimento prévio que ele tem do mundo que o cerca – a própria consciência interna nas proposições de Câmara; neste caso também dos fenômenos jurídicos que lhes competem à regulamentação das suas relações sociais; *porque o conhecimento que se produz social e historicamente, segundo Paulo Freire citado em Zuin, tem historicidade.*<sup>38</sup>

Trata desse modo em “fazer” acontecer por meio do Direito, uma situação de ação e de discurso (linguagem); o que implica que o projeto do Direito “Moderno” nesses moldes está orientado, nas convicções comuns dos cidadãos e seu mundo da vida, como também nas convicções dos defensores do Direito “Clássico”, anteriormente vivido; ambos podem dialogar para se alcançar o consenso racional, nos termos de Jürgen Habermas.

Vejamos essa ação no que compete ao Art. 306, do CTB. Para Castro, nem sempre a legislação apresenta atributos jurídicos “atualizados” desconsiderando o passado:

O novo art. 306 do CTB não apresenta atributos jurídicos para ser festejado. A opinião pública alardeou-se frente a uma norma similar à anterior. Comina a mesma sanção prevista no passado. Aparentemente, teria sido formulado para enrijecer a reprovação criminal sem, contudo,

---

<sup>36</sup> CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Retroatividade Secundum Eventum Probationis do Novo Art. 306 do CTB*. Revista da EMERJ, v. 11, nº 44, 2008. p.154. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista44/Revista44\\_154.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_154.pdf)

<sup>37</sup> ZUIN, Aparecida L. A. *O uso da Educação como Mediação*. Op. cit. p. 40.

<sup>38</sup> FREIRE, Paulo. *A Educação na Cidade*. 5ª Edição. São Paulo: Cortez Editora, 1997, p. 45.

imaginar os reflexos possíveis no cotejo entre as redações que se sucederam no tempo.<sup>39</sup>

Ao compreender o Direito Moderno nos moldes como se propõe - essa decisão representa a mesma perspectiva do segmento do mundo da vida (processo de entendimento mútuo), segundo Habermas. Porque, ao mesmo tempo em que nos fornece recursos para pensar a prática jurídica e os envolventes, fornece-nos recursos para relacionar o Direito à história e à sociedade.

Numa atitude orientada para o entendimento mútuo, o falante ergue com todo proferimento inteligível as seguintes pretensões:- que o enunciado formulado é verdadeiro (ou, conforme o caso, que as pressuposições de existência de um conteúdo proposicional mencionado são acertadas); - que o ato da fala é correto relativamente a um contexto existente (ou, conforme o caso, que o contexto normativo que ele realiza, é ele próprio legítimo); e - que a intenção manifesta do falante é visada do modo como é proferida.<sup>40</sup>

Daí, por que, segundo Luis Greco, em *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato*:

... se nos valemos de uma perspectiva histórica para a primeira aproximação, para o restante do trabalho parece mais adequado recorrer a um critério de conteúdo: objetos do presente trabalho serão os dois grupos de problemas crimes de perigo abstrato/bens jurídicos coletivos.<sup>41</sup>

Do pronunciamento de Greco, passamos à discussão.

### 1.1 Sociedade, Direito e os de crimes de perigo – questão de linguagem?

Em complemento às ideias apontadas no subitem anterior, buscou-se em Habermas outra questão acerca da sociedade. Segundo Jürgen Habermas, a sociedade se constitui de um conjunto configurado de estruturas objetivas e de inter-relações subjetivas produzidas através da linguagem da ação, pois dela

<sup>39</sup> CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Retroatividade Secundum Eventum Probationis do Novo Art. 306 do CTB*. Op, cit. p. 154.

<sup>40</sup> HABERMAS, Jürgen. *Teoria da Ação Comunicativa*. In: ZUIN, Aparecida L. A. Op, cit. p. 168.

<sup>41</sup> GRECO, Luiz. *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato (com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato)*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 2.

partem as ações discursivas colocadas em ato pelo sujeito em relação aos seus outros. Sobre a linguagem, manifestamos alguns aportes no exercício anterior. No entanto, vale ressaltar que sociedade é essa tratada por Habermas.

Habermas<sup>42</sup> defende a sociedade imbuída na ação comunicativa, onde deve dominar a ação dos sujeitos no ambiente, logo, um espaço social – lugar por excelência do agir comunicacional, cujo domínio é historicamente constituído de modo democrático e do uso livre e público da razão do sujeito.

Dentro desta ordem, as necessidades sociais, segundo Aparecida Zuin, empregando os termos de Habermas:

passam a ser motivos estratégicos para gerar métodos capazes de introduzir o sujeito na realidade, mas com capacidade de identificá-la e superá-la; porque, as “vozes” dos sujeitos como uma forma de comunicação ou rede destinada a fundamentar as possíveis validades da ação comunicativa, como trabalha Habermas, visa, ao mesmo tempo, o agir comunicativo, porém, com clareza lógica e argumentativa.

Eis, pois, também, a defesa do discurso do Direito. Porque, sob esta perspectiva, o espaço social do Direito tenderia a ser o espaço onde os sujeitos poderiam construir a comunidade de comunicação, onde se praticassem as legislações necessárias, consubstanciadas a um processo político-democrático substantivamente comunicativo-dialógico. A isso decorre, inclusive, o atrelamento do bem jurídico à ordem constitucional, por exemplo, pois, são sujeitos legisladores que procuram consubstanciar as regras ou normas à conveniência da sociedade, respeitando para tal o entendimento de todos no aspecto de condução das condutas sociais. Está nos dizeres de Silva, onde os atos comunicativos dialógicos buscam em escala maior ou menor propiciar entendimento entre as partes, visando à possibilidade de minorar entre as partes opostas à racionalização das relações sociais, com um ponto em comum:

À análise de uma possível constitucionalidade de uma tal forma de injusto, chegamos ao ponto em que se procurará diluir tensões, ou ao menos investigar se há alguma possibilidade de minoração entre as duas frentes opostas de pensamento, uma defensora do modelo de perigo abstrato e outra refratária a este, a primeira vista inconciliáveis. (...) Este deverá ter sempre referência a Lei Maior, porquanto um direito penal que pretenda jogar suas malhas em espaço alheio à Constituição, sendo a ela contrário

---

<sup>42</sup> HABERMAS, Jürgen. *Teoria da ação comunicativa*. In: ZUIN, Aparecida L. A. *Op. cit.* p. 37.

ou mesmo postulando-se em condução fora de seus parâmetros, é algo à evidência inaceitável.<sup>43</sup>

Pois, conforme se prevê, para essa concepção está voltada a relação sujeito/sujeito, ao invés do sujeito-objeto. Portanto, o que está pressuposto nesse argumento da ideia da comunidade de comunicação é que a consciência – *determinada pelo cogito ou como a percepção transcendental – pode ser identificada e determinada apenas em relação ao jogo de linguagem existente, ou seja, em relação à comunidade de comunicação real*<sup>44</sup>, ao passo que o que está indiretamente pressuposto é a ideia da comunidade de comunicação ideal.

Em outras palavras, relativamente ao significado, pressupõe-se a comunidade de comunicação real, enquanto que a relação à validade, pressupõe a ideal. Ademais, a comunidade de comunicação real mostra o presente, e a ideal somente aponta para o futuro.<sup>45</sup>

Está em Aparecida Zuin a seguinte citação:

Para Mílovic<sup>46</sup>, somente no âmbito desse jogo de linguagem pode-se explicar significativamente o *cogito*, e a tentativa de tornar essa explicação válida aponta para a comunidade de comunicação ideal que é, por isso mesmo, implicitamente antecipada. Deve ser possível para uma consciência pensante expor e tornar válidas suas representações. Segundo Jürgen Habermas, citado em Miroslav Mílovic<sup>47</sup>, é a comunidade de comunicação que nos permite afirmar o que declaramos como verdadeiro relativamente ao mundo objetivo, como correto em relação ao mundo social, como sincero em relação ao mundo subjetivo.

Não cabe aqui discorrer sobre as teorias habermasianas, no entanto, faz-se considerável mencionar que para Habermas a linguagem por si só não tem significado ou força suficiente de transformação; isto posto é importante justamente por se tratar da sociedade complexa dos dias atuais. Desse modo, para o teórico,

---

<sup>43</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Legitimidade dos crimes de perigo abstrato. In: Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição. Op. cit.* p. 83.

<sup>44</sup> MÍLOVIC, Miroslav. *Filosofia da Comunicação: para uma crítica da modernidade*. Tradução do manuscrito em inglês de Verrah Chamma. Brasília: Plano Editora, 2002, p. 203. Citado em ZUIN, Ap. L.A. *Op. cit.* 38.

<sup>45</sup> MÍLOVIC, Miroslav. *Filosofia da Comunicação: para uma crítica da modernidade*.

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> Ibidem. p. 206-207.

tem-se ainda a perspectiva do Direito, por ser legítimo, criado por uma ordem deliberativa, passa a ser o *medium* da integração social. *Per si*, o Direito passa a ser linguagem, linguagem jurídica:

Pois o âmago da política deliberativa consiste precisamente **numa rede de discursos e de negociações**, a qual deve possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas – que são precisamente os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade.<sup>48</sup> (grifos nossos)

Desse modo, na teoria do discurso, o direito é um veículo indispensável de interligação e/ou inter-relação social, porque no discurso do Direito este é visto, ora como controle, ora como organizador dos sistemas do Estado, da economia, da comunicação, das instituições, etc., haja vista sua funcionalidade racional orientada para o entendimento mútuo, porquanto, (re)orientador do mundo da vida.

Para Aparecida Zuin,

esses papéis corresponderiam, de acordo com a teoria habermasiana, as perspectivas dos participantes da primeira e segunda pessoa, a partir da qual a relação eu-tu pode ser observada como uma conexão intersubjetiva e, assim, ser objetualizada.<sup>49</sup>

Esse sistema de perspectiva entre os interlocutários está entrelaçado (nesse caso – legisladores, Estado e cidadãos) com um sistema de perspectivas do mundo: o pano-de-fundo do mundo da vida, como formula Habermas:

O agir comunicativo pode ser compreendido como um processo circular no qual o autor é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o iniciador, que domina as situações por meio de ações imputáveis; ao mesmo tempo, ele é também o produto das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria. (...) Essas suposições habitualizadas culturalmente e que formam como que um pano de fundo são apenas um dos componentes do mundo da vida; também as solidariedades dos grupos integrados por intermédio de valores e as competências dos indivíduos socializados servem, de maneira diferente das tradições culturais, como recursos para o agir orientado para o entendimento mútuo.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. V. 2. Rio de Janeiro: Tempos Modernos, 2003, p.47.

<sup>49</sup> ZUIN, Aparecida L. A. *O uso da Educação como Mediação*. *Op. cit.* pp. 55-56

<sup>50</sup> HABERMAS, Jürgen. *II – Sobre a estrutura de perspectivas do agir orientado para o entendimento mútuo. Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Uma teoria discursiva da ética. Pp. 164-172. In: ZUIN, Aparecida L. A. *Op. cit.* p.56.

Por ser mundo da vida, é um mundo cercado de riscos, cuja procedência advém da conduta humana. Por isso, o risco torna-se um referencial político, e enquanto tal, um elemento merecedor de apreensão de sentidos:

O risco, assim, torna-se um referencial político. Se a periculosidade decorre do comportamento humano, significa que pode ser controlada por medidas de restrição, por mecanismos de gestão de risco. Mais do que um objeto de análise, o risco e os mecanismos para controlá-lo passam a refletir as opções da sociedade em relação ao grau de tolerância destas atividades. A procedência humana do risco abre caminho, portanto, para a coerção de comportamentos que apresentem periculosidades maiores do que as permitidas, fora dos parâmetros indicados pelo gestor público. Quanto maior o risco, mais restritivas as medidas e mais severas as sanções pelo descumprimento dos limites impostos. Nesse contexto, fica aberto o espaço para a incidência do direito penal sobre as condutas arriscadas, produzidas pelo comportamento humano que, cada vez mais, ameaçam bens e interesses fundamentais para a vida em comum.<sup>51</sup>

E onde se insere os crimes neste diapasão, ou na sociedade contemporânea?

A todo lado surgem novas criminalizações, que decorrem da proteção penal ou de bens jurídicos coletivos apenas recentemente entendidos como merecedores de proteção (exemplo paradigmático: direito penal ambiental), ou da criação de bens jurídicos coletivos até então de todo desconhecidos (o que ocorre principalmente no direito penal econômico). Novos perigos do mundo industrial-global são cada vez mais objeto de normas penais: drogas, terrorismo, tráfico internacional de armas e pessoas, transplantes de órgãos e tecnologia genética, comportamentos socialmente lesivos praticados pelas classes mais elevadas (criminalidade de colarinho branco, criminalidade do estado, crimes of the mighty). Mas as novas criminalizações derivam não apenas da expansão do âmbito de objetos protegidos, e sim também de uma antecipação da proibição penal: mencione-se especialmente a tendência de se formularem novos crimes de perigo abstrato, isto é, de tipos que declaram punível um comportamento sem exigir lesão real ou perigo concreto a um bem jurídico. Discute-se também a eficiência do direito penal como instrumento de controle de comportamentos: termos frequentes aqui são o direito penal simbólico e a prevenção geral positiva. E, por fim, até mesmo o processo penal é atingido por esse fluxo de mudanças, sendo de destacar-se a crescente flexibilização de suas formas, em especial por meio da transação penal e de várias outras restrições ao direito de defesa.<sup>52</sup>

Segundo Bottini, em *Crimes de Perigo Abstrato, Sociedade de Risco*, a incorporação dos riscos à atividade de produção leva à intensificação dos âmbitos

<sup>51</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.38.

<sup>52</sup> GRECO, Luís. *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato (com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato)*. Op. cit. pp. 2-3.

de periculosidade. Com isso, há uma repercussão no âmbito social e interfere na produção dos discursos sociais.

Neste contexto, consta-se que a tomada de consciência dos riscos não está, nem pode estar, fundamentada exclusivamente nas premissas científicas, mas está mediada argumentativamente, ou seja, o grau de visibilidade do perigo potencial fica, mais do que nunca, sujeito à apropriação política.<sup>53</sup>

Pierpaolo Cruz Bottini ao tratar das características do risco contemporâneo menciona:

Em primeiro lugar, é necessário destacar o papel assumido pelo risco na sociedade contemporânea. O risco deixa de ser um dado periférico da organização social para transmutar-se em conceito nuclear, relacionado à própria atividade humana. Se antes se referia a perigos externos e não podia ser gerido por regulamentos ou normas direcionadas ao comportamento humano, porque este não era agente ativo em sua produção, no modelo social atual, é criado pela própria organização coletiva, ou seja, tem procedência humana. Não é mais crise bens fundamentais, mas também a atividade humana que, com o aprimoramento de técnicas industriais, ameaça os interesses mais caros à vida social. O que era externo passa a ser também, interno, passa a integrar o núcleo de desenvolvimento da sociedade. O risco assim torna-se um referencial político. Se a periculosidade decorre do comportamento humano, significa que pode ser controlada por medidas de restrição, por mecanismos de gestão de risco. Mais do que um objeto de análise, o risco e os mecanismos para controlá-lo passam a refletir as opções da sociedade em relação ao grau de tolerância destas atividades.<sup>54</sup>

Vê-se aí um retorno às questões abordadas inicialmente, logo, clareia a defesa da consciência interna dos sujeitos e a relação externa com os fatos do mundo da vida, até mesmo em decorrência da periculosidade ou riscos. Se o risco torna-se um referencial político não há como desconsiderar suas implicações fora do contexto vivido.

Bottini é categórico ao enfatizar a apropriação política quando se trata do chamado “risco permitido”. Vejamos a definição para esse processo:

(...) a segunda etapa no processo de gestão de riscos é a determinação do risco permitido, que consiste na opção entre permitir, e até incentivar, atividades arriscadas ou adotar medidas para sua restrição. A gestão

<sup>53</sup> BECK, La sociedad. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

<sup>54</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 37-38.



compreende a estratégia utilizada para lidar com os riscos identificados na etapa anterior. Esta estratégia confronta os custos e os benefícios de uma atividade, diante de suas potenciais consequências, estabelece os patamares de risco tolerável e inibe a atuação fora deles, por meio dos instrumentos de que dispõe. O conceito de risco aceitável representa o limite de risco que deve ser assumido como norma para atividades voluntárias, a partir do qual a sociedade pode estabelecer um *trade-off* entre riscos e benefícios. DE GIORGI define o risco permitido como o patamar em que as indeterminações não adquirem valor de estrutura, ou seja, em que os desvios do risco padrão não se estabilizam e se transformem em uma Normalidade grau inferior, o que causa uma sensação de insegurança insuportável à coesão social.<sup>55</sup>

Como foi apresentada, a gestão de riscos pressupõe nos termos de Bottini, o conhecimento e a definição dos riscos permitidos e não permitidos. Por isso, para Jürgen Habermas<sup>56</sup> a defesa é entender de modo vital a importância da implementação da teoria do consenso no âmbito penal, ou seja, para que haja criminalização de uma conduta é necessário que essa decisão se dê em um consenso racional intersubjetivo, haja vista que em matéria de *crime o que se tem é a exposição a um bem jurídico tutelado pela lei penal, ou seja, cujo princípio de não turbação ao bem jurídico tenha por consequência uma pena.*<sup>57</sup>

Com o objetivo de orientar as futuras análises, parece-nos redundante conceituar termos do Direito Penal. Entretanto, para fins didático-metodológicos, pretende-se listar alguns termos e seus significados para, durante a trajetória, verificá-los na aplicabilidade e/ou prática. Afinal, como entender em matéria de crime se o que tem é a exposição ou não a bem jurídico tutelado pela lei penal? - É o caso específico, acerca do Código de Trânsito Brasileiro e neste diapasão o art. 306. Pergunta-se: - É crime de perigo concreto ou abstrato? Necessário, pois, apontar as variantes sobre o tema, considerando que para os cidadãos constituintes da formação e/ou opinião pública e legisladores (mesmo entre esses não há muito consenso racional intersubjetivo) há entendimentos em sentido contrários ao que apregoa a lei. Nesse caso, à interpretação da linguagem jurídica é o enfoque

---

<sup>55</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 58.

<sup>56</sup> HABERMAS, Jürgen. In: Eduardo Pião Ortiz Abraão. *Bem jurídico penal e estado democrático de direito: uma visão do direito penal como instrumento de concretização da justiça social*. Diálogo & Interação. Vol. 1. p.6.

<sup>57</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Os crimes de perigo*. In: *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003, p. 50.

primordial, como também a correlação institucional de ordem constitucional. Sobre tal, utilizando os dizeres habermasianos: - “há teoria do consenso racional”?

Para Silva, o problema inicia com o conceito de perigo. “-Trata-se de uma abstração ou de algo objetivamente concreto?”. Indaga ainda: “-É possível estabelecer sua noção somente a partir de uma delimitação negativa?” Continua Silva: “-Trata-se de conceito normativo ou ontológico? Quais as teorias que se propõem a defini-lo?”.

Relativamente à primeira indagação, anota Manzini que o perigo é sempre uma abstração, sendo assim imprópria, na visão do autor, a distinção entre perigo concreto e perigo abstrato. Diverso é o entendimento de Antolisei, para quem o perigo é sempre concreto, por tratar-se de “uma probabilidade de um evento concreto”. Acompanha-o David Baigún, o qual entende ser o perigo sempre concreto, não em sentido “sensorial”, mas num sentido “mental”. O perigo ‘presumido’, por sua vez, diz Nuvolone, “nada mais é senão o perigo concreto, assim considerado pelo legislador. A *ratio* não muda”.

Enfoque diverso encontramos em Eugenio Raúl Zaffaroni, o qual entende que “todos os perigos são ‘concretos’ e todos os perigos são ‘abstratos’, segundo o ponto de vista que se adote: ex ante são todos concretos, ex post são todos ‘abstratos’”. Vê-se a diversidade de compreensão da noção de perigo, sob esse primeiro aspecto, ou seja, saber se é concreto ou abstrato, não sinaliza para um possível entendimento pacífico.<sup>58</sup>

Analisemos, pois, na prática, o tema investigado e aos discursos da opinião pública. Aqui se confirma: o entendimento não nos parece ser de caráter pacificador:

---

<sup>58</sup> Idem. p. 51-52.

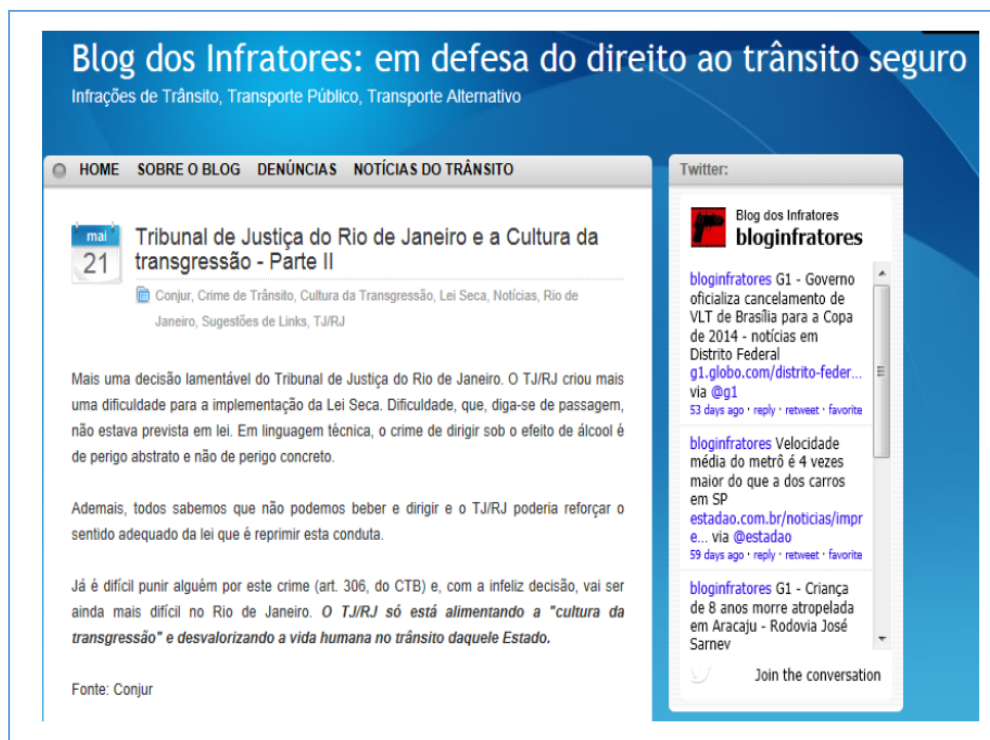


Figura 1: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Cultura da transgressão – Parte II. Fonte: Conjur

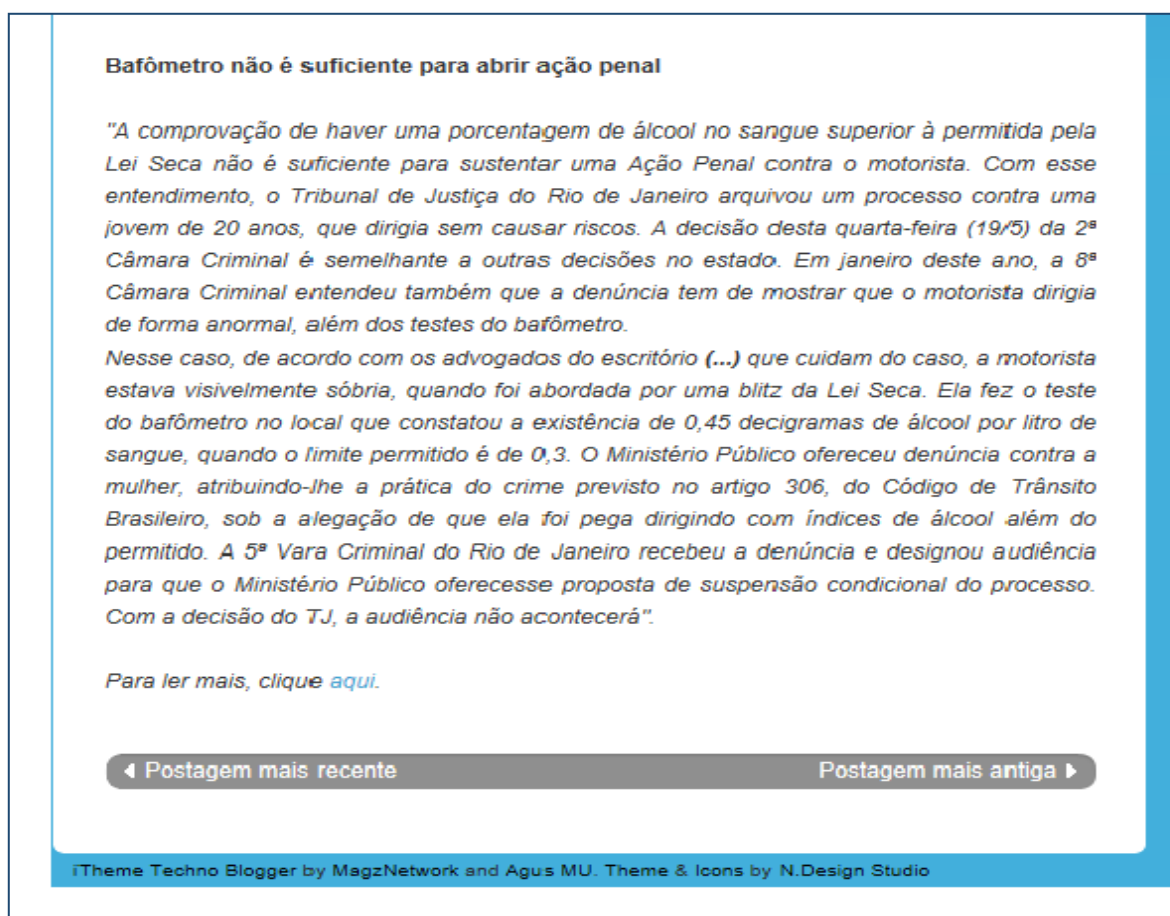


Figura 2: Bafômetro não é suficiente para abrir ação penal  
 Fonte: Blog dos infratores

A partir do exemplo tomado acima, veja-se Silva que cita:

Pretendendo uma conceituação sob o enfoque de uma delimitação negativa, recorremos a Rui Carlos Pereira, segundo o qual “não haverá perigo nas situações em que a verificação do evento seja certa ou, pelo contrário, impossível. E tão pouco existirá quando a possibilidade (ou probabilidade) respeitar a um evento não danoso”.<sup>59</sup>

A questão sobre a temática não é tão fácil como se pressupõe, porque como se pode analisar de acordo com Silva<sup>60</sup> é a própria natureza constituinte em torno da noção de perigo que se deve considerar. *Estamos tratando de conceito ontológico ou de conceito normativo?*— indaga o autor.

O professor Giuseppe Bettiol adverte que, por tratar-se de dano potencial e não efetivo, cuida-se de conceito normativo, visto que a realização de um evento é baseada em prognósticos<sup>61</sup>.

José Francisco de Faria Costa também afirma a normatividade do conceito, mas ressalta que “não deixa de ter raízes na dimensão onto-antropológica que a relação de cuidado-de-perigo solidifica”<sup>62</sup>.

Também na visão de Rui Carlos Pereira, o perigo possui uma essência ontológica, “a par de uma nomológica – referida ao conhecimento das leis de causalidade”<sup>63</sup>.

Na verdade, o direito extrai, por assim dizer, recorda da realidade as situações de perigo e as traz, por serem relevantes, para o mundo jurídico. Com essa afirmação pretendemos consignar que o direito, por basear-se na realidade, não inventa situações de perigo, mas seleciona-as mediante determinados critérios baseados na experiência.

Destarte, o perigo existe como ser verá ao tratarmos das teorias. Contudo, certos riscos para o direito são relevantes, outros não. Portanto, abstraindo as considerações metajurídicas, será perigoso (para o mundo jurídico) o que a lei assim considerar. Daí o seu caráter normativo, sem se negar o ontológico.<sup>64</sup>

Eis porque dizer que a questão *apresenta-se mais fácil na prática do que na teoria*, buscando em Costa Júnior<sup>65</sup>, citado em Silva, a conclusão para o que se diz.

---

<sup>59</sup> PEREIRA, Rui Carlos. *O dolo de perigo*, p. 20. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição. Os crimes de perigo*. Op.cit. p. 52-53.

<sup>60</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição. Os crimes de perigo*. Op.cit. p. 52.

<sup>61</sup> BETTIOL, Giuseppe. *Diritto penale*, p. 348-349.

<sup>62</sup> COSTA, JoséFrancisco de Faria. *O perigo em direito penal*, p. 563-564.

<sup>63</sup> PEREIRA, Rui Carlos. p. 35.

<sup>64</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Op. cit.*

<sup>65</sup> Conforme COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*, p. 59. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Op. cit.*

## 1.2 O risco na atual sociedade – caso: embriaguez ao volante

Na linha de argumentos sobre – sociedade- encontra-se a “teoria da sociedade” que procura explicá-la enquanto sistema social. É importante nesta matriz epistemológica demonstrar que certos elementos básicos tornam possíveis formas distintas, entre infinitas possibilidades, de interação social. Isto implica uma grande complexidade, que exige cada vez mais subsistemas, como o direito, a economia, a religião, etc., que por sua vez se diferenciam criando outros subsistemas e assim sucessivamente. Existem então dois problemas principais que se colocam à sociedade: a complexidade e a dupla contingência, de acordo com Luhmann.

A sociedade como sistema social é possível graças, dentre as condições humanas, da prática da “comunicação”. Por sua vez, a comunicação depende da linguagem, das funções, das apreensões dos sentidos das palavras, textos, leis, regras ou normas, etc.

Nesta linha de ideias a sociedade moderna possui condições de controlar as indeterminações, ao mesmo tempo em que não cessa de produzi-las. Isto gera um paradoxo na comunicação, conseqüentemente, no Direito e na legislação que o regulamente. Dessa maneira, a sociedade contemporânea é constituída por uma estrutura paradoxal, na qual se amplia a justiça e a injustiça, o direito e o não-direito, a segurança e a insegurança, a determinação e a indeterminação. Nas proposituras dos estudos sobre a linguagem, como por exemplo, a linguística, tem-se conforme Ferdinand de Saussure, as oposições semânticas básicas, cujo princípio é justamente traçar os eixos dos contrários e dos contraditórios, tais como apontados na estrutura ora citada. Confirma-se, portanto, que a sociedade é estruturada por relações complexas de afirmações, negações, asserções, coerções, e outras.

Nesse caso, o Direito Penal procura intensificar suas ações por meio de mecanismos “bem intencionados”; no entanto, Castro se posiciona na questão da legislação do trânsito brasileiro e sua caracterização frente às exigências dessa sociedade moderna complexa:

Atenta ao caos em que se avolumam as tragédias nas vias públicas do país, a legislação é bem intencionada e até certo aspecto pedagógica, a despeito do cunho simbólico-unitivista que inflaciona a legislação penal. Todavia, são constitucionalmente inseguros os limites estipulados pelo legislador para a caracterização do crime, face o critério objetivo descrito no tipo e à luz do contexto probatório tarifado.<sup>66</sup>

Em outras palavras, nunca a sociedade foi tão estável e instável ao mesmo tempo, pois a lógica binária não tem mais sentido na paradoxalidade comunicativa e legislativa. Por exemplo, há mais pobreza, porque há mais riqueza, há mais violência no trânsito, porque há mais veículos no trânsito e assim sucessivamente.<sup>67</sup>

O Estado nesta ótica “tenta” e/ou “procura” organizar o sistema de ordem política, levando em conta, para tal finalidade, as diferentes formas de Estado equivalentes às distintas formas de organização. Para isso propõe a democracia, cujo princípio consiste em uma estrutura decisional na qual vem tematizado em seu interior - o risco nas decisões a respeito do consenso<sup>68</sup>.

Isto significa de um lado, que a democracia é uma estrutura decisional da política altamente precária; e de outro lado, que é uma estrutura que permite altas possibilidades de escolhas. É, portanto, uma estrutura muito evolutiva. Porque, quanto maior a possibilidade de escolha, mais alto é o risco, sendo, também, maiores as possibilidades de evolução.

A delimitação das possibilidades que possui a democracia deriva das formas de acoplamento estrutural entre os sistemas: econômico, político, sociais, comunicacionais, científicos de toda ordem. Os sistemas isolados têm maior possibilidade de escolha porque frente às ameaças do ambiente reagem sempre com operações internas ao sistema (o direito através do direito, a economia através da economia).

Do mesmo modo, como os sistemas são acoplados estruturalmente, as transformações internas de um sistema dependem do modo como este sistema percebe e elabora a complexidade social que deriva das transformações nos outros sistemas. Numa sociedade estruturada desta maneira produz-se continuamente dinamicidade autoproduzida, cunho importante para a própria evolução complexa.

---

<sup>66</sup> CASTRO, Cássio Benvenuto de. Retroatividade Secundum Eventum Probationis do Novo Art. 306 do CTB. *Op. cit.* p. 154

<sup>67</sup> De GIORGI, Rafaella. *Op. Cit.* 1993.

<sup>68</sup> Idem.

Isto significa afastarem-se os temas tradicionais da democracia, que a reduzem as teorias da participação, distribuição e emancipação, já que anadinâmica, autoproduzida, os sistemas se emancipam por si mesmos<sup>69</sup>. No entanto há que se considerar que dentre os problemas da “conhecida” democracia se encontra a distribuição dos riscos; não meramente a distribuição de bens. Fato importante para sua organização.

A perspectiva do risco, neste caso, como perspectiva de observação das decisões permite alcançar mais altos níveis de racionalidade na sociedade. Isto deriva do fato de que os sistemas são tanto mais racionais, quanto são capazes de controlar os ambientes através do controle de si mesmos. A democracia tem praticado esta abertura através da discussão de princípios, da igualdade, liberdade, distribuição de bens, etc. Em uma perspectiva deste tipo pode parecer que a sociedade moderna como vem descrita pela teoria da sociedade, é uma sociedade fechada.<sup>70</sup>

Na realidade, ao contrário, como salienta Luhmann, o fechamento dos sistemas é sua condição para a única abertura possível na sociedade moderna. Abertura significa disponibilidade dos sistemas a reagirem frente à complexidade do ambiente. E, portanto, disponibilidade a adequar-se ao grau de complexidade do ambiente. Isto quer dizer que o sistema deve obter internamente níveis sempre mais altos de complexidade. Ao mesmo tempo, por meio de suas próprias operações, isto é, através das próprias escolhas o sistema se abre, se predispõe ao risco; basta conferir a questão ambiental, a biotecnologia etc. em relação ao Direito Penal. Isto acarreta a necessidade de operar de modo racional, perante, por exemplo, a complexidade da economia, da biologia, do meio ambiente. Perante a complexidade da política que pretende utilizar o Direito para seus fins, deve estabilizar-se como área, sem deixar-se “manipular” pela política<sup>71</sup> (se essa condição lhe for possível).

Tem-se, aí, portanto, o argumento aplicado ao objeto art. 306, do CTB empregado, novamente, pela posição de Castro, onde se pressupõe que a ideologia política deixa marcas manifestas também no legislador:

---

<sup>69</sup> De GIORGI, Rafaella. *Op. Cit.* 1993.

<sup>70</sup> POPPER, Karl Raimund. *A sociedade aberta e seus inimigos*; trad. De Milton Amado. Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo: 1987.

<sup>71</sup> ROCHA, Leonel S. *Direito, complexidade e risco. Sequência*, nº 28, junho/94, pp.1-14.

A contundência punitivista da Lei 11.701/08 já se apresenta no artigo primeiro: “Esta Lei altera dispositivos da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da Lei 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool.”

Na ideologia política de cuidar como questão delituosa uma patologia social, registramos a intolerância manifestada pelo legislador. Tão-somente na aparência e no discurso experimentou-se um enrijecimento normativo penal no trato da problemática. Casuisticamente, profligamos que a reforma tributou uma *lex mitior* em matéria criminal.<sup>72</sup>

Adentra-se, este aspecto, na perspectiva do Direito, Estado, Democracia e Sociedade. De acordo com Nicola Abbagnano, *Filosofia, Formas de Governo, Democracia*, Montesquieu disse:

A democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza. A liberdade política encontra-se nos governos moderados, mas nem sempre existe nos Estados moderados: permanece só quando não há abuso de poder... Para que não seja possível abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder. Uma constituição pode ser de tal forma que ninguém seja obrigado a cumprir as ações às quais a lei não obrigue nem a deixar de cumprir as que a lei permite.<sup>73</sup>

Prossegue Abbagnano:

Essas palavras são verdadeiras ainda hoje, assim como eram verdadeiras no tempo de Montesquieu. A experiência histórica do mundo moderno e contemporâneo mostrou que a liberdade e o bem-estar dos cidadãos não dependem da forma de Governo, mas da participação que os governos oferecem aos cidadãos na formação da vontade estatal e da presteza com que eles são capazes de modificar e de retificar suas diretrizes políticas e suas técnicas administrativas. Por esses motivos, na moderna teoria política geral, a distinção ou classificação das formas de Governo não tem grande relevância; pode-se dizer que é a mesma de Heródoto, mas que deixou de expressar um problema efetivo da teoria e da prática da política.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> CASTRO, Cássio Benvenuto de. *As novidades que agravaram a contundência penal*. Op. cit. pp. 155-156.


<sup>73</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª Edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 486-487.

<sup>74</sup> Idem. p. 487-488.



Confere-se esse discurso filosófico com as inferências acima; no entanto, o Direito passa a ser (re)formulado, algumas vezes, por vieses políticos. Indaga-se: o Direito aqui consegue se estabilizar enquanto Direito? A discussão é abrangente, contudo não deve ser deixada de lado. Basta, para tal, observar a peça descritiva, cujo objetivo de análise se foca no princípio de Silva, e a polêmica gerada sobre os arts. 277 e 306 do CTB; o Projeto de Lei nº 6.062/09, de autoria do líder do PMDB na Câmara dos Deputados, José Anibal (SP), tentando inserir um parágrafo 4º ao art. 277:

**A recusa ao bafômetro e o direito penal**



Todos sabem o que é um bafômetro, mas poucos realmente sabem quais as implicações no direito penal da recusa em se submeter ao teste.

O tipo penal que dispõe sobre dirigir alcoolizado está inserido no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com pena cominada de 06 meses a 3 anos de detenção.

Por sua vez, os testes de alcoolemia, tais como o bafômetro, encontram-se autorizados pelo art. 277 do CTB, havendo inclusive a previsão no seu § 3º de multa administrativa imediata para quem se negar a se submeter aos mesmos.

Uma polêmica recente sobre a questão surgiu quando a Advocacia geral da União (AGU) decidiu criar um parecer indicando que a recusa a se submeter ao teste do bafômetro constitui crime de desobediência (art. 330 do CP). Tal parecer foi expressamente rejeitado pela Polícia Rodoviária Federal (PRF), que instituiu uma instrução normativa deixando bem claro que a recusa ao bafômetro não constitui crime.

Um capítulo novo nessa história é o Projeto de Lei nº 6.062/09, de autoria do líder do PMDB na Câmara dos Deputados, José Anibal (SP). Pretende o autor inserir um parágrafo 4º ao art. 277, nos seguintes termos:

"A recusa do condutor em realizar os testes, exames e perícia previstos no caput deste artigo, presume o índice de concentração de álcool ou a influência de qualquer outra substância psicoativa nos termos do artigo 306, desde que acompanhada de outras provas como notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor."

Assim, trata-se de proposta que claramente quer criar uma presunção de culpa no direito penal, o que não se pode aceitar.

Por tudo, nos dias atuais, afirmamos que a recusa do condutor a se submeter ao teste do bafômetro não constitui qualquer crime no ordenamento jurídico brasileiro. Bem por isso, tal recusa não pode gerar qualquer espécie de prisão.

Fonte: [http://ccccquatro.blogspot.com.br/2009\\_09\\_01\\_archive.html](http://ccccquatro.blogspot.com.br/2009_09_01_archive.html)

Figura 3: a recusa ao bafômetro e o direito penal  
 Fonte: [http://ccccquatro.blogspot.com.br/2009\\_09\\_01\\_archive.html](http://ccccquatro.blogspot.com.br/2009_09_01_archive.html)

Democracia significa a capacidade de racionalizar as operações do sistema, isto é, as escolhas, em condições de incerteza. Ou seja, em condições nas quais não é possível prever-se as consequências. Mas é possível prever, se possam verificar-se consequências não previstas. Neste sentido, para De Giorgi risco significa a racionalização do medo e conjuntamente indica a necessidade de se elaborar dispositivos de tratamento do risco muito mais complexos daqueles até agora ativados.

O Direito conhece ou sempre reconheceu, por exemplo, os dispositivos da responsabilidade civil nas suas diversas formas: objetivas e subjetivas. Porém, este dispositivo mostra-se inadequado a respeito das incontornáveis possibilidades de imputação das consequências dos acontecimentos aos sujeitos individualizados.

A preocupação com a segurança viária não é novidade no ordenamento jurídico. O Decreto-Lei 3.688/41 (Contravenções Penais) previa delitos de trânsito (arts. 32 e 34).

Com o advento da Lei 9.503/97 (redações originárias dos arts. 306 e 309), dirigir veículo de forma anormal (risco concreto) em determinadas condições irregulares (sem habilitação ou sob influência do álcool) passou a ser crime. Diferentemente das contravenções, o pretérito art. 306 impunha a exposição da incolumidade de outrem a dano potencial. Não se tratava de colocar em perigo segurança 'alheia', mas de alguém, ofendido determinado, mesmo que plúrimo, carecendo da prova no caso sob análise. Estipulou-se um crime de perigo concreto.<sup>75</sup>

Para Aristóteles o Direito nestes termos é qualidade, tomando como referência a coexistência justa, racionalmente perfeita. O Direito nos termos de Abbagnano (p.278), é o “que pode criar e conservar, no todo ou em parte, a felicidade da comunidade política”, devendo-se recordar, como propõe Abbagnano que a felicidade, como fim próprio do homem, é a realização ou a perfeição da atividade própria do homem, ou seja, a razão. “A “razão do Direito” - continua Aristóteles em “Política” -: “é a ordem da comunidade política, e a sanção do Direito é a determinação do que é justo.”<sup>76</sup>

Em suma, à procura de uma conclusão para nosso argumento, nesta ordem de raciocínio, concordou com Luhmann e De Giorgi, no sentido de que a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma nova concepção de sociedade centrada no postulado de que o risco é uma das categorias fundamentais para a sua compreensão, logo, o Direito “tenta” se aproximar desta realidade, no entanto, como formula Castro exemplificando a abordagem do art. 306/CTB, o legislador consagra modelos típicos com características próprias, sem, contudo, retornar “àqueles” quesitos dantes outorgados:

Além do torpor físico-químico resultante da ingestão da bebida, era indispensável a condução do veículo de maneira transtornada. Exemplos disso são o ziguezague, cavalo-de-pau, subir a calçada, tirar fino, na contramão etc. (situações objeto de prova). À míngua das divergências

<sup>75</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2 ed. Editora RT, 2007, p. 1032. In: CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Op. cit.* p. 156.

<sup>76</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. *Op. cit.* p. 278-279.

doutrinárias, os pretórios<sup>77</sup> profligavam a embriaguez no volante como infração de perigo sensível. De acordo com o STJ: “O delito de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessita, para a sua configuração, da demonstração da potencialidade lesiva” (Resp 608.078/RS Recurso Especial 2003/0181007-0, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, 23/06/2004, DJ 16.08.2004 p. 278).

Em meio à endemia nacional, que vitima inocentes em estradas e ruas do Brasil, o legislador consagrou um desenho típico com características próprias, mas sanção idêntica ao anterior.

Assim, nos moldes como era descrito e/ou regulamentado o art. 306, do CTB,

Redação anterior.

*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.*

Decreto 6.488, de 19 de junho de 2008. “Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997. Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte: I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.<sup>78</sup>

Passou a se configurar com nova redação, conforme a Lei 11.705/08:

***Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:***

***Penas – detenção, de 6 meses a 3 anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.***

***Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.***<sup>79</sup> (grifos nossos)

Desse modo, a concepção de “sociedade de risco” torna ultrapassada toda a sociologia clássica voltada seja para a segurança social, seja a um conflito de classes determinado dialeticamente; como também torna utópica a teoria da ação

<sup>77</sup> Contra, afirmando que a anterior redação do art. 306 tratava de crime de perigo abstrato: “O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro prevê crime de perigo abstrato, bastando a condução em estado de embriaguez, o qual foi atestado por prova testemunhal bem como pelo laudo de exame químico toxicológico” (TJSP, Apelação Criminal 993080489084 [1198235360000000], Relator Aloísio de Toledo César, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJ. 03.06.2008. In: CASTRO, Cássio Benvenuto. *Op. cit.* 157.

<sup>78</sup> Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Retirado do texto de CASTRO, Cássio Benevenuto de. *Notas de rodapé em citação e comentários do mesmo artigo.* pp. 157-158.

<sup>79</sup> Idem.

comunicativa livre e sem amarras. O risco coloca a importância de uma nova “racionalidade” para tomada das decisões nas sociedades, redefinindo a filosofia analítica, a hermenêutica e a pragmática jurídicas, numa teoria da sociedade mais realista.<sup>80</sup> A consciência do risco é uma das condições para a constituição de uma forma de sociedade mais democrática.<sup>81</sup>

A nova redação do dispositivo, ao suprimir o elemento normativo ‘expondo a dano potencial a incolumidade de outrem’, pretendeu transmudar o caráter do perigo para configuração do ilícito. Dispensou-se o risco concreto, a ser comprovado faticamente (em regra, por testemunhas), mas se presumiu em absoluto que um motorista, ao ingerir determinada quantidade de álcool, representa uma insegurança nas vias públicas. Foi considerado um Inimigo<sup>82</sup> da segurança viária. Numa tendência utilitarista, a nova tipificação antecipou<sup>83</sup> a repressão, justamente, para o fim de prevenir (ou tentar fazê-lo) a iminência de um acidente. Supôs-se, com base em estatísticas e em critérios punitivistas de política criminal<sup>84</sup>, que a mera conduta de dirigir um automóvel com os sentidos alterados expõe a sociedade a um risco não permitido.

**Critérios absolutamente legítimos, mas com os quais não concordamos, já que na contramão do minimalismo preconizado desde 2006 com a Lei de Drogas e Maria da Penha (grifos nossos).**

A ideia de sociedade de risco, tal qual surgida com o sociólogo Ulrich Beck, em 1986, cujas considerações pretenderam melhor explicar questões da modernidade (ou da pós-modernidade aos que preferem), uma vez que a produção social de grande parte da riqueza vem acompanhada por igual produção de riscos, solicita a interferência penal em novas searas, como a economia<sup>85</sup>, a sociologia, a comunicação, a história. Estes confrontos entre as convicções herdadas, e as novas formas sociais, conferem à modernização um caráter reflexivo, designada também por Anthony Giddens de ‘modernidade reflexiva’.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> ROCHA, Leonel S. *Op. Cit.*

<sup>81</sup> LEFORT, Claude. *L'invention Democratique*. Paris: Biblio-Essais Editora Fayard, 1981.

<sup>82</sup> JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal Del Enemigo*. Tradução Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 2003, p. 56. In: CASTRO, Cássio Benvenuto. *Op. cit.* p. 158.

<sup>83</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. “Direito Penal do inimigo e os inimigos do direito penal”. *Revista Ultima Ratio*. Coord. Leonardo Sica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 006, ano 1, p. 329-356. In: CASTRO, Cássio Benvenuto. *Op. cit.* p. 158.

<sup>84</sup> CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Op. cit.* p. 158.

<sup>85</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Revista de Tribunais, 2006, p. 32-33.

<sup>86</sup> GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p.58.

Assim, clareia um conflito de interesses, na qual a modernidade, como fenômeno que prometia oferecer às pessoas oportunidades de uma existência segura e gratificante se comparada ao período pré-moderno, resulta por deparar-se com riscos gerados pelo próprio desenvolvimento, lançando problemas antes desconhecidos, como: questões acerca de armas nucleares e a degradação do meio ambiente, capazes de colocar em risco toda a sociedade, de forma global, afetando a todos, indistintamente. Nesta ordem, com a composição redacional do Art. 306/CTB a tipificação da infração assumiu outros contornos, ditos mais “rigorosos”, porque segundo apregoa, tornou-se desnecessária a prova da exposição do perigo, uma vez que se diz facilitador da pretensa acusação, a partir do observado o limite objetivo de taxa de álcool formulado na reforma legislativa.

No entanto, vale mencionar Castro ao dizer que:

Privilegiando o postulado da ofensividade, vetor da intervenção mínima criminal na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, há estudos que insistem pela natureza concreta<sup>87</sup> do perigo tipificado no art. 306, sob pena de inconstitucionalidade. Os argumentos são de duas ordens: pela interpretação sistemática dos arts. 1º e 7º da Lei 11.705/08 e do art. 291, § 1º, I, do CTB, que positivam a ‘influência do álcool’ e não podem ser desprezados bem como a própria estrutura do artigo, segunda parte; pela análise da infração administrativa do art. 165 do CTB, um *minus* em relação ao crime, mas que prevê o elemento normativo ‘influência do álcool’. A independência entre as esferas administrativa e penal infirma esta última conclusão. Por vezes, a voracidade do direito burocrático é mais<sup>88</sup> incisiva que a da própria modalidade extrema, desvinculando-se uma sanção da outra, o que se justifica até pela subsidiariedade do Direito Criminal.

Como resultado da magnitude destes problemas, a sociedade acaba por viver uma intensa fase de insegurança, clamando por maior rigidez de controle, no intuito de reduzir as margens dos riscos através de decisões punitivas, clamando ao

---

<sup>87</sup> GOMES, Luiz Fávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 375. In: CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Op.Cit.* p. 158.

<sup>88</sup> Comentário de Cássio Benvenuti de Castro sobre a questão e que merece ser reproduzido: “Vale referir caso em que a conduta de importação é atípica, mas não afasta a perda administrativa das mercadorias, no caso do descaminho insignificante: “Havendo prática de descaminho com a ilusão de impostos em valor não superior ao patamar de R\$ 2.500,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, é possível a aplicação do princípio da insignificância penal. - A alteração promovida pela Lei nº 11.033/04 - que elevou aquele patamar para R\$ 10.000,00 - não merece ser adotada sob pena de tornar inócua a norma do art. 334 do Diploma Repressor. - Os bens tutelados pela norma jurídica não ficam desprotegidos em casos como este: o processo administrativo de perda das mercadorias, por resultar efetivo prejuízo ao indiciado, constitui medida suficiente para garantir a preservação do setor econômico nacional. - Recurso a que se nega provimento” (TRF4, RSE 2004.70.02.005503-8, Sétima Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 17/05/2006)”. [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista44/Revista44\\_154.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_154.pdf). Acesso em 25 nov 2012.

Direito Penal a expandir suas áreas já contempladas de atuação, iniciando, no âmbito da esfera jurídico-penal, um verdadeiro conflito sociológico, gerando muitas controvérsias acerca da legitimidade desta proteção.

Quanto à magnitude dos riscos, atuais e futuros, restam dúvidas se eles podem ou não ser previstos e prevenidos, resultando na seguinte dicotomia: pede-se ao Direito Penal que seja um 'ordenamento de liberdade', limitativo dos poderes do Estado na intervenção junto da sociedade, porque esta é a melhor forma de proteção dos direitos dos cidadãos; em contrapartida, pede-se que seja, igualmente, um 'ordenamento de segurança', exigindo-se do Direito Penal que amplie os poderes do Estado, em nome da proteção, advindo destes novos riscos sociais.<sup>89</sup> Desses fatos podemos inferir: vivemos em uma sociedade por demais complexa.

Neste contexto, passa o Direito Penal a tutelar bens jurídicos supra-individuais através da utilização de leis penais em branco, pelo aumento do implemento de técnicas de reenvio nas tipificações, e, principalmente, pelas tipificações de perigo, concreto e abstrato, como resultado das ideias expansionistas, igualmente apoiadas pelos meios de comunicação, o que acarretou o aparecimento de políticas criminais intimamente ligadas à ideia de prevenção, deixando-se de lado o fundamento natural contido nas tipificações penais, enquanto fundamento da pena,<sup>90</sup> registrando-se a implementação de tipos legais que buscam, por meio da criminalização de condutas de perigo, antecipando sua coerção dentro da esfera de liberdade do agente, "na esperança de poder puni-lo antes que a sua conduta alcance a lesão concreta do bem jurídico".<sup>91</sup>

Observe-se outro exemplo dentro desta linha de pensamento:

---

<sup>89</sup> SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira. Org: José de Faria Costa. *Temas de Direito Penal Econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 262.

<sup>90</sup> \_\_\_\_\_, et. al. FARIA COSTA, José de. *Direito penal econômico*. pp. 41-42.

<sup>91</sup> HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Belo Horizonte: In: Del Rey, Hassemer apud Paulo Silva Fernandes. *Globalização, "Sociedade de Risco" e o Futuro do Direito Penal*, 2007, p. 37.

**NOVO ARTIGO 306 DO CTB****Princípio da legalidade X segurança do tráfego viário**

[Eduardo Luiz Santos Cabette](#) Elaborado em 09/2008.

A Lei 11.705/08 conferiu nova redação ao artigo 306, CTB, que prevê o crime de embriaguez ao volante. Doravante a lei considera como crime a simples conduta de conduzir veículo automotor, na via pública, em duas situações:

- a) Estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas;
- b) Estando sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

A antiga redação do dispositivo também falava em condução de "veículo automotor, na via pública". Nesse aspecto não houve mudança. A definição de "veículo automotor" segue sendo localizada no Anexo I, intitulado "Dos conceitos e das definições".

Também o ambiente da conduta deve ser as "vias públicas", de forma que se a direção embriagada acontece em local particular, sem nem mesmo acesso ao público, não se configura a infração.<sup>[02]</sup>

Anteriormente a esta mudança, quando a lei mencionava a fórmula mais aberta da "influência de álcool", conformou-se o debate doutrinário, havendo dois posicionamentos básicos:<sup>[03]</sup> a) Um pensamento de que a embriaguez somente seria caracterizada com a comprovação da concentração de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, embora o artigo 306, CTB, não a aventasse. Tal raciocínio baseava-se em uma interpretação sistemática do CTB, fazendo uma correlação entre sua parte penal e sua parte administrativa. Na época se correlacionava o artigo 306, CTB, com o artigo 276, CTB, o qual estabelecia aquela concentração para a caracterização da infração administrativa. Afinal, se tal parâmetro não fosse adotado, estar-se-ia criando uma anomalia legal, vez que a infração meramente administrativa somente se configuraria com um grau de exigência maior, enquanto que a infração penal ocorreria mesmo com níveis menores de alcoolemia, ao passo que o natural é que o Direito Penal atinja infrações mais graves, deixando para o campo administrativo as menores.

Quadro 1: Novo artigo 306 do CTB.

Fonte: <http://jus.com.br/revista/texto/11717/novo-artigo-306-do-ctb>

Uma primeira alteração relevante se passa na situação de embriaguez por álcool. Antes a lei incriminava a direção "sob influência de álcool", sem determinar um grau específico de concentração de álcool no sangue.

Agora, quando da ebriedade por álcool, exige a lei, para que o crime se perfeça, a comprovação de ao menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

Anteriormente a esta mudança, quando a lei mencionava a fórmula mais aberta da "influência de álcool", conformou-se o debate doutrinário, havendo dois posicionamentos básicos: <sup>[03]</sup>

a) Um pensamento de que a embriaguez somente seria caracterizada com a comprovação da concentração de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, embora o artigo 306, CTB, não a aventasse. Tal raciocínio baseava-se em uma interpretação sistemática do CTB, fazendo uma correlação entre sua parte penal e sua parte administrativa. Na época se correlacionava o artigo 306, CTB, com o artigo 276, CTB, o qual estabelecia aquela concentração para a caracterização da infração administrativa. Afinal, se tal parâmetro não fosse adotado, estar-se-ia criando uma anomalia legal, vez que a infração meramente administrativa somente se configuraria com um grau de exigência maior, enquanto que a infração penal ocorreria mesmo com níveis menores de alcoolemia, ao passo que o natural é que o Direito Penal atinja infrações mais graves, deixando para o campo administrativo as menores. <sup>[04]</sup> b) Outra corrente apregoava que em face do silêncio do tipo penal acerca de qualquer concentração, a análise deveria ser casuística, devendo-se aferir se a quantidade de álcool ingerida pelo infrator teria provocado alteração em seu sistema nervoso, de modo a reduzir suas funções motoras e perceptivas, ocasionando perigo na condução de veículos automotores.

Este segundo entendimento prevaleceu na doutrina. Inclusive, na literatura internacional, encontra-se Pavón defendendo esta tese quanto à interpretação da lei espanhola, que também mencionava "influência" de álcool, sem definir uma determinada concentração etílica. Para a autora a fixação de uma certa taxa à revelia da lei não encontra sustentação. <sup>[05]</sup>

Não obstante, o quadro se modifica drasticamente após a Lei 11.705/08, pois que, no caso do álcool, não faz mais menção à simples "influência" como outrora. Exige agora a lei, para a comprovação da ebriedade, a constatação de uma determinada concentração de álcool por litro de sangue (0,6 g/l).

Hoje não resta dúvida de que somente a comprovação da referida concentração por meio de exames periciais e testes legalmente previstos ensejará a responsabilização criminal.

É importante perceber que a questão do motorista sob efeito de álcool tem distinto tratamento no âmbito administrativo e no penal. Na seara administrativa o legislador é mais rigoroso. Impõe a "tolerância zero", dispondo que qualquer concentração de álcool enseja a infração ao artigo 165, CTB pelo motorista (vide art. 276, CTB e art. 1º do Decreto 6488/08). Eventuais margens de tolerância e os casos especiais em que sejam admitidas estão por ser definidas pelo Contran e pelo Ministério da Saúde, sendo que, provisoriamente, acata-se uma margem de tolerância para todos os casos da ordem de 0,2g/l (vide art. 1º, §§ 1º a 3º,



Hoje não resta dúvida de que somente a comprovação da referida concentração por meio de exames periciais e testes legalmente previstos ensejará a responsabilização criminal.

É importante perceber que a questão do motorista sob efeito de álcool tem distinto tratamento no âmbito administrativo e no penal. Na seara administrativa o legislador é mais rigoroso. Impõe a "tolerância zero", dispondo que qualquer concentração de álcool enseja a infração ao artigo 165, CTB pelo motorista (vide art. 276, CTB e art. 1º do Decreto 6488/08). Eventuais margens de tolerância e os casos especiais em que sejam admitidas estão por ser definidas pelo Contran e pelo Ministério da Saúde, sendo que, provisoriamente, acata-se uma margem de tolerância para todos os casos da ordem de 0,2g/l (vide art. 1º, §§ 1º a 3º, do Decreto 6488/08).

Já no campo penal somente configura crime a conduta daquele que dirige sob efeito de álcool, mas com a concentração de 0,6 g/l de sangue ou mais.<sup>[06]</sup>

Portanto, na atualidade, não bastará a mera constatação da "influência de álcool", nem mesmo da embriaguez do condutor por outros meios de prova ou até mesmo pelo exame pericial médico – legal clínico. Isso porque em nenhum desses procedimentos é possível aferir o grau de concentração de álcool no sangue, imprescindível para a caracterização da infração em destaque na atual conformação legal.

Para a comprovação de infração ao artigo 306, CTB, devido ao álcool, mister se faz atualmente o exame químico – toxicológico de sangue e/ou o teste por aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), ou seja, exames e testes que determinam com segurança a taxa de alcoolemia, cujas respectivas equivalências estão definidas no artigo 2º, I e II, do Decreto 6488/08, nos termos do artigo 306, Parágrafo Único, CTB.<sup>[07]</sup>

É interessante notar que o discurso de rigor do legislador, embora bem aplicado na seara administrativa, não seguiu a mesma senda no âmbito criminal. Afinal de contas, a partir da alteração legal, na verdade, por direção sob efeito de álcool, só é preso em flagrante e, principalmente, condenado, quem quiser!

Como já mencionado, é notório o conhecimento de que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo. Assim sendo, os exames e testes sobreditos só serão realizados se o suspeito decidir livremente colaborar. Quando ele se negar, a prova será impossível, já que ninguém, nem mesmo um médico ou policial mais experimentado, é capaz de determinar taxas de alcoolemia por meio de um mero exame clínico ou de uma simples passada de olhos sobre o suposto infrator. Lembremos que a "tolerância zero" e os meios variados de comprovação da infração previstos nos artigos 276 e 277, CTB, referem-se tão somente à infração administrativa do artigo 165, CTB, hoje claramente distinguida pela lei da infração penal do artigo 306 do mesmo diploma.

Eis, então, o grande desafio: constatar se é o Direito Penal instrumento legítimo a tipificar condutas que não chegam a lesar o bem jurídico protegido ou, ainda, proteger ilícitos de perigo abstrato, muitas vezes sem desvalor de resultado, provenientes desta nova característica social.

Outrossim, é notória a compactação de normas de cunho penal, civil, consumerista, administrativa bem como de ordem sancionadora e promocional, na Lei 11.705/08. A leitura dos institutos cerceadores da liberdade alinhavados excepciona-os dos demais e indica uma nítida tendência ideológica do punitivismo simbólico<sup>92</sup> que grassa nos reclames públicos e se individualiza no art. 1º da indigitada Lei e na mensagem<sup>93</sup> de veto presidencial.

Finalmente, a letra do art. 306 evidencia a preocupação contra o álcool, droga de maior intercorrência nos acidentes. A conjunção alternativa que separa os elementos normativos – concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, OU sob a influência de qualquer outra substância psicoativa – não sugere espaço a uma interpretação equivalente às duas ordens de elementos químicos. Mero consumo de bebida etílica a certos índices consuma o tipo.

Respeitando a solução doutrinária em contrário, refletimos que o novo art. 306 alinha uma diversa classificação acadêmica.

Mesmo que a pena cominada seja idêntica à anterior, a norma não retroagiria em vista do agora caráter presumido<sup>94</sup> do perigo estipulado e julgado, nos pretórios, conforme os princípios reitores do ordenamento. Isso, se há comprovação da ingestão de, no mínimo, 6 decigramas de álcool por litro de sangue.<sup>95</sup>

Neste diapasão, observe-se como a Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, cujo Exmo. Relator Marcelo Bandeira Pereira, processo julgado em 28/04/2005, citado em Castro, comenta sobre o assunto:

Os Tribunais reputam legítima a previsão de crimes de perigo abstrato: “Ao legislador é que compete atribuir valor em abstrato a condutas, criminalizando-as e prevendo as sanções respectivas, seara na qual ao Judiciário, de regra, não é dado se imiscuir. Assim, não há inconstitucionalidade na postura mais severa do legislador em relação à questão das armas, que tem desencadeado amplas campanhas de desarmamento. E se trata de crime de perigo abstrato, sem a necessidade,

<sup>92</sup> CALLEGARI, André Luiz; LYNETT, Eduardo Montealegre; JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal e Funcionalismo*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 93.

<sup>93</sup> CASTRO, Cássio Benvenuti. “Embora objetivando aumentar o rigor do tratamento dispensado àqueles que atuam de forma irresponsável no trânsito, a proposta pode ensejar efeito colateral contrário ao interesse público.” Op. cit. p. 159.

<sup>94</sup> Contra o atual caráter de perigo abstrato tipificado no art. 306 do CTB: GOMES, Luiz

Flávio. “Lei seca: fiscalização e menos mortes”. *O Estado de São Paulo*, 08-08-08, A2. O autor sufraga o caráter fundamental da garantia da ofensividade ao bem jurídico como indispensável no Direito Penal contemporâneo. IN: CASTRO, Cássio Benvenuti. Op. cit. p. 160.

<sup>95</sup> Idem. p. 160.

pois, para o seu reconhecimento judicial, de situação especial e caracterizada de perigo".<sup>96</sup>

Assim, observa-se que o Direito Penal sempre conheceu movimentos osciladores entre a descriminalização e a neo-criminalização. Voltando à história, recordamos o pós-segunda guerra mundial; aqui despontaram movimentos resultantes na criminalização de novas condutas. A partir de então, esta onda criminalizadora passou a assumir formas inovadoras, como, a exemplo, os crimes de perigo: comum, abstrato, concreto ou, ainda, de perigo abstrato-concreto.<sup>97</sup>

### 1.3 Direito Penal – mediação com a sociedade e o tempo

Hodiernamente, é incontestável que a sociedade mundial ou a aldeia global - sincronizando o termo com nosso tempo - tem passado por inúmeras e profundas transformações. O nosso tempo, como dizem, está vivendo

num tempo atônito que ao debruçar-se sobre si próprio descobre que os seus pés são um cruzamento de sombras, sombras que vêm do passado que ora pensamos já não sermos, ora pensamos não termos ainda deixado de ser, sombras que vêm do futuro que ora pensamos já sermos, ora pensamos nunca virmos a ser.<sup>98</sup>

Estamos submersos numa época aturdida, de transição, na qual a ambiguidade e a complexidade provocam o descompasso dos que vivem e interagem na sociedade planetária. Numa época em que, conforme afirma Antônio Carlos Wolkmer:

os grandes discursos e as narrativas norteadoras que deram fundamentação às formas de saber, ao modo de organização da vida, à regulação dos procedimentos comportamentais, às práticas uniformes de representação social e às configurações centralizadas da estrutura de poder passaram por

---

<sup>96</sup> Apelação Crime nº 70010456598, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 28 abr 2005.

<sup>97</sup> FARIA Costa, José de. (coord.) *Temas de Direito Penal Econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 48.

<sup>98</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Um Discurso Sobre as Ciências*,. 13ª Edição. Porto: Edições Afrontamentos, 2002, p. 07

questionamentos radicais, por processo de descentralização, por múltiplas redefinições e por realidades emergenciais.<sup>99</sup>

Nesta perspectiva, vive-se num tempo de transição entre uma sociedade industrial e uma sociedade digital, entre uma sociedade nacional e uma sociedade global, entre a lógica-formal cartesiana e a cultura dos espaços virtuais, plurais e fragmentados.

Os sujeitos da dita modernidade estão envoltos em uma *sociedade de risco*<sup>100</sup>, na qual o homem e o planeta vivem cercados pelo perigo decorrente do exacerbado avanço tecnológico desprovido da consciência da finitude dos recursos naturais; daí advém os riscos oriundos da crença da tecnologia perfeita capaz de resolver todos os problemas do homem e do lugar onde ele habita. Riscos também manifestados no pensamento forjado na crença, aquela representada pela esperança na capacidade humana, pois, carregam consigo o dogma: o que é errado hoje será corrigido amanhã ou depois pela capacidade criativa e inventiva desses mesmos sujeitos. O certo é que numa sociedade em que a percepção e a reflexão do risco aumentaram, e a consequência óbvia desta constatação é a tentativa desenfreada de redução destes riscos que, por sua vez, debruça sua confiança no conhecimento técnico, o ser humano se vê projetado entre acertos e erros.

Ocorre que a percepção e a reflexão do risco aumentaram no mesmo grau em que a confiança na ciência diminuiu. Fato que trouxe medo ao corpo social, haja vista a dificuldade, a complexidade e impossibilidade de se lidar com determinadas ocorrências.<sup>101</sup>

Este sentimento de insegurança real, emergente da própria sociedade do risco, comentada em subcapítulos anteriores, cujo sentido de insegurança é potencializado pelos meios de comunicação, tendo em vista ser esta sociedade a da informação.

---

<sup>99</sup> WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato. *Os Novos Direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas*. São Paulo: Saraiva. 2003.

<sup>100</sup> O termo 'sociedade de risco' foi cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck na obra *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.

<sup>101</sup> WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Os Novos Direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas*. Natureza e Perspectivas. São Paulo: Saraiva. 2003. p. VII.

A sociedade queixa-se da falta de mecanismos de travagem, sistemas de direção, de previsão, de um ponto de ancoragem, a fim de se libertar das ameaças conhecidas de catástrofes, já que se percebe a impossibilidade de reduzir suas probabilidades ou possibilidades, mesmo sabendo de onde elas veem, quais são os problemas a enfrentar e quem são os perpetradores.

Assim, a concepção de risco na seara jurídica passou a ser de suma importância devido à influência direta que alguns operadores do Direito sofreram de uma série de argumentos alarmistas que favoreceram a proliferação de movimentos dedicados a uma ampliação do Direito Penal com o nítido escopo de tentar barrar a denominada criminalidade moderna. Nesta senda, a ciência jurídica é convocada a dar respostas sobre os novos temas da sociedade pós-moderna: danos imprevisíveis e não subsumíveis às coordenadas do tempo e espaço, exigências da globalização e da integração supranacional, reforçadas pela quebra de barreiras jurídicas na circulação de pessoas e bens e efetiva punição dos infratores (pessoas/agentes/grupos). Dados também já pontuados em momentos anteriores.

Da análise destes pontos, vê-se que o direito tradicional – liberal - antropocêntrico (paradigma das sociedades democráticas industriais do fim do século XX) não pode fazer frente a esta nova ordem, pois o fenômeno global está a modificar a realidade local de forma instantânea.

De tudo isso se conclui que existe uma nova demanda de modelos de operacionalização na ciência jurídica. O catálogo conceitual clássico desta ciência não consegue mais responder aos anseios da sociedade de risco, devendo, pois, o Direito sofrer um processo de adaptação e mutação para se enquadrar nesta nova realidade.

Contudo, a resposta do Estado tem sido a da concepção de um Direito Penal cada vez mais punitivo, menos preventivo e hipertrofiado. Um destes efeitos traduz-se na abundante utilização de tipos penais de perigo abstrato, em contraposição aos de lesão e perigo concreto, paradigmas do Direito Penal Clássico.

Sobre os efeitos que demandam a problemática dos crimes de perigo concreto *versus* perigo abstrato, confere-se essa proposição no texto seguinte:

Atualidades do Direito

## Art. 306 do CTB: crime de perigo abstrato

03/11/2011 - 11:14

1994 views - 4 comentários

Com a vigência da Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, **o crime do art. 306 do CTB passou a ser de perigo abstrato, presumido**. Neste sentido, ver nosso *Crimes de Trânsito* (Saraiva, 3ª ed. Saraiva, 2011). Esta posição também adotada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 109.269/MG, de que foi relator o Min. Ricardo Lewandowsky, em 27-9-2011, conforme ementa que segue transcrita:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR -SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II – Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV – Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V – Ordem denegada.

Figura 4: Art. 306 do CTB – crime de perigo abstrato.

Fonte: <http://atualidadesdodireito.com.br/renatomarcao/2011/11/03/art-306-do-ctb-crime-de-perigo-abstrato/>

Ao contrário do que ocorre em relação a outros crimes, como são exemplos os de homicídio culposo (art. 302, Código de Trânsito Brasileiro) e lesão corporal culposa (art. 303, Código de Trânsito Brasileiro), para a conformação típica do art. 306 é imprescindível que o condutor se ponha a dirigir o veículo automotor *na via pública*. Disso decorre que se a condução se der nos limites de propriedade privada resultará incogitável o crime em comento.

Antes das mudanças introduzidas com a Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, para a configuração do crime previsto no art. 306 exigia-se prova da ocorrência de *perigo concreto*, não sendo suficiente o *perigo abstrato*. Nesse sentido: STJ, REsp 608.078/RS, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, DJU de 16-8-2004, *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal* n. 28, p. 131; TJMG, Ap. 2.0000.00.504070-8/000, 4ª Câmara, rel. Des. Delmival de Almeida Campos, j. 30.11.2005, DJMG de 21-4-2006, RT 851/596; TJPR, Ap. 313.700-6, 3ª Câmara, rel. Des. José Wanderlei Resende, j. 15-12-2005, RT 848/629; TJRS, ACr 70001098631, 4ª CCrim, rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 28-6-2000, *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal* n. 7, p. 113.

A Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao *caput* do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e deixou de exigir a ocorrência de *perigo concreto*. O legislador passou a entender que conduzir veículo na via pública nas condições do art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

**Não se exige mais um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem.**

**O crime, agora, é de *perigo abstrato*; presumido.**

“O mero fato de dirigir veículo embriagado é causador de dano potencial à incolumidade de outrem, independentemente de dano concreto à pessoa determinada, caracterizando o delito tipificado no art. 306, da Lei 9.503/97” (TJSP, ApCrim 985.149.3/4, 12ª CCrim “B”, rel. Des. Aristóteles de Alencar Sampaio, j. 6-4-2009).

“O crime previsto no art. 306 do Código Brasileiro de Trânsito, na redação emprestada pela Lei n. 11.705/2008, possui idêntica natureza jurídica do delito de porte ilegal de arma de fogo (Lei n. 10.826/2003, art. 14), conferindo proteção penal ao legítimo interesse do Estado em evitar ou prevenir a produção concreta de dano a bens individuais socialmente relevantes, como a vida e a integridade corporal das pessoas. Para sua realização, mesmo em tese, mostra-se desnecessário que o motorista conduza o veículo na via pública de forma anormal, em alta velocidade ou em zigue-zague, por exemplo, bastando que o faça em desrespeito à lei que proíbe fazê-lo ostentando concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, como no caso dos autos” (TJRS, ApCrim 70026820134, 3ª-CCrim, rel. Des. Vladimir Giacomuzzi, j. 19-3-2009).

*No mesmo sentido*: TJSP, ApCrim 990.08.106753-6, 16ª CCrim, rel. Des. Décio Barretti, j. 28-4-2009.

Sobre crimes de perigo abstrato, consultar: Ângelo Roberto Ilha da Silva, *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003; Pierpaolo Cruz Bottini, *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

Essa técnica legislativa e político-criminal das últimas décadas, mormente das duas últimas, quando a sociedade global tomou consciência dos riscos e ameaças que caracterizam o processo de evolução da tecnologia, suscita não só conflitos com princípios fundamentais da ciência penal, senão também sérios e graves problemas de legitimação do *jus puniendi*, de sua fundamentação e de seus limites, já que a criminalização com uso do modelo dos tipos de perigo abstrato trata-se de flagrante antecipação da punição criminal.

Claudia Viana Garcia<sup>102</sup>, no artigo “Atualidades do Direito”: *Delito de embriaguez ao volante: uma interpretação conforme os princípios constitucionais penais* analisa a legitimação do *jus puniendi*, como segue:

Por decisão unânime prolatada em 27/09/2011, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal denegou ordem *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União, que pleiteava o restabelecimento da sentença que absolveu o paciente sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação estabelecida pela Lei 11.705/2008.

O voto-condutor do Acórdão lastreia-se nos seguintes fundamentos:

a) que o tipo penal descrito no art. 306 do CTB (embriaguez ao volante) é de perigo abstrato, categoria que visa inibir a prática de determinadas condutas antes da ocorrência de eventual resultado lesivo, protegendo, assim, de modo mais eficaz bens valiosos como a vida e a integridade física dos indivíduos.

b) que, em se tratando, no caso, de crime de perigo abstrato, o qual não exige qualquer resultado, mostra-se irrelevante indagar se a conduta do agente atingiu, de forma concreta, o bem jurídico tutelado pela norma.

c) que para configurar-se o crime previsto no art. 306 do CTB basta a comprovação de que o acusado conduzia veículo automotor, em via pública, apresentando uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue.

d) que, por opção legislativa, não se faz necessária, no tipo em exame, a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que conduz embriagado, não havendo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal.

Penso que a interpretação dada pela 2ª Turma STF ao art. 306 do CTB é claramente incompatível com a ordem constitucional vigente.

O delito previsto no art. 306 reza o seguinte: “Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6(seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Penas: detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor”.

A redação do dispositivo parece confirmar o entendimento de que se trata de um crime de perigo abstrato, uma vez que o tipo não exige a efetiva colocação em perigo de bem jurídico algum.

---

<sup>102</sup> GARCIA, Claudia Viana. In: <http://atualidadesdodireito.com.br/claudiaviana/2011/11/21/delito-de-embriaguez-ao-volante-uma-interpretacao-conforme-os-principios-constitucionais-penais>. Acesso em 27 nov 2011.



Vale ressaltar que de acordo com definição tradicional, os delitos de perigo abstrato são aqueles em que o perigo é ínsito na conduta e presumido, consoante a doutrina majoritária, *juris et de jure*. O critério normalmente utilizado para determinar dita presunção é o da probabilidade estatística acerca de determinadas condutas que, de acordo com a observação constante de seus resultados, permitem concluir que estas, consideradas em abstrato, tendem a produzir resultados lesivos que a lei procura evitar antes que se verifiquem.

Evidentemente, o perigo presumido não pode ser aceito, porquanto implicaria em punir também nas hipóteses em que o perigo não existiu e onde faltaria a antijuridicidade material (lesividade).

Deve-se registrar que a ofensividade, enquanto princípio cardinal do Direito Penal implícito na Constituição Federal exige a lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico para a configuração de um delito (*nullum crimen sine iniuria*).

O adiantamento das barreiras de punição a momentos muito anteriores à lesão do bem jurídico, tal como ocorre nos crime de perigo abstrato, também descumpra a exigência de que o Direito Penal deve ser sempre a *ultima ratio*, não sendo missão deste ramo do Direito “educar” ou “conscientizar” os indivíduos.

Assim, os únicos delitos de perigo que um Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito pode admitir sem causar uma tensão insolúvel com certos princípios constitucionais limitadores do *jus puniendi*, são aqueles que exigem a constatação de um perigo real para o bem jurídico. Nesse sentido, deve-se rechaçar a elaboração de tipos que só contenham uma perigosidade meramente estatística, impossibilitando a concretização do perigo abstratamente ínsito no tipo penal.

Muito embora o art. 306 do CTB esteja redigido em termos abstratos, o julgador não deve realizar uma leitura meramente formal do texto legal (mera subsunção do fato à letra da lei). Penso que não se pode prescindir aqui de um trabalho hermenêutico no sentido teleológico-valorativo que busque restringir o alcance do tipo às hipóteses em que seja possível verificar a efetiva presença da antijuridicidade material da conduta, no sentido de lesividade (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico).

No entanto, a 2ª Turma do STF se vale de uma interpretação meramente literal do art. 306 do CTB, afirmando que o delito de **embriaguez ao volante** se satisfaz com a mera realização da conduta típica. A decisão enfatiza que basta a comprovação de que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, com uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico protegido e, portanto, configurado o delito.

Assim, na linha da teoria tradicional dos crimes de perigo abstrato, a 2ª Turma do STF os considera como hipóteses de perigo presumido, *juris et de jure*, bastando a mera correspondência do fato com a descrição típica.

Conforme já enfatizado neste trabalho, entendemos que os delitos de perigo abstrato “puros” provocam um ilegítimo adiantamento das barreiras de proteção do *jus puniendi* ao punir condutas desprovidas de caráter lesivo, violando flagrantemente o princípio da ofensividade.

Utilizei a nomenclatura **crimes de perigo abstrato “puros”** porque importa registrar que ao lado da clássica divisão dos delitos de perigo em delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato, foram surgindo subclassificações desses últimos (crimes de perigo abstrato-concreto; crimes de perigo abstrato com presunção *juris tantum*; crimes de mera conduta perigosa; crimes de resultado de perigo, etc.), sempre na busca de conferir-lhes legitimidade.

Conforme a classificação tradicional (crimes de perigo concreto/crimes de perigo abstrato), que pode ser mantida e que aqui nos interessa, vale conceituar os crimes de perigo concreto, tal como já foi feito com relação aos crimes de perigo abstrato.

Segundo a doutrina, os crimes de perigo concreto são aqueles que exigem, para a configuração do tipo, a constatação efetiva do perigo, considerado caso a caso. Nessa categoria de delito, o perigo é indicado no tipo, é dizer, constitui elemento do tipo penal.

Assim, enquanto nos crimes de perigo concreto o perigo é elemento do tipo, nos crimes de perigo abstrato este é só o motivo do legislador para incriminar a conduta.

Isto posto, penso que se deve buscar a interpretação do art. 306 do CTB que seja mais concorde com os princípios limitadores do *jus puniendi* de um Estado Social e Democrático de Direito (notadamente com os princípios da ofensividade, subsidiariedade e culpabilidade).

Importa ressaltar, desde logo, que embora somente no caso de substância psicoativa o tipo exija expressamente “estar sob a influência”, deve-se interpretar que essa elementar encontra-se implícita na primeira parte do dispositivo legal, que se refere à embriaguez decorrente de álcool.

Evidentemente, se o legislador criminalizou a conduta de embriaguez ao volante, o fez por considerar que a ingestão de certa quantidade de álcool torna a direção altamente perigosa porquanto capaz de perturbar o domínio que o condutor deve ter sob o veículo. Logo, é necessário que o condutor esteja **sob a influência de álcool**, sem o que a conduta não ensejaria perigo algum.

Assim, para que se configure o delito de **embriaguez ao volante** não basta que o indivíduo dirija com um determinado grau de álcool no sangue ou sob o efeito de outras substâncias psicoativas, sendo necessária a prova da influência dessas substâncias na condução. É dizer, a comprovação de uma direção alterada, anormal (dirigir em alta velocidade e em ziguezagues, ultrapassar o sinal vermelho, etc.), que coloca em risco a segurança viária (lesão do bem jurídico supra-individual protegido pela norma). **(grifos da autora)**

Como a segurança do tráfico não é o único bem jurídico protegido por este delito, que também tutela indiretamente bens jurídicos de natureza individual, exige-se, ademais, para a configuração da infração penal, a presença de perigo indireto para pessoas indeterminadas, que eventualmente tenham entrado no raio de ação da conduta, sem a necessidade de vítima concreta individualizada.

Releva notar que o art. 306 do CTB se vale de uma presunção simplesmente legal para determinar a embriaguez do condutor, sem reconhecer que a afetação que essa substância produz não deve ser determinada em abstrato, pois dependerá das características individuais de cada pessoa. Está cientificamente comprovado que o álcool funciona de forma diferente a depender do grau de tolerância de cada organismo.

Assim, a presunção de embriaguez contida no art. 306 do CTB não pode constituir a única prova para a existência de tipicidade. É indispensável que o condutor apresente a concentração de álcool por litro de sangue que o tipo exige (igual ou superior a 6 decigramas). Porém, isso não é suficiente para a existência da infração penal, sendo imprescindível que a ingestão de álcool tenha comprometido efetivamente a condução de forma que o sujeito concreto não podia dirigir e controlar normalmente o veículo, expondo a perigo concreto a segurança viária.

Portando, se apesar da ingestão de álcool superior ao legalmente permitido, o sujeito realizava uma condução normal, podendo controlar o veículo com segurança, a infração penal não restará configurada, existindo, no caso, mera infração administrativa prevista no art. 165 do CTB.

Hassemer, com muita propriedade, relata que:

o instrumento do Direito Penal da sociedade contemporânea, o qual serve claramente a uma ampliação de sua capacidade, é a forma delitiva dos crimes de perigo abstrato.

Este crime é a forma delitiva da modernidade para o legislador. Os crimes de perigo concreto ou os crimes de dano parecem estar ultrapassados.<sup>103</sup>

Vislumbra-se, então, que tentando dar uma resposta radical aos novos riscos e desafios criados pela sociedade contemporânea, o Direito Criminal é chamado “em primeira mão”, e levado a trabalhar cada vez mais com os crimes de perigo abstrato, que abrangem por diversas vezes situações prévias ao crime (punem o pré-delito). No entanto, este alargamento do uso de tipos preventivos constitui-se em notória contradição aos princípios do Direito Penal Liberal que primam sempre pela punição do resultado efetivamente lesivo ao bem jurídico tutelado.

Valente, aborda esse aspecto no texto abaixo:

No magistério de Luiz Flávio Gomes os crimes de trânsito deviam ser classificados de acordo com a doutrina tradicional, mas são de perigo concreto. Para este autor, os crimes de trânsito dos artigos 304, 306, 308, 309, 310 e 311 não são de perigo abstrato isto é:

*"não basta ao acusador apenas comprovar que o sujeito dirigia embriagado (art. 306) ou sem habilitação (art. 309) ou que participava de 'racha' (art. 308), etc."*

*"Doravante exige-se algo mais para a caracterização do perigo pressuposto pelo legislador. Esse algo mais consiste na comprovação de que a conduta do agente (desvalor da ação), concretamente, revelou-se efetivamente perigosa para o bem jurídico protegido".*

Ao se presumir, prévia e abstratamente, o perigo, resulta que, em última análise, perigo não existe, de modo que acaba por se criminalizar simples atividades, ferindo de morte modernos princípios de direito penal.

Por fim, o doutrinador Luiz Flávio Gomes esclarecia que:

*"o conceito de perigo é sempre relacional, isto é, o perigo sempre se refere a algo ou a alguém (perigo para o quê? Perigo para quem?)".*

Com esta alteração o crime previsto no artigo 306 passou de crime de dano para crime de perigo abstrato, ou seja, não se necessita mais a prova do dano, mas a simples conduta de dirigir embriagado.

Contudo a moderna doutrina penal conclui pela inconstitucionalidade dos delitos de perigo abstrato em nossa legislação. Essa interpretação se deve à reforma penal de 1984 que baseou nosso direito penal na culpabilidade e também nos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Aplicado ao objeto, encontramos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ-RJ os seguintes documentos:

---

<sup>103</sup> HASSEMER, Winfried. Características e Crises do moderno Direito Penal. Revista de Estudos Criminais -ITEC, Ano 02, n° 08, Porto Alegre: Editora Nota Dez, 2001, p.54.



## EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – AFERIÇÃO ATRAVÉS DO EXAME NO ETILÔMETRO

Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Seleccionada/ Direito Penal

### Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**0027665-66.2008.8.19.0014** - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - **1ª Ementa**  
DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 15/09/2010 - OITAVA CAMARA  
CRIMINAL  
OITAVA CÂMARA CRIMINAL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0027665-  
66.2008.8.19.0014 RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO RECORRIDO: DENILDO  
DA SILVA FRANCISCO ORIGEM: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE

Figura 7: Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – Fato típico do artigo 306  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**0012741-06.2008.8.19.0061 (2009.050.07270)** - APELACAO - **1ª Ementa**  
DES. J. C. MURTA RIBEIRO - Julgamento: 09/02/2010 - SEGUNDA CAMARA  
CRIMINAL  
APELAÇÃO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - FATO TÍPICO DO ARTIGO 306 DA LEI Nº  
9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO) - RECURSO DE APELAÇÃO  
INTERPOSTO PELA DEFESA, PUGNANDO PELA ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR  
INSUFICIÊNCIA DA PROVA - EMBRIAGUEZ COMPROVADA CLINICAMENTE -  
DISPENSÁVEL O USO DO BAFÔMETRO OU A COLHEITA DE SANGUE - PRINCÍPIO  
DO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO QUE ESTÁ LIVRE PARA DECIDIR A  
LIDE CONFORME SUA CONVICÇÃO - AO JUIZ DA CAUSA CABE APRECIAR, AVALIAR  
E VALORAR TODO O ACERVO PROBATÓRIO - CORRETO JUÍZO CONDENATÓRIO  
SENTENÇA QUE SE MANTÉM - RECURSO DESPROVIDO.

**Íntegra do Acórdão** - Data de Julgamento: 09/02/2010

=====

Figura 8: Apelação – 1ª Ementa – Embriaguez ao volante – Fato típico do artigo 306  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

=====

**0009139-79.2008.8.19.0037 (2009.051.00682)** - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - **1ª Ementa** DES. ALEXANDRE H. VARELLA - Julgamento: 15/12/2009 - SETIMA CAMARA CRIMINAL **REJEICAO DA DENUNCIA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE AUTO DE EXAME DE EMBRIAGUEZ RECEBIMENTO DA DENUNCIA** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. LAUDO ATESTANDO O APARENTE ESTADO DE EMBRIAGUEZ. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade, que não é a hipótese dos autos. Sem dúvida, a Lei 11705/2008 inseriu uma nova redação ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, entretanto, como a nova lei pretendeu tornar mais rigorosas as normas de trânsito, não seria razoável pelo simples fato de que não foi constatado o teor exato de álcool no sangue que se abrandasse a conduta daqueles que conduzem veículos sob a influencia do álcool. A prova de embriaguez pode ser feita através do laudo pericial respectivo, bem como pelos depoimentos das testemunhas, não sendo indispensável o uso do bafômetro ou a colheita de sangue. No caso presente, além da confissão do recorrido que ingerira umas cervejas e cachaça, existe o Auto de Exame de Embriaguez onde os peritos atestaram que ele apresentava aparente estado de embriaguez, com hálito etílico, equilíbrio, marcha e coordenação motora lenta e estava desatento. PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Leg: art. 306 da Lei 9503/97.

Figura 9: Apelação – Recurso em Sentido Estrito – 1ª Ementa – Rejeição da denúncia embriaguez ao volante auto de exame de embriaguez recebimento da denúncia  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

=====

**0001921-53.2009.8.19.0202** - APELACAO - **1ª Ementa** DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA - Julgamento: 13/07/2010 - SETIMA CAMARA CRIMINAL  
APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PARA CONDENAR O RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 306, DO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO, À PENA DE PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO E PENA PECUNIÁRIA DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, ESTA ARBITRADA NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, SUBSTITUIDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, CONSISTENTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, COM FULCRO NA AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA

Figuras 10 Apelação – Apelação – 1ª Ementa – Julgamento 13/07/2010.  
Sétima Câmara Criminal.<sup>104</sup> Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

<sup>104</sup> Observa-se que o processo em tela tem prosseguimento textual. No entanto, aqui coube para fins de exemplificação do exercício científico algumas partes que considera importante. Para maiores informações: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo sob nº 0027665-66.2008.8.19.0014. Acesso em 20 nov 2012.

TÉCNICA, A SABER, O TESTE DO BAFÔMETRO OU EXAME SANGUÍNEO, INDISPENSÁVEL PARA COMPROVAÇÃO DO TEOR ALCOÓLICO ENCONTRADO NO SANGUE DO APELANTE, NO SENTIDO DE CARACTERIZAR O DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PREVISTO NO ART. 306 DO CTB. RECURSO QUE MERECE SER PROVIDO. DIZ O PRECEITO PRIMÁRIO DO ARTIGO 306 DA LEI 9.503/97 CUJA REDAÇÃO FOI ALTERADA PELA LEI Nº. 11.705/08, "CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR, NA VIA PÚBLICA, ESTANDO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS, OU SOB A INFLUÊNCIA DE QUALQUER OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA". OU SEJA, A PARTIR DA DATA DE PUBLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.705/08, PARA A TIPIFICAÇÃO DO DELITO EM QUESTÃO TORNOU-SE IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DE QUE O AGENTE CONDUZIA VEÍCULO AUTOMOTOR EM VIA PÚBLICA ESTANDO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A SEIS DECIGRAMAS, OU SOB A INFLUÊNCIA DE QUALQUER OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA, SENDO INADMISSÍVEL, A PARTIR DO INGRESSO DA CITADA LEI NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, ATESTAR-SE A EXIGIDA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL NO ORGANISMO DO ACUSADO POR MEIO DE QUALQUER OUTRA PROVA QUE NÃO SEJA TÉCNICA. NO CAMPO DA PROVA FRISÉ-SE QUE O ESTADO DE EMBRIAGUEZ É AFERIDO POR MEIO DE EXAME CLÍNICO, QUE ATESTA A ALTERAÇÃO NEURO-PSÍQUICA DO MOTORISTA NO MOMENTO EM QUE É SURPREENDIDO PELOS POLICIAIS. O EXAME PERICIAL, POR SUA VEZ, TEM A FINALIDADE ÚNICA DE COMPROVAR A INGESTÃO DE ÁLCOOL PELO MOTORISTA, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM O CITADO ESTADO DE EMBRIAGUEZ. NO CASO DOS AUTOS, NÃO FOI REALIZADO TESTE DE BAFÔMETRO OU A COLHEITA DE SANGUE NO MOMENTO DA INFRAÇÃO DELITUOSA, O QUE TALVEZ ACABASSE COMPROVANDO A ULTRAPASSAGEM DA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO

Figuras 11: Apelação – Apelação – 1ª Ementa – Julgamento 13/07/2010. Sétima Câmara Criminal. <sup>105</sup> Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Nos próximos subitens, pretende-se aprofundar as possíveis diferenças entre os crimes de perigo e os crimes de dano, os conceitos de crimes de perigo concreto e abstrato e a fundamentação da existência e abundância deste último nas legislações penais da sociedade contemporânea, bem como as violações que o mesmo acarreta ao Direito Penal Clássico, tendo em vista a existência de notória antecipação da tutela penal.<sup>106</sup>

#### 1.4 A abordagem de “perigo” no Direito Penal

Para os críticos do perigo abstrato, o perigo concreto (e, portanto, os limites do criminalizável) fica configurado quando, sob uma perspectiva *ex post*, verifica-se

<sup>105</sup> Observa-se que o processo em tela tem prosseguimento textual. No entanto, aqui coube para fins de exemplificação do exercício científico algumas partes que considera importante. Para maiores informações: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo sob nº 0027665-66.2008.8.19.0014. Acesso em 20 nov 2012.

<sup>106</sup> ROMERO, Diego. *Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5722/reflexoes-sobre-os-crimes-de-perigo-abstrato>. Acesso: 04 nov 2011.

a existência, nas circunstâncias reais, do risco ao bem jurídico; o que diverge da doutrina italiana, considerada fonte de inspiração para muitos juristas, pois aquela parte da visão *ex ante* para a definição do que seja perigo concreto, criando um conceito amplo de perigo concreto, abarca as hipóteses que a doutrina alemã passa a defini-lo como perigo abstrato.

Eckhard Horn define o perigo concreto, segundo a postura de natureza ontológica, quando restar verificado que a ausência real de resultado efetivamente lesivo não é cientificamente explicável por meio de uma lei natural. Ou seja, se não for possível concluir em razão de qual lei natural a lesão efetiva não ocorreu – se os acontecimentos seguissem a ordem natural haveria dano real –, assim, estamos diante de uma situação de perigo concreto.

Senão, vejamos o que pondera o “Recurso em Sentido Estrito – 1ª Emenda, cuja desembargadora Marcia Perrini Bodart , em julgamento de 02/03/2010, Sétima Câmara Criminal Recurso em Sentido Estrito, relata:

[049376-55.2008.8.19.0038\(2009.051.00686\)](#) - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO-1ª **Ementa** DES. MARCIA PERRINI BODART - Julgamento:02/03/2010 – SETIMA CAMARA CRIMINAL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Rejeição da denúncia.Recorrido denunciado por suposta infração ao art. 306, daLei9.503/97 - Código deTrânsitoBrasileiro.Rejeição da preliminar de falta de fundamentação da decisão atacada, pois o Juiz de1ºgrau rejeitou a denúncia por entender inconstitucional a norma penal nela aduzida, valendo-se de artigo doutrinário tão somente como um argumento de reforço.No mérito, assiste razão ao Recorrente.É certo, que a chamada Lei Seca que alterou o CTB, elaborada de afogadilho para atender clamores midiáticos, suscitou uma série de questionamentos por parte dos estudiosos do Direito.Da análise do art. 306, do CTB, depreende-se que para imputar ao motorista esse tipo penal é necessário que se conjugue o elemento objetivo consistente na concentração de pelo menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue, e o elemento subjetivo constatado pelo comportamento anormal do motorista na direção do veículo, sob pena de ofensa ao princípio da lesividade.Elemento de ordem objetiva comprovado por exame, que pode ser realizado através do sangue ou do etilômetro, vulgo "bafômetro".Inteligência do art. 2º, do Decreto 6.488/08.

Figura 12 Recurso em sentido estrito – 1ª Câmara. Sétima Câmara Criminal. <sup>107</sup>. Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento. Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento. Elaborado e disponibilizado pela Equipe do Serviço de Estruturação do Conhecimento da Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento. Data da atualização: 07.02.2011.

<sup>107</sup> Observa-se que o processo em tela tem prosseguimento textual. No entanto, coube aqui para fins de análise do exercício científico algumas partes que considera-se importante. Para maiores informações: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo sob nº 0027665-66.2008.8.19.0014. Acesso em 20 nov 2012.



etilômetro, vulgo "bafômetro". Inteligência do art. 2º, do Decreto 6.488/08. Assim, não há que se fale em violação ao princípio da legalidade a omissão de fazer a equipolência entre o exame de sangue e do etilômetro. De outro norte, o Recorrido voluntariamente se submeteu ao teste de bafômetro, o que torna lícita a realização do exame, pois não há violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, nem de seus consectários. Concentração de álcool no ar expelido pelo Recorrido era de 0,55 miligramas por litro, muito acima do limite legal, (fl. 10). Por sua vez, o elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 306, do CTB é a conduta anormal do motorista na direção do veículo. E, de acordo com os documentos adunados às fls. 02-D/31, o recorrido conduzia seu veículo automotor de modo anormal, em alta velocidade no acostamento. Portanto, o conjunto probatório aponta que há justa causa suficiente para a deflagração da ação penal. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO, para reformar a decisão hostilizada, receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 02/03/2010

Figura 13: Recurso em sentido estrito – 1ª Câmara. Sétima Câmara Criminal.<sup>108</sup> Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento. Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento. Elaborado e disponibilizado pela Equipe do Serviço de Estruturação do Conhecimento da Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento. Data da atualização: 07.02.2011.

Bern Schünemman rechaça a possibilidade de se constatar a existência de perigo concreto com base em dados ônticos. Portanto, deve-se adotar uma postura de caráter normativo, segundo a qual, a existência de um perigo concreto somente se verifica quando o resultado efetivamente danoso não ocorrer por mero acaso; isto é, quando a inoportunidade do dano não era algo racionalmente confiável.

O conceito normativo é de longa tradição doutrinária e jurisprudencial, sendo a definição majoritariamente aceita de perigo concreto. Entretanto, Luís Greco assinala que os críticos dos crimes de perigo abstrato não são fiéis a este entendimento. Formula esta ideia com o seguinte exemplo:

Um motorista embriagado que ao ultrapassar certo motociclista avança o veículo sobre ele; o motociclista por sua vez por ser piloto de motocross não tem maiores dificuldades em desviar do carro, logo, presume-se que suas habilidades impediram o acidente.

<sup>108</sup> Observa-se que o processo em tela tem prosseguimento textual. No entanto, coube aqui para fins de análise do exercício científico algumas partes que considera-se importante. Para maiores informações: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo sob nº 0027665-66.2008.8.19.0014. Acesso em 20 nov 2012.



Dessa feita, Luís Greco enfrenta a doutrina brasileira. Segundo o autor a doutrina nacional não poderia concluir pela ocorrência de crime capitulado no artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro – conduzir veículo automotor na via pública, sob influência de álcool ou de substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem –, pois a inoccorrência de dano efetivo não ocorreu por “mero acaso” e sim por habilidades especiais do motociclista. O que sob uma perspectiva *ex post* deve ser levada em conta e concluirá pela inoccorrência de perigo.

Luiz Flávio Gomes e Damásio Evangelista de Jesus entendem que o perigo concreto pode caracterizar-se em um “perigo comum ou indireto”, ou seja, não recai determinadamente sobre uma pessoa e sim sobre pessoa indeterminada. Para o posicionamento de perspectiva *ex ante* (doutrina italiana), não se pode levar em conta as qualidades do motociclista – algo que somente pode ser perceptível sob a ótica de um julgamento *ex post* – para excluir a existência do perigo. Nessa perspectiva, os críticos do perigo abstrato apenas conseguiriam firmar sua posição sobre a inconstitucionalidade dos delitos de perigo abstrato por optarem por uma conceituação muito ampla de perigo concreto, diluindo-o, de certa forma.

Já Eugenio Raúl Zaffaroni sustenta o critério de que seria o perigo abstrato aquele que somente existiu julgado *ex ante* e, o perigo concreto o que foi valorado *ex post* é insatisfatório; porquanto, de certo modo, todo perigo é abstrato *ex ante* e concreto *ex post*. Sendo assim, todos os perigos devem ser valorados *ex ante*, bem como toda a situação de risco de lesão deve ter existido no mundo real.

É, pois, por meio de outros exercícios que viemos demonstrando ao longo deste trabalho, os referidos casos aplicados ao art. 306-CTB, e sobre eles as ponderações de profissionais na área jurídica. De todo modo, como se verá até o final, a análise dos fatos com base nas ideias de conflito interpessoal e de estrutura do delito (para a hipótese defendida) são capazes sim de afirmar como ilegítimos os crimes de perigo abstrato muito afastado da realidade de perigo.

Não se pode meramente aceitar a ideia de que há racionalidade e proporcionalidade em punições que recaem imediatamente sobre o corpo do apenado por fatos que apenas supostamente perturbam um bem jurídico. Ou como supõe Bern Schünemann: o perigo abstrato não deriva da ‘natureza das coisas’;

“trata-se de uma técnica de tipificação, que tem por base um conflito longínquo no futuro.”<sup>109</sup>

Talvez, de todos os debates acadêmicos da atualidade, o de maior repercussão concreta seja aquele a respeito da legitimidade, natureza e limites dos crimes de perigo abstrato.

Esses tipos penais são distintos dos demais porque neles o legislador deixa de indicar qualquer resultado naturalístico, descrevendo apenas o comportamento penalmente relevante. Por isso, são chamados por alguns como *crimes de mera conduta*. *Dentre eles*, os de perigo abstrato, o *tráfico de drogas*, o *porte de armas*, a *embriaguez ao volante* e tantos outros tipos penais, cuja redação indica apenas a conduta, sem qualquer menção ao resultado.

Bem prudente é a indagação feita por Luis Greco, no seu subcapítulo da obra *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato*: “*II. Por que toda a discussão?, ou: os perigos dos crimes de perigo abstrato e dos bens jurídicos coletivos*”:

Os problemas do crime de perigo abstrato são bastante manifestos: aqui se proíbe e se pune um comportamento, sem que qualquer bem jurídico seja lesionado ou mesmo exposto ao real perigo. É esta, aliás, a definição de perigo abstrato que subjaz ao presente estudo: devem-se entender por crimes de perigo abstrato aqueles crimes cujo tipo não exige nem uma lesão, nem um perigo concreto para o bem jurídico protegido.<sup>110</sup>

Há corrente que sustenta ser necessária a lesão para representar o crime.

---

<sup>109</sup> MERLIN, Luiz H. *Bem jurídico, estrutura do delito e antecipação do Direito Penal*: novos e velhos discursos de ampliação do poder punitivo nas sociedades contemporâneas. Dissertação. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/handle/1884/25732>. Acesso: 03 nov 2011.

<sup>110</sup> GRECO, Luis. *Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crime de perigo abstrato*. (com um adendo: *princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato*). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 3.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0030701-  
22.2012.8.19.0000**

Recorrente : Ministério Público  
 Recorrido : Fernando de Souza Nascimento  
 Relatora : Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97. PRISÃO EM FLAGRANTE. DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, CONTRA A QUAL SE INSURGE O MINISTÉRIO PÚBLICO, ALEGANDO SE TRATAR O CRIME EM QUESTÃO DE PERIGO ABSTRATO. Impossibilidade. Com efeito, com o advento da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca), controvérsias surgiram a respeito da natureza do crime em questão, se de perigo abstrato ou se de perigo concreto. Apesar de ter comungado anteriormente com entendimento segundo o qual o crime seria de perigo abstrato, hodiernamente entendo típica a conduta, somente se restar configurado o perigo concreto à coletividade. Isso porque, de acordo com dispositivo constitucional, exige-se, para qualquer conduta criminosa, a presentificação de ofensividade ao bem jurídico tutelado, no caso, a segurança viária, o que não ocorreu no presente feito. A despeito de o teste do etilômetro ter apontado concentração de 0,35mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, tal circunstância, *per si*, não confere justa causa necessária à deflagração da ação penal, pois necessária a influência de álcool ou de outra substância psicoativa como elemento normativo essencial ao tipo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0030701-22.2012.8.19.0000, originários do Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca da Capital, em que figura como Recorrente o Ministério Público e Recorrido Fernando de Souza Nascimento.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0030701-22.2012.8.19.0000 - 02  
 Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes

Validade desconhecida  
 Assinado por MARIA ANGÉLICA GUERRA GUEDES (1375)  
 Data: 2012.08.28 18:28:13 Local: SAE DES/AN MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, que passa a integrar o presente Acórdão.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão exarada pelo Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que rejeitou a denúncia oferecida em face de Fernando de Souza Nascimento, pela prática, em tese do delito tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por ausência de justa causa, por entender que tal crime é de perigo concreto.

Nas razões acostadas às fls. 55/66, pretende o *parquet* a reforma da decisão acima referida, por entender, que após o advento da Lei nº 11.705/08, o delito em questão passou a ser crime de perigo abstrato, não necessitando da demonstração de perigo concreto à incolumidade da segurança viária.

As contrarrazões encontram-se acostadas às fls.63/66, manifestando-se a defesa no sentido de que seja julgado improcedente o presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Em juízo de retratação, a decisão guerreada foi mantida, como se verifica da decisão acostada às fls.76.

Às fls. 88/92, a douda Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo provimento do recurso.

#### Quadro 6: Recurso em Sentido Estrito

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

É o relatório ao voto:

#### É o relatório. Passo ao voto.

O Ministério Público ofertou denúncia em face de Fernando de Souza Nascimento, preso em flagrante, pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, porque, segundo narra a exordial acusatória, *in verbis*:

“01. No dia 06 de fevereiro de 2011, por volta de 04 (quatro) horas, na Avenida das Américas, na altura do nº 15000, sentido Barra da Tijuca, no bairro do Recreio, nesta cidade, o **DENUNCIADO**, consciente e voluntariamente, **conduzia** veículo automotor em via pública, sob a influência de substância alcoólica, **com concentração de álcool superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões**.

02. Policiais militares que realizavam operação de rotina denominada “Lei Seca” submeteram o **DENUNCIADO**, condutor do veículo automotor de marca Volkswagen, modelo Gol e placa LCZ-2757, ao teste do etilômetro nº 01541, sendo constatada a quantidade de **0,35mg/litro de ar expelido** pelos pulmões, conforme consta à folha 13, sendo efetuada a prisão em flagrante pelos agentes da lei”.

Certo é que, por ocasião do juízo de delibação, o doudo magistrado de piso rejeitou a denúncia, por ausência de justa causa, ao seguinte fundamento:

“(…) A meu sentir, o fato narrado na inicial acusatória se enquadra tão somente a infração administrativa prevista no artigo 165 da Lei 9503/97,

não se tratando de infração penal por não ter havido perigo concreto à coletividade”.

Inexiste justa causa para a deflagração da ação penal, não tendo a denúncia descrita qualquer comportamento que caracterize a anormalidade na direção do veículo automotor, o que é indispensável para que se fale em ofensa ao bem jurídico tutelado criminalmente.

Deveria a denúncia ofertada pelo Ministério Público imputar uma conduta fática demonstrativa da direção anormal realizada pelo agente, resultado direto, por força da relação causal, de estar dirigindo sob a influência de álcool.

O artigo 306 da Lei 9503/97, antes do advento da Lei 11.705/2008, possuía a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencia a incolumidade de outrem”.

(...) advento da referida Lei passou a ter a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

O novo texto passou a exigir que o condutor do veículo esteja com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 decigramas, o que pode ser medido através de exame pulmonar ou exame de sangue. No caso em questão foi utilizado o etilômetro (bafômetro) para a verificação da embriaguez alcoólica.

Com a modificação legislativa não há mais a exigência expressa que havia no texto original, qual seja, “estar sob a influência”. No entanto, tal condição se faz necessária, pois seria incoerente que o delito descrito no artigo 306 do CTB, que é o mais em relação à infração administrativa (artigo 165 do CTB) se satisfaça com o simples perigo abstrato.

Neste contexto, estar sob a “influência de álcool”, como era exigido pelo texto original do artigo 306 do CTB, é condição obrigatória para a configuração do delito em exame, não obstante a nova redação dada pela Lei 11.705 de 2008, a qual dispõe em diversos dispositivos a exigência de tal estado de influência.

Embora o novo dispositivo seja taxativo em determinar os 06 decigramas para configurar o delito em questão, deve-se obrigatoriamente considerar se o agente “está sob a influência de álcool ou substância de efeitos de análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, como anteriormente previsto e que ainda deve imperar.

No caso em tela, não há provas de que o acusado estivesse conduzindo o veículo de forma anormal. Assim, feito o exame e constatada a elevada concentração de álcool no sangue, se configura, apenas a infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB.

Há que se destacar, ainda, que é inaceitável que o condutor que realiza o exame para verificação do nível de concentração de álcool no sangue, de forma espontânea, seja punido criminalmente e administrativamente, enquanto que o indivíduo que se recusa, exercendo seu direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo, seja punido apenas administrativamente, já que é impossível a prova da ebriedade pelos moldes estipulados no já citado dispositivo legal.(...)”.

Contra tal decisão se insurge o *parquet*, buscando, nas razões de fls.55/66, a reforma da decisão acima referida, por entender, que após o advento da Lei nº 11.705/08, o delito em questão passou a ser crime de perigo abstrato, não necessitando da demonstração de perigo concreto à incolumidade da segurança viária.

Alega o *parquet* que, com o advento da Lei nº 11.705, de 19.06.2008, para a configuração do delito em questão exige-se, tão-somente, duas elementares, quais sejam: a) condução do veículo automotor em via pública e b) concentração de álcool por litro de sangue igual o superior a 6 (seis) decigramas, sendo que as elementares de condução do veículo sob

a influência do álcool e exposição de dano potencial a incolumidade de terceiro foram expressamente excluídas com a nova legislação.

Sustenta que o magistrado, da maneira como decidiu, agiu em inobservância à Lei nº 11.705/2008, violando-se, assim, flagrantemente, o princípio constitucional da legalidade.

Discorre que se fosse a intenção do legislador de exigir a demonstração de perigo concreto, o teria feito de forma expressa, assim como o fez em relação às demais substâncias que geram dependência.

O *parquet* cita em suas razões entendimentos doutrinários e julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça, além de recente decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Destaca que os delitos de perigo abstrato são crimes de mera conduta, não se exigindo a efetiva exposição de outrem a risco, e que a alteração advinda da Lei nº 11.705/2008 visa a vedar a ingestão de forma absoluta de álcool por aqueles que conduzem veículos automotores em via pública.

Por fim, aduz que o magistrado decidiu através de “interpretação sistemática” de dispositivo do Código de Trânsito Brasileiro, negando, outrossim, vigência à norma legal penal com presunção de constitucionalidade, já que não há qualquer decisão que suspenda os seus efeitos.

Assim, requer a forma da decisão recorrida, para que seja dado prosseguimento ao feito, com designação de audiência especial para oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, já que o acusado preenche os requisitos para tal.

#### **Não merece acolhimento a pretensão parquetiana.**

Como cediço, com o advento da Lei nº 11.705/08 (Lei Seca), houve alteração do art.306 da Lei nº 9.503/97, passando a prever como típica a conduta de “*conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência*”.

Antes da aludida modificação, era indispensável a condução do veículo de maneira transtornada, razão pela qual o STJ entendia que “*o delito de embriaguez ao volante previsto no art.306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessitava, para a sua configuração, da demonstração da potencialidade lesiva*” (Resp 608078/RS, Recurso Especial nº 2003/0181007-0, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, 23/06/2004, DJ 16.08.2004, p.278).

Ocorre que, com o advento da Lei nº 11.705/2008, ao suprimir o elemento normativo “*expondo a dano potencial a incolumidade de outrem*”, ocorreram controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, dentre as quais, no que se refere à natureza do crime em questão, destacando-se que parte da doutrina passou a considerar que o risco concreto seria dispensável, sendo o mesmo presumido, ante a insegurança nas vias públicas. Nesse sentido, lecionam Renato Marcão e Cássio Benvenuto Castro, respectivamente:

(I) “A Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao *caput* do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e deixou de exigir a ocorrência de perigo concreto. O legislador passou a entender que conduzir veículo na via pública nas condições do art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige mais um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime, agora, é de perigo abstrato; presumido”. (Crimes de Trânsito. Anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23.09.1997. De acordo com as Leis n. 11.705/2008 (Lei Seca) e 11.719/2008 (altera os procedimentos no CPP).São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159)

(II) “A nova redação do dispositivo, ao suprimir o elemento normativo 'expondo a dano potencial a incolumidade de outrem', pretendeu transmutar o caráter do perigo para configuração do ilícito.

Dispensou-se o risco concreto, a ser comprovado faticamente (em regra, por testemunhas), mas se presumiu em absoluto que um motorista, ao ingerir determinada quantidade de álcool, representa uma insegurança viária . Numa tendência utilitarista, a nova tipificação antecipou a repressão, justamente, para o fim de prevenir (ou tentar fazê-lo) a iminência de um acidente. Supôs-se, com base em estatísticas e em critérios punitivistas de política criminal, que a mera conduta de dirigir um automóvel com os sentidos alterados expõe a sociedade a um risco não permitido. A classificação da infração assumiu contornos mais rigorosos. Tornou-se desnecessária a prova da exposição do perigo, facilitando o sucesso da pretensão acusatória, desde que observado o limite objetivo de alcoolemia cunhado na reforma”.

(Retroatividade *Secundum Eventum Probationis* do Novo Art. 306 do CTB. Revista da EMERJ, 2008, p. 158)

Todavia, há quem propugne pela configuração do perigo concreto, privilegiando o postulado da ofensividade, vetor da intervenção mínima criminal na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, apesar de já ter comungado do entendimento segundo o qual o crime de embriaguez ao volante representava perigo abstrato, razão pela qual uma vez constatado teor alcoólico acima do permitido em lei, restaria caracterizado o delito em questão, hodiernamente entendo típica a conduta, somente se restar configurado o perigo concreto à coletividade.

Isso porque, de acordo com o artigo 98 da Constituição da República, é exigida para qualquer conduta criminosa, a existência de uma ofensividade ao bem jurídico tutelado, ou seja, o perigo concreto.

Sendo assim, necessária, portanto, a demonstração de que de o motorista do veículo, ora recorrido, tivesse realmente colocado em risco a segurança viária, bem jurídico tutelado pela norma, o que se manifesta através de uma direção anormal, o que não restou demonstrado nos autos. Sendo assim, considero o fato atípico, subsistindo, tão somente, a responsabilidade administrativa.

Com efeito, tomando por orientação os entendimentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é firme a interpretação no sentido de que a prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia, teste de alcoolemia ou de sangue. Contudo, quando impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão, a mencionada prova pode ser suprida pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal.

*In casu*, a despeito de o teste do etilômetro nº 01541 ter apontado a concentração de 0,35mg/litro de ar expelido dos pulmões, tal circunstância, por si só, não confere justa causa necessária à deflagração da ação penal, pois necessária a influência de álcool ou de outra substância psicoativa como elemento normativo essencial ao tipo do artigo 306 da Lei nº 9.503/97.

À conta de tais considerações, direciono meu voto no sentido de conhecer e **negar provimento** ao recurso ministerial.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**<sup>111</sup> (grifos do autor)

Também há quem diga que os tipos de *perigo abstrato* são inconstitucionais, vez que afrontam o princípio da *lesividade*, pelo qual todo comportamento criminoso

<sup>111</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ-RJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0030701-22.2012.8.19.0000 - 02 Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes. Acesso em 23 nov 2012.

deve ofender um bem jurídico, seja pela lesão, seja pelo perigo concreto. A mera conduta não teria relevância penal.

No entanto, não parece adequado imprimir inconstitucionalidade ao crime de *perigo abstrato*, vez que a própria Constituição descreve um deles — o crime de *tráfico de drogas* — e prevê sua equiparação a *crime hediondo*. Por mais que a Carta Magna não descreva claramente no que consiste o *tráfico de drogas*, resta claro que determina a criminalização do comércio de substâncias entorpecentes, independentemente de seu resultado concreto sobre a saúde dos eventuais usuários.

Por outro lado, ainda que os crimes de *perigo abstrato* sejam constitucionais, devem ser interpretados sistematicamente, levando-se em consideração a orientação teleológica do Direito Penal. Por isso, ainda que o tipo penal descreva a *mera conduta*, cabe ao intérprete — em especial ao juiz — a constatação de que o comportamento não é inócuo para afetar o bem jurídico tutelado pela norma penal. Em outras palavras, não basta à mera ação descrita na lei, faz-se necessária à verificação da *periculosidade* da conduta, sua capacidade — mesmo que em abstrato — de colocar em perigo bens jurídicos. Atentemos o tratamento dado ao processo abaixo:

*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Quarta Câmara Criminal  
Gabinete do Des. Francisco José de Azevedo*

APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO N.º 0045770-14.2011.8.19.0038

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: JORGE ANDRÉ VIEIRA GOMES PAES

RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO

SESSÃO DE JULGAMENTO: 30/10/2012

PRESIDENTE: DESA. NILZA BITAR

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97).

SENTENÇA QUE ABSOLVE SUMARIAMENTE O ACUSADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, POR SER A CONDUTA ATÍPICA.

PRETENSÃO MINISTERIAL À ANULAÇÃO DA SENTENÇA E AO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE NEGA. DELITO QUE EXIGE O PERIGO CONCRETO PARA A COLETIVIDADE. PEÇA INICIAL QUE NÃO DESCREVE QUALQUER COMPORTAMENTO ANORMAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA.

APLICAÇÃO DO ART. 165 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO.

DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A C Ó R D Ã O

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos da **apelação criminal**, processo n.º **0045770-14.2011.8.19.0038**, envolvendo as partes acima nomeadas, **A C O R D A M** os Desembargadores componentes da Quarta Câmara



Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2012.

**FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO**

**Desembargador Relator**

**R E L A T Ó R I O**

Integra o presente acórdão o relatório de fls. 144/146.

**V O T O**

A sentença apelada deve ser mantida, porque de acordo com as circunstâncias dos autos.

Conforme se extrai da exordial, o acusado foi denunciado como incurso nas sanções do art. 306 da Lei n.º 9.503/97, pois foi abordado quando conduzia um automóvel com concentração de álcool correspondente a 0,44 miligramas por litro de ar expelido dos pulmões em teste mediante etilômetro.

Como é sabido, para a caracterização do crime previsto no art. 306 do Código Brasileiro de Trânsito, ainda que suprimida tal condição pela nova redação dada ao artigo pela Lei n.º 11.705/08, é necessário que o agente esteja sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

De igual forma, para que a conduta imputada ao agente seja considerada típica, é necessário que o mesmo esteja com a concentração de álcool no sangue superior a 06 decigramas, o que equivale a 0,3 miligramas por litro de ar expelido dos pulmões, e que esteja conduzindo veículo de maneira a colocar em risco a segurança viária, o que não é o caso dos autos.

Pelo que se observa da denúncia, nenhum comportamento anormal na direção de veículo automotor foi descrito, o que é condição obrigatória para a caracterização do delito em questão.

Assim, não constituindo o fato descrito na inicial acusatória como crime, correta a sentença que absolveu sumariamente o réu, pois evidente a ausência de justa causa para a propositura da ação penal (art. 397, III, do Código de Processo Penal).

Na verdade, a hipótese sob exame, da forma como narrada na inicial, constitui apenas infração administrativa, prevista no art. 165 do Código Brasileiro de Trânsito, o que sujeitará o infrator a uma multa (cinco vezes) e a suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

**Deve ser consignado que a circunstância narrada nos presentes autos decorre unicamente do furor legiferante que grassa o sistema jurídico nacional, com leis que violam princípios elementares, constitucionais, jurídicos e lógicos, como é o caso da “Lei Seca”. (grifos nossos)**

A “Lei Seca” é uma verdadeira aberração jurídica, por pretender reprimir casuísmos já compreendidos genericamente nas infrações decorrentes de imprudência ou negligência, como é o caso de dirigir embriagado, falar ao celular, excesso de velocidade, ultrapassar sinal vermelho, desviar a atenção por uma mulher bonita, entre outras dezenas de casuísmos, impossíveis de serem regrados, de forma nenhuma significando a aprovação de alguém dirigir embriagado, pois é juridicamente impossível a prevenção da imprudência, mas unicamente a punição do seu resultado, compatível com o que se entende por crime culposo, que nada mais é a falta de cuidado ante um resultado previsível.

O parecer da Ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Delma Moreira Acioly, sustenta a reforma da sentença apelada, o que não é acolhido, ante os fundamentos acima expostos.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2012.

**FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO**

**Desembargador Relator**

Essa parece ser a única interpretação coerente com o texto constitucional — “que pode admitir os crimes de *perigo abstrato*”, sem, contudo, asseverar a consagração da ideia de que o Direito Penal tem como norte a *exclusiva proteção de bens jurídicos*. Do contrário, teremos o *Direito Penal de autor*, que pune comportamentos sem qualquer potencialidade de causar resultados lesivos com a justificativa única de que revelam a *periculosidade* do agente.

Compreender que mesmo comportamentos inócuos são penalmente relevantes — se descritos nos tipos de *perigo abstrato* — conflita com o próprio Código Penal, que determina a impunidade do *crime impossível*, condutas sem possibilidade de afetar o bem jurídico, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto (Código Penal, artigo 17).

Em outras palavras, os crimes de *perigo abstrato* são legítimos e constitucionais, desde que o magistrado se certifique de que, no caso concreto, aquele comportamento específico tinha *potencialidade* para lesionar ou colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma penal, que não era *absolutamente inócuo*. É o que sustenta parte da doutrina.

Meyer aponta que a materialidade dos delitos de perigo abstrato reside na *periculosidade* da ação, e propõe até a substituição de sua denominação, que passariam a ser designados como tipos de *periculosidade*. Silva Sánchez também rechaça a caracterização dos delitos de perigo abstrato como delitos de perigo presumido.<sup>112</sup> Esse autor exige a verificação da *periculosidade de conduta* para a caracterização dos tipos em análise. Da mesma forma entendem inúmeros outros autores.<sup>113</sup>

Na prática, essa postura se traduz em afastar a tipicidade em diversas situações, como nos casos de *rádios comunitárias* sem potência capaz de afetar a segurança dos transportes (bem jurídico protegido pela norma), e de *porte de*

---

<sup>112</sup> SILVA-SANCHÉZ, Jesus Maria. *A expansão do direito penal*. São Paulo: RT, 2002.

<sup>113</sup> Citados em BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo, RT, 2008; MEYER, *Gefährlichkeitsdelikte*, p. 355 e ss., *apud* MENDOZA BUERGO, *Limites*, p. 313, e RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 346, TERRADILLOS BASOCO, *Peligro abstracto*, p. 799, JIMÉNEZ DE ASÚA - para quem os delitos de perigo abstrato se materializam *cuando el delito, como tal, representa la específica puesta en peligro de bienes jurídicos, pero la penalidad es indiferente de que se demuestre en el caso concreto la especial situación de peligro*, e os delitos de desobediência devem ser afastadas do campo penal por constituírem meras transgressões regulamentárias, *apud* AGUIRRE OBARRIO, Segundo paseo con el peligro, p. 78.

*arma* sem capacidade de funcionamento ou sem munição adequada, dentre muitos outros.

Os tribunais pátrios não adotam a posição apresentada, mas em alguns julgados se nota a busca por alguma *materialidade* nos crimes de *perigo abstrato*, de algo que vá *mais além* da mera conduta, indicando uma possível e futura mudança de postura.

Não foi outra a interpretação do STJ que, em julgado recente, absolveu réu acusado de porte ilegal de munição, reconhecendo que o uso desse artefato, sem a arma, não tem *potencialidade* para violar o bem jurídico protegido pela norma, qual seja a segurança e a integridade dos demais membros da sociedade. Embora parte dos ministros tenha afastado a tipicidade por entender que o porte de munição seria *crime de perigo concreto*, parece acertada a posição do relator do caso, que caracterizou o crime como de *perigo abstrato* e, ainda assim, constatou a falta de materialidade por ausência de *periculosidade* para o bem jurídico (STJ, HC 194.468, j.17/04/12).

Nesse sentido também entendeu o mesmo STJ em caso de *porte de arma desmuniçada* com munição próxima incompatível com aquele artefato. Nesse caso, o relator indicou expressamente que:

"tratando-se de crime de porte de arma de fogo, faz-se necessária a comprovação da potencialidade do instrumento, já que o princípio da ofensividade em Direito Penal exige um mínimo de perigo concreto ao bem jurídico tutelado pela norma, não bastando a simples indicação de perigo abstrato." (STJ, HC 118.773 e AgRg no REsp 998.993-RS).

Em síntese, o crime de *perigo abstrato* não é de *mera conduta*, mas exige uma materialidade, um desvalor de resultado, consubstanciada na *periculosidade* do comportamento — que não se confunde com a exigência de lesão nem de perigo concreto. O reconhecimento dessa *materialidade* é a única forma de compatibilizar a técnica legislativa de descrição de uma *mera conduta típica* com o princípio de exclusiva proteção aos bens jurídicos, consagrado pela dogmática penal.

No âmbito dos delitos de perigo, percebe-se uma classificação antiga ou clássica, segundo a qual, se o legislador inclui o perigo no tipo, denomina-se **crime de perigo concreto**. Lado outro se, o legislador não menciona o perigo e se dá interpretação do tipo, permite-se qualificá-lo como delito de perigo, a doutrina o

denomina de **crime de perigo abstrato**. Na afirmação de Claus Roxin: os delitos de perigo concreto requerem que no *caso concreto haja produzido um perigo real para um objeto protegido pelo tipo respectivo* (grifos do autor).<sup>114</sup>

Os delitos de perigo concreto ou efetivo têm expressamente estabelecido no tipo, a necessidade de que haja provocado uma situação de perigo (resultado de perigo), a exemplo do que ocorre no delito de incêndio, tipificado no artigo 250 do CPB. Nestes delitos, o legislador via de regra, utiliza no tipo penal a expressão "perigo".

A consumação de um crime de perigo concreto requer a comprovação por parte do julgador, da proximidade do perigo ao bem jurídico e a capacidade lesiva do risco, ou segundo Torío López, "*a produção de um perigo efetivo ao bem jurídico protegido pela norma penal*". Importante ainda lembrar os ensinamentos de Von Liszt, no sentido de que "*o Direito Penal termina ali onde desaparece o perigo concreto*".

De outra ponta, define Roxin<sup>115</sup> que delitos de perigo abstrato são aqueles em que se castiga uma conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto se tenha que haver produzido um resultado de colocação em perigo.

Nesta categoria de crimes o perigo não é elemento constitutivo do tipo, senão um mero motivo do legislador, que realiza a valoração de uma presumida situação de perigo, que estima que possa derivar-se da prática de uma conduta para um determinado bem jurídico, porém sem produzir-se em realidade tal situação de perigo.

Assim, o legislador se conforma com a adequação da ação para lesionar um bem jurídico incerto, portanto, não se exige seu contato com a ação do autor e nem sequer sua presença concreta no raio de ação deste. Nesta linha de raciocínio, o perigo abstrato se configura como uma qualidade da ação determinável *ex ante*.

O perigo abstrato é presumido *juris et de jure*, vez que não precisa ser provado, contentando-se a lei com a simples prática da ação que pressupõe perigosa, a exemplo do que se observa no tipo do art. 135 do CPB (crime de omissão de socorro).

---

<sup>114</sup> Roxin, Claus. *Derecho Penal – Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid. Civitas: 1997, p. 404.

<sup>115</sup> Idem, p. 407.

No âmbito desta análise, importante observação a ser feita é no sentido de que uma objeção aos crimes de perigo abstrato é que ao se presumir, prévia e abstratamente o perigo, resulta que em última análise, o perigo não existe, de modo que se acaba por criminalizar a simples atividade, afrontando-se o princípio da lesividade, bem assim o caráter de extrema *ratio* (subsidiário) do direito penal.<sup>116</sup> Portanto, é cediço que parte da doutrina penal aponta no sentido de que os delitos de perigo abstrato implantam problemas quanto à sua constitucionalidade. A doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que a diferença entre perigo abstrato e concreto é de criação legal e requer para sua determinação investigar a vontade legislativa expressada na norma do correspondente tipo penal.

Outra diferença corresponde ao fato de que nos delitos de perigo abstrato basta uma vítima potencial, já nos delitos de perigo concreto torna-se necessária a existência efetiva de uma vítima no raio de ação perigosa do autor e que esta corra um perigo real de lesão.

Por fim, ressalte-se que a doutrina sustentada por Torío López ainda apresenta uma terceira modalidade de delito de perigo, denominado "hipotético" ou "intrínseco".

Comentando sobre tal espécie de delito de perigo, preleciona o Catedrático Polaino Navarrete que:

los denominados delitos de peligro hipotético constituyen una categoría dogmática cuya expresión terminológica y configuración dogmática en nuestra doctrina se debe a formulación de Tório López, quien entiende *que* determinados delitos no exigen la producción de la lesión ni del peligro del bien jurídico, pero sí la ejecución de una acción por sus características acredita una situación de objetiva peligrosidad hacia el objeto de protección de la norma, de suerte *que aunque* no se traduzca en la producción de un peligro concreto es en sí misma portadora de todas las características inherentes a la propia situación de peligro.<sup>117</sup>

Antes de iniciar a abordagem temática delimitada é interessante e oportuno que se aponte o conceito que o termo “perigo” apresenta.

O Código vigente substituiu a nomenclatura “Dos crimes contra a tranquilidade pública” da legislação anterior, que era fruto do Código italiano de 1890, pela ementa “Dos crimes contra a incolumidade pública”, emprestada também

<sup>116</sup> Queiroz, Paulo de Souza. Direito Penal – *Introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 121.

<sup>117</sup> Idem.

da legislação italiana, mais precisamente no Código penal italiano de 1930. Em qualquer dos casos, o conceito de tranquilidade ou incolumidade passa pelo crivo do entendimento do que se entende por perigo, porquanto se realça desde logo, em ambas as legislações, a necessidade de compreensão daquilo que se deve entender por perigo comum.

Poderíamos, desde logo, estabelecer em resumo rápido que perigo é a mera possibilidade de dano projetada no mundo exterior. Porém, essa manifestação no mundo externo se apresenta com potencialidade de criar ameaça de lesão a um determinado número de pessoas, ou seja, pessoas não individualizadas. Tal característica se extrai quando se considera que se trata antes de tudo de um crime de perigo comum (vago ou vacante) e como tais delitos atingem bens e interesses da coletividade são chamados de pluriofensivos. Destarte, quando a lei toma por bem incriminar tais estas violações ou destruições não proíbem tão-somente as ações que significam além da violação e destruição do bem o perigo que disso possa a vir ocorrer.<sup>118</sup>

A proteção a tais bens jurídicos é feita por meio de uma dupla couraça, de molde a proteger em alta medida tais bens, de modo a abranger o livre e tranquilo desfrute, mas se buscarmos diretamente o bem jurídico próprio, direto, irão concluir que as normas protetoras dirigem-se diretamente para a segurança, posto que elas não preocupem diretamente em cobrir os bens de danos, mas apenas dos riscos. *É correlativo que a ideia de segurança vincula-se à de perigo e não à de lesão.*<sup>119</sup>

Tão relevante é esse interesse de proteção, que o Estado entendeu de reconhecer um bem jurídico merecedor de reforçada tutela penal, incriminando certos fatos pela mera possibilidade de criação de perigo à vida ou integridade física e até ao patrimônio de pessoas indeterminadamente consideradas. Consequentemente, nos crimes de perigo ocorre antecipação (adiantamento) da proteção do direito penal no sentido de evitar a destruição de bens jurídicos essenciais, por meio de atuação preventiva da lei.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. V. 2. São Paulo: RT, 2007.

<sup>119</sup> SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Editorial La Ley. 1996.

<sup>120</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. Disponível em <[www.pdf-search-engine.com/nelson-hungria-pdf.html](http://www.pdf-search-engine.com/nelson-hungria-pdf.html)>. Acesso em 08 dez 2012.

Na doutrina há três correntes que divagam sobre o tema e tentam conceituar a essência do perigo. São elas: a teoria subjetiva, a teoria objetiva e a conciliadora teoria objetiva-subjetiva.

A teoria subjetiva entende não existir perigo objetivamente, concretamente, posto que não passe de uma criação do espírito humano. O perigo, para esta corrente, não é uma coisa de concreto, porque não é uma realidade, mas sim um juízo lógico, uma mera previsão. *Basta a sensação de insegurança para que o crime esteja concretizado.*<sup>121</sup>

A corrente que defende a objetividade do perigo baseia sua opinião na possibilidade não distante de lesão do bem jurídico tutelado. A afirmação sobre ocorrer ou não essa possibilidade é produto de um juízo de perigo que deve ser realizado por juiz a partir de uma concepção *a priori* dos acontecimentos e tomando como regra de mediação a experiência, uma espécie de empirismo penal, na qual se observará quantos momentos de perigo como aquele realmente se concretizaram.<sup>122</sup>

A terceira corrente é o meio termo das outras duas: não nega realidade objetiva de perigo, mas sustenta também a presença de um juízo pessoal sobre tal realidade. Para tal corrente o perigo é uma realidade objetiva, não uma simples criação da nossa mente. Tudo isso é verdadeiro, mas não interfere que seja um conceito normativo (pois, deve-se analisar o caso concreto) feito pelo juízo da nossa inteligência. A corrente eclética acredita que é com base em um prognóstico que ligamos entre ambos, os eventos de perigo e de dano e é sempre com fundamento numa valoração que podemos qualificar determinada situação como perigosa.<sup>123</sup>

### 1.5 Crimes de Perigo abstrato: aplicabilidade

Dando continuidade ao item anterior, vale dizer que a doutrina ainda distingue os crimes em crimes *de perigo concreto* e *de perigo abstrato*. Reiterando: -

---

<sup>121</sup> PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. V. 2. São Paulo: RT, 2007.

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> Ibidem.

Crime de perigo concreto é a existência de uma situação de perigo que constitui uma elementar do tipo que deve ser verificada caso a caso. Os crimes de perigo abstrato não há a especificação de verificar elementares do tipo, posto que o perigo se presume, também por isso, chamado “crime de perigo presumido”.<sup>124</sup>

Nesse ponto, a discussão é mais acirrada. Há doutrina que entende não haver um porquê de dar-se a tais expectativas de perigo o nome de crime, pois não existe um perigo meramente abstrato, pois perigo é sempre perigo, é sempre a temeridade de que se possa ocorrer um dano, logo, só há perigo concreto; sendo o termo “perigo abstrato” um equívoco doutrinário porque não se concebe um perigo de um perigo.

Os defensores da corrente abstrata ressaltam que o código penal brasileiro traz o que a doutrina chama de impaciência do legislador, pois a norma não abre mão de antecipar-se ao fato, o perigo criminalizado é aquele que ultrapassa o limite de tolerância para uma vida tranquila e segura em comunidade. A defesa é de que, se por um lado o art. 13 do Código Penal exige resultado jurídico relevante, por outro lado crimes sem resultado lesivo devem ser criminalizados pela importância dos bens jurídicos protegidos.<sup>125</sup>

Em verdade, faltando à probabilidade de dano, temos “um perigo de perigo”, uma espécie de perigo remoto que se esvai no inverossímil, um vácuo doutrinário. Em tal situação não existirá possibilidade (nem probabilidade) de qualquer dano ao patrimônio ou à honra da pessoa. Os crimes de perigo abstrato acentuam-se (com certa originalidade) sua utilização nos campos mais complexos de legislação, âmbito esses os quais há necessidade de política de segurança mais arguto, a exemplo, da proteção ao meio ambiente<sup>126</sup>, ou de segurança no trânsito, caso do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, objeto de análise deste trabalho:

Observa-se abaixo o relato do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJ- RO, em caso exemplificado de *Habeas Corpus*:

---

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. *Crimes de perigo abstrato*. Disponível em: acesso em 10 out. 2009.

<sup>125</sup> BETTIOL, Guiseppe. *Direito penal*. São Paulo: RT, 1996.

<sup>126</sup> ROMERO, Diego. *Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 439, 19 set. 2004. Disponível em: Acesso em: 26/out/ 2009.



Fls.	1
 <b>PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA</b> <b>Tribunal de Justiça</b> <b>Câmara Criminal</b>	
Data de distribuição : 27/05/2008: Data de julgamento : 12/06/2008	
<a href="#">101.501.2007.007056-9</a> <i>Habeas Corpus</i> Origem : 50120070070569 Porto Velho/RO (2ª Vara do Tribunal do Júri) Paciente : Lenocir Rottava Impetrante : Marcos Antônio Faria Vilella de Carvalho (OAB/RO 84) Impetrado : Juízo de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Velho/RO Relator : Desembargador Valter de Oliveira	
RELATÓRIO	

Figura 14: TJ- RO – *Habeas Corpus* – Art. 306 – CTB  
 Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia –  
 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Velho - RO

RELATÓRIO
<p>Trata-se de <i>habeas corpus</i>, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marcos Vilella de Carvalho em favor de Lenocir Rottava, brasileiro, casado, comerciante, portador da cédula de identidade RG n. 1.625.388-0, SSP/PR, residente e domiciliado na Avenida Guaporé, n. 3.672, Bairro Agenor de Carvalho, nesta Capital, apontando como coator o Juiz de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Velho.</p>
Em síntese, alega o paciente que:
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. responde a ação penal por incidir em crime de homicídio, na figura de dolo eventual, decorrente de acidente de trânsito;</li> <li>2. não houve “racha”, “cavalo de pau” ou “exibicionismo”, apenas o que denomina de “falta de cuidado ao dirigir veículo automotor”, mas, apesar disso, a pronúncia reconheceu a presença da qualificadora da surpresa, o que considera excesso de acusação;</li> <li>3. os fatos não ocorreram como foram descritos na denúncia, restando demonstrado que o paciente só agiu por culpa e descuido no trânsito, pois, devido ao cansaço físico, acabou cochilando na direção do seu veículo, dando causa ao acidente; ressalta que isso se deu porque estava vindo de um dia penoso de trabalho, há uma distância de quase 160 quilômetros, percorridos na condução de sua camioneta;</li> </ol>

Figura 15: TJ- RO – *Habeas Corpus* – Art. 306 – CTB  
 Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia –  
 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Velho - RO

4. embora reconhecendo que ingeriu bebida alcoólica, diz que não estava embriagado, sendo que as vítimas também tiveram sua parcela de culpa por estarem vindo de uma “noitada” (*sic*), assim deduzindo, porque a colisão ocorreu por volta de 5h da manhã;

5. a qualificadora da surpresa, indevidamente reconhecida na pronúncia, não está presente, sobretudo porque não houve uma vontade expressa de matar ou assumir o risco de provocar a morte de alguém;

6. ademais, os delitos praticados na direção de veículo automotor são regidos pelo Código de Trânsito Brasileiro, tratando este de lei especial que derroga a geral; portanto, não seria de se aplicar o Código Penal à espécie versada;

7. após destacar a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, afirma que o caso se enquadra na segunda figura, visto que a conduta atribuída consistiu em ter atuado sem a diligência necessária;

8. por fim, diz que o dolo eventual em acidente de trânsito nem sempre permite o reconhecimento da qualificadora da surpresa, uma vez que esta exige a indispensável prova de que o agente teve o propósito efetivo de surpreender a vítima, a fim de enganá-la e impedi-la de se defender, situação não verificada em relação ao paciente.

Assim, pugna pela concessão de liminar, a fim de sobrestar o curso do processo-crime até o julgamento definitivo do presente *writ*, no qual pretende excluir a qualificadora da surpresa da sentença de pronúncia.

A liminar foi indeferida.

Figura 16: TJ- RO – *Habeas Corpus* – Art. 306 – CTB  
 Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia –  
 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Velho - RO

A questão da antecipação da tutela penal, especialmente sua realização através dos delitos de perigo, e nos últimos anos mais focalizada nos delitos de perigo abstrato, tem se constituído, em muitos meios, sejam acadêmicos, político-administrativos, técnico-legislativos, na tônica do debate político criminal da sociedade contemporânea.

Delito de perigo abstrato é nas palavras de Claus Roxin:

aqueles em que se castiga a conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto tenha. A técnica dos delitos de perigo abstrato constitui-se numa das características mais visíveis do desenvolvimento atual das legislações penais, acentuando-se seu uso nos campos mais problemáticos da regulação positiva, nos quais se sente a necessidade de política de segurança mais aguda, como, por exemplo, no direito penal econômico e do meio ambiente, até mesmo para facilitar e diminuir os problemas processuais – dificuldades na produção de provas, na verificação dos sujeitos ativos - nas averiguações destes delitos.<sup>127</sup>

Neste sentido, cumpre citar a penalista espanhola Blanca Mendoza Buergo que acentua:

<sup>127</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I, p. 407

el problema de la cada vez mayor ampliación del Derecho penal al campo de la punición de meras acciones definidas como peligrosas com carácter general es especialmente intenso cuando, además, ello se instrumenta para la protección de intereses cada vez menos delimitados, de carácter supraindividual, difícilmente reconducibles a interesse identificables con claridad.<sup>128</sup>

Esta tendência tem justificativa na característica preventiva que o Direito Penal Contemporâneo tem demonstrado, orientado na diminuição do risco, e não mais na antiga ideia de punição, de vingança institucionalizada pela lesão do objeto protegido pela lei, do Direito Penal Clássico.

Nota-se no documento, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Quinta Câmara Criminal, cujo recorrente o Ministério Público apresenta Recurso em Sentido Estrito – Embriaguez ao Volante – Crime de Perigo Abstrato:

<p><b>PODER JUDICIÁRIO</b>  <b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>  <b>QUINTA CÂMARA CRIMINAL</b></p>
<p><b>RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0045152-52.2012.8.19.0000</b>  <b>RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO</b>  <b>RECORRIDO: PAULO RODRIGUES ROCHA</b>  <b>ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 19ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL</b></p>
<p><b>RELATORA: DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES</b></p>
<p><b>RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EMBRIAGUEZ  AO VOLANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. REFOR-  MA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.</b></p>
<p>Detido o recorrente numa <i>blitz</i> da operação Lei Seca, detectada foi, por meio do exame de etilômetro, a presença de 0,73 mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, sendo forçoso reconhecer que a concentração de álcool no seu corpo era superior à permitida, objetivamente, pela lei, afastando-se, assim, a alegação de atipicidade da conduta, com o conseqüente recebimento da denúncia.</p>

Figura17- TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital


<sup>128</sup> BUERGO, Blanca Mendoza. *Limites dogmáticos y Político-Criminales de los delitos de peligro abstracto*, p. 04.

Ciente de que não se trata de matéria pacífica, filia-se esta Magistrada ao entendimento de que o crime de embriaguez ao volante dispensa o apontamento do efetivo risco causado pela conduta incriminada, por se tratar de crime de perigo abstrato. Precedentes do STF e do STJ.

**RECURSO PROVIDO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0045152-52.2012.8.19.0000, em que são recorrente o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e recorrido **PAULO RODRIGUES ROCHA**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em **CONHECER O RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E PROSEGUIMENTO DO PROCESSO**, na forma do voto da



Validade desconhecida  
Assinado por DENISE VACCARI MACHADO PAES:000015622  
Data: 14/09/2012 23:47:57 Local: GAB. DES(A) DENISE VACCARI MACHADO PAES

Figura 18: TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital

Desembargadora Relatora. Vencido o Desembargador Cairo Ítalo que negava provimento.

**RELATÓRIO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** interpôs Recurso em Sentido Estrito, na forma do inciso I do artigo 581 do Código de Processo Penal, contra a decisão de rejeição da denúncia proferida pelo Juízo da 19ª Vara Criminal da Comarca da Capital, lastreada no entendimento de ser de perigo concreto a infração penal tipificada no artigo 306 do Código de Processo Penal, o que exige a demonstração do perigo de dano concreto à coletividade, não bastando, então, a concentração etílica superior ao patamar permitido em lei para configuração do delito.<sup>1</sup>

Em suas razões (fls. 44-60), sustenta, em síntese, o *Parquet*: 1) a presença de todos os pressupostos processuais e as condições para o legítimo exercício do direito de ação; 2) ter a decisão guerreada como fundamento principal o argumento de que o crime do artigo 306 da Lei 9.503/97 é de perigo concreto; 3) a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, alterou sensivelmente a redação do dispositivo, de forma que, para a tipificação do crime, basta que o agente tenha concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas ou, na forma do Parágrafo Único do artigo 306 do CTB, com base na equivalência de teste de alcoolemia, a


go 306 do CTB, com base na equivalência de teste de alcoolemia, a concentração de álcool seja igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões; 4) o delito de embriaguez ao volante passou a ser um crime de perigo abstrato, não necessitando da comprovação de nenhuma conduta perigosa e 5) a decisão nega vigência à norma legal penal com presunção de constitucionalidade, contra a qual não existe qualquer decisão que suspenda seus efeitos, sem que tenha feito qualquer declaração incidente de inconstitucionalidade da nova Lei, postulando, então, a reforma da decisão, com o consequente recebimento da denúncia.

Contrarrrazões às fls. 71-83, prestigiando a decisão guerreada.

Em sede de juízo de retratação, às fls. 84, a Magistrada de piso manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 93-95, assim manifestou-se: 1) a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do

<sup>1</sup> Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:  
I - que não receber a denúncia ou a queixa.



2

Figura 19 TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital

CPP; 2) o crime do art. 306 do CTB é de perigo abstrato, e para sua comprovação basta a constatação de que a concentração de álcool no sangue do agente que conduzia o veículo em via pública era igual ou maior do que a admitida pelo tipo penal; 3) o agente estava com concentração de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões de 0,73 mg/L; 4) opina no sentido do conhecimento e, no mérito, pelo provimento do recurso ministerial com o recebimento da denúncia.

**VOTO**

Analizando-se o articulado pelo recorrente, forçoso concluir que lhe assiste razão na sua irresignação.

Veja-se:

*In casu*, o recorrente foi detido numa *blitz* da operação Lei Seca, sendo detectada, por meio do exame de etilômetro (bafômetro), a presença de 0,73 mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, ou seja, em concentração superior à permitida pela lei, conforme o artigo 2º, II, do Decreto nº 6.488/08.<sup>2</sup>

O Magistrado de piso rejeitou a denúncia, sob o fundamento de que a infração penal tipificada no artigo 306 da Lei 9.503/96<sup>3</sup>, somente, se verifica quando a conduta perpetrada




Figura 20: TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital



da acarretar perigo de dano concreto à coletividade, não estando descrito na denúncia ter o indiciado conduzido o veículo de forma anormal em decorrência da ingestão de álcool.

Insurge-se, então, o *Parquet*, sob o fundamento de tratar-se de crime de perigo abstrato.

Pois bem.

<sup>2</sup> Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

(...)

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

<sup>3</sup> Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

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.

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.



Figura 21TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital

Ciente de se tratar de matéria controvertida, entendendo ser de perigo abstrato o referido crime, como disposto na citada norma legal, com a redação conferida pela Lei 11.705/08, ou seja, da prática do crime por aquele que conduz veículo automotor, em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas.

Ora, essa é a hipótese dos autos, uma vez que o recorrente foi detido numa *blitz* da operação Lei Seca, sendo detectada, por meio do exame de etilômetro (bafômetro), a presença de 0,73 mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, ou seja, em concentração superior à permitida pela lei, conforme o artigo 2º, II, do Decreto nº 6.488/08.<sup>4</sup>

Daí torna-se dispensável para a caracterização do delito de embriaguez ao volante que o agente conduza o veículo gerando perigo de dano, pois não subsiste o argumento de que o crime de embriaguez ao volante seria de perigo concreto a exigir, para sua caracterização, também, a comprovação de uma direção anormal.

Figura 22: TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital

Assim, assiste razão ao Ministério Público, ao aduzir que a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, alterou sensivelmente a redação do dispositivo, de forma que para a tipificação do crime, basta que o agente tenha concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas ou, na forma do parágrafo único do art. 306 do CTB, com base na equivalência de teste de alcoolemia, a concentração de álcool seja igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Esse é o entendimento sufragado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores – repita-se - de se tratar aquele de crime de perigo abstrato, de forma a ser desnecessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro

Confira-se os julgados:

<sup>4</sup> Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte: (...)

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.



Figura 23 TJ- RJ – Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Rejeição da denúncia. Reforma. Crime de perigo abstrato. Art. 306 – CTB  
Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Capital

Urs Kindhäuser<sup>129</sup> enfatiza que não há como negar que o Direito Penal da sociedade contemporânea busca retirar o delito de lesão, no qual o bem jurídico tutelado sofre um dano substancial, do centro de sua tipologia conceitual, deslocando para este lugar o delito de exposição do bem jurídico tutelado a perigo abstrato. Informa, ainda, que o delito é de perigo abstrato porque o tipo penal não descreve uma necessidade de real exposição do bem jurídico a qualquer perigo, mas sim encerra o tipo legal a descrição de uma conduta perigosa em si mesma.

Característica que chama a atenção nestes delitos é que o castigo punitivo recai na própria conduta do agente sem requer eventual lesão ao bem jurídico protegido, ou, menos ainda, cogita-se, sequer, de dolo respectivo a causação de resultado danoso em determinado objeto tutelado pelo Direito.

Novamente cumpre trazer à baila a lição de Blanca Mendoza Buergo:

<sup>129</sup> KINDHÄUSER, Urs. *Derecho Penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, p. 11.

los delitos de peligro abstracto castigan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son típicamente o generalmente para el objeto típico y, em definitiva, para el bien jurídico. Así, al considerar que la peligrosidad de la acción típica no ES elemento del tipo sino simplemente razón o motivo de la existência del precepto, se concluye que no solo no es necesario probar si se há producido o no en el caso concreto uma puesta em peligro, sino ni siquiera confirmar tal peligrosidad general de la conducta en el caso individual, ya que el peligro viene deducido a través de parâmetros de peligrosidad preestablecidos de modo general por el legislador.<sup>130</sup>

Vislumbra-se que os crimes de perigo abstrato não buscam responder a determinado dano ou prejuízo social realizado pela conduta, senão evitá-la, barrá-la, prevenindo e protegendo o bem jurídico de lesão antes mesmo de sua exposição a perigo real, concreto, efetivo de dano. Ao fazer uso desta modalidade delitativa, quer o Direito Penal da atualidade proporcionar, ou melhor, dar a sensação de segurança ao corpo social.

A definição jurídica de tal modalidade delitativa dependerá não da previsão de uma conduta com probabilidade concreta de dano, isto é, de um resultado efetivamente perigoso para a vida social, mas da prática de um comportamento simplesmente contrário a uma lei formal, em outras palavras, a simples realização de um ato proibido pelo legislador, sem causar necessariamente dano ou sequer um perigo efetivo à ordem jurídica. Ou seja, pune-se ainda que não ocorra o dano efetivo do bem jurídico, ou, ao menos, sua possibilidade concreta. Pune-se, pois, a pura violação normativa.

Gunther Jakobs<sup>131</sup>, partindo deste entendimento, leciona que as condutas punidas através dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam um direito à segurança, esta entendida no sentido antes referido, no sentido normativo.

Sobre esta argumentação, prossegue Jakobs doutrinando que:

o legislador costuma concretizar centralmente os postulados normativos, e o faz de tal modo que ele mesmo descreve – também sem mencionar de modo algum o resultado desejado da ação – a configuração dos

---

<sup>130</sup> BUERGO, Blanca Mendoza. *Limites dogmáticos y Político-Criminales de los delitos de peligro abstracto*. p.19-20.

<sup>131</sup> JAKOBS, Günther. *Sociedade, Norma e Pessoa: teoria de um direito penal funcional*. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 27.



comportamentos contrários à norma e com isso, o que se vai produzir descentralizadamente fica reduzido à simples de em que caso se dá tal configuração de comportamento. Assim, a lei proíbe coisas muito diferentes, desde o falso testemunho até a condução de veículo sob a influência de bebidas alcoólicas, e o faz também quando o indivíduo não vê resultado perigoso de seu comportamento, e quiçá, tampouco poderia vê-lo: nesses crimes de perigo abstrato, o tipo de comportamento se define como não permitido por si mesmo é dizer, centralizadamente, sem atender a especialidades não centrais.<sup>132</sup>

Neste sentido, o legislador oportunizou ao julgador a atribuição de procurar potencialidades danosas, bem como se deu a competência para criar bases normativas destinadas a punir antecipadamente condutas. Daí as normas nasceram com previsões genéricas, que concederam ao juiz um amplo espectro decisório, sem previsão específica do campo de atuação do agente, ou do desvalor de sua atuação.<sup>133</sup>

Nota-se, pois, que o legislador facilita os caminhos da punição criminal, pois se renuncia a prova de um dano e a prova da causalidade entre a conduta e o resultado, já que este é presumido, na busca de uma efetiva repressão ao crime. Todas as críticas, feitas pela doutrina alemã, aos crimes de perigo abstrato foram sistematizadas por Juarez Cirino dos Santos, cumprindo, por sua excelência mencionar:

JAKOBS fala da ilegitimidade da incriminação em áreas adjacentes à lesão do bem jurídico; GRAUL rejeita a presunção de perigo dos crimes de perigo abstrato; SCHRÖDER propôs admitir a prova da ausência de perigo; CRAMER pretendeu redefinir o perigo abstrato como probabilidade de perigo concreto. Por outro lado, destacando a finalidade de proteção de bens jurídicos atribuída aos tipos de perigo abstrato, aparentemente indissociáveis de políticas comprometidas com o controle ecológico, o controle das atividades econômicas e, de modo geral, a garantia do futuro da Humanidade no planeta, HORN e BREHM propõe fundar a punibilidade do perigo abstrato na contrariedade ao dever, como um perigo de resultado (e não como resultado de perigo) e FRISCH pretende compreender os delitos de perigo abstrato como delitos de aptidão (Eignungsdelikte), fundado na aptidão concreta ex ante da conduta para produzir a consequência lesiva.<sup>134</sup>

Vê-se, pois, que os crimes de perigo abstrato têm sua danosidade presumida, independentemente da produção de lesão ou de perigo real ao interesse tutelado pela norma penal. Ocorre que ao fazer isto o legislador opera uma inversão

<sup>132</sup> JAKOBS, Günther. *Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal*, p. 33-34.

<sup>133</sup> Ver neste sentido a doutrina de OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. *Crimes de perigo abstrato*, p. 01.

<sup>134</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 41.

da carga probatória no processo penal, pois abdicando do dano e do nexos de causalidade a situação delitiva fica muito mais fácil de ser provada. No caso concreto não é necessário provar qualquer situação concreta, apenas a pura violação da norma jurídica, o que, com certeza, proporciona ao acusado poucas possibilidades de defesa.

TJRS - Apelação **Crime** ACR 70047922521 RS (TJRS)  
**Data de Publicação:** 13/07/2012

**Ementa:** APELAÇÃO. ART. 14 , CAPUT, DA LEI Nº 10.826 . DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. A tipificação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, criação de dispositivo legal eivado de inconstitucionalidade. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo. Precedentes da Primeira Câmara Criminal desta Corte. Apelação...

**Encontrado em:** APELAÇÃO. ART. 14 , CAPUT, DA LEI Nº 10.826 . DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. A tipificação de crimes de perigo abstrato não representa.... A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor

---

TJRS - Apelação **Crime** ACR 70047709068 RS (TJRS)  
**Data de Publicação:** 11/06/2012

**Ementa:** APELAÇÃO. ART. 15 , CAPUT, DA LEI Nº 10.826 . DISPARO DE ARMA DE FOGO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. A tipificação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, criação de dispositivo legal eivado de inconstitucionalidade. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo. Precedentes da Primeira Câmara Crimi...

**Encontrado em:** DE PERIGO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. A tipificação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, criação de dispositivo legal eivado de inconstitucionalidade. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas

---

TJRS - Apelação **Crime** ACR 70045108735 RS (TJRS)

Figura 24: TJ- RS – Apelação Crime de perigo abstrato. Fonte: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=O+crime+%C3%A9+de+perigo+abstrato&s=jurisprudencia>

Com efeito, os tipos de perigo são fontes de inesgotáveis debates, acarretando sérios problemas na interpretação e aplicação da lei (por isso, questão de linguagem?) -, uma vez que realizam verdadeira virada conceitual no Direito Penal Clássico, propondo criminalizar condutas por elas mesmas, presumindo a existência de um fato perigoso.

Assinala-se, todavia, que a conduta do homem é fenômeno ocorrente no plano da experiência não podendo ser jamais presumida ou imaginada, mas sim verificada. Claramente, desse emprego dos tipos penais de perigo abstrato, resulta afronta ao enunciado de Direito Penal clássico *nullum crimen sine injuria*, e, por

consequente, inobservância ao princípio constitucional da ofensividade, pois não há crime sem resultado.

Para Faria Costa, tendo em vista o princípio da ofensividade, só existe possibilidade de se criminalizar situações concretas de exposição objetiva a perigo. Relata o doutrinador que:

de fora fica, em verdadeiro rigor, todo o reino de legitimidade da punição de condutas cujo traço essencial não está no facto de o perigo se ter concretamente desencadeado, mas sim e diferentemente em o perigo ser considerado como mera motivação pra o legislador punir tal conduta. Ao sancionar-se penalmente um comportamento dentro destes parâmetros de valoração somos confrontados com a inexistência de uma qualquer ofensividade relativamente a um concreto bem jurídico.<sup>135</sup>

Nilo Batista<sup>136</sup> refere que esse princípio transporta para o terreno penal a questão geral da alteridade do Direito: ao contrário da moral – não se olvidando da relevância jurídica que possam ter atitudes interiores, associadas, como motivo ou fim de agir, a um sucesso externo.

Neste sentido, Lênio Luiz Streck<sup>137</sup> lembra que somente a lesão concreta ou a efetiva possibilidade de lesão imediata a algum bem jurídico é que pode gerar uma intromissão penal do Estado, pois caso contrário, estará o Estado estabelecendo responsabilidade objetiva no direito penal, punindo condutas por si mesmas, violando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da secularização, conquistas do Estado Democrático de Direito.

Este pequeno arrazoado sobre o princípio da lesividade demonstra o “perigo” que representa a construção de tipos penais de perigo abstrato, através dos quais é punida a ação humana por mera vontade do legislador, sem a necessária comprovação de que algum bem jurídico relevante tenha sofrido ao menos o perigo concreto de lesão. Além disso, em razão de sua abstração, tais tipos penais de perigo abstrato muitas vezes também contrariam o princípio constitucional de taxatividade. Nesta senda, Miguel Reale Júnior<sup>138</sup>, enumera como exemplo o crime de gestão temerária, previsto artigo 4º da Lei 8.492/86, no qual, por comodismo, o

<sup>135</sup> COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*, p. 624.

<sup>136</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, 91

<sup>137</sup> STRECK, Lênio Luis. *O “Crime de Porte de Arma” à Luz da Principiologia Constitucional e do Controle de Constitucionalidade: Três Soluções à Luz da Hermenêutica*, p. 54.

<sup>138</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral, Volume I*, p. 279.

legislador esculpiu verdadeira cláusula geral de imputação, dando amplo espectro de atuação ao acusador e ao julgador, ao mesmo tempo em que restringiu a defesa do ofensor, ao usar a indefinida expressão *gerir fraudulentamente*.

Por outro lado, nas linhas do magistério de Urs Kindhäuser<sup>139</sup>, violam também os delitos de perigo abstrato, o princípio da presunção da inocência, visto que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, não se podendo presumir a culpabilidade de alguém sem a necessária comprovação através do devido processo legal, no qual o cidadão acusado possa fazer a contraprova da imputação, bem como, ainda, violam o princípio da igualdade, pelo simples fato de o cidadão ter menos acesso à busca de meios absolutórios para a conduta abstratamente considerada criminosa.

Por derradeiro, frise-se que a excessiva tipificação dos crimes de perigo abstrato, em flagrante contradição aos princípios que são vigas-mestras do ordenamento constitucional e penal brasileiro, representa essa exacerbada preocupação prevencionista do direito criminal da sociedade contemporânea, que a par de uma transformação social processada a velocidade da comunicação global instantânea, de um progresso tecnológico inimaginável e imprevisível, quer antecipar a punição de condutas, com o fim de prevenir perturbações e garantir segurança, usando, para isso, o recurso do simbolismo da lei penal e da intimidação dos cidadãos com o estigma da punição criminal. Indispensável, antes de se abordar os crimes de perigo abstrato, referir sobre os crimes de perigo concreto.

Inicia-se frisando que o fundamento da punição dos crimes de perigo concreto encontra-se no fato de “o legislador querer, sem duvida proteger um determinado bem jurídico e pode fazê-lo porque considera que por em perigo é elemento bastante para justificar uma pena criminal”, como acentua Jose Francisco de Faria Costa<sup>140</sup>.

Desse modo, os delitos de perigo concreto são aqueles que requerem, para sua verificação, a produção de um resultado, individualmente verificável no caso fático, de real perigo de dano ao objeto protegido pela norma. Tais delitos são de resultado como os delitos de lesão, mas, sua verificação importa em critérios de imputação divergentes, pois ao invés de apresentarem um resultado lesivo de dano,

---

<sup>139</sup> KINDHÄUSER, Urs. *Derecho Penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, p.79-81.

<sup>140</sup> COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. *Op. cit.* p. 623.

apresentam um resultado de criação de perigo de resultado de dano, de assunção do risco de lesão não permitido pela norma. Avançado o debate, a questão se apresenta conforme relato do Desembargador Valmir de Oliveira Silva, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Terceira Câmara Criminal, Ementa – Código de Trânsito Brasileiro – embriaguez ao volante – direção sem habilitação e fuga do local do acidente:

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0008481-55.2011.8.19.0003  
COMARCA DE ANGRA DOS REIS – 1ª VARA CRIMINAL  
APELANTE: CARLOS JOSÉ DE LIMA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO  
RELATOR: DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA

**EMENTA** – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO E FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE - PRELIMINARES REPELIDAS - PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO - RESPOSTA PENAL MEDIDA NO MÍNIMO LEGAL - CRIMES DE ESPÉCIE DIFERENTES - CONTINUAÇÃO DELITIVA – IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

As preliminares de inépcia da denúncia, ausência de justa causa e falta de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, foram bem repelidas na sentença, basta ver a narrativa da vestibular acusatória e a respectiva decisão de recebimento, assim proferida **“Recebo a denúncia de fls. 02/02/B, eis que presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como a justa causa”**, tal como preconizado no art. 395 do CPP ao tratar da rejeição, não havendo necessidade de escrever “um tratado” para tal fim, como se costuma fazer, cansativamente, nos recursos.

Despropositada, de outra banda, a arguição de inconstitucionalidade do art. 306 do CTB – **embriaguez ao volante** - porque sobre esta matéria o Colendo Órgão Especial manifestou-se no sentido da constitucionalidade quando julgou improcedente, à unanimidade, a AI nº 0005095-26.2011.8.19.0000, rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, cujo acórdão foi publicado na data de 02/04/2012 e se recomenda a leitura, posto que de aplicação obrigatória para todos os Órgãos do Tribunal (RI ART. 103).

No tocante ao crime de fuga do local do acidente, tipificado no art. 305 do mesmo Código, a arguição de inconstitucionalidade também não procede, porquanto a incriminação não afronta o direito ao silêncio consagrado na Carta Federal, nem implica confissão de crime por parte do motorista envolvido no acidente, por isso que nem sempre tal ocorrência significa ilícito penal, sem olvidar que a norma incriminadora não foi declarada inconstitucional pela Corte Suprema.

Tampouco se pode cogitar de ilicitude da prova, pois o teste de alcoolemia foi realizado através de etilômetro/bafômetro, devidamente aferido pelo INMETRO, com validade à época dos testes, e autorizado pelo Decreto 6.488/2008, que apurou quantidade de álcool no sangue bem superior a permitida pela lei (0.89), confirmada no teste contraprova, levado a efeito 1 hora depois, que consignou quantidade ainda maior (0.92).

Emergindo do conjunto probatório, bem analisado na sentença apelada, que o apelante conduzia o veículo automotor em via pública completamente embriagado, conforme positivado no teste de alcoolemia, que apurou concentração de álcool por litro de sangue bem superior a permitida na lei, sem possuir habilitação, gerando perigo de dano, pois colidiu com outro veículo causando danos materiais, e ainda fugindo do local do acidente para não ser responsabilizado civil e criminalmente,

inquestionável o acerto da sentença apelada, que fica mantida pelos próprios fundamentos.

Dosimetria penal medida nos mínimos legais, não comportando, por isso, qualquer redução a pretexto de atenuante inominada, em vista do direito sumular, ou mesmo decorrente de continuação delitiva, eis que os crimes não são da mesma espécie.

Rejeição das preliminares e improvemento do recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º0008481-55.2011.8.19.0003.

Günther Jakobs<sup>141</sup> refere que nos crimes de perigo concreto existe algo mais que a execução de uma ação em determinada situação subjetiva, existe a verificação de que esta ação ocasiona objetivamente uma determinada situação de perigo para um objeto também determinado e visado pela ação. Explana, ainda, que nos delitos de perigo concreto, o agente da ação possui juízo – conhecimento - do perigo que está produzindo, possui, por consequência, dolo de perigo e às vezes até dolo eventual de lesão. Como exemplo, cite-se o crime de transmissão de moléstia sexual grave (artigo 130 do CP). Juarez Cirino dos Santos aduz que:

Segundo a moderna teoria normativa do resultado de SCHÜNEMANN, o perigo concreto se caracterizaria pela ausência casual do resultado, e a casualidade representa circunstância em cuja ocorrência não se pode confiar.<sup>142</sup>

Tal referência sobre a questão apresentada, figuramos outro exemplo, de acordo com o relato do desembargador Valter de Oliveira, de cujo objeto parte agora, à Ementa – Homicídio. Pronúncia. Acidente de trânsito. Dolo eventual; documento do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

**Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

Câmara Criminal

Data de distribuição :20/1/2010

Data de julgamento :29/7/2010

0012562-22.2009.8.22.0007 Recurso em Sentido Estrito

Origem : 00125622220098220007 Cacoal/RO (1ª Vara Criminal)

Recorrente : Ministério Público do Estado de Rondônia

Recorrido : Adriano Navarro Xavier

Advogados : Robson Reinoso de Paula (OAB/RO 1.341) e Sílvia Pinto Caldeira

Junior (OAB/RO 3.933)

Relator : Desembargador Valter de Oliveira

**EMENTA**

Homicídio. Pronúncia. Acidente de trânsito. Dolo eventual. Culpa consciente. Desclassificação.

<sup>141</sup> JAKOBS, Günther. *Derecho Penal: Parte General*, pp. 206-207.

<sup>142</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*, p. 40.

Manobras perigosas. Excesso de velocidade. Dúvidas. Competência exclusiva do júri popular.

Em se tratando de crimes contra a vida, a desclassificação só é possível, em sede de pronúncia, quando indubitavelmente comprovada a inocorrência do dolo eventual, caso contrário deve o feito ser remetido ao sinédrio popular.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Os desembargadores Zelite Andrade Carneiro e Ivanira Feitosa Borges acompanharam o voto do relator.

Porto Velho, 29 de julho de 2010.

DESEMBARGADOR VALTER DE OLIVEIRA

RELATOR

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

Câmara Criminal

Data de distribuição :20/1/2010

Data de julgamento :29/7/2010

0012562-22.2009.8.22.0007 Recurso em Sentido Estrito

Origem : 00125622220098220007 Cacoal/RO (1ª Vara Criminal)

Recorrente : Ministério Público do Estado de Rondônia

Recorrido : Adriano Navarro Xavier

Advogados : Robson Reinoso de Paula (OAB/RO 1.341) e Sílvio Pinto Caldeira

Junior (OAB/RO 3.933)

Relator: Desembargador Valter de Oliveira

#### **RELATÓRIO**

O Ministério Público interpôs o presente recurso, porque inconformado com a decisão de pronúncia que julgou improcedente a pretensão exposta na peça exordial e desclassificou para outro crime de competência do juízo singular o homicídio que fora imputado a Adriano Navarro Xavier, brasileiro, solteiro, vendedor, filho de José Pedro Xavier e de Fátima Navarro Xavier, nascido aos 7/12/1987, em Cacoal, onde até hoje reside, com endereço na rua Almirante Barroso, 2718, bairro Nova Cacoal.

O homicídio do qual foi acusado decorreu de acidente de trânsito que resultou na morte de Alexsandro Ferreira da Silva e que, segundo a denúncia, aconteceu em virtude da prática de direção perigosa, caracterizada pelo excesso de velocidade e por manobras perigosas, tais como empinamento do veículo - uma motocicleta -, cujo condutor perdeu o controle, atingindo pelas costas a vítima, que foi jogada à distância e, em consequência, sofreu traumatismo craniano que foi a causa de sua morte.

Encerrada a primeira fase, o magistrado *a quo*, ponderando que o dolo eventual é incompatível com a condução de motocicletas, decidiu desclassificar o feito, contra o que se insurgiu o representante do *Parquet*, que alegou, em síntese, a existência de elementos suficientes à pronúncia do recorrido, que agiu sem a cautela necessária, colocando em risco a própria incolumidade física e a dos transeuntes, além da do carona que transportava.

Instado a retratar-se, o magistrado confirmou a decisão.

A defesa contra-arrazoou pleiteando a manutenção da desclassificação, enquanto o representante da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela procedência do recurso e consequente devolução da competência do feito ao tribunal do júri.

É o relatório.

VOTO DESEMBARGADOR VALTER DE OLIVEIRA

O recurso é próprio e tempestivo, motivo por que o conheço.

A materialidade do delito está consubstanciada no laudo de exame tanatoscópico de fls. 37/39 e no laudo de constatação de danos em veículo acostado às fls. 95/103.

A autoria é inquestionável, uma vez que o recorrido é que pilotava o veículo com o qual foi atropelada a vítima, mas, por entender que Adriano agiu com culpa consciente, e não com dolo eventual, o julgador decidiu pela desclassificação do crime para outro de competência do juízo singular.

O representante do Ministério Público, por sua vez, entende exatamente o contrário. Na sua exegese, pelas circunstâncias que envolveram o caso, ficou patente que o recorrido não apenas previu a possibilidade de causar um acidente, como, deliberadamente, assumiu este risco.

Para Celso Demanto, in Código Penal Comentado, Saraiva, 8ª ed., 2010, p. 154, a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente reside no consentimento do agente ao resultado nefasto.

Enquanto, para a configuração da culpa consciente basta que assuma o risco de produzi-lo, para a caracterização do dolo eventual, mais que isso, é necessário que o consinta.

Por se tratar aqui de uma pronúncia, decisão processual de conteúdo meramente declaratório, que se constitui em juízo fundado na suspeita, e não na certeza, nesta fase, inverte-se a regra in dubio pro reo, o que implica dizer que será necessária a comprovação inequívoca da inexistência do dolo eventual para a desclassificação, caso contrário, havendo mínima dúvida, deve ser ela dirimida pelo sinédrio popular.

Dos depoimentos prestados em ambas as etapas, inquisitiva e judicial, extrai-se informações essenciais a esta análise, especialmente pelas palavras de Fernando Ramos, fls. 8 e 114/115, que é proprietário de uma sorveteria onde a vítima e seus amigos encontravam-se antes do sinistro e segundo o qual este atropelamento envolve peculiaridades especiais.

De acordo com o seu relato, a vítima era portadora de deficiência auditiva - surda-muda - e fazia parte de um grupo que costumava frequentar sua sorveteria. Naquela noite, Alexandro e seus amigos, todos deficientes auditivos, tomaram sorvetes e, por volta das 23 horas, o rapaz decidiu ir embora, deixando os companheiros sentados a uma das mesas instaladas na calçada. O jovem atravessou a avenida, primeiro uma via, passou pelo canteiro central e depois a outra mão de direção e, quando já estava rente ao meio fio da calçada oposta, foi atingido pelas costas e arremessado violentamente ao centro da via, batendo com força a cabeça no asfalto.

Um dos amigos da vítima, Odirlei Pegoraro, presidente da associação de surdos-mudos daquele município, esclareceu que a sorveteria „Doçura Sorvetes„ é ponto de encontro da comunidade surda e que, naquela noite, como já ocorrera inúmeras vezes, ali encontraram-se para conversar, beber refrigerantes e tomar sorvetes.

(...)

Ao desclassificar o homicídio para outro crime de competência do juízo singular, afirmou o magistrado que o recorrido não agiu com dolo eventual, mas com culpa consciente e, após traçar paralelos entre as duas figuras jurídicas, afirma que o dolo eventual é incompatível com a direção de motocicletas, dado o alto risco para o piloto, que a ele somente se submeteria se estivesse insano.

Assim não entendo, a condução perigosa de veículos de qualquer espécie, seja de duas, quatro ou mais rodas, poderá ensejar o dolo eventual, que se caracterizará pela assunção ao risco de produzir resultado indesejável. Por outro lado, a obrigatoriedade dos itens de segurança não visa preservar apenas o condutor e os demais ocupantes do veículo, mas a incolumidade física de todos os que circulam pela rua, seja na condição de pedestre ou não.

Neste caso específico, restaram dúvidas quanto à direção perigosa e às manobras arriscadas, porquanto existem duas versões, ambas absolutamente verossímeis, motivo pelo qual, nesta etapa que prescinde



da certeza, deve o feito ser remetido ao conselho de sentença, único competente para dirimir tais dúvidas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público, o que faço para modificar a decisão de primeiro grau e pronunciar nos exatos termos da exordial Adriano Navarro Xavier, brasileiro, solteiro, vendedor, filho de José Pedro Xavier e de Fátima Navarro Xavier, nascido aos 7/12/1987, em Cacoal, onde até hoje reside, com endereço na rua Almirante Barroso, 2718, bairro Nova Cacoal, para submetê-lo a julgamento pelo tribunal do júri.  
É como voto.<sup>143</sup>

Claus Roxin, por sua vez, acentua que nos delitos de perigo concreto *La realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente em peligro em el caso individual.*<sup>144</sup> Observa-se o relatório documentado do ilustríssimo desembargador do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, Valter de Oliveira:

Documento assinado digitalmente em 3/11/2010 12:03:25  
conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/06/2001.

**Signatário: VALTER DE OLIVEIRA: 1010212**

**Número Verificador: 2002.1490.1120.0882.2000-282714**

Pág. 1 de 8

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

**Tribunal de Justiça**

**1ª Câmara Criminal**

Data de distribuição: 8/4/2010

Data de julgamento: 28/10/2010

0021490-11.2008.8.22.0002 Recurso em Sentido Estrito

Origem: 00214901120088220002 Ariquemes/RO (1ª Vara Criminal)

Recorrente : Victor Ferezini Lima

Advogada : Corina Fernandes Pereira (OAB/RO 2.074)

Recorrido : Assistente de Acusação

Advogados : Rodrigo Henrique Mezabarba (OAB/RO 3.771)

Adeusair Ferreira dos Anjos (OAB/RO 3.780)

Relator : Desembargador Valter de Oliveira

**EMENTA**

*Nulidade. Assistente de acusação. Alegações finais.*

*Apresentação após a defesa. Nenhum elemento novo. Relatividade.*

*Ausência de prejuízo.* Ainda que a regra processual determine que a defesa seja a última a manifestar-se em sede de alegações finais, será considerada relativa a nulidade decorrente de eventual inversão em se tratando de arazoado do assistente de acusação, no qual nada foi acrescentado além dos argumentos já defendidos pelo representante do *parquet* e contra-arrazoados pela defesa, que nenhum prejuízo sofreu.

*Acidente de trânsito. Triplo homicídio. Lesões corporais. Pronúncia. Lei especial. Dolo eventual. Manobra perigosa. Diversas versões. Dúvida. Delito contra a vida. Competência exclusiva do Júri Popular.*

Em se tratando de pronúncia, havendo mínima dúvida se o homicídio foi culposo ou se decorreu de dolo eventual, deve o feito ser remetido ao

<sup>143</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJ-RO. Os casos citados são exemplos para as análises.

<sup>144</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I, p. 336.

tribunal do júri, único competente para decidir a respeito dos crimes contra a vida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, Fls. 2. Documento assinado digitalmente em **3/11/2010 12:03:25** conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/06/2001.

**Signatário: VALTER DE OLIVEIRA:1010212**

**Número Verificador: 2002.1490.1120.0882.2000-282714**

Pág. 2 de 8

**POR UNANIMIDADE, AFASTAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

A desembargadora Zelite Andrade Carneiro e o juiz Valdeci

Castellar Citon acompanharam o voto do relator.

Porto Velho, 28 de outubro de 2010.

**DESEMBARGADOR VALTER DE OLIVEIRA.**

### **RELATÓRIO**

Victor Ferezini Lima, brasileiro, solteiro, estudante, filho de Ednilson José de Lima e de Josiene Ferezini Lima, nascido aos 24/8/1989 em Cacoal, com dezoito anos à época do fato, com endereço na rua Raimundo Catanhede, 358, bairro Mal. Rondon, em Ariquemes, foi denunciado e incurso nas penas do artigo 121, *caput*, por três vezes, e artigo 129, § 1º, incisos I e II, também por três vezes, todos do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo codex, acusado que foi de agir com dolo eventual na condução de um veículo, provocando, com tal atitude, um acidente que atingiu seis pessoas, das quais três faleceram e as outras três ficaram gravemente feridas. Encerrada a primeira etapa processual, restou pronunciado nos exatos termos da denúncia, contra o que se insurgiu, alegando preliminarmente nulidade em virtude da inversão na ordem de apresentação das alegações finais, referindo-se à propositura dos memoriais oferecidos pelo assistente da acusação que aconteceu em data posterior à de sua manifestação, numa franca afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, em virtude da qual lançou pré-questionamento.

Quanto ao mérito, argumenta que não estava embriagado e tampouco se utilizara de qualquer substância entorpecente, bem como não tinha a intenção de causar o acidente, de modo que não lhe pode ser atribuído dolo eventual. Além disso, inexistem provas de que tenha tido culpa exclusiva pelo sinistro, que decorreu de uma fatalidade, prevista em lei específica, que trata de acidentes automobilísticos com vítimas fatais, e na qual se amolda perfeitamente o caso em tela, devendo, por isso, o delito de homicídio ser desclassificado para o do artigo 302 do CTB, remetendo-se o feito ao juiz singular. A decisão foi mantida pelos seus próprios fundamentos e, uma vez contra-arrazoada o recurso, a PGJ, por intermédio de seu representante, manifestou-se pelo seu desprovemento.

#### **É o relatório.**

Preenchidos os requisitos legais, recebo o presente recurso porque próprio e tempestivo.

Antes, porém, de adentrar no mérito, se faz necessária análise da preliminar de nulidade arguida pela defesa, segundo a qual a inversão na apresentação das alegações finais contrariou os princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo por que, no seu entender, devem ser anulados todos os atos subsequentes à sua propositura.

A inversão a que se reporta consistiu no recebimento das alegações finais produzidas pelo assistente de acusação depois de apresentada a manifestação derradeira da defesa, sendo que a lei processual determina que o réu seja o último a manifestar-se. Ocorre, contudo, que a mesma norma, no capítulo em que trata das nulidades processuais, mais precisamente no artigo 563, afirma que nenhum ato será considerado nulo

se dele não resultar prejuízo ao réu ou à acusação, e o procedimento que deu azo a esta causa de insubordinação nada mais é do que a reprodução, pelo assistente, dos mesmos argumentos já apresentados pelo membro do *parquet*, não havendo um único fato novo que mereça a devolução dos autos à defesa para conhecimento e contra-argumentação, e, assim sendo, nenhum prejuízo causou, motivo por que dele não há que decorrer nulidade alguma. A propósito deste assunto, o STJ, ao analisar fato idêntico, firmou posicionamento seguro no sentido de que esta é uma causa de nulidade relativa e não absoluta, *verbis*:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. ALEGAÇÕES FINAIS. APRESENTAÇÃO APÓS AS DA DEFESA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1. Embora o Assistente de Acusação tenha apresentado suas alegações finais após a Defesa, não houve prejuízo ao Paciente, pois a referida peça não trouxe argumento novo, mas limitou-se àqueles reproduzidos pelo Ministério Público. Além disso, resta evidenciado não ter ela contribuído de nenhuma maneira para o convencimento do juiz, no sentido de proferir condenação, uma vez que sequer é mencionada na sentença. 2. Ausente o prejuízo, não se decreta a nulidade, *ex vi* do art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada. (HC n. 90.430/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/9/2009, DJe 26/10/2009)

Assim sendo, deve esta preliminar ser afastada. Quanto ao mérito a materialidade está consubstanciada no BO de fls. 13/31; no laudo de exame no local de acidente de fls. 53/76; nos laudos de exames tanatoscópicos de fls. 136/146; 147/156 e 157/163; e laudos de exames de corpo de delito de fls. 252/257e quanto à autoria, é ela incontestável já que era o recorrente o condutor do veículo e sua ação resultou em mortes e graves lesões às vítimas.

A tese da defesa é de o evento não se deu por causa exclusiva de seu constituinte.

O sinistro a que se refere aconteceu por volta de 4 horas da tarde na BR 364, no trecho que separa a cidade de Ariquemes do trevo de entrada para o município de Alto Paraíso, onde acontecia a já tradicional “corrida de jericos” e que era o destino do recorrente e de seus quatro amigos, todos ocupantes da camionete Hylux que, numa das curvas, se chocou com um táxi Fiat Uno, do que resultou a morte de um deles e a dos dois passageiros do veículo menor, além de graves ferimentos aos sobreviventes. Insurge-se o motorista contra a acusação que lhe foi feita, argumentando que não existem os motivos enunciados para imputar-lhe o dolo eventual, porquanto não estava embriagado e tampouco sob efeito de qualquer substância tóxica. Além disso, jamais desejou o trágico resultado que decorreu de uma fatalidade, por isso o delito que lhe deve ser atribuído é o previsto na lei de trânsito, mais especificamente no artigo 302, que trata de homicídio culposo na direção de veículo automotivo.

Está equivocado. O que distingue um homicídio doloso na sua modalidade eventual de uma morte culposa no trânsito reside no risco enfrentado pelo condutor do veículo que pode ser permitido ou não. Na primeira hipótese, o motorista assume a possibilidade de vir a se envolver em acidente pelo simples fato de conduzir seu carro pelas vias públicas, o que é perfeitamente lícito. A segunda situação decorre de uma ação proibida do motorista que gera um risco maior e previsível que poderia ser evitado se respeitadas as leis de trânsito, como é o caso de embriaguez ou o de realização de manobras perigosas. O dolo eventual atribuído ao recorrente não decorreu do uso de bebida alcoólica ou de qualquer outra substância que lhe tenha reduzido a capacidade motora, mas da sua decisão de fazer uma ultrapassagem em local proibido, cuja visibilidade, pelo que se depreende dos laudos técnicos, era zero.

É fato incontestável que o condutor da camionete trafegava em alta velocidade na contramão de direção, numa curva fechada à esquerda,

ultrapassando um caminhão do tipo bitrem, quando foi surpreendido com o surgimento repentino de outro carro, que vinha em sentido contrário, na própria mão de direção que lhe era destinada. Sem espaço para retornar à sua via e percebendo que bateriam de frente, o motorista fez uma manobra brusca à esquerda com o intuito de escapar para o acostamento contrário, o que também fez o condutor do outro veículo, que saiu para a via de escape que lhe era destinada, resultando no brutal choque.

Portanto, o dolo eventual está absolutamente caracterizado. O motorista da Hylux assumiu o risco de provocar um grave acidente quando se apossou da via imprópria, sabendo que com tal atitude colocava em risco sua vida e a dos demais passageiros que conduzia.

O acidente aconteceu em dia claro, e a pista, em boas condições de tráfego, era bem sinalizada, com as duas faixas contínuas proibitivas de ultrapassagem totalmente visíveis.

Em suas razões alega que foi induzido a fazer a manobra pelo motorista do caminhão que lhe deu sinal para seguir em frente e que, além disso, também foi estimulado pelos companheiros de viagem, que aquiesceram ao risco antes de iniciada a operação perigosa, respondendo sim, quando lhes perguntou se deveria fazê-lo.

Tais fatos, porém, em nada socorrem o recorrente. O motorista é totalmente responsável pelos seus atos e deve fazer ultrapassagens somente nos locais autorizados, ainda que estimulado por outros condutores ou mesmo pelos próprios passageiros a agir de maneira incorreta. Além disso, tanto a ação do motorista do caminhão quanto a convivência dos passageiros da camionete não ficou definitivamente comprovadas.

A versão apresentada pelo próprio recorrente contraria suas razões recursais, pois, segundo ela, em momento algum iniciou a ultrapassagem, mas apenas arriscou-se a verificar a possibilidade de fazê-la em virtude do sinal luminoso dado pelo caminhão que estava à sua frente. Nas duas vezes em que prestou depoimento, na delegacia e em juízo, disse que apenas puxou seu carro um pouco para a esquerda, quando foi surpreendido pelo táxi com quem acabou se chocando, isso explicaria a ausência de sinais de frenagem no asfalto.

As provas técnicas, porém, contrariam esta versão. De acordo com os laudos, croquis e fotografias não restam menor dúvida de que o veículo do recorrente estava totalmente na pista contrária, e tanto isso é verdade que, na colisão, o lado frontal direito é que foi mais atingido, onde sentava-se a única vítima fatal dentre as que conduzia.

(...)

**Assim, para a caracterização dos crimes de perigo concreto faz-se necessário a coexistência de no mínimo três situações, a saber: primeiramente, é fundamental existir um objeto tutelado que entre no âmbito de conhecimento e volição daquele que pratica determinada ação que acaba expondo tal objeto a perigo de dano; em segundo lugar, esta ação realizada deve criar real e individual perigo de dano ao objeto da ação; e em terceiro lugar, do ponto de vista do bem jurídico, esta exposição concreta a perigo traduz-se em uma situação em que, apresenta-se provável a causação de uma lesão, que não pode ser evitada de forma alguma. (grifos nossos)**

Considerando-se que esta é uma decisão de pronúncia e não de mérito, a certeza absoluta não é exigida senão para a absolvição sumária ou desclassificação do feito, sendo que esta Câmara tem decidido que nos casos de acidente de trânsito em que o dolo eventual não foi definitivamente afastado, em se tratando de decisão de pronúncia, deve ser ele remetido ao Tribunal do Júri, único competente para julgar os crimes contra a vida, conforme se observa desta decisão:

**Homicídio. Pronúncia.** Acidente de trânsito. Dolo eventual. Culpa consciente. Desclassificação. Manobras perigosas. Excesso de velocidade. Dúvidas. Competência exclusiva do júri popular.

Em se tratando de crimes contra a vida, a desclassificação só é possível, em sede de pronúncia, quando indubitavelmente comprovada a inocorrência do dolo eventual, caso contrário deve o feito ser remetido ao sinédrio popular. (Rec. Sentido Estricto n. 00000125622220098220007, Rel. Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto por Victor Ferezini Lima, brasileiro, solteiro, estudante, filho de Ednilson José de Lima e de Josiene Ferezini Lima, nascido aos 24/8/1989 em Cacoal, com dezoito anos à época do fato, com endereço na rua Raimundo Catanhede, 358, bairro Mal. Rondon, em Ariquemes, o que faço para manter a decisão de pronúncia que lhe imputou a prática dos delitos previstos no artigo 121, *caput*, por três vezes, e no artigo 129, § 1º, incisos I e II, também por três vezes, todos do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo codex. É como voto.

**Des. Valter de Oliveira, J. 29/7/2010.**

Não há, portanto, como asseverar crime abstrato; porque o ensinamento sustenta a necessária ação consumada. Assim, aduz que nos crimes de perigo concreto, a realização do tipo pressupõe efetiva produção de perigo para o objeto da ação, de modo que a ausência de lesão para o objeto da tutela penal pareça meramente obra do acaso.

## 2 DIREITO PENAL E ESTADO DEMOCRÁTICO: MARCOS REFERENCIAIS

Durante a trajetória dos estudos apresentados no capítulo anterior, incisivamente foi discutido o papel do Direito Penal na sociedade contemporânea. Indagou-se sobre o futuro do Direito Penal nesta mesma sociedade e pontuou alguns conceitos relevantes para a compreensão da área no contexto sócio-histórico. Mesmo assim, nos vimos diante de incertezas e de uma solução definitiva no que concerne à conceitualização, emprego ou admissão de crimes de perigo abstrato e concreto, principalmente, relacionados ao tema polêmico do Art. 306, ora em destaque neste trabalho.

Essas ponderações são feitas há tempos. Para se ter ideia, em 1830, o Código Criminal e, em 1890, o Código Penal definiam em seu bojo o conceito de crime, entretanto, nossa atual legislação não o fez, logo, daí, diz-se que, sua conceituação foi delegada à doutrina.

O código Criminal do Império de 1830 determinava em seu artigo 2º, parágrafo 1º: “Julgar-se-á crime ou delito toda ação ou omissão contrárias às leis penais”.

O código Penal Republicano de 1890 assim se manifestava em seu artigo 7º: “Crime é a violação imputável e culposa da lei penal”.

Abordar o conceito de crime sugere a perspicácia de adentrar por alguns aspectos de valores. A conceituação formal de crime nos conduziria a concluir que crime é crime, da mesma forma que buscar o conceito puramente material nos remeteria a uma análise da essência do crime e, neste diapasão, nem os aspectos sociais, nem os econômicos, nem o determinismo sobre a superestrutura radical marxista que influenciaria a infraestrutura e configuraria desta forma uma condição de dominação do homem pelo homem, resultaria em uma definição suficiente do que seria crime.

No texto II – O fato-crime, § 8º. Conceito de crime. Elementos, - o teórico e professor Francisco de Assis Toledo explica sobre “crime” nos seguintes termos:

O crime, além de fenômeno social, é um episódio da vida de uma pessoa humana. Não pode ser dela destacado e isolado. Não pode ser reproduzido em laboratório, para estudo. Não pode ser decomposto em partes distintas. Nem se apresenta, no mundo da realidade, como puro conceito, de modo sempre idêntico, estereotipado. Cada crime tem a sua história, a sua

individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais. Mas não se faz ciência do particular. E, conforme vimos inicialmente, o direito penal não é uma crônica ou mera catalogação de fatos, quer ser uma ciência prática. Para tanto, a nossa disciplina, enquanto ciência, não pode prescindir de teorizar a respeito do agir humano, ora submetendo-o a métodos analíticos, simplificadores ou generalizadores, ora sujeitando-o a amputações, por abstração, para elaboração de conceitos, esquemas lógicos, institutos e sistema mais ou menos cerrados.<sup>145</sup>

Assim se complementa o que diz Coelho:

O Direito Penal historicamente correlaciona funções de garantia e controle social, o que gera a indagação sobre qual é o caráter de tais funções. Os papéis protetivo e punitivo não se excluem, é certo, mas apontam de forma diversa para um mesmo problema: “para que serve o Direito penal?”<sup>146</sup>

Veja-se que não somos os únicos a apontar o princípio da função do Direito Penal e suas implicações acerca do seu objeto – o crime e da sua funcionalidade na sociedade moderna. Por isso, diversas indagações são colocadas em pauta. No capítulo anterior se questionava: “- O Direito Penal tem futuro?”. Aqui se pergunta: “- Afinal para que serve o Direito Penal?”; - e acrescentamos: - E o papel do Direito Penal no Estado brasileiro? - E os crimes neste particular?

Se por um lado o Direito Penal serve ao Estado frente à sociedade civil, por outro lado serve à própria sociedade civil frente ao Estado. Possibilita ao Estado intervir legitimamente sobre a liberdade individual dos cidadãos, quando estes violem a proteção que as normas penais dão aos bens jurídicos. Mas também limita as possibilidades da intervenção estatal, ao vincular e condicionar a legitimidade de tal intervenção a parâmetros restritivos de legalidade.

O desejável papel do Direito Penal não está sediado nem em um nem em outro foco, mas sim na conjunção das duas óticas. Afinal, o Estado como interventor na sociedade exerce um papel de dominação que é necessário<sup>147</sup> em um estado democrático de direito – modelo pretensamente adequado à realidade político-social contemporânea - em virtude da circunstância de que os interesses individuais são conflitantes de um indivíduo para outro, assim como os interesses coletivos o são de um grupo humano para outro. O Direito Penal, nesse sentido, fornece importantes instrumentos de intervenção estatal.

Por outro lado, tal intervenção, embora necessária, não pode ser arbitrária e ilimitada. Neste sentido, é imprescindível que haja restrições à atuação

<sup>145</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 79.

<sup>146</sup> COELHO, Edihermes Marques. *Funções do Direito Penal e o controle da criminalidade*. p.1. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1815). Acesso em 03 dez 2012.

<sup>147</sup> Idem. Coelho comenta que: Entende-se que o Estado funciona, idealística e potencialmente, como um ponto de referência das relações sociais e possível fomento da justiça social. Não se deve olvidar, no entanto, que o Estado é o palco de relações de poder, as quais são marcadas por conflitos de interesses. Os grupos que predominarem em tais relações de poder é que farão com que o Estado esteja mais próximo ou mais distante de cumprir seu papel ideal.

estatal, de maneira que o Estado deva pautar sua atuação sobre a liberdade dos indivíduos em critérios de atuação que assegurem os direitos básicos de cada sujeito quando submetido à ação punitiva estatal – e, potencialmente, assegure os direitos de todos os indivíduos, como possíveis vítimas de qualquer arbitrariedade futura.

A esmagadora maioria dos cidadãos passa sua vida inteira sem ter contra si a atuação punitiva estatal, pois não cometem atos que despertem o interesse da intervenção penal<sup>148</sup>. Porém, todos e cada um estão constantemente sob o risco de que isso ocorra, pois em nossa convivência com os demais indivíduos nossos interesses e vontades estão cotidianamente em possível choque. Por consequência, as garantias contra a intervenção punitiva estatal devem estar sempre a beneficiar a todos e a cada um. As normas que as preveem não são, portanto, ‘normas para proteger criminosos’ (como se apregoa no senso comum), mas sim normas que beneficiam silenciosamente a todos os cidadãos.<sup>149</sup>

Nesta linha de raciocínio, o teórico Jorge Câmara questiona: Há efetivamente uma crise de funcionalidade no direito? Qual o fundamento desta crise? O autor aponta:

Conforma inicialmente estabelecido, há uma evidente relação desta ‘crise’ com a percepção do direito por parte da sociedade. Afinal questões como efetividade, celeridade, justiça, etc que permeiam as críticas mais comezinhas, são detectáveis, sobretudo no âmbito da expectativa mantida pela sociedade em relação ao direito. Tal se dá por envolver questões que, embora atingindo o âmago do que seja o fenômeno jurídico, tem seu nascedouro fora deste âmbito, na relação que o direito mantém com os destinatários finais do ordenamento, os setores da sociedade organizada, os membros desta sociedade e as expectativas e anseios que são nutridos por estes.<sup>150</sup>

Devido à amplitude conceitual que todas as problemáticas levam a efeito, a purificação material do conceito de ação punitiva, atuação punitiva estatal, crime etc., emergiria como estando em uma “fase pré-legislativa”, ocasião em que debruça sobre toda liberdade legislativa a responsabilidade de definir condutas que

---

<sup>148</sup> Ibidem. Isso não significa que a maioria das pessoas não cometa atos previstos em lei como crimes – típicos. Ocorre que boa parte desses atos é de baixa magnitude, de escassa relevância social, sendo desprezados pelos demais indivíduos e pelo próprio Estado. Além disso, há também muitos atos típicos que são cometidos sem que o Estado tome conhecimento de sua ocorrência ou de sua autoria.

<sup>149</sup> Id. Ibidem. Coelho continua: A alegação de que as normas garantidoras frente ao Estado são benefícios aos criminosos é corrente nos discursos sensacionalistas e punitivistas. Trata-se, porém, de uma inversão de critérios. Na realidade, o problema não está nas normas protetivas como tal, mas em algumas normas desatualizadas e inadequadas diante da realidade social hoje vivida. De mais a mais, muito mais do que um problema de normas garantidoras, a criminalidade é um problema de estrutura sócio-cultural (quanto às origens) e de ineficácia do sistema penal – de todo o aparato normativo-punitivo e da estrutura operacional – nas respostas às atuações criminosas habituais e esporádicas. Assim, o que se deve é organizar o sistema punitivo a partir de objetivos claros e específicos; diferenciar tratamentos jurídicos punitivos de acordo com a gravidade dos bens jurídicos atingidos; racionalizar e ‘enxugar’ o Direito Penal.

<sup>150</sup> CÂMARA, Luiz Jorge da. *Op. cit.* p. 120



seriam tuteladas como penalmente relevantes diante dos mais variados temores e traumas a que a sociedade se submeteu e submete e, que são disseminados massivamente pela mídia, na grande maioria dos casos sensacionalista, irresponsável e parcial.

Realmente, é difícil na sociedade de hoje a sustentação da tese que afirma o Direito Penal como área independente e desvinculada da sociedade, se antes não houvera de ser, muito menos agora, haja vista quando o tema se refere às características do que é ou não “crime”.

Com efeito, o que se analisa é a tentativa de cidadãos defendendo ou julgando conduta, principalmente, via midiática. Observando-se com mais atenção esse ponto, é assim o procedimento entre aquele que imputa pessoalmente a punição sem caráter normativo, porque sem sabê-lo ou conhecê-lo, se coloca no lugar “de”, e outrem que é atingido ou julgado culpado porque faz incidir sobre este certa formulação de conhecedor “da”; desse modo resultado de um juízo de “valor”, isto é, meras crenças pessoais em detrimento dos juízos de existência: aquilo que realmente é objetivo, conhecido e testado cientificamente - culpa, negligência ou crime passaram a fazer parte do cotidiano discursivo dos indivíduos, mesmo fora do âmbito jurídico; mas discutidos e significados no âmbito da esfera midiática.

Tal caso, por exemplo, está expresso na postura de cidadãos midiáticos “ditos empreendedores” na luta e na causa da justiça e da punição alheia, cuja fundamentação é tomada segundo o juízo de valor incidente sobre a conduta prezada como positiva - “correta”. O caso abaixo tomado como ilustração para este foco de atenção arrolou com grande repercussão midiática por dias, e que, de certo modo, coloca em xeque o papel do Direito Penal e do Estado brasileiro, haja vista o papel assumido pela mídia para disseminar a lei ou a ordem “normal” das condutas humanas, via “celebridades”.

**MAIS: Luciano Huck admite recusa em teste do bafômetro  
Por FAMOSIDADES**

SÃO PAULO - Rafinha Bastos não perdoa ninguém. Nesta segunda-feira (3), o comediante usou seu Facebook para atacar Luciano Huck.

Isso porque o apresentador do 'Caldeirão do Huck' foi parado pela blitz da Lei Seca, na madrugada de domingo (2), em São Conrado, Rio de Janeiro, e se recusou a fazer o teste do bafômetro.

Como consequência, Huck perdeu a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e terá de pagar uma multa de R\$ 957,70.

Mais tarde, Huck tentou se justificar através das redes sociais e apoiou a iniciativa da polícia. “Agora pago, consciente, as consequências. Valeu a

lição. E vale, também, ressaltar a educação dos policiais e agentes que estavam envolvidos na operação', postou.

Bastos, por sua vez, não gostou nem um pouco da atitude do apresentador e escreveu uma carta onde chama o marido de Angélica, dentre outras coisas, de 'playboy inconsequente'.

#### **A carta**

'Luciano, você bebeu antes de dirigir. Fez merda. Mas não se preocupe: Para a maioria do país, comunicador FDP não é aquele que coloca a vida dos outros em risco, é aquele que fala o que pensa. Fique tranquilo.

No fundo você está pensando: 'Só bebi um pouquinho e estava a 20 Km/h. Essa lei é muito radical no Brasil e com a dose que bebi, eu não seria sequer multado em nenhum outro país!'. Não é isso que está na sua cabeça? Eu sei que é. Eu conheço cabeça de playboy inconsequente.

Mas é claro que você não vai dizer nada disso. Sabe porque? (sic) Porque dizer o que pensa é mais arriscado do que dirigir alcoolizado. Você nunca falou nada que desagradasse o seu público, não é em um momento de crise que você irá fazer isso, tô certo?

Você não vai jogar fora toda uma credibilidade construída durante anos de assistencialismo barato na TV, não é?

Para se sair bem desta, segue a minha dica: Fala que não agiu certo. Isso. Veste aquela máscara de celebridade arrependida e vai pra TV fazer de conta que você se importa com o assunto. Melhor ainda... faz campanha contra a combinação direção + álcool. Perfeito! Nossa, vai pegar super bem! O povo vai te amar ainda mais.

Genial.

Bem... nem sei porque estou aqui dando dicas. Você sabe muito bem o que fazer, afinal, teatrinho falso na TV é a tua especialidade.

Tenho certeza que tudo vai acabar bem.

E da próxima vez, se não for atrapalhar muito a sua vida, tenta não colocar a vida dos outros em risco. Pega um táxi, seu bosta.'

**Opine em nosso Facebook! FAMOSIDADES<sup>151</sup>**

Sobre a matéria acima, não teceremos maiores considerações; avançaremos a fim de destacar como Juarez Tavares, em "*Teoria do Crime Culposo*", conceitua a tão aclamada conduta:

O conceito de conduta não pode ter por base elementos unilaterais, como a causalidade ou finalidade, que bastariam para legitimar as normas proibitivas e mandamentais. Inicialmente se pensava que o legislador já estaria legitimado a incriminar certa conduta, uma vez que esta fosse causal ou final. Ao contrário, o conceito de conduta deve, primeiramente, ser extraído da condição da pessoa situada em um processo de comunicação, no qual são relevantes não apenas a causalidade ou a finalidade, mas também os efeitos da atuação do agente sobre seu interlocutor e, por via reversa, as reações deste diante daquele, o que marca a bilateralidade desse conceito de ação. Por exemplo, se uma pessoa quer convidar outra para ir ao cinema, sua conduta não se configura simplesmente pelo exercício do convite vinculado àquela finalidade, mas essencialmente pelas condições de aceitação daquele convite por parte dessa segunda pessoa. Está claro que convidar uma pessoa para ir ao cinema não constitui qualquer ato ilícito, mas a figuração pode ser estendida a qualquer atividade, mais ou menos gravosa, como a subtração de uma coisa alheia móvel. O ladrão não atua apenas de modo causal ou final. Tem em vista sempre as reações de sua vítima. Este

<sup>151</sup>Disponível em: <<http://entretenimento.br.msn.com/famosos/giro-famosidades-242#image=9>>. Acesso em 03 dez 2012.

conjunto de condições de comunicação envolvendo o agente e seu interlocutor constitui o pressuposto empírico de qualquer conduta, que a norma deve ter em vista quando for regular essa mesma conduta. Em segundo lugar, esse pressuposto empírico não é suficiente para os efeitos de garantia do direito penal. Sobre ele devem incidir as limitações normativas de sua integração a um tipo de delito, quer dizer, a norma também inclui, no conceito de conduta, outros pressupostos que dizem respeito à sua idoneidade para servir de objeto de imputação, de modo que uma conduta só poderá ser caracterizada como tal quando possa ser tida como jurídico-penalmente relevante, quando possa ser imputada ao seu autor com vistas à lesão ou ao perigo de lesão ao respectivo bem-jurídico. Nestas condições pode-se dizer que o conceito crítico de conduta é aquele que está subordinado a pressupostos empíricos e também a pressupostos normativos de idoneidade quanto à lesão ou ao perigo de lesão ao bem jurídico. Uma vez assim configurado o conceito de ação, a norma pode ser avaliada negativamente, ou seja, dentro do processo de sua deslegitimação.<sup>152</sup>

No Direito Penal, contudo, importa como se aplicam as denominações, sejam elas de crimes, condutas, e os casos onde se inserem. Não se trata de traçar analogias, mas estender as possibilidades que os teóricos nos propõem, para as interpretações que deles advém.

Na moderna conceituação definida por Rudolf Von Lhering crime seria “o ato que ofende ou ameaça um bem jurídico tutelado pela lei penal.”<sup>153</sup> Surge, portanto, a ideia de proteção ao bem jurídico pela lei penal, o que rompe de vez com o conceito material puro de crime e forma base para análise e compreensão dos critérios utilizados para incriminação de condutas, afastando a total liberdade legislativa e, amparando ainda, a terceira forma conceitual de crime de onde poderemos extrair com mais leveza e precisão seu conceito analítico.

O Direito Penal, não diferente do que ocorre em todo o restante do sistema jurídico, é obediente aos princípios constitucionais em prol do exitoso alcance de seus objetivos e atendimento de seus pressupostos. Dentre os princípios constitucionais penais estão o Princípio da Legalidade, Princípio da Intervenção Mínima, Princípio da Lesividade, Princípio da Culpabilidade e Princípio da Presunção de Inocência.

Antes mesmo de prosseguir com a temática sobre a firme discussão existente acerca da (pressuposta) (i)legalidade dos crimes de perigo abstrato e, sem

---

<sup>152</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p.16

<sup>153</sup> MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 78

a pretensão de esgotar o vasto tema dado que estamos diante das incertezas e da ausência de uma solução definitivamente legal e imediata, cumpre analisar brevemente alguns paradigmas acerca dos supramencionados princípios.

## 2.1 Princípio da Legalidade e a Constituição Federal/1988: correlação basilar do Estado de Direito

A legalidade talvez seja um dos princípios mais importante de todo o ordenamento jurídico brasileiro – caso seja possível estabelecer tal classificação – em virtude de originar fundamentos de coerência para muitos outros princípios também integrantes do sistema. Isto porque, sendo um princípio constitucional, a sua força e importância encontra-se disposta no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988 e também no art. 1º do Código Penal, ratificando o seu destaque no funcionamento do Sistema Penal de forma *lata*: “*Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal*”.<sup>154</sup>

Silva<sup>155</sup> escreve que “O princípio da legalidade” é nota importante do Estado de Direito. É, também, por isso, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição Federal e fundar-se na legalidade democrática. Em outros termos, Mello menciona:

[...] é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É fruto da submissão do Estado à lei. (grifo do autor).<sup>156</sup>

Neste caso, o princípio da legalidade consiste em um elemento que confere previsibilidade e também legalidade/legitimidade às atuações do Sistema Penal, haja vista que por este princípio é impossível à existência de um crime ou sanção

---

<sup>154</sup> GOMES, Luís Flávio. (Org.) *Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal*. São Paulo: Editora revista dos tribunais. 2006. p.23.

<sup>155</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23º Edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 419.

<sup>156</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 20º Edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 88.

penal sem que a ação delituosa, o crime e a respectiva pena estejam previstos e positivados em lei. Este talvez seja o princípio que melhor contemple o ideal da segurança jurídica dentro da seara do Direito Penal.

Palma ao abordar a mesma proposição afirma:

O modelo de Estado atual no Brasil, denominado Estado Democrático de Direito, tem como valor supremo a dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal, lei fundamental e suprema do Estado, contém as normas referentes a toda estruturação da comunidade, desde diretrizes políticas até direitos e garantias dos cidadãos. Todas essas normas, obviamente, devem estar sistematicamente organizadas de maneira a garantir a preservação da dignidade da pessoa humana, sob pena de subversão do sistema constitucional.

A dignidade da pessoa humana consiste na autodeterminação do homem, no direito que todo ser humano tem a um livre desenvolvimento numa sociedade caracterizada pela diversidade de culturas e valores. É um atributo inerente a todos os seres humanos: pelo simples fato de ser humana, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, condição econômico-social ou estado civil.

Todos os princípios e normas do ordenamento jurídico pátrio, portanto, devem respeitar a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que o Direito Penal, por vezes, acaba por atacar diretamente a dignidade humana, como, por exemplo, nas penas restritivas de liberdade (prisão). Por esta razão, ou seja, pelo sério prejuízo que a cominação da pena pode causar ao indivíduo, o Direito Penal só vai poder atuar para inibir condutas que direta ou indiretamente se mostrem ameaçadoras à integridade da dignidade humana.<sup>157</sup>

Pierpaolo Cruz Bottini explana com maestria a função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito:

Desta forma, a utilização legítima do direito penal, no modelo de Estado em vigor, só se faz possível diante de condutas que atentem contra a dignidade humana ou contra os bens e valores que permitam sua existência material. Comportamentos que não afetem esta dignidade não oferecem perigo à funcionalidade do sistema Democrático de Direito, não ofende as expectativas de uma convivência plural e, portanto, não devem ser objeto de repressão penal.<sup>158</sup>

Zaffaroni corrobora com esse entendimento ao enunciar que:

Legalidade e reserva constituem dois indícios da própria garantia de legalidade, correspondentes a um único requerimento de racionalidade no exercício do poder, emergente do princípio republicano de governo. Do

<sup>157</sup> PALMA, Fernando Oliva. *Limites constitucionais aos crimes de perigo abstrato*. Trabalho apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Rio Grande do Sul, 2011, pp. 34-35.

<sup>158</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 176.

ponto de vista formal, a legalidade significa que a única fonte produtora de lei penal no sistema brasileiro são os órgãos constitucionalmente habilitados e a única lei penal é a formalmente delas emanada.<sup>159</sup>

Verifica-se, então que este princípio visa impedir arbitrariedades do Sistema Penal e excesso do poder punitivo.

### 2.1.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público e a concepção do CTB

Ao trazer a tona o Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, neste contexto merece a apresentação do princípio da Supremacia do Interesse Público, onde na afirmação de Araújo e a fim de sustentar a própria definição e papel do Estado, o princípio da supremacia do interesse público, tem como característica resguardar o fim precípua do próprio Estado, e, com isso a preservação da vida e a consecução do bem comum. Nesta linha de pensamento tomando os dizeres de Araújo, temos:

O princípio da **supremacia do interesse público** relaciona-se com a noção de *puissance publique* (potestade pública), e fundamenta-se nas próprias ideias iniciais da entidade Estado, em que os membros de certa coletividade, como dizia Hobbes em sua obra, *Leviatã*, abdicam de parte de sua liberdade integral em favor do comando disciplinador para a vida nessa mesma comunidade, que tomará medidas para sua defesa, segurança e processo. (grifo do autor).<sup>160</sup>

Na mesma linha de raciocínio, Mello cita que “O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é o princípio geral do Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência”.<sup>161</sup>

Dentro desta ordem tratamos do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, que várias vezes foi citado durante as trajetórias das presentes análises.

Em Sagnó de Souza Libardi encontramos:

<sup>159</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. Nilo Batista, Alejandro Slokar. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

<sup>160</sup> ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Princípio da Proporcionalidade: significado e aplicação prática*. Campinas: Copola, 2002. p.49.

<sup>161</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op, cit.* p. 85.

A regulamentação do trânsito no país não é recente, tendo-se notícia da publicação de Decretos a partir de 1910. Mas foi em 28.01.1941, que surgiu o primeiro diploma como Código propriamente dito, logo substituído pelo Decreto-Lei n. 3.651, de 25. 09.1941, a qual teve vigência até o advento da Lei n. 5.108, de 21.09.1966, regulamentado pelo Decreto n. 62.127, de 16.01.1968, substituído, enfim, pelo novo CTB nos moldes da Lei n. 9.503, de 23.09.1997.

Seguindo essa referida evolução legislativa, chega-se ao Código Brasileiro de Trânsito - CTB, o qual asseverou por meio dos seus 341 artigos, instrumentos e condições para assegurar a circulação de bens e pessoas com segurança, eficiência, fluidez e conforto.<sup>162</sup>

O CTB<sup>163</sup>, com as alterações das Leis: Lei nº 9.602, de 21 de janeiro de 1998; Lei nº 9.792, de 14 de abril de 1999; Lei nº 10.350, de 21 de dezembro de 2001; Lei nº 10.517, de 11 de julho de 2002; Lei nº 10.830, de 23 de dezembro de 2003; Lei nº 11.275, de 07 de fevereiro de 2006; Lei nº 11.334, de 25 de julho de 2006; Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008; Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008; na sua apresentação subjazem os seguintes princípios:

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) completa nove anos como um instrumento atual. Sua modernidade deriva da vinculação aos preceitos inovadores estabelecidos na Constituição Federal e cuja efetividade depende do comprometimento de todos, para redimir o trânsito brasileiro de ostentar níveis estatísticos elevados de acidentes, de transgressão das normas de circulação e de inobservância de cuidados básicos com a segurança pessoal e veicular.

A legislação de trânsito desperta cada vez mais o interesse da sociedade. Pessoas de todas as idades – condutores de veículos e cidadãos em geral – procuram atualizar-se no conhecimento do CTB e na sua regulamentação, seja como um meio para desenvolver comportamentos seguros no trânsito, ou para reivindicar de todos os agentes – públicos e privados –, com responsabilidade sobre a segurança da via e dos veículos, atenção à aplicação dos seus dispositivos.

No que tange o referido código, após a reformulação e aplicação, a proposição jurídica transitada em relação ao Art. 306, cuja complexa seara é identificada por um aparente conflito ou discussão entre os direitos individuais e os direitos coletivos, parece-nos evidentemente correta a afirmação de Toledo:

§ 3º Princípio da legalidade ou da reserva legal e seus desdobramentos  
13. O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e

<sup>162</sup> LIBARDI, Sagnó de Souza. *Análise do conflito de garantias constitucionais contrapondo-se ao interesse social coletivo e a atuação estatal em face da embriaguez no volante*. IBETRA - Instituto Brasileiro De Estudos do Trânsito. Espírito Santo: 2007, p. 21.

<sup>163</sup> <http://www.denatran.gov.br/publicacoes/download/ctb.pdf>, Acesso em 02 nov 2012.

pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.<sup>164</sup>

Quanto aos seus objetivos menciona:

Impulso significativo para participação cidadã na gestão do trânsito foi dado pela edição da Política Nacional de Trânsito-PNT, em setembro de 2004, para cuja elaboração foram ouvidos os órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito e a sociedade, em todas as unidades da federação e nos diversos foros de discussão e debates coordenados pelo Ministério das Cidades e pelo Denatran.

A PNT, além de eleger a preservação da vida, da saúde e do meio ambiente, e a educação contínua para o trânsito como os objetivos prioritários das políticas públicas sobre trânsito, definiu as metas a serem alcançadas até 2006, 2010 e 2014, vinculadas aos objetivos:

- Aumentar a segurança de trânsito;
- Promover a educação para o trânsito;
- Garantir a mobilidade e acessibilidade com segurança e qualidade ambiental a toda a população;
- Promover o exercício da cidadania, a participação e a comunicação com a sociedade, e
- Fortalecer o Sistema Nacional de Trânsito.

Partindo dessas diretrizes, a implementação dos programas e projetos dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito não poderá prescindir de ampla mobilização da sociedade, por suas entidades e associações representativas, e pelos cidadãos individualmente ou em grupos comunitários.

O Código de Trânsito Brasileiro, com o texto atualizado da Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997, as resoluções do Contran em vigor e as portarias do Denatran que tratam de assuntos específicos da relação do cidadão com o Sistema Nacional de Trânsito, destina-se a ser um instrumento de consulta frequente por todos que se empenham para que o trânsito no seu país, na sua cidade, na sua rua, seja a expressão da maturidade e auto-estima de um povo que zela pela segurança individual e coletiva como valor fundamental a ser reafirmado a cada ato da mobilidade e da cidadania.<sup>165</sup>

Desse modo, visa assegurar a liberdade e a participação dos cidadãos na gestão do trânsito, sem, contudo, deixar de levar em conta o princípio da supremacia do interesse público, uma vez que este se assinala a um instrumento limitador, em cuja regra se exterioriza pelo poder, muitas vezes, da polícia. Assevera neste diapasão os dizeres de Cavalcanti: “o poder de polícia é a limitação à liberdade individual, mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais do homem”.<sup>166</sup>

<sup>164</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 21.

<sup>165</sup> Disponível em: <http://www.denatran.gov.br/publicacoes/download/ctb.pdf> Acesso em 02 nov 2012.

<sup>166</sup> CAVALCANTI, 1956. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 2003, p. 108.



Para Zanobini<sup>167</sup> essa aparente incompatibilidade entre o pleno exercício dos direitos individuais e o condicionamento destes ao bem-estar coletivo, resolve a partir do entendimento de que "(...) tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado".

Assim, tomando o ensinamento de Álvaro Lazzarini, tem-se que: "(...) deve ser garantida a convivência pacífica de todos os cidadãos de tal modo que o exercício dos direitos de cada um não se transforme em abuso e não ofenda, não impeça, não perturbe o exercício dos direitos alheios."<sup>168</sup>

Resta-nos para discussão acerca do assunto, a defesa de Di Pietro:

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da **legalidade** e da **supremacia do interesse público sobre o particular**, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais. (grifo do autor).<sup>169</sup>

Não fugindo ao assunto, no que tange ao termo “embriaguez” – art. 306, CTB, se faz necessária à compreensão o valor semântico que ele requer. A Organização Mundial da Saúde – OMS – define embriaguez por meio da Classificação Internacional de Doenças – CID.10, designada por “transtornos mentais e do comportamento decorrentes do uso de álcool”<sup>170</sup>.

Embriaguez é um estado de intoxicação aguda, produzida por causas de origem diversa, em que o indivíduo está de tal forma influenciado pela substância psicoativa, que perdeu o governo de suas faculdades ao ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência a função a que se consagra no momento.

Isto posto, outro aspecto relevante se refere à caracterização da embriaguez, uma vez que a mesma perpassa por um processo gradual, que de acordo com Jesus<sup>171</sup> produz “[...] efeitos que podem progredir de

<sup>167</sup> ZANOBINI, 1968. In: Sagnó De Souza Libardi. *Análise do conflito de garantias constitucionais contrapondo-se ao interesse social coletivo e a atuação estatal em face da embriaguez no volante*. Espírito Santo: IBETRAN - instituto brasileiro de estudos do trânsito. 2007, p. 31.

<sup>168</sup> LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 50.

<sup>169</sup> DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 2003, p. 67.

<sup>170</sup> Código de Trânsito Brasileiro – CTB, 2006.

<sup>171</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 22ª Edição. V.01. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 465.

uma ligeira excitação inicial até ao estado de paralisia e coma [...]", com suas respectivas consequências jurídicas.<sup>172</sup>

Segundo Odon Ramos Maranhão<sup>173</sup>, a fase primeira do problema é também conhecida como “fase do macaco”, porque se explicita do seguinte modo:

As funções intelectuais mostram-se excitadas e o paciente particularmente eufórico. Dá mesmo a impressão de estar excitado.

Na realidade isso não ocorre, pois o álcool é tipicamente depressivo: os centros superiores não estão excitados, mas os de controle estão intoxicados. À vontade e a autocrítica mostram-se rebaixadas. A capacidade de julgamento se compromete. Há certo grau de erotismo (na realidade é simples desinibição). Nessa fase é possível que o bebedor faça confissões ou revele segredos que pretende guardar (ocorre certo “desmascaramento”).

Na segunda fase do transtorno surge a fase da depressão ou da confusão psíquica, ou a conhecida “fase do leão”. Mattedi explica: "(...) a fase do leão é o período de maior relevância para o estudo criminal. Essa fase é caracterizada pela agitação e pela agressividade, na qual o sujeito se torna perigoso e insolente".<sup>174</sup>

Complementa explicando que nesta fase o indivíduo poderá desencadear perturbações psicossensoriais, as quais na maioria das vezes é a grande causa dos acidentes no trânsito brasileiro, isto é, pelas infrações penais e relações antissociais do indivíduo e o coletivo.

Por fim, o terceiro período:

(...) é o mais debilitante para a saúde humana, podendo acarretar inclusive a morte do agente [...] a ocorrência de infrações penais é reduzida a praticamente zero, sendo que, eventuais atos criminosos só ocorrerão se for por omissão.

Inicialmente há sono e o coma se instala progressivamente. Pode ocorrer espúrcia, por relaxamento dos esfíncteres, e vômito, conseqüentemente à náusea. Depois sobrevém anestesia profunda, abolição dos reflexos, paralisia e hipotermia. O estado comatoso pode se tornar irreversível (mortal). Quando há exposição ao frio o fenômeno mortal fica facilitado (a morte pode ocorrer por bronquite copneumonia aguda, como ocorre com os alcoolizados que dormem nas vias públicas; por asfixia, conseqüente a uma sufocação provocada por regurgitamento de alimento, por processo hemorrágico, meníngeo ou pancreático).<sup>175</sup>

<sup>172</sup> LIBARDI, Sagno de Souza. *Op. cit.* p. 22.

<sup>173</sup> MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 3º Edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 390

<sup>174</sup> MATTEDI, Luís Eduardo da Vitória. *A embriaguez alcoólica e as suas consequências jurídico-penais*. In: **Jus Naviganti**. Teresina, nº 714. 2005.

<sup>175</sup> MARANHÃO, Odon Ramos. *Op. cit.* p.392.

Com maestria o teórico Juarez Tavares, no que diz respeito à embriaguez resultante de caso fortuito ou força maior, aponta duas questões:

(...) duas questões devem ser previamente resolvidas. A primeira se refere à característica da chamada embriaguez completa; a segunda ao que se deva entender por caso fortuito ou força maior. Deve-se dizer que como o importante no âmbito da imputabilidade é o controle do agente sobre seus atos, a partir da capacidade de entendimento e autodeterminação, o conceito de embriaguez completa não pode divorciar-se desse contexto. Assim, haverá embriaguez completa quando o agente ingressar na fase em que perde seu autocontrole. Não será preciso, portanto, que o agente ingresse na fase comatosa ou crônica, porquanto, então, a norma do art. 28, § 1º, seria redundante. Por outro lado, como a questão da embriaguez está vinculada à relação entre a ação precedente e o resultado posterior, sobre a base de critérios típicos de imputação em face da qualidade da ação praticada, haverá caso fortuito quando se trate de fato imprevisível ou inevitável. Atendendo ao mesmo critério, haverá força maior quando o agente não poderia controlar a ação precedente, ainda que se tivesse esforçado para tanto.<sup>176</sup>

No tocante ao tratamento da embriaguez no direito brasileiro, Tavares enfatiza:

No direito brasileiro, o tratamento da embriaguez reflete, de certa forma, a preocupação do legislador de 1940 de valer-se da norma penal como instrumento ideológico de conformação de costumes, o que não foi alterado com a reforma de 1984, embora as condições objetivas não indicassem a necessidade de uma política criminal tão drástica. Antes disso, inclusive, o mesmo legislador que promulgou a reforma de 1984 já havia se manifestado mais benevolente com relação ao tratamento do dependente de drogas, para possibilitar a exclusão da imputabilidade, quando, em razão dessa dependência, não fosse possível ao agente entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento (Lei nº 6.368/76, art. 19). O rigorismo do tratamento dado à embriaguez no Código Penal não ficou, é certo, incólume às críticas da doutrina. É conhecida a polêmica travada entre Nelson Hungria, que defendia, por um lado, a disciplina legal, e Basileu Garcia, que a atacava, por outro, enfatizando sua desnecessidade e impropriedade.<sup>177</sup>

Na verdade, a questão da embriaguez sempre foi tratada pelo direito penal com muita carga emotiva e obedecendo a lugares comuns no âmbito da medicina legal e da psiquiatria. Até hoje não há um entendimento pacífico sobre seus efeitos na capacidade de resolução da pessoa.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009, p. 433.

<sup>177</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*, vol. I, tomo II, p. 386 et seq. Mais recentemente, Alberto Silva Franco, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 7ª edição, S. Paulo: RT, 2001, p. 468, considera a disciplina da embriaguez voluntária ou culposa, contida no art. 28, II, do Código Penal, como violadora da norma do art. 5º, XLV, da Constituição da República, por não atender ao caráter pessoal da responsabilidade e se contentar com a simples verificação de um nexó material objetivo entre uma ação e um evento lesivo. In: Juarez Tavares, 2009, p. 433.

<sup>178</sup> TAVARES, Juarez. *Op. cit.* p. 433-434.

Pois bem, não é somente por meio do princípio da supremacia do interesse público em detrimento do individual que se observa como a Constituição Federal se apresenta plural; haja vista por ser estruturada com princípios abertos, conseqüentemente, acaba ocasionando choques eventuais entre eles. A fim de que haja ou em partes se procure soluções para tais conflitos, nada mais justo que colocar em pauta, a aplicação do princípio da proporcionalidade - apresentado em outro momento deste trabalho.

### 2.1.2 Características configurativas do Princípio da Intervenção Mínima

Matéria pertinente ao presente estudo, no que tangencia o Princípio da Intervenção Mínima, refere-se ao que outrora fora citado quando se convencionou que o Direito Penal somente deve tutelar juridicamente os bens mais relevantes para a sociedade, em obediência ao Princípio da *ultima ratio*.

O princípio da intervenção mínima, desta feita, nada mais é do que uma tentativa do legislador de evitar que a liberdade do cidadão – bem de extrema relevância - seja violentada indevidamente em virtude da excessiva intervenção do Estado em sua vida, através do Direito Penal.

As regras acima expostas devem, portanto, serem aplicadas a contento. Veja-se o seguinte relato:

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
QUARTA CÂMARA CRIMINAL**

Recurso em Sentido Estrito nº 0042721-45.2012.8.19.0000

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Alex José dos Reis

Advogado: Defensoria Pública

Autoridade Coatora: Juízo da 28ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Presidente: Des. Nilza Bitar

Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

**EMENTA:** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO CONCRETO INDETERMINADO PREVISTO NO ART. 306 DA LEI Nº 9503/97 - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – DENÚNCIA REJEITADA, COM BASE NO ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE O COMPORTAMENTO ANORMAL DO CONDUTOR DO VEÍCULO - A CONFIGURAÇÃO DO DELITO EXIGE O RISCO

CONCRETO PARA A SEGURANÇA VIÁRIA – ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA INDICAR O BEM JURIDICAMENTE TUTELADO – SE A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ARTIGO 165 DO CTB FAZ

A EXIGÊNCIA DE ESTAR O MOTORISTA SOB A INFLUÊNCIA DO ÁLCOOL, NÃO PODERIA O CRIME DESCRITO NO ARTIGO 306 DA MESMA LEI, QUE É MAIS GRAVE, DEIXAR DE EXIGI-LA - DENÚNCIA QUE NÃO CONTÉM A EXPOSIÇÃO DO FATO DELITUOSO, DEIXANDO DE DESCREVER A INFLUÊNCIA DO ÁLCOOL SOBRE A CONDUTA DO AGENTE – IMPUTAÇÃO QUE CONSTITUI INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

Requer o recorrente, a reforma da decisão do Juízo de primeiro grau que rejeitou a exordial, com base no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal. Narra a denúncia que o recorrido foi abordado durante a operação denominada “Lei Seca,” quando conduzia veículo automotor, e, submetido ao teste do etilômetro, foi constatada a concentração de álcool por litro de sangue igual a 0,60 mg/l (sessenta décimos de miligrama por litro). No presente caso, a decisão de 1º grau que rejeitou a denúncia deve ser mantida, por ausência de justa causa necessária à propositura da ação penal. Para a configuração do crime deve haver o perigo concreto ao bem jurídico coletivo segurança viária. Conforme se verifica, a denúncia não demonstrou a anormalidade realizada pelo recorrido na condução do veículo, não se subsumindo na norma descrita no art. 306 da Lei 9503/97 como infração penal, mas sim como infração administrativa, prevista no artigo 165 da mesma Lei. Decisão que merece ser mantida, pois a denúncia não expôs devidamente o fato criminoso, estando ausente a justa causa para a deflagração da ação penal, já que a peça inaugural não descreveu o comportamento que caracterizaria a anormalidade na direção do veículo, indispensável para se falar em ofensa ao bem jurídico tutelado criminalmente. Estar “sob a influência”, como era exigido pelo texto original do artigo 306-CTB, é condição essencial para a configuração do crime em análise. Deve-se, obrigatoriamente, considerar se o agente está “*sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem*”, como era previsto anteriormente e que ainda deve imperar. Manutenção da decisão do Juiz a quo.

#### **DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.**

(...)

Neste sentido, colha-se o brilhante Acórdão proferido pela Egrégia 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, cujo relator foi o Excelentíssimo Desembargador Gilmar Augusto Teixeira:

EMENTA: “HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE ATIPIA DA CONDUTA. ART.306, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. A denúncia afirma que o paciente foi parado por uma blitz da denominada “Lei Seca” e que, submetido ao teste com o etilômetro, ficou comprovado que ele conduzia veículo automotor na via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas, visto que o referido aparelho registrou concentração superior a 3 décimos de miligrama por litro de ar expelido de seus pulmões, mais precisamente 0,36mg/l. A denúncia concebida nestes termos é absolutamente inepta por não descrever o comportamento fático caracterizador da denominada direção anormal, sendo tal descrição elemento indispensável para que se possa falar em ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, qual seja, a segurança viária. O Código de Trânsito Brasileiro dispõe no art. 165, constituir infração administrativa “dirigir sob a influência de álcool...”. Já o art. 306, do Código de Trânsito, embora não faça expressa referência ao “estar sob a influência” de álcool, tal se faz necessária, posto que, assim não fosse, a infração administrativa seria mais grave do que a infração penal. Constitui um absurdo considerar que a infração administrativa, que é menos, faz tal exigência, enquanto no delito, que é o mais, bastaria o simples perigo abstrato. Essa interpretação, inclusive, possui amparo em diversos

dispositivos da mesma lei que realizou mudanças no Código de Trânsito e que passou a ser batizada de “Lei Seca”.

O art. 1º, da Lei nº 11.705/08, obriga os estabelecimentos comerciais que vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui “crime dirigir sob a influência de álcool”. No art. 291, § 1º, do CTB, uma das hipóteses de afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais é exatamente a de dirigir “sob a influência de álcool” (inciso I). Não bastasse, o art. 4º-A, da Lei nº 9.294/96, dispõe que: “Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que é crime dirigir sob a influência de álcool”. Note-se que o próprio art. 306, do Código de Trânsito, na segunda parte, dispõe que também constitui crime conduzir veículo “sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Vale por interpretar que, para haver o crime o agente deve estar conduzindo o veículo sob a influência do álcool ou de qualquer outra substância psicoativa. Assim, é evidente que para a existência da conduta típica não é apenas necessário o encontro de 6 decigramas de álcool por litro de sangue do motorista, havendo necessidade, tal qual na infração administrativa, sob pena desta ser mais grave, que o motorista esteja conduzindo sob influência do álcool.

Chegando-se a tal conclusão, ou seja, de que a influência do álcool também deve integrar o tipo penal, cabe distinguir a infração administrativa do tipo penal. Em primeiro lugar deve ser citada a tolerância prevista no parágrafo único, do art. 276, do referido Código, quando autoriza o órgão do Poder Executivo Federal a disciplinar as margens de tolerância para casos específicos. Com isso, o Decreto nº 6.488/08, no § 2º, do seu art. 1º, é expresso ao afirmar que a margem de tolerância será de duas decigramas (sic) por litro de sangue para todos os casos, o que vale por dizer que até 0,2 decigramas o fato é atípico administrativa e penalmente. Já entre 0,2 a 0,6 decigramas haverá a infração administrativa. Igual ou mais que 0,6 decigramas, se o agente dirigia o veículo de forma anormal, colocando em risco a segurança viária, haverá tanto a infração administrativa quanto a penal. Assim, a primeira distinção que se observa entre a infração administrativa e a penal é a concentração de álcool no sangue. A segunda, e mais importante para o campo penal, é a de que no crime se exige um condutor que tenha ingerido certa quantidade de álcool, vale repetir, 0,6 ou mais decigramas de álcool por litro de sangue, e que se comporte, na direção do veículo, de forma anormal, ou seja, conduzindo o veículo de maneira a colocar em risco a segurança viária. Ao inverso, se conduz o veículo de forma normal, embora com 0,6 ou mais decigramas de álcool por litro de sangue, a infração é meramente administrativa e não penal.

**Enfim, o que se exige, na feliz citação do prof. Luiz Flávio Gomes, é o condutor anormal mais a condução anormal. Admitir-se que o simples fato do condutor estar com concentração de álcool proibida no sangue que isto venha a ser prova de perigo concreto, ou seja, de uma presunção absoluta de condução anormal do veículo, é atentar contra o princípio constitucional da ofensividade (grifos nossos). O direito administrativo, que admite o perigo abstrato, não pode ser confundido com o direito penal, já agora com este constitucionalizado, onde, por força do inciso I, do art. 98, da Constituição Federal, se exige, em qualquer infração penal, a existência de uma ofensividade ao bem jurídico penalmente tutelado (grifos nossos).** Assim entendido, há necessidade, para que haja a infração penal, que o agente esteja conduzindo o veículo “sob a influência” do álcool ou de qualquer outra substância que determine dependência. E, desta forma, o “estar sob a influência” exige a exteriorização de um fato que vai além da ingestão da substância, mas que é derivado dela, o que significa concluir que não basta ingerir ou fazer uso de alguma substância, mas impõe-se a comprovação de que o agente, estando sob a sua

influência, manifestou uma conduta anormal (por exemplo, um zig-zag), isso já sendo suficiente para colocação em risco da segurança viária. Não significa dizer que se exige um perigo concreto determinado, mas um perigo concreto indeterminado, que é o efetivo risco para o bem jurídico coletivo segurança viária, mesmo que nenhuma pessoa concreta tenha sofrido perigo. Com base em tais ponderações, deveria a denúncia ofertada pelo Ministério Público imputar uma conduta fática demonstrativa da direção anormal realizada pelo agente, resultado direto, por força da relação causal, de estar dirigindo sob a influência do álcool. No entanto, a peça exordial apenas afirma ter o paciente ingerido álcool e mais nada, o que constitui, na forma como está a imputação, apenas uma infração administrativa.

ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA para declarar inepta a denúncia, sem prejuízo que outra seja ofertada. (TJERJ – HC 2009.059.08115 – Oitava Câmara Criminal – Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira – julgamento: 18/11/2009).

Assim, o Direito Penal deverá intervir minimamente, através das hipóteses já previstas em lei – contemplando desta forma, também, o Princípio da Legalidade – visando garantir a integridade e a liberdade dos cidadãos.

A fim de complementaridade do tema apontado, seguem as hipóteses presentes no caso relatado acima:

Juízo de retratação mantendo-se a decisão (doc. 104).

O I. Procurador de Justiça, Dr. Wilson de Pontes Cardoso oficiou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial, para que seja recebida a denúncia, dando-se início a ação penal (doc. 116).

É o relatório.

#### **VOTO**

Art. 306 da Lei nº 9.503/97, em razão de: *“No dia 23/01/2012, por volta das 02:20 horas, na Estrada do Galeão, em frente ao no 2.500, Ilha do Governador, Município do Rio de Janeiro, RJ, o denunciado, com vontade livre e consciente, conduzia o veículo automotor taxi, placa KOA 7939, com concentração de álcool equivalente a 0,60 mg/L (sessenta décimos de miligrama por litro) de ar expelido dos pulmões, conforme constatado à fl. 22. 3. No dia dos fatos, policiais militares estavam realizando blitz da lei seca na Estrada do Galeão, em frente ao no 2.500, no Bairro Ilha do Governador, nesta cidade, quando determinaram que o denunciado parasse. Ato contínuo, convidaram-no a realizar o teste no aparelho alveolar pulmonar (etilômetro), o que foi aceito pelo mesmo. 4. O teste revelou que o acusado se encontrava com sessenta décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, ou seja, o dobro do necessário para a caracterização do delito.”* A inicial foi rejeitada pelo Juízo a quo, com relação ao delito previsto no artigo 306-CTB, em decisão proferida em 09/02/2012, por ausência da justa causa necessária à propositura da ação penal, com base no artigo 395, III, do Código de Processo Penal.

No presente caso, **a decisão de 1º grau**, que rejeitou denúncia por ausência de justa causa, **deve ser mantida**, já que a mesma não descreveu o comportamento que caracterizaria a anormalidade na direção do veículo automotor, o que é indispensável para se falar em ofensa ao bem jurídico tutelado criminalmente.

O artigo 306 da Lei nº 9.503/97, em seu texto original, tinha a seguinte redação:

*“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*". Com o advento da Lei nº 11.705/08, o artigo 306 da Lei nº 9.503/97 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou **sob a influência** de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência".*

O novo texto exige a comprovação de que o agente esteja com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, o que pode ser medido através de exame sanguíneo ou exame pulmonar. No caso em tela, foi utilizado o etilômetro (bafômetro) para a verificação da concentração alcoólica.

Embora o art. 306 do CTB não se refira mais expressamente à condição de *"estar sob a influência de álcool"*, como havia no tipo original, ela se faz necessária, pois seria incoerente que o crime descrito neste artigo, que é o mais em relação à infração administrativa do art. 165 da mesma Lei, se satisfaça com o simples perigo abstrato.

Assim dispõe o artigo 165:

*"Art. 165 – Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência".*

Não obstante o novo dispositivo seja taxativo em determinar os 6 decigramas para configurar o delito em questão, deve-se obrigatoriamente considerar se o agente está *"sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem"*, como era descrito anteriormente pelo texto original do art. 306 do CTB, e que ainda deve imperar.

No presente caso, não há um mínimo de provas de que o recorrido estivesse conduzindo o veículo de forma anormal, tanto que, neste sentido, nada consta da denúncia. Assim, feito o exame e constatada a elevada concentração de álcool no sangue, se configura, apenas, infração administrativa prevista no artigo 165 do mesmo código.

Vejam as seguintes hipóteses:

**1ª hipótese:** Imaginemos um indivíduo irresponsável, dirigindo seu carro, em velocidade excessiva, visivelmente embriagado, colida com outro veículo, sem causar dano físico a outrem, mas colocando em risco a segurança viária. Ao ser abordado por agentes da autoridade fica constatado que estava com hálito etílico, sem equilíbrio, marcha cambaleante, coordenação motora alterada, voz arrastada e proferindo palavras desconexas. A prova testemunhal é firme em apontar sua embriaguez ao volante e o risco à segurança viária. Todavia, o sujeito se recusa a se submeter ao teste do "bafômetro". Ora, se entendermos que o tipo penal descrito no artigo 306, com a nova redação dada pela Lei 11.705/08, exige apenas a concentração álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, e não sendo possível a realização do exame, este sujeito, que, visivelmente embriagado, dirigia veículo automotor, colocando em risco à coletividade, somente responderia administrativamente, com pena de multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses.(grifos nossos)

**2ª hipótese:** Um sujeito, cumpridor de suas obrigações, sai de um almoço em família, onde ingeriu uma taça de vinho. Dirigindo corretamente seu veículo, sem estar sob sua influência, dentro do limite de velocidade permitido, respeitando as regras de trânsito, é parado na blitz, e voluntariamente faz o teste, mas o resultado é de 6 decigrama de álcool por litro de sangue. Neste caso, se interpretarmos a norma de forma literal, além da infração administrativa, e será processado criminalmente.(grifos nossos)

É inaceitável que o condutor que realiza o exame para verificação do nível de concentração de álcool no sangue, de forma espontânea, sem estar sob a influência do álcool, sem estar embriagado, seja punido também criminalmente, enquanto que o indivíduo visivelmente embriagado,



oferecendo perigo concreto à segurança viária, que se recusa a se submeter ao teste, seja punido apenas administrativamente.

Portanto, se há condução do veículo de forma normal, embora com 6 ou mais decigramas de álcool por litro de sangue, a infração é apenas administrativa, e não penal.

Não se pode restringir a interpretação da nova redação do art. 306 do CTB dada pela Lei 11.705/08, de modo a eliminar do ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz, pois a liberdade para decidir conforme sua persuasão motivada, avaliação e valoração de todo o acervo probatório, dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, está consagrado no art. 157 do CPP: "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova".

Deve-se interpretar a primeira parte art. 306 em consonância com os artigos 1º, 5º, inciso V e 7º da Lei nº 11.705/2008, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, já que traçam diretrizes que nos conduzem a esse entendimento.

*"Art. 1º. ...para obrigar que os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir **sob a influência de álcool**."*

*"Art. 5º. A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:*

*V – o art. 291 passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 291.....*

*§1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei 9099, 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."*

*"Art. 7º. A Lei 9294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescido com o seguinte art. 4º-A:*

*Art. 4º-A. Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que é crime dirigir sob a influência de álcool, punível com detenção."<sup>179</sup>*

De conformidade com o que se apregoa neste subitem, os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, como ainda o princípio da intervenção mínima, dizem respeito à conquista da democracia, fato este decorrente das grandes revoluções liberais, as quais se submeteu também, o Estado ao império da lei. Neste intento, deixa de ser o Estado um instrumento "policial" dos regimes absolutistas, mas passa a se valer, na verdade do que rege o princípio da legalidade, ou seja, trata-se não simplesmente de acatar ou obedecer, contudo, à vontade e ao interesse do que é público, pois dele emana do povo, nos dizeres de Araújo<sup>180</sup>:

Na verdade, o princípio da legalidade trata-se do não acatamento ou obediência à lei, mas à vontade e ao interesse público, que emanam do povo e se

<sup>179</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: *Recurso em Sentido Estrito nº 0042721-45.2012.8.19.0000 Des. Maria Sandra Kayat Direito – Relatora Quarta Câmara Criminal p. 1-9*. Acesso em 02 nov 2012.

<sup>180</sup> ARAÚJO, Francisco Fernandes. *In: Sagnó De Souza Libardi. Op. Cit. p. 30.*

manifestam por ela. Portanto, o princípio da legalidade e o princípio da intervenção mínima estão correlacionados de acordo com que defende a Constituição.

Para Mello<sup>181</sup>, citado por Sagnó De Souza Libardi: "*O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania*".

Em suma, configura-se na norma que garante ao submeter o Estado à lei, assegurará também, o respeito aos interesses da coletividade, por isso, preconizada a intervenção mínima do Estado em relação a esta coletividade.

## 2.2 Embriaguez ao volante e os aspectos do Princípio da Lesividade

Por princípio da lesividade entende-se que não há crime sem a existência de lesão ou ofensa a um bem jurídico. No princípio da lesividade (CF/88, art. 5º, XXXIX; Código Penal, art. 13, caput), portanto, não há punição enquanto os efeitos persistirem no âmbito de interesses da própria pessoa. Desse modo, não havendo dano ou probabilidade de dano, não será possível a imposição de sanção penal.

É mister salientar que quando existe a lesão ou ofensa a um bem jurídico, de acordo com Juarez Tavares:

(...) as regras são levadas a cabo em face de a estrutura do tipo dos delitos culposos se fixar, fundamentalmente, na lesão ao dever de cuidado e na imputação objetiva do resultado, é irrelevante, na negligência, o erro de tipo, pois o que se lhe poderia consignar integra a problemática da realização objetiva do tipo, diversamente do que ocorre nos delitos dolosos. Mais uma vez a adoção da teoria *actio libera in causa* enfrenta uma dificuldade: como apreciar a questão do erro sem antes concluir que o fato foi doloso e não culposo.<sup>182</sup>

Em conformidade com as regras acima expostas, Tavares também cita, no Capítulo III. A Imputabilidade; 1. O conceito de imputabilidade na negligência, 3. A embriaguez:

<sup>181</sup> MELLO, 2006, p. 89. In: Sagnó De Souza Libardi. *Op.cit.* p. 31.

<sup>182</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009, p. 431.

As regras acima expostas devem ser aplicadas também à particular situação do tratamento desfrutado no direito brasileiro pela embriaguez. A fim de não se cair na mera responsabilidade objetiva ou em um fundamento moral extrajurídico, é preciso assinalar, com algum rigor, os limites exatos da norma geral contida no art. 28, II, do Código Penal.

De conformidade com os arts. 28, II, e 61, II, I, do Código Penal, a embriaguez só exclui a imputabilidade quando for completa e resultar de caso fortuito ou força maior. Nos demais casos, de embriaguez preordenada, voluntária ou culposa, a imputabilidade se deve manter inalterada. Por força da dubiedade da redação do código, que induz a uma diferenciação entre embriaguez completa e incompleta, não é incomum se claudicar na exata interpretação de seus dispositivos. O que se pode extrair é que o código acolhe a *actio libera in causa*, inicialmente, no caso de embriaguez preordenada, isto é, quando o agente se embriaga com o propósito determinado de, nesse estado, cometer um delito. Neste caso, parece que a teoria adotada é a da autoria mediata para dizer que o agente fez dele mesmo um instrumento para a prática do delito. Nas hipóteses de embriaguez voluntária ou culposa há necessidade, porém, de se proceder a algumas ponderações.<sup>183</sup>

Conforme bem expõe Diego Romero<sup>184</sup>, a técnica dos delitos de perigo abstrato constitui-se numa das características mais visíveis do desenvolvimento atual das legislações penais, acentuando-se seu uso nos campos mais problemáticos da regulação positiva, nos quais se sente a necessidade de política de segurança mais aguda, como, por exemplo, no direito penal econômico, do trânsito e do meio ambiente, até mesmo para facilitar e diminuir os problemas processuais – dificuldades na produção de provas, na verificação dos sujeitos ativos – nas averiguações destes delitos.

Ocorre que, muitas das vezes, em virtude da alta complexidade das referidas situações em que repousam os crimes de perigo abstrato, o reducionismo punitivo do Direito Penal além de ineficiente ao objetivo primeiro, faz-se também ilegítimo e até mesmo ilegal.

A corrente defensora da legalidade dos Crimes de Perigo Abstrato sustenta-se no entendimento de que o Direito Penal atual acompanha um movimento de prevenção da conduta delitiva, abandonando progressivamente a concepção vingativo-punitiva do Direito Penal dentro do contexto social.

---

<sup>183</sup> TAVARES, Juarez. *Op. cit.* p. 431-432.

<sup>184</sup> ROMERO, Diego. *Reflexões sobre os crimes de Perigo Abstrato*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5722/reflexoes-sobre-os-crimes-de-perigo-abstrato>. Acesso: 04 nov 2011.

Em contrapartida, a outros não parece razoável legitimar uma nova tendência do Direito Penal que relativize de forma tão direta princípios tais como o Princípio da Legalidade, o Princípio da Intervenção Mínima e o Princípio da Lesividade.

Isto porque, conforme já explanado nas linhas anteriores, os crimes de perigo abstrato “pressupostamente podem” ser puníveis pela simples existência de uma conduta, independentemente da criação de dano ou probabilidade de dano ao bem jurídico, bastando apenas à existência do dolo, seja este direto ou eventual.

Bem, em um sentido mais amplo, o conjunto de ideias apresentadas não aduz à seleção final dos casos selecionados para averiguação deste ordenamento judicial. Há vários casos, entretanto, não raros, que não negam a regra geral e que, por isso mesmo, devem ser vistos e tratados a fim de elucidações dos referidos princípios ora apresentados. Eis o que nos parece prático para se pensar, por meio do documento seguinte:

#### **PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

##### **Tribunal de Justiça**

##### **1ª Câmara Criminal**

Data de distribuição : 8/4/2010

Data de julgamento : 28/10/2010

0021490-11.2008.8.22.0002 Recurso em Sentido Estrito<sup>185</sup>

Origem : 00214901120088220002 Ariquemes/RO (1ª Vara Criminal)

Recorrente : Victor Ferezini Lima

Advogada : Corina Fernandes Pereira (OAB/RO 2.074)

Recorrido : Assistente de Acusação

Advogados : Rodrigo Henrique Mezabarba (OAB/RO 3.771)

Adeusair Ferreira dos Anjos (OAB/RO 3.780)

Relator : Desembargador Valter de Oliveira

##### **EMENTA**

*Nulidade. Assistente de acusação. Alegações finais.*

*Apresentação após a defesa. Nenhum elemento novo. Relatividade.*

*Ausência de prejuízo.*

Ainda que a regra processual determine que a defesa seja a última a manifestar-se em sede de alegações finais, será considerada relativa a nulidade decorrente de eventual inversão em se tratando de arrazoado do assistente de acusação, no qual nada foi acrescentado além dos argumentos já defendidos pelo representante do *parquet* e contra-arrazoados pela defesa, que nenhum prejuízo sofreu.

*Acidente de trânsito. Triplo homicídio. Lesões corporais.*

*Pronúncia. Lei especial. Dolo eventual. Manobra perigosa. Diversas versões. Dúvida. Delito contra a vida. Competência exclusiva do Júri*

*Popular.(...)*

##### **RELATÓRIO**

Victor Ferezini Lima, brasileiro, solteiro, estudante, filho de Ednilson José de Lima e de Josiene Ferezini Lima, nascido aos 24/8/1989 em Cacoal, com dezoito anos à época do fato, com endereço na rua Raimundo Catanhede, 358, bairro Mal. Rondon, em Ariquemes, foi denunciado e

<sup>185</sup> Documento assinado digitalmente em 3/11/2010 12:03:25 conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/06/2001. *Signatário:* Valter de Oliveira: 1010212 Número Verificador: 2002.1490.1120.0882.2000-282714. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJ-RO. Acesso em 25 nov 2012.

incurso nas penas do artigo 121, *caput*, por três vezes, e artigo 129, § 1º, incisos I e II, também por três vezes, todos do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo codex, acusado que foi de agir com dolo eventual na condução de um veículo, provocando, com tal atitude, um acidente que atingiu seis pessoas, das quais três faleceram e as outras três ficaram gravemente feridas.

(...) *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. ALEGAÇÕES FINAIS. APRESENTAÇÃO APÓS AS DA DEFESA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Embora o Assistente de Acusação tenha apresentado suas alegações finais após a Defesa, não houve prejuízo ao Paciente, pois a referida peça não trouxe argumento novo, mas limitou-se àqueles reproduzidos pelo Ministério Público. Além disso, resta evidenciado não ter ela contribuído de nenhuma maneira para o convencimento do juiz, no sentido de preferir condenação, uma vez que sequer é mencionada na sentença. 2. Ausente o prejuízo, não se decreta a nulidade, *ex vi* do art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada. (HC n. 90.430/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/9/2009, DJe 26/10/2009)

Assim sendo, deve esta preliminar ser afastada.

Quanto ao mérito a materialidade está consubstanciada no BO de fls. 13/31; no laudo de exame no local de acidente de fls. 53/76; nos laudos de exames tanatoscópicos de fls. 136/146; 147/156 e 157/163; e laudos de exames de corpo de delito de fls. 252/257e quanto à autoria, é ela incontestável já que era o recorrente o condutor do veículo e sua ação resultou em mortes e graves leões às vítimas.

A tese da defesa é de o evento não se deu por causa exclusiva de seu constituinte. O sinistro a que se refere aconteceu por volta de 4 horas da tarde na BR 364, no trecho que separa a cidade de Ariquemes do trevo de entrada para o município de Alto Paraíso, onde acontecia a já tradicional “corrida de jericos” e que era o destino do recorrente e de seus quatro amigos, todos ocupantes da camionete Hylux que, numa das curvas, se chocou com um táxi Fiat Uno, do que resultou a morte de um deles e a dos dois passageiros do veículo menor, além de graves ferimentos aos sobreviventes.

Insurge-se o motorista contra a acusação que lhe foi feita, argumentando que não existem os motivos enunciados para imputar-lhe o dolo eventual, porquanto não estava embriagado e tampouco sob efeito de qualquer substância tóxica. Além disso, jamais desejou o trágico resultado que decorreu de uma fatalidade, por isso o delito que lhe deve ser atribuído é o previsto na lei de trânsito, mais especificamente no artigo 302, que trata de homicídio culposo na direção de veículo automotivo.

Está equivocado. O que distingue um homicídio doloso na sua modalidade eventual de uma morte culposa no trânsito reside no risco enfrentado pelo condutor do veículo que pode ser permitido ou não. Na primeira hipótese, o motorista assume a possibilidade de vir a se envolver em acidente pelo simples fato de conduzir seu carro pelas vias públicas, o que é perfeitamente lícito. A segunda situação decorre de uma ação proibida do motorista que gera um risco maior e previsível que poderia ser evitado se respeitadas às leis de trânsito, como é o caso de embriaguez ou o de realização de manobras perigosas. O dolo eventual atribuído ao recorrente não decorreu do uso de bebida alcoólica ou de qualquer outra substância que lhe tenha reduzido a capacidade motora, mas da sua decisão de fazer uma ultrapassagem em local proibido, cuja visibilidade, pelo que se depreende dos laudos técnicos, era zero. É fato incontestável que o condutor da camionete trafegava em alta velocidade na contramão de direção, numa curva fechada à esquerda, ultrapassando um caminhão do tipo bitrem, quando foi surpreendido com o surgimento repentino de outro carro, que vinha em sentido contrário, na própria mão de direção que lhe era destinada. Sem espaço para retornar à sua via e percebendo que

bateriam de frente, o motorista fez uma manobra brusca à esquerda com o intuito de escapar para o acostamento contrário, o que também fez o condutor do outro veículo, que saiu para a via de escape que lhe era destinada, resultando no brutal choque.

**Portanto, o dolo eventual está absolutamente caracterizado. O motorista da Hylux assumiu o risco de provocar um grave acidente quando se apossou da via imprópria, sabendo que com tal atitude colocava em risco sua vida e a dos demais passageiros que conduzia. (grifos nossos)**

O acidente aconteceu em dia claro, e a pista, em boas condições de tráfego, era bem sinalizada, com as duas faixas contínuas proibitivas de ultrapassagem totalmente visíveis.

Em suas razões alega que foi induzido a fazer a manobra pelo motorista do caminhão que lhe deu sinal para seguir em frente e que, além disso, também foi estimulado pelos companheiros de viagem, que aquiesceram ao risco antes de iniciada a operação perigosa, respondendo sim, quando lhes perguntou se deveria fazê-lo.

Tais fatos, porém, em nada socorrem o recorrente. O motorista é totalmente responsável pelos seus atos e deve fazer ultrapassagens somente nos locais autorizados, ainda que estimulado por outros condutores ou mesmo pelos próprios passageiros a agir de maneira incorreta. Além disso, tanto a ação do motorista do caminhão quanto à convivência dos passageiros da camionete não ficou definitivamente comprovadas. A versão apresentada pelo próprio recorrente contraria suas razões recursais, pois, segundo ela, em momento algum iniciou a ultrapassagem, mas apenas arriscou-se a verificar a possibilidade de fazê-la em virtude do sinal luminoso dado pelo caminhão que estava à sua frente. Nas duas vezes em que prestou depoimento, na delegacia e em juízo, disse que apenas puxou seu carro um pouco para a esquerda, quando foi surpreendido pelo táxi com quem acabou se chocando, isso explicaria a ausência de sinais de frenagem no asfalto.

As provas técnicas, porém, contrariam esta versão. De acordo com os laudos, croquis e fotografias não resta menor dúvida de que o veículo do recorrente estava totalmente na pista contrária, e tanto isso é verdade que, na colisão, o lado frontal direito é que foi mais atingido, onde sentava-se a única vítima fatal dentre as que conduzia.

Versão diversa foi apresentada por Cleber, uma das vítimas que sofreu graves lesões e que, quando ouvido às fls. 44/45 e 229/230, descreveu toda a trajetória daquele dia. Segundo seu depoimento, antes de adentrarem na rodovia federal, passaram por um posto de gasolina onde abasteceram o veículo e adquiriram uma caixinha de cerveja para ingestão durante o trajeto. Nas proximidades de um quebra-molas o veículo foi parado mais uma vez para que os seus ocupantes afivelassem os cintos antes de passarem pelo posto rodoviário, e depois que isso aconteceu alguns deles os retiraram.

Nessa nova, e mais plausível, tradução, seguiam pela estrada tranquilos até encontrarem à frente um grande caminhão, e quando já saíam da curva, mesmo com a faixa contínua, Victor perguntou se deveria arriscar uma ultrapassagem e todos concordaram. O motorista seguiu em frente e, quando já passara do primeiro vagão do bitrem, deparou-se com um Fiat que vinha em sentido contrário, na própria mão de condução. O recorrente decidiu jogar a camionete para o acostamento contrário, mas o carro menor também o fez e o choque foi inevitável.

Consta do depoimento de testemunhas que, ao ser atendido, Cleber disse aos policiais federais que a velocidade imprimida na camionete no momento do acidente era de uns 160 km/h. Depois, perante a autoridade policial, retificou esta informação, dizendo que se a deu foi porque estava chocado com a morte do amigo.

Em juízo acrescentou que o motorista do caminhão deu sinal luminoso autorizando a ultrapassagem, alegando não ter dito isso ao delegado porque, na oportunidade, esqueceram-se deste detalhe.

Além das duas versões, André, outro ocupante da camionete, fls. 48 e verso, apresentou uma terceira. De acordo com seu depoimento, Victor, ainda na reta, ultrapassara um veículo que trafegava no mesmo sentido e próximo ao caminhão. A manobra foi completada quando já se iniciava a curva, e Victor tentou retornar à via correta, mas o carro ultrapassado ocupava o espaço que antes existia entre ele e o caminhão, ficando o motorista da camionete sem alternativa, motivo por que decidiu continuar a ultrapassagem. André assegura que nenhum dos passageiros estimulou o motorista a fazer a manobra perigosa, ao contrário, lembra-se de ter, no momento, gritado, pedindo que não o fizesse, mas já era tarde, o pequeno carro surgiu repentinamente, e em alta velocidade, à frente deles. Victor freou e jogou a camionete para o acostamento inverso, fazendo o mesmo o condutor do outro carro, e o choque, que no seu entender foi transversal, restou inevitável.

Como se pode ver, foram três as traduções do mesmo fato, e todas remetem à ideia de que o recorrente agiu de maneira contrária à lei, portanto com dolo eventual e não na modalidade culposa, como pretende fazer crer.

Considerando-se que esta é uma decisão de pronúncia e não de mérito, a certeza absoluta não é exigida senão para a absolvição sumária ou desclassificação do feito, sendo que esta Câmara tem decidido que nos casos de acidente de trânsito em que o dolo eventual não foi definitivamente afastado, em se tratando de decisão de pronúncia, deve ser ele remetido ao Tribunal do Júri, único competente para julgar os crimes contra a vida, conforme se observa desta decisão:

Homicídio. Pronúncia. Acidente de trânsito. Dolo eventual. Culpa consciente. Desclassificação. Manobras perigosas. Excesso de velocidade. Dúvidas. Competência exclusiva do júri popular.

Em se tratando de crimes contra a vida, a desclassificação só é possível, em sede de pronúncia, quando indubitavelmente comprovada a inocorrência do dolo eventual, caso contrário deve o feito ser remetido ao sinédrio popular.

(Rec. Sentido Estrito n. 00000125622220098220007, Rel. Des. Valter de Oliveira, J. 29/7/2010).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto por Victor Ferezini Lima, brasileiro, solteiro, estudante, filho de Ednilson José de Lima e de Josiene Ferezini Lima, nascido aos 24/8/1989 em Cacoal, com dezoito anos à época do fato, com endereço na rua Raimundo Catanhede, 358, bairro Mal. Rondon, em Ariquemes, o que faço para manter a decisão de pronúncia que lhe imputou a prática dos delitos previstos no artigo 121, *caput*, por três vezes, e no artigo 129, § 1º, incisos I e II, também por três vezes, todos do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo codex. É como voto.

Ao questionar a legalidade dos Crimes de Perigo Abstrato, em momento algum, pretende-se desvalorizar a preocupação preventiva do legislador. A prevenção do delito é, em verdade, o maior atestado de sucesso do Sistema Penal. Entretanto, o que não parece razoável é a rigorosa e excessiva punição da conduta 'não-danosa' em prol da prevenção do dano.

Utilizando-se novamente dos ensinamentos do nobre especialista Romero,

nota-se, pois, que o legislador facilita os caminhos da punição criminal, pois se renuncia a prova de um dano e a prova da causalidade entre a conduta e o resultado, já que este é presumido, na busca de uma efetiva repressão ao crime.<sup>186</sup>

Visto isto, verifica-se que o Sistema Penal, na medida em que é destinado a tratar-se de crimes com tal natureza abstrata, resta-se contraditório e, ratifica-se, ineficiente, uma vez que muitas das vezes o próprio Direito Civil poderia de maneira muito mais legítima e eficaz contemplar a problemática.

Ademais, o princípio da presunção de inocência, materializado na conhecida expressão *in dubio pro réu* encontra-se violentamente ignorado quando da punição de condutas pertinentes aos referidos crimes de perigo abstrato, uma vez que além da dúvida quanto à lesão ao bem, nem mesmo se possui provas no processo, haja vista que a simples conduta basta para a tipificação do crime.

Segundo Alexandre de Moraes<sup>187</sup>, a presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a condenação, inexistindo as necessárias provas.

Neste sentido entende parte da jurisprudência que:

A infração penal não é só conduta. Impõe-se, ainda, o resultado no sentido normativo do termo, ou seja, dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. A doutrina vem, reiterada, insistentemente renegando os crimes de perigo abstrato. Com efeito, não faz sentido punir pela simples conduta, se ela não trazer, pelo menos, probabilidade (não possibilidade) de risco ao objeto jurídico. (...) A relevância criminal nasce quando a conduta gerar perigo de dano. Até então, a conduta será atípica” (cf. STJ, REsp 34.322-0-RS, 6a T., Rel. Vicente Cernicchiaro, j. 1.6.93, v.u., DJU de 2.8.93, p. 14.295).<sup>188</sup>

Destarte, considera-se valioso relembrar que a intenção do legislador em prevenir a conduta delitiva é extremamente louvável e, em algumas oportunidades tais como as referentes aos crimes no trânsito – situação extremamente preocupante do atual cenário social – é até mesmo eficaz e instrumental; entretanto, o cuidado para a não relativização indevida dos princípios constitucionais penais e dos paradigmas do Sistema Penal, construtores da tão falada Segurança Jurídica, é indispensável para a saúde do Sistema.

---

<sup>186</sup> ROMERO, Diego. *Op. Cit.*

<sup>187</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2003. p.385.

<sup>188</sup> Idem.



### 2.3 O bem jurídico aplicado ao objeto de pesquisa

Embora quase toda a doutrina concorde que os delitos lesam ou ameaçam de lesão os bens jurídicos, não existe um conceito pacífico sobre sua definição. E, mesmo sem uma conceituação aceita, não podemos perder a noção de bem jurídico, posto que ele “não se confunde com o de objeto da ação”<sup>189</sup> que é o elemento sobre o qual incide o comportamento punível, mas

Tem sido afirmado com acerto que tanto quanto o conceito de objeto da ação pertence substancialmente à consideração naturalística da realidade, o de bem jurídico, ao contrário, corresponde, em essência, à consideração valorativa sintética<sup>190</sup>,

Pois, uma vez que independe de uma alteração fática do mundo exterior. Desta forma, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, assinala um fronteira que o legislador não pode ultrapassar, delimita um terreno em que a lei limitadora *não pode invadir sem incorrer em inconstitucionalidade*<sup>191</sup>, da mesma forma como a liberdade e a dignidade pertencem à essência do ser humano, sendo valores fundamentais que o ordenamento constitucional brasileiro acolheu e que são tratados como invioláveis como próprios das cartas de inspiração liberal, a legalidade, os direitos sociais, além dos coletivos e difusos, conforme artigos 5º, 6º e 225 da Constituição Federal de 1988.

Francisco de Assis Toledo ensina que:

*Bem*, em um sentido muito amplo, é tudo o que se nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso. É tudo aquilo que “est objet de satisfaction ou d’approbation dans n’importe quel ordre de finalité: parfait em son genre, favorable, réussi, utile à quelque fin...”<sup>192</sup>. Os bens são, pois, coisas reais ou objetos ideais dotados de “valor”, isto é, coisas materiais e objetos imateriais que, além de serem o que são, “valem”. Por isso são, em geral, apetecidos, procurados, disputados, defendidos, e, pela mesma razão, expostos a certos perigos de ataques ou sujeitos a determinadas lesões. Aristóteles não faz exceção ao afirmar que “toda ação e toda eleição

---

<sup>189</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico Penal e Constituição*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>190</sup> Idem. p. 47.

<sup>191</sup> Ibidem. p. 65.

<sup>192</sup> LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. In: TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.15.

parecem tender a algum bem” e, logo em seguida, define “bem” como sendo “aquilo a que todas as coisas tendem”.<sup>193</sup>

Quanto ao bem jurídico em questão, Toledo enfatiza:

Por isso, dentre o imenso número de bens existentes, seleciona o direito aqueles que reputam “dignos de proteção” e os erige em “bens jurídicos”. Para Welzel, o “bem jurídico” é um bem vital ou individual que, devido ao seu significado social, é juridicamente protegido. Pode ele apresentar-se, de acordo com o substrato, de diferentes formas, a saber: objeto psicofísico ou objeto espiritual-ideal (exemplo daquele, a vida; deste, a honra), ou uma situação real (respeito pela inviolabilidade do domicílio), ou uma ligação vital (casamento ou parentesco), ou relação jurídica (propriedade, direito de caça), ou ainda um comportamento de terceiro (lealdade dos funcionários públicos, protegida contra a corrupção). Bem jurídico é, pois, toda situação social desejada que o direito quer garantir contra “lesões”.<sup>194</sup><sup>195</sup>

Portanto, a noção de bem jurídico emerge de certos parâmetros gerais de natureza constitucional, *que impõe certa e necessária direção restritiva ao legislador ordinário quando da criação do injusto penal*<sup>196</sup>, determinando objetivamente o que seria possível considerar conduta punível e, portanto, digno de proteção da tutela penal e não de outras sobre pena de ofensa legislativa às garantias previstas na constituição.

Uma vez posto que haja limites legislativos que impedem a tutela penal sobre determinados bens jurídicos já que o direito penal deve ser mínimo<sup>197</sup>, resta saber, o que então seria um crime e como defini-lo; é o que tentamos fazer desde então.

Mas, não podemos também nos afastar da realidade e perceber que diante da aparição de novos bens jurídicos que podem sofrer riscos por ainda não termos capacidade de identificá-los, por decorrerem de atividades inovadoras de exploração e uso tecnológico, portanto, merecedores de tutela estatal - é necessário também, resgatar a ideia de contração do direito penal, consubstanciada pelo princípio da intervenção mínima, conforme apresentada; donde decorre o seu caráter fragmentário e subsidiário, a fim de que seja evitada a intervenção

<sup>193</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.* p.15.

<sup>194</sup> Das deutsche Strafrecht, *Op.cit.*, p. 4. In: TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.* p.16.

<sup>195</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.* p.16.

<sup>196</sup> PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico Penal e Constituição. *Op. cit.* 16.

<sup>197</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais. 2002, p. 271. Saliente-se que Ferrajoli, apesar de tal consideração acima exposta, é defensor do direito penal mínimo, entendendo que a intervenção do Estado é um mal necessário, que deve ser indiscriminadamente diminuído, restringido e limitado.

excessiva, desnecessária e violenta do direito penal na esfera social, até porque na esfera penal, sabemos de antemão tudo que se protege, até como expressão de máxima garantia, efetivando alguns dos axiomas de Ferrajoli<sup>198</sup> que são adequados ao tema, “*nulla poena sine crimine* (não há pena sem crime); *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei) e, *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (não há lei penal sem necessidade)”.

Assim, não há qualquer paradoxo em insistir, mesmo diante do surgimento de novos bens jurídicos mercedores de tutela, na intervenção mínima do direito penal, pois apenas naqueles casos excepcionais, em que ocorram gravíssimas lesões aos bens jurídicos mais caros à sociedade, se justifica atuação da violência estatal, que deverá ser sempre limitada, como decorrência do sistema penal fundado na legalidade.<sup>199</sup>

Ainda deve ser observado o caráter fragmentário do Direito Penal para que o legislador não incorra em proibições excessivamente amplas. Trata-se de não perder de vista que deve haver uma seleção de condutas no vasto campo de bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica, bem como das formas de agressão aos bens jurídicos selecionados, mercedores da resposta penal, as quais devem ser sempre somente as mais graves.

Atualmente, no entanto, constata-se que o legislador prioriza a proteção de bens jurídicos de amplo espectro, mais genéricos e impessoais, acarretando a produção de tipos penais cada vez mais abertos e o aumento dos delitos de perigo abstrato<sup>200</sup>, objeto de insistentes críticas da doutrina por violarem o princípio da taxatividade.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> GOMES, Luiz Flávio. Limites do “Ius Puniendi” e Bases Principiológicas do Garantismo Penal. Material da Disciplina Teoria do Garantismo Penal, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Ciências Penais - UNIDERP – IPAN – REDE LFG, 2010, p. 5.

<sup>199</sup> GHIDALEVICH, Fabíola Girão Monteconrado. *O Estatuto De Roma e o Princípio Da Legalidade: Os Limites Da Imputação Penal Internacional*. Santa Catarina. 2006, p. 45.

<sup>200</sup> Crime de perigo abstrato é aquele em que a proibição se funda na potencialidade da lesão. O perigo constitui a *ratio legis* do tipo e é inerente à própria ação, razão pela qual não necessita haver comprovação da lesão.

<sup>201</sup> O princípio da legalidade estrita encontra-se previsto nos artigos 22, 23 e 24 do Capítulo 3 do Estatuto de Roma, sob o título Princípios Gerais de Direito Penal, que consagra o princípio da taxatividade, a proibição da analogia e de interpretação extensiva contra o réu (artigo 22), a reserva de lei para aplicação da pena (artigo 23), bem como a proibição da aplicação retroativa do Estatuto, permitindo-se apenas a retroatividade benéfica.

Segundo Zaffaroni *in* Batista<sup>202</sup>, a criação de normas penais imprecisas tem consequências muito mais graves, que transcendem a violação ao princípio da legalidade. Para o autor, as medidas restritivas decorrentes do processo criminal atingem muitos dos direitos humanos fundamentais. Por sua vez, Toledo também apregoa:

Do ângulo penalístico, portanto, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais. Não se deve, entretanto e esta é uma nova consequência do já referido caráter limitado do direito penal – supor que essa especial proteção penal deva ser abrangente de todos os tipos de lesão possíveis. Mesmo em relação aos bens jurídico-penalmente protegidos, restringe o direito penal sua tutela a certas espécies e formas de lesão, real ou potencial.<sup>203</sup>

Com a finalidade de trazer essa vertente doutrinária à presente temática, vislumbra-se o seguinte julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – TJ-RO:

**Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**  
 PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
 Tribunal de Justiça  
 Câmara Criminal  
 Data de distribuição: 05/11/2007  
 Data de redistribuição: 01/01/2008  
 Data de julgamento: 22/10/2009  
 1000712-78.2000.8.22.0003 Apelação Criminal  
 Origem: 00071218720008220003 Jaru/RO (1ª Vara Criminal)  
 Apelante: Nilton Cesar Dantas Brasil  
 Advogado: Francisco Alves Pinheiro Filho (OAB/RO 568)  
 Advogada: Carla Begnini Pinheiro (OAB/RO 778)  
 Advogado: Alexandro Ichinoseki Dahas (OAB/RO 2.162)  
 Advogado: Alex Souza Cunha (OAB/RO 2.656)  
 Apelado: Ministério Público do Estado de Rondônia  
 Relatora: Desembargadora Ivanira Feitosa Borges  
 Revisor: Desembargadora Valter de Oliveira

**EMENTA**

Júri. Acidente de trânsito. Nulidade do julgamento. Contradição entre o libelo e a quesitação.

Preclusão. Prejuízo não demonstrado. Dolo eventual. Não ocorrência. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Improcedência. Restando os quesitos construídos de forma clara e objetiva, propiciando a fácil compreensão dos jurados, e de acordo com a denúncia, pronúncia e as teses debatidas em Plenário, inviável o acolhimento da alegação de eventual vício na elaboração e prejuízo à defesa, especialmente quando não demonstrado. Eventual deficiência na formulação dos quesitos deve ser arguida em tempo oportuno, sob pena de preclusão.

<sup>202</sup> BATISTA, Nilo. *Bases constitucionais do princípio da reserva legal*. *Revista de Direito Penal e Criminologia*. Rio de Janeiro n. 35, p. 60, jun. 1983.

<sup>203</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.* p.17

Somente admite-se cassar a decisão do Tribunal do Júri, que reconheceu a existência de dolo eventual na ação do réu, por manifestamente contrária à prova dos autos, quando inexistirem provas aptas a embasá-la, mostrando-se arbitrária e desarrazoada.

Não é considerada manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que condena o agente por homicídio e lesão corporal dolosa, diante da existência de elementos indicativos de que ele dirigia alcoolizado, em velocidade incompatível para o local, fazendo ziguezague na pista, vindo a colidir com veículo que trafegava em sentido contrário, originando a morte de duas passageiras e lesionando mais duas. Júri. Acidente de trânsito. Nulidade do julgamento. Contradição entre o libelo e a quesitação.

Preclusão. Prejuízo não demonstrado. Dolo eventual. Não ocorrência. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Improcedência

Restando os quesitos construídos de forma clara e objetiva, propiciando a fácil compreensão dos jurados, e de acordo com a denúncia, pronúncia e as teses debatidas em Plenário, inviável o acolhimento da alegação de eventual vício na elaboração e prejuízo à defesa, especialmente quando não demonstrado. Eventual deficiência na formulação dos quesitos deve ser arguida em tempo oportuno, sob pena de preclusão.

Somente admite-se cassar a decisão do Tribunal do Júri, que reconheceu a existência de dolo eventual na ação do réu, por manifestamente contrária à prova dos autos, quando inexistirem provas aptas a embasá-la, mostrando-se arbitrária e desarrazoada.

Não é considerada manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que condena o agente por homicídio e lesão corporal dolosa, diante da existência de elementos indicativos de que ele dirigia alcoolizado, em velocidade incompatível para o local, fazendo ziguezague na pista, vindo a colidir com veículo que trafegava em sentido contrário, originando a morte de duas passageiras e lesionando mais duas.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Os desembargadores Valter de Oliveira e Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes acompanharam o voto da relatora.

Porto Velho, 22 de outubro de 2009.

DESEMBARGADORA IVANIRA FEITOSA BORGES

RELATORA

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

Câmara Criminal

Data de distribuição: 05/11/2007

Data de redistribuição: 01/01/2008

Data de julgamento: 22/10/2009

1000712-78.2000.8.22.0003 Apelação Criminal

Origem: 00071218720008220003 Jaru/RO (1ª Vara Criminal)

Apelante: Nilton Cesar Dantas Brasil

Advogado: Francisco Alves Pinheiro Filho (OAB/RO 568)

Advogada: Carla Begnini Pinheiro (OAB/RO 778)

Advogado: Alexandro Ichinoseki Dahas (OAB/RO 2.162)

Advogado: Alex Souza Cunha (OAB/RO 2.656)

Apelado: Ministério Público do Estado de Rondônia

Relatora: Desembargadora Ivanira Feitosa Borges

Revisor: Desembargadora Valter de Oliveira

#### **RELATÓRIO**

Nilton César Dantas Brasil interpôs o presente recurso de apelação em razão de ter sido condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Jaru, nas

sanções do art. 121, caput (duas vezes); art. 129, § 1º, inc. I e art. 129, § 1º, incs. I e II, na forma do art. 70, todos do Código Penal, à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Em suas razões, a defesa arguiu, preliminarmente, nulidade do julgamento por haver divergência entre o libelo e os quesitos submetidos aos jurados. No mérito, pleiteia a cassação do veredicto, sob a alegação de ter sido a decisão manifestação contrária à prova dos autos (fls.627/631).

Contrarrazões e parecer da douta Procuradoria de Justiça pugnano pela rejeição da preliminar suscitada pela defesa e, no mérito, pela manutenção da decisão hostilizada (fls. 633/634 e 647/650).

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA IVANIRA FEITOSA BORGES

O recurso é próprio e tempestivo, devendo ser conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR DISSONÂNCIA ENTRE O LIBELO E

A QUESITAÇÃO

A defesa alega que foi surpreendida com a quesitação submetida ao Conselho de Sentença, uma vez que a palavra *¿embriaguez¿* não constava no libelo-crime.

Acrescenta que, o fato de os quesitos terem vindo em desacordo com a acusação proposta, estabeleceu-se uma indesejável surpresa, o que impossibilitou o exercício da ampla defesa.

Muito embora o Ministério Público, ao oferecer o libelo-crime, não tenha mencionado a expressão *¿embriaguez¿*, não vejo justificativa para a anulação do julgamento, uma vez que a inserção no questionário do termo contestado não causou surpresa à defesa e nem tampouco lhe acarretou prejuízo.

O apelante foi denunciado porque, segundo consta, *¿estava embriagado*, dirigia o veículo em alta velocidade, realizando manobras arriscadas, invadindo constantemente a contramão de direção, sendo, inclusive, alertado pela vítima do perigo que estava causando (fl. 03).

O termo *embriaguez* também foi reproduzido nos termos da pronúncia, conforme se verifica à fl. 287.

Ao ser interrogado em Plenário, o réu negou ter ingerido bebida alcoólica no dia dos fatos (fl. 587).

O elemento *¿embriaguez¿* ainda foi explorado nos depoimentos das testemunhas ouvidas perante o Conselho de Sentença, tendo inclusive uma das vítimas sobreviventes sido reperguntada pelos jurados a respeito de ingestão de bebida alcoólica pelo recorrente (fl. 592).

Assim, a alegação defensiva de que o suposto vício existente no libelo repercutiu na formulação dos quesitos, dificultando a defesa do apelante, porquanto pega de surpresa, é desarrazoada.

A defesa, por ocasião dos debates em Plenário, teve a possibilidade de expor a sua tese, esclarecendo os fatos mediante a sua ótica, visando o convencimento do Conselho de Sentença e se contrapor à tese acusatória, não havendo que se alegar nessa fase que o réu restou indefeso em razão de se ter incluído na quesitação o termo *¿embriaguez¿*.

Não fosse assim, haveria de ser considerado que o recorrente não sofreu prejuízo com a mudança levada a efeito.

Oportuno ressaltar que o vício na formulação do quesito somente anula o julgamento se a irregularidade ensejar prejuízo ou se restar comprometido o conhecimento da vontade dos jurados, e no presente caso, nenhuma das hipóteses restou configurada.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Somente é de reconhecer-se nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por vício dos quesitos, quando estes não permitam se conheça a vontade dos jurados (STF - HC - Rel. Soares Muñoz – RT 553/436).

No atual conceito de nulidade do plano processual penal o que prepondera é o prejuízo para uma das partes, oriundo deste ou daquele ato realizado

em juízo. Sem a existência de prejuízo evidente, a refugir de uma simples omissão ou irregularidade, sem afetar o âmago do direito das partes litigantes, não se mostra possível declarar-se nulo o proceder indigitado (TJSP - Ap - Rel. Onei Raphael - RT Informa 326/25 - in Adriano Marrey, Teoria e Prática do Júri, 7ª ed., p. 1215).

Por outro lado, convém ressaltar que não houve requerimento ou reclamação da defesa após o Juiz Presidente do Tribunal do Júri ter efetuado a leitura dos quesitos, os quais foram elaborados de acordo com as teses apresentadas em Plenário (fls. 605/607). Assim, restou preclusa a irresignação do apelante, nos termos do art. 571, inc. VIII, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, tem-se a orientação desta e. Câmara: Em se tratando de processo de competência do Tribunal do Júri, o momento processual adequado para se argüir as nulidades relativas aos quesitos impugnados é logo após sua leitura e explicação pelo Juiz, sob pena de preclusão. (Ap. Criminal n. 101.002.2004.008291-3, Rel. Des. Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes, j. em 6/9/2006).

Certo é que a forma de redação dos quesitos não extrapolou os limites da imputação, não gerando surpresa para a defesa.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, submetendo-a aos eminentes Pares.

#### **MÉRITO**

A denúncia narra, em síntese, que, no dia 25/4/1999, por volta das 16 horas, no Km 457 da BR-364, em Jarú, Nilton César Dantas Brasil, ao conduzir embriagado e manobrar de forma arriscada um veículo tipo automóvel, modelo Gol, invadiu a sua contramão de direção e colidiu com outro veículo, tipo ônibus, da empresa Colibri, causando a morte das vítimas Dagmar Félix Lima e Marilene Lucindo Soares e provocando graves ferimentos nas vítimas Rosimar Félix Lima e Bruna Lima Vasconcelos.

Consta ainda que a vítima Rosimar Félix sofreu perigo de vida e também ficou incapacitada para as suas ocupações habituais, por mais de 30 dias, enquanto que Bruna Lima ficou somente incapacitada para as suas ocupações habituais, por mais de 30 dias. **A defesa alega tratar-se de decisão contrária às provas dos autos, pugnano pela sua reforma para com dolo eventual como decidido equivocadamente pelo Conselho de Sentença. Foram submetidas duas teses ao Júri Popular, a da acusação, no sentido de que a apelante cometeu os crimes de homicídio e lesões corporais graves por dolo eventual e, da defesa, sustentando a tese de homicídios e lesões corporais culposas (grifos nossos).** Pelo questionário de julgamento (fls. 594/597), comprova-se que os jurados repeliram as teses apresentadas pela defesa, optando por aquela apresentada pela acusação. Inicialmente, anoto que é incontestável a soberania das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, conforme dispõe o art. 5º, inc. XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal, tendo os jurados liberdade para optar por uma das versões produzidas no curso do processo, desde que em consonância com o conjunto de provas. Assim, somente é possível anular a decisão do Conselho de Sentença quando ela não encontrar suporte em nenhum dos elementos de convicção trazidos aos autos. Caso a decisão encontre algum apoio, ainda que minoritário, na prova coletada, a sua manutenção é regra, mesmo porque os jurados julgam por íntima convicção.

Dentro desse contexto, não se pode considerar como absurda ou dissociada da prova a decisão proferida pelo Tribunal do Júri da Comarca de Jarú.

Pelo conjunto de provas dos autos, verifica-se que a tese do Ministério Público no sentido de que o apelante teria agido com dolo eventual era perfeitamente passível de ser acolhida.

Existem suficientes elementos de que o acusado dirigia embriagado e desenvolvia velocidade excessiva e incompatível com o local do lamentável evento. Com efeito, a vítima sobrevivente Rosimar Félix Lima, no Plenário,

informou que, no dia anterior ao acidente, (sábado), ela, Dagmar (vítima falecida) e o apelante passaram a noite bebendo. Por volta das 9 horas do domingo, dirigiram-se até o Balneário Primavera, em Jarú, onde todos ingeriram bebida alcoólica, inclusive Nilton. Ressaltou que, no momento de ir embora, o apelante sequer conseguia manobrar o seu veículo para sair do balneário.

Em continuidade, asseverou que saíram de Jarú por volta das 14 horas, sendo que, ao passarem o Posto da Polícia Rodoviária Federal, o recorrente começou a imprimir alta velocidade no veículo que dirigia e ao pedir que trafegasse mais devagar, Nilton respondeu que “gente ruim não morria”, inclusive disse que iria tirar uma foto da “cara de medo” da depoente para que ela visse no dia seguinte.

Ao pegar a máquina fotográfica e se preparar para tirar a referida foto, ocorreu o acidente. Por fim, afirmou que “Quando saíram do Balneário Nilton pediu que colocassem conhaque dentro de uma latinha de cerveja, o que foi feito, dentro do carro todos bebiam conhaque” (fls. 591/592).

Além disso, as testemunhas Jesuíno Alves Dantas, policial rodoviário, que atendeu a ocorrência (fl. 593) e Vilmar Darci Lentz, que ajudou a socorrer as vítimas sobreviventes, confirmaram que no interior do automóvel do apelante havia latas de cerveja vazias.

Mais ainda, segundo esclareceu a testemunha Lioberto Ubirajara Caetano de Souza, em juízo (fl. 214), que trafegava em outro veículo, no mesmo sentido do veículo Gol descrito na denúncia, aproximadamente cerca de 150 metros de distância, o apelante conduzia o seu veículo a uma velocidade aproximada de 120 km por hora, invadindo, por vezes, a contramão de direção. Pode ver também o momento em que o Gol mudou de pista e se chocou violentamente com o ônibus da Empresa Colibri.

Dessa forma, não se pode censurar o Conselho de Sentença por entender que não foi meramente culposa a conduta incriminada ao recorrente, já que, com desprezo e desrespeito à vida e à integridade física de seus semelhantes, e porque não dizer a sua própria, sob o efeito de bebida alcoólica, conduzia veículo, em via pública, imprimindo-lhe velocidade excessiva, causando acidente de trânsito, do qual resultou morte e lesões corporais gravíssimas em passageiros do seu automóvel.

Ora, não é desconhecido o risco de conduzir veículos alcoolizado, risco esse que aumenta quando se imprime ao veículo velocidade excessiva e incompatível para o local, fazendo, ainda, “zigzague” na pista.

**Assim, desnecessária a vontade de produzir o resultado morte, bastando, tão somente que assuma conscientemente o risco de produzi-lo, e isto, seguramente, pela cadeia de fatores descritos nos autos, o recorrente assumiu, não havendo, pois, de se falar em cassação do julgamento popular para que seja os delitos de homicídios e lesões corporais dolosas desclassificados para a modalidade culposa, uma vez que estas não encontram suporte nos elementos de convicção coletado no processo (grifos nossos).**

Assim, estando a versão acolhida pelos jurados em consonância com o conjunto de provas, não se pode tê-la como manifestamente contrária à prova, apenas pela irresignação da defesa. Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto por Nilton César Dantas Brasil. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do apelante.

É como voto.

Não há melhor medida de explicação ao crime de perigo abstrato ora visto, como os discursos aqui colocados. Inobstante tudo que se mostra como parâmetro legislativo e interpretativo do sistema penal, o que é apresentado para o aplicador



do direito, bem como para o cidadão, é um conjunto normativo apoiado em normas que tutelam penalmente várias condutas irrelevantes para o direito penal. A isso nos parece que os relatos têm contemplado.

Conclui-se: o crime de perigo abstrato poder-se-ia ser objeto de tutela em outras esferas jurídicas, por sua vez, mostrar-se-ia muito mais eficiente, menos degenerativo das garantias humanas<sup>204</sup> e, inclusive, mais lucrativas para o Estado e, por conseguinte, para todo o cidadão. Também faria de todo esse arcabouço um sistema jurídico mais coeso, sólido, estável e, portanto, mais forte e autossustentável; conseqüentemente, sendo que para isso muito do que hoje é considerado crime poderia não ser - nos dizeres de Roxin<sup>205</sup>.

#### **2.4 A tradução de crime de perigo abstrato no Direito Penal Brasileiro**

A evolução do direito penal, fortemente influenciada pela filosofia, fez surgir diversas teorias que formalmente propuseram uma conceituação analítica do que seria crime. E, entre as inúmeras correntes existentes, nos deparamos com pelo menos seis delas que subdividem o crime em duas, três ou mais partes e, para efeito de citação, as diversas correntes que conceituam analiticamente dizem o seguinte:

- ✓ Crime é a conduta típica, ilícita (antijurídica), culpável e punível.
- ✓ Crime é a conduta típica, ilícita (antijurídica) e culpável.
- ✓ Crime é a conduta típica e antijurídica.
- ✓ No crime, a tipicidade é indissociável da antijuridicidade (Teoria dos elementos negativos).
- ✓ Crime é a conduta, ilícita e punível (em abstrato).
- ✓ Crime é a conduta típica e antijurídica (a culpabilidade é ínsita a Teoria da Pena).

---

<sup>204</sup> Pacto de San Jose da Costa Rica - Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade.

<sup>205</sup> ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de Direito Penal*. 3ª Edição. Lisboa: Vega, 1998. p. 27-28.

Embora não haja posição pacífica na doutrina sobre o conceito de crime, cabe aqui lembrar Alfonso Serrano Maíllo quando disse que:

A concepção do delito que se pretende defender deve procurar de todos os modos ser coerente, ou compatível, com a própria lei positiva, em especial com as instituições mais importantes que integram a mesma<sup>206</sup>.

Portanto, a teoria que diz que crime é a conduta típica e antijurídica é, a nosso ver, a que melhor se adéqua a legislação brasileira que demasiadamente a ampara através de inúmeros dispositivos legais.

A medida de segurança, severíssima restrição da liberdade por tempo indeterminado, só poderia ser imputada a quem comete crime, pois se tratando de sanção penal, embora seu receptor seja inimputável, é dirigida à pessoa que pratica fato típico e antijurídico, ou seja, um injusto penal. Com efeito, o artigo 96 do Código Penal estatui que:

Se o agente for inimputável<sup>207</sup>, o juiz determinará sua internação, se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial<sup>208</sup>.

Ademais, não há discussão quanto à possibilidade de o inimputável agir em legítima defesa, como definido no artigo 25 do Código Penal, ou seja, agir de acordo com o direito para repelir injusta, atual e iminente agressão a qual não deu causa, utilizando-se moderadamente dos meios necessários; da mesma forma, pode também ser ele autor de homicídio sem legítima defesa, fato típico e antijurídico.

Também o artigo 59<sup>209</sup> - do Código Penal, ao tratar da individualização da pena, deixa explícito que, o que é valorado para a análise da culpabilidade é o crime, dissociado nitidamente uma coisa da outra.

---

<sup>206</sup> MAÍLIO, Alfonso Serrano. *In: Delmanto, Celso. Código Penal Comentado*. Editora Saraiva. 2010, p. 123.

<sup>207</sup> Código Penal - Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, 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.

<sup>208</sup> Código Penal - Art. 96. As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - sujeição a tratamento ambulatorial.

<sup>209</sup> Código Penal - Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Não bastassem os exemplos citados, temos ainda os artigos 26 e 28 do Código Penal e o artigo 45 da Lei 11.343/2006, a primeira parte do artigo 22 do Código Penal, o parágrafo 4º do artigo 180, também do Código Penal e ainda O Estatuto da Criança e do Adolescente que atribui natureza sancionatória às medidas socioeducativas, que na prática têm nítida natureza punitiva, mas são executadas por meios pedagógicos.

Salienta Toledo que nessa linha de pensamento, não vemos contradição em aceitar-se o conceito tripartido de crime, uma vez que:

O conceito tripartido de crime (ação típica, antijurídica e culpável), bem como a afirmação de que o tipo contém um sentido, não definitivo, de ilicitude, pois a presença desta, na esfera penal, só se revela, por inteiro, de modo perfeito, quando:

- a) O fato está previsto em lei como crime, e
- b) O fato não está autorizado por alguma norma jurídica permissiva (causa de justificação).

Sendo pragmaticamente irrealizável a verificação instantânea dessas duas características do injusto (a tipicidade a ilicitude), já que o processo mental do juiz se desdobra, necessariamente, em duas fases distintas, torna-se inarredável este paradoxo epistemológico: na elaboração do conceito de crime, há que se levar em conta esses dois momentos, necessariamente percorridos pelo raciocínio do julgador, mas não se deve ao mesmo tempo esquecer a unidade concreta do injusto penal.<sup>210</sup>

Dentro, portanto, da estrutura do crime, temos que analisar visando preencher seus requisitos, a existência da tipicidade e, a ausência de alguma causa excludente da antijuridicidade, levando-se em conta que aquela se subdivide em duas partes, uma mais externa também chamada de formal e outra mais profunda, denominada material.

## **2.5 (In)Constitucionalidade? – princípio da ofensividade: “Lei Seca” e o CTB**

Cabe recordar que vivemos sob a égide de um Estado pluralista, laico, onde há total liberdade de religião, de crença e de culto. Logo, um dos valores mais altos da nossa realidade constitucional é a tolerância. Todo poder emana do povo soberano, que no homem reconhece o valor da dignidade assim como o núcleo de direitos invioláveis, conforme preconiza a CF/88 do Brasil.

---

<sup>210</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.* p. 122-123.

De acordo com Fernando Oliva Palma, em trabalho intitulado: Limites Constitucionais aos crimes de perigo abstrato, cita:

O princípio da ofensividade, chamado por alguns autores de princípio da lesividade, é aquele segundo o qual toda a incriminação deve ter como finalidade a proteção de bens jurídicos de lesões ou de exposições a perigo. O seu conceito, traduzido na expressão em latim "*nullum crimen sine iniuria*", determina que as condutas penalmente relevantes serão aquelas aptas a vulnerar um bem digno de tutela penal.

Assim, esse princípio funciona, de certa forma, concomitantemente como legitimador e limitador da intervenção penal. Ele autoriza o Direito Criminal a penalizar as pessoas que agredirem bens jurídicos essenciais à digna existência dos seres humanos, mas, ao mesmo tempo, o impede de atuar quando a conduta não se mostrar em condições idôneas de afetar um bem jurídico penal. A questão é saber quando uma conduta poderá ser considerada como ofensora à integridade do bem jurídico tutelado pela lei penal.

Para José Francisco de Faria Costa, a ofensividade pode se manifestar em três níveis: "dano/violação; concreto pôr-em-perigo e cuidado-de-perigo". O primeiro nível corresponde aos crimes de dano; o segundo, aos crimes de perigo concreto; e o terceiro, aos crimes de perigo abstrato.<sup>211</sup>

Ora, num Estado com essas características pluralistas, que tem na justiça o valor-meta, é evidente que o Direito Penal não pode perseguir finalidades transcendentais ou éticas, não pode contemplar o homem como mero "objeto" de tratamento em razão de uma presumida inclinação antissocial, nem tampouco reprimir a mera desobediência.

O único modelo de Direito Penal e de delito compatível com a Constituição é, em consequência, de um Direito Penal como instrumento de proteção de bens jurídicos e de um delito estruturado como ofensa concreta a esses bens jurídicos, na forma de lesão ou perigo concreto de lesão. Destoa dessa estrutura constitucional qualquer teoria do fato punível fundada no mero desvalor da ação. Não há delito sem desvalor do resultado, ou seja, sem afetação de bens jurídicos de terceiras pessoas.

Ao conceber o Direito Penal como um adequado instrumento de tutela dos bens jurídicos de maior relevância para a pessoa e, por outra parte, entender que sua intervenção somente se justifica quando esse mesmo bem jurídico se converte em objeto de uma ofensa intolerável implica, sem dúvida, repudiar os sistemas penais autoritários ou totalitários, do tipo opressivo, fundados em apriorismos

---

<sup>211</sup> PALMA, Fernando Oliva. *Limites Constitucionais aos crimes de perigo abstrato*. Trabalho apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Curso de Direito. Porto Alegre, 2011, p. 42.

ideológicos ou políticos radicais, como os que já, historicamente, vitimizaram tantos inocentes.

Significa, ademais, privilegiar um sistema penal de cunho personalista, que vem da tradição do Iluminismo, centrado especialmente nas liberdades individuais e no princípio moral do respeito à pessoa humana, e que seja expressão de um modelo de Estado Democrático e Constitucional de Direito e dos direitos fundamentais, enquanto instrumento ao serviço da pessoa humana e não o inverso.

O Direito Penal inspirado no paradigma da ofensividade guarda consonância com a concepção de que a pena – tal como assinalam os doutrinadores da filosofia das Luzes: Montesquieu, Beccaria, Romagnosi, Betham, etc. – deve ser a necessária e a mínima das possíveis e, se justifica para a prevenção de novos delitos.

Destarte, infere-se que a tipicidade passa a contar com um novo requisito, que é justamente o da ofensa ao bem jurídico, o resultado jurídico passa a compor a estrutura do fato típico. Já não é concebível que o juízo de tipicidade se resuma a uma constatação puramente formalista ou literal. Para além desse nível meramente subjuntivo, o fato é típico quando o bem jurídico, revelado pela norma de valoração, vem a ser concretamente afetado ou por uma lesão ou por um perigo concreto de lesão.

Assim, é o pensamento do Ilustre professor Luiz Flávio Gomes:

Em um Estado Constitucional que se define, com efeito, como democrático e de Direito, e que tem nos direitos fundamentais seu eixo principal, não resta dúvida que só resulta legitimada a tarefa de criminalização primária recaí sobre condutas ou ataques concretamente ofensivos a um bem jurídico, e mesmo assim não todos os ataques, senão unicamente os mais graves (fragmentariedade).<sup>212</sup>

Seguindo esta linha de pensamento, há de se concluir que somente os ataques intoleráveis e que podem causar repercussões visíveis à convivência social é que devem ser incriminados. Como bem ressaltou Zaffaroni:

O injusto concebido como lesão a um dever é uma concepção positivista extremada; é a consagração irracional de dever pelo dever mesmo. Não há dúvida que sempre existe no injusto uma lesão ao dever [uma violação a norma imperativa], porém o correto é afirmar que só existe violação quando se afeta o bem jurídico tutelado. Não se pode interromper arbitrariamente a

---

<sup>212</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*. Série as ciências criminais no século XXI. vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

análise do fato punível e se a ação não prejudica terceiros, deve ficar impune, por expressa disposição constitucional.<sup>213</sup>

Dessa forma, podemos concluir que o conceito de delito como ofensa ao bem jurídico deve ser proclamado como um conceito com dimensão constitucional, apesar da inexistência de um texto normativo explícito *ad hoc*.

Assim, o dogma causal não atende mais às necessidades de interpretação e aplicação da norma penal de forma suficientemente racional e justa. Não se compraz, ademais, com os postulados fundamentais do Estado igualitário, fraterno e pluralista, comprometido com a manutenção da vida, da liberdade e da justiça.

O fato, doravante, passa a ser punível quando, além de sua adequação formal à letra da lei, a ele se agrega o *plus* da ofensividade, lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal. Por força do princípio da ofensividade, a sanção penal se legitima quando a conduta exteriorizada cause uma grave, e intolerável, ofensa ao bem jurídico contemplado pela norma.

Subjaz neste íterim à conclusão de que o conteúdo material do injusto, tomando Toledo<sup>214</sup> para afirmação, só pode ser a lesão ou a exposição a perigo de um *bem jurídico*. (grifo do autor).

A construção de um sistema penal constitucionalmente orientado, em consequência, deve partir da premissa de que não há crime sem ofensa – lesão ou perigo concreto de lesão – a um bem jurídico. E considerando que o bem jurídico integra a tipicidade, passa-se o delito a ser concebido como fato ofensivo típico.

Daí a necessidade da diferenciação que se poderia fazer de acordo com Toledo, entre “tipo legal” e “tipo de injusto”. Prossegue:

125. Tipicidade formal. Atipicidade.

Ao estudar o conceito dogmático de crime, salientamos que a tipicidade é uma de suas notas essenciais. Para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime. Quando se diz, por exemplo, que Caio, desferindo um tiro fatal em Tício, cometeu delito de homicídio, o que em última análise se está a dizer é que a ação de Caio, causadora da morte de Tício, coincide em seus elementos essenciais com a figura do homicídio descrita no art. 121 do Código Penal (tipo legal). Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real; de outro, o tipo legal de crime, constante da lei penal. A tipicidade formal consiste na correspondência que possa existir entre a primeira e a segunda. Sem essa

<sup>213</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Teoria Del delito*. Buenos Aires. Ediar: 1973.

<sup>214</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.17.

correspondência não haverá tipicidade. Um fato da vida real será, portanto, típico na medida em que apresentar características essenciais coincidentes com as de algum tipo legal de crime. Será, ao contrário, atípico se não se ajustar a nenhum dos tipos legais existentes.<sup>215</sup>

Assim sendo, a polêmica gerada em torno do Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB reside na controvérsia do debate que, de um lado possui respaldo nas garantias e nos direitos individuais, os quais com o advento do documento “Carta Cidadã” de 1988, foram fortalecidos e se consolidaram como alicerces invioláveis; e, de outro lado, há o resguardo aos interesses da coletividade por meio das medidas fiscalizadoras e coercitivas tomadas por legalmente estabelecidas, como por exemplo, já apresentado neste escopo, o uso do bafômetro.

Dessa forma, entendemos que o axioma *nullum crimen sine iniuria* encontra ressonância constitucional e legal, isto é, encontra eco tanto nos modernos modelos de Estado, que se caracterizam por ser constitucionais e democráticos de direito, como nos códigos e leis penais.

No Brasil, o princípio da ofensividade ostenta consagração constitucional, ao menos na forma implícita, bem como na legislação penal, conforme o artigo 13 do Código Penal, que aduz não existir crime sem resultado. Sendo que, o resultado exigido é o jurídico, que é a ofensa ao bem jurídico, que se deve expressar numa lesão ou perigo concreto de lesão.

Essas considerações põem em destaque um rol exaustivo de exemplos e de aplicações anteriormente examinados. Observamos, linhas abaixo, outro juízo operacionalizado na lógica estabelecida:

Ao sepultar a distinção entre perigo concreto e abstrato, antes existente entre a infração penal e a administrativa, e afastar, para a configuração do tipo penal, a exigência da comprovação de que a conduta do motorista tenha, concretamente, exposto a risco a integridade física, a saúde ou a vida alheias, a nova Lei deu ensejo a uma série de reclamações quanto à sua (in) constitucionalidade, face à violação aos **princípios constitucionais da ofensividade**, da **proporcionalidade**, da **razoabilidade**, como ressaltado pelo Professor Luiz Flávio Gomes, em artigo intitulado “*Lei Seca (Lei 11.705/2008). Exageros, equívocos e abusos das operações policiais*”:  
*“Não se pode nunca confundir a infração administrativa com a penal. Aquela pode ter por fundamento o perigo abstrato. Esta jamais. O Direito penal atual, fundado em bases constitucionais, é dotado de uma série de garantias. Dentre elas está a da ofensividade, que consiste em exigir, em todo crime, uma ofensa (concreta) ao bem jurídico protegido. **Constitui grave equívoco interpretar a lei seca "secamente". Não há crime sem condução anormal. A prisão em flagrante de quem dirige normalmente***

<sup>215</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Op cit.*, p. 125.

**“é um abuso patente, que deve ser corrigido prontamente pelos juizes”**  
(grifos do autor).<sup>216</sup>

Diante do exposto vale a pena o aprofundamento encontrado no documento que segue:

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
5ª CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível nº 0194642-19.2010.8.19.0001

Apelante: Júlio César Christiano Lucena

Apelado: Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ

Juiz: Dr. Ricardo Coimbra da Silva Starling Barcellos

Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

Trata-se de apelação cível interposta por Júlio César Christiano Lucena em face da sentença da 13ª Vara de Fazenda Pública que, nos autos da ação anulatória c/c indenizatória por danos morais por aquele movida em face do Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ, julgou improcedente a pretensão autoral e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Fundamentou o juízo de 1º grau que a “Lei Seca” visa garantir a vida, através da redução do índice de acidentes de trânsito causados por ingestão de bebida alcoólica, de modo que, tanto o teste do bafômetro, quanto a retenção da CNH, configuram exercício regular do poder de polícia; que a recusa ao referido teste não é alcançada pela princípio constitucional da não produção de provas contra si mesmo, que se restringe ao campo do processo penal, conforme se depreende dos arts. 231 e 232 do CC.

Em razões de apelação, às fls. 159/172, o autor, preliminarmente, requer a concessão de medida antecipatória que permita a realização de vistoria se sua motocicleta, independentemente do pagamento da multa em discussão. No mérito, aduz que a prova testemunhal comprovou a justificada recusa do autor à realização do exame, que decorreu da não troca do bafômetro após exame anterior noutro motorista, o que importaria em risco à sua saúde. Ressalta, ainda, o caráter universal da garantia da não autoincriminação, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, além da inaplicabilidade dos art. 231 e 232 do CC no âmbito administrativo, bem como a ausência de outras provas necessárias à comprovação da embriaguez, conforme determina a Resolução CONTRAN nº 206/06; e a nulidade do auto de infração, lavrado por agente de trânsito vinculado a ente federativo diverso que teria motivado a sua omissão em assinar o auto de infração. Ao final, requer o provimento do recurso, reformando-se a sentença para julgar procedente a pretensão autoral e anular o auto de infração e a multa dele decorrente, fundados na “Lei Seca”. A peça recursal vem acompanhada dos documentos de fls. 173/196. Contrarrazões, às fls. 199/208, nas quais o réu, preliminarmente, requer o desentranhamento dos documentos que acompanham a apelação, e, no mérito, o desprovimento do recurso.

O Ministério Público de 1º grau, às fls. 215/216, e a Procuradoria de Justiça, às fls. 220/223, afirmaram inexistir interesse justificador da intervenção ministerial.

É o relatório.

(...)

<sup>216</sup> Técio Lins e Silva, Ilídio Moura, Darcy De Freitas, Letícia Jost Lins E Silva, Adriano Prata Pimenta E Máira Costa Fernandes. *Habeas Corpus*. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Capital (Processo nº 2009.001.103342-0). Acesso em 22 nov 2012.



**Ementa:** Apelação cível. Ação anulatória c/c indenizatória por danos morais. Autuação por infração de trânsito. Alegada embriaguez ao volante. Poder de polícia em defesa da coletividade. Recusa do motorista em realizar o teste de alcoolemia (bafômetro) que permite a aplicação de penalidade, desde que constatada a embriaguez. Direito garantido ao cidadão de não fazer prova contra si mesmo. Inteligência do Pacto de San José da Costa Rica. Constatação que demanda cumprimento de formalidades, devendo ser descritos os índices de possível embriaguez. Aplicação dos arts. 165, 276 e 277 do CTB (redação dada pela Lei nº 11.705/08), bem como do art. 2º e anexo da Resolução CONTRAN nº 206/06. Descumprimento que importa em invalidade do auto de infração. Inexistência de danos morais. Ausência de comprovação. Ônus do autor, na forma do art. 333, I do CPC. Sucumbência recíproca. Reforma, em parte, da sentença. Provimento parcial do recurso.

#### **VOTO**

Cinge-se a controvérsia recursal à aferição da legitimidade do auto de infração que impôs ao autor-apelante multa por direção sob embriaguez e, caso reconhecida a ilegitimidade, à existência de eventuais danos morais a indenizar.

Narra o autor, em sua inicial, que, parado em blitz da chamada “Lei Seca” na Linha Amarela, recusou-se “a realizar o teste de alcoolemia”; e que, sem produzir outras provas que apontassem a embriaguez, o agente de trânsito o obrigou a assinar laudo de alcoolemia “zerado”, e aplicou multa de R\$ 957,70.

Devido ao elevado número de acidentes e à repercussão social, a questão da embriaguez no trânsito, teve seus procedimentos e punições, inclusive penais, reformulados com a edição da Lei nº 11.705/08, que atribuiu as seguintes redações aos arts. 165, 276 e 277 do CTB:

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. **A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.**

(...)

Art. 276. **Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.**

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.

Art. 277. **Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.**

§1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§2º **A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.**

§3º **Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.”**

Tratando-se de exercício de poder de polícia com vistas à segurança do trânsito, que se traduz em interesse coletivo, razoável que a recusa seja,

em um primeiro momento, interpretada em desfavor do cidadão. Contudo, para assegurar a presunção de legalidade do ato administrativo, necessário se faz que as formalidades sejam obedecidas para que, em momento posterior, possa o suposto infrator exercer regularmente o seu direito de defesa e, eventualmente, desconstituir o auto de infração.

É o que se extrai da lição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, citando Cretella Jr., *in verbis*:

“Bem averba CRETELLA JR. que a faculdade repressiva não é, entretanto, ilimitada, estado sujeita a limites jurídicos: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis.

A observação é de todo acertada: há uma linha, insuscetível de ser ignorada, que reflete a junção entre o poder restritivo da administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade, entre outros) assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegítimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de poder, porque a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos.”

A jurisprudência não destoia:

AgRg no REsp 1048353/SP

SEGUNDA TURMA

Rel. Min. HUMBERTO MARTINS

Julgamento: 19/10/2010

Publicação: DJe 27/10/2010

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. COMPRA DE PÁSSARO SILVESTRE. AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL INAPLICÁVEL. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM. NULIDADE INSANÁVEL DO ATO ADMINISTRATIVO.

**1. O auto de infração constitui ato administrativo punitivo decorrente do exercício do poder de polícia da Administração Pública.**

**2. A prática de tal ato administrativo, como decorrência lógica das exigências do ordenamento jurídico, submete-se ao império do postulado da legalidade.**

3. Se o auto de infração é fundado em dispositivo legal inaplicável ao caso concreto, como reconhecido pelo Tribunal de origem, é vedado a esta Corte, ainda que inspirada no aforismo de que o juiz conhece o direito, substituir o fundamento legal apostado no auto de infração, fazendo as vezes da autoridade administrativa.

Visando, pois, regulamentar a atuação administrativa, o CONTRAN editou a Resolução nº 206/06, que, mesmo sendo anterior à Lei nº 11.705/08, continua sendo norteadora dos agentes de trânsito. Acerca das situações de recusa ao exame de alcoolemia, assim dispõe:

“Art. 2º. **No caso de recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e da perícia, previstos no artigo 1º, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção, pelo agente da autoridade de trânsito, de outras provas em direito admitidas acerca dos notórios sinais resultantes do consumo de álcool ou de qualquer substância entorpecente apresentados pelo condutor, conforme Anexo desta Resolução.**

**§1º. Os sinais de que trata o caput deste artigo, que levaram o agente da Autoridade de Trânsito à constatação do estado do condutor e à caracterização da infração prevista no artigo 165 da Lei nº 9.503/97, deverão ser por ele descritos na ocorrência ou em termo específico que contenham as informações mínimas indicadas no Anexo desta Resolução. (grifos do autor)**

§2º. O documento citado no parágrafo 1º deste artigo deverá ser preenchido e firmado pelo agente da Autoridade de Trânsito, que confirmará a recusa do condutor em se submeter aos exames previstos pelo artigo 277 da Lei nº 9.503/97.

(...)

Neste passo, temos que o auto de infração por embriaguez ao volante deve ser necessariamente acompanhado do laudo de alcoolemia, ou prova equivalente. Se assim não ocorrer, inválida será a atuação.

O exame do documento de fl. 24 revela que o agente de trânsito agiu em desconformidade com a referida Resolução, pois, diante da recusa do autor em se submeter ao “bafômetro”, lhe impôs a subscrição de laudo de alcoolemia “zerado”, com a inscrição “Canc: Prova Recusad”, não tendo informado nesse, ou em outro qualquer documento oficial, qualquer indício de embriaguez ou perturbação da consciência apta a impedir o manejo do volante.

Importa aqui aduzir ainda que há direito fundamental garantido ao cidadão de recusar-se a fazer prova contra si mesmo, sendo tal direito decorrência do Pacto de San José da Costa Rica, muito embora, como se referiu, a presunção militar em seu desfavor.

Inafastável, pois, a nulidade do auto de infração.

Por outro lado, no entanto, não há como acolher a pretensão indenizatória, tendo em vista que a equivocada atuação administrativa não é bastante para gerar abalo de ordem subjetiva, estando os agentes públicos em atuação lastreada em atos administrativos legais, cuja *mens legis* é salutar para a sociedade civil.

Ademais, o autor-apelante não trouxe provas que conduzissem à uma conclusão positiva acerca do referido abalo, ônus que lhe competia, na forma do art. 333, I do CPC2.

Acerca do ônus probatório do autor, refira-se a jurisprudência:

REsp 825243/RJ

PRIMEIRA TURMA

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI

Julgamento 17/02/2011

Publicação: DJe 25/02/2011

**“PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO NA INICIAL. ÔNUS DO DEMANDANTE. CPC, ART. 333, I. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”**

0045327-22.2008.8.19.0021 – APELAÇÃO

QUINTA CÂMARA CÍVEL

DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA

Julgamento: 03/02/2011

**“APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVA. ÔNUS. DANO MATERIAL E MORAL. INEXISTÊNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.**

**O ordenamento positivo, como regra geral, impõe ao autor o encargo de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, requisito cuja ausência enseja a improcedência do respectivo pedido.” (grifos da autora)**

Isso posto, voto pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso para reformar, em parte, a sentença e julgar parcialmente procedente a pretensão autoral, apenas para anular o auto de infração nº 30485617 (fl. 25) e suas consequentes sanções ratificando a tutela antecipada concedida em 2ª Instância para autorizar a vistoria anual, e em razão da sucumbência recíproca, ratear as despesas processuais e os honorários advocatícios entre as partes, respeitadas a gratuidade judiciária deferida ao autor e a limitação da isenção da autarquia-ré apenas às custas judiciais.(todos grifos presentes no documento).

**Des. Cristina Tereza Gaulia**

**Relator**

O delito, portanto, não pode ser unicamente uma ação ou omissão dolosa ou imprudente e ilícita, pois, segundo a perspectiva do Direito Penal da Ofensividade, a ação ou omissão penalmente relevante é tão só a que causa uma ofensa ao bem jurídico.

Por conseguinte, o delito não se fundamenta exclusivamente na ação, senão, sobretudo, no resultado, em sentido jurídico, não naturalístico. E se a ação lesiva é a base do delito, não há dúvida que não pode constituí-lo jamais a simples manifestação de uma vontade contrária a uma obrigação jurídica, que se esgota na ação.

Segundo Luiz Flávio Gomes,

Para a existência do delito, para além da presença de uma ação ou omissão (uma conduta), também se faz necessário um resultado jurídico, que consiste numa perturbação (intolerável) do bem tutelado, isto é, de uma liberdade alheia<sup>217</sup>.

Dessa forma, é necessária uma nova interpretação do fato típico, rechaçando a mera subsunção formal do fato típico à letra fria da lei da doutrina formalista clássica, trazendo à baila uma apreciação sob a óptica constitucional, segundo o princípio da ofensividade, fazendo com que a norma penal seja apreciada segundo aspectos valorativos compreendida em sentido material e garantista, tendo como requisito, explícito ou implícito, a ofensa ao bem jurídico.

Repetindo o relato presente no capítulo I, para efeitos reiterativos tem-se a posição:

**Deve ser consignado que a circunstância narrada nos presentes autos decorre unicamente do furor legiferante que grassa o sistema jurídico nacional, com leis que violam princípios elementares, constitucionais, jurídicos e lógicos, como é o caso da “Lei Seca”. (grifos nossos)**

A “Lei Seca” é uma verdadeira aberração jurídica, por pretender reprimir casuísmos já compreendidos genericamente nas infrações decorrentes de imprudência ou negligência, como é o caso de dirigir embriagado, falar ao celular, excesso de velocidade, ultrapassar sinal vermelho, desviar a atenção por uma mulher bonita, entre outras dezenas de casuísmos, impossíveis de serem regrados, de forma nenhuma significando a aprovação de alguém dirigir embriagado, pois é juridicamente impossível a prevenção da imprudência, mas unicamente a punição do seu resultado, compatível com o que se entende por crime culposos, que nada mais é a falta de cuidado ante um resultado previsível.

O parecer da Ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Delma Moreira Acioly, sustenta a reforma da sentença apelada, o que não é acolhido, ante os fundamentos acima expostos.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2012.

**FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO**  
Desembargador Relator – TJ-RJ

É certo que o princípio da ofensividade em sua máxima expressão garantista e material, até o momento, não vem encontrando ressonância efetiva em todas as

---

<sup>217</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*. Série as ciências criminais no século XXI. vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

incriminações existentes no sistema jurídico e tampouco foi reconhecido explicitamente nos modernos e democráticos ordenamentos constitucionais, não menos verdade é que, como princípio de garantia, com claro sentido político e limitador, conta com força suficiente, nas palavras do Ilustre Professor Luiz Flávio Gomes:

Para constituir um 'ponto de ruptura' no *circulus vitiosus* da hermenêutica jurídico-penal, até porque nenhum sistema penal está legitimado a sacrificar a liberdade individual senão quando incrimina fatos significativamente ofensivos a bens jurídicos de relevância pessoal indiscutível.<sup>218</sup>

Destarte, um sistema concebido nos termos expostos representa o modelo no qual deveria inspirar-se o Direito Penal de um ordenamento liberal e democrático moderno: é um Direito Penal que procura a eficácia, que não abandona a retribuição, mas é essencialmente preventivo, que se inclina à autolimitação, reservando-se exclusivamente para fatos externos relevantemente danosos; um Direito Penal não elaborado segundo arbítrio do legislador, senão orientado à tutela de bens autênticos, presentes na sociedade e preexistentes à decisão criminalizadora - do legislador.

---

<sup>218</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*. Série as ciências criminais no século XXI. vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 67.

### 3 ASPECTOS SOCIOCULTURAIS E ECONÔMICOS DAS OCORRÊNCIAS DE ACIDENTES NO TRÂNSITO DE PORTO VELHO – RONDÔNIA

O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a legislação pertinente aos casos de embriaguez ao volante, o crime de perigo abstrato e a constitucionalidade do mesmo, as ocorrências de acidentes de trânsito, nas cidades de Porto Velho – RO e Rio de Janeiro – RJ, as decisões dos Tribunais de Justiça dos estados de Rondônia e Rio de Janeiro sobre o assunto, são os objetos deste trabalho de pesquisa, por se tratar de uma temática em voga nos dias atuais, levando àqueles que pensam o Direito Penal a considerar o fator da embriaguez como uma incidência relevante.

Constantemente em várias partes do Brasil e do mundo são divulgados os problemas relacionados às vias urbanas e ao tráfego de veículos. Congestionamentos se estendem por todas as grandes metrópoles brasileiras e de outros países; pedestres sofrem acidentes de vários tipos; automóveis se amontoam sem espaços para estacionamentos. Os elevados casos de vítimas de acidentes de trânsito, colocam o Brasil como um dos países com os índices mais preocupantes do mundo.

Em 2003, O IPEA<sup>219</sup> – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada concluiu a pesquisa “Impactos Sociais e Econômicos dos Acidentes de Trânsito nas Aglomerações Urbanas<sup>220</sup>”. A pesquisa teve como objetivo identificar e mensurar os custos provocados pelos acidentes de trânsito nas aglomerações urbanas brasileiras, visando fornecer subsídios para a elaboração e avaliação de políticas públicas. A pesquisa enfocou, também, os acidentes ocorridos em área urbana,

---

<sup>219</sup> Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/Destaques/textos/relatorio.pdf>. 2003>, p. 1. Acesso em 28 nov 2012.

<sup>220</sup> Aglomerações Urbanas: Aglomerações urbanas são grandes manchas urbanas contínuas no território, compostas por mais de um município com elevado grau de integração, resultantes do processo de crescimento das cidades, ou conjunto de cidades. Os municípios integrantes das quarenta e nove aglomerações urbanas brasileiras seguiram a classificação adotada na pesquisa “Caracterização e Tendências da Rede Urbana do Brasil”, realizada pelo IPEA, IBGE e NESUR/IE/UNICAMP. Tal pesquisa classificou a rede urbana brasileira em metrópoles globais, metrópoles nacionais, metrópoles regionais, centros regionais, e centros sub-regionais. Nestas áreas concentram-se 378 municípios, além do DF, 47% da população do país e 62% da frota de veículos. Ipea, 2003, p. 1.

envolvendo veículos (colisões, atropelamentos, etc.) e os acidentes sem envolvimento de veículos (quedas de pedestres nas calçadas e vias públicas).

### 3.1 Análise de situação de risco no trânsito

Tomando ainda dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2003), elevados custos econômicos são identificados no que diz respeito à ocorrência dos acidentes de trânsito nas aglomerações urbanas: cerca de R\$ 5,3 bilhões ao ano (US\$ 2,4 bilhões, em valores de março de 2006), considerando despesas materiais, médico-hospitalares, perdas de dias de trabalho, aposentadorias precoces e custos policiais e judiciários.

De acordo com o IPEA, o acidente de trânsito tem especial relevância entre as externalidades negativas produzidas pelo trânsito, não somente pelos custos econômicos provocados, mas, sobretudo, pela dor, sofrimentos e a perda de qualidade de vida imputada às vítimas, seus familiares e à sociedade como um todo. No Brasil, as estatísticas oficiais mostram um expressivo número de mortes em acidentes de trânsito. Medidas como obrigatoriedade do uso do cinto de segurança, controle eletrônico da velocidade nas vias urbanas, assim como a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro - CTB procuraram colaborar na diminuição do número de mortes e na melhoria dos indicadores de segurança.

Temos sólidas evidências de que essa não é uma preocupação só nossa. Relatório recente da Organização Mundial da Saúde destaca que, anualmente, morrem quase 400.000 jovens de menos de 25 anos de idade vítimas de acidentes de trânsito, e vários milhões sofrem ferimentos graves ou tornam-se incapacitados. Aponta, além disso, que o maior número de vítimas não está nas grandes metrópoles. A maior parte delas está “nos países de renda baixa ou média. As taxas mais elevadas encontram-se na África e no Oriente Médio, e os jovens de ambientes econômicos desfavorecidos são os que correm mais riscos em todos os países.” Por essas declarações e pelas evidências aqui arroladas, podemos verificar que o Brasil está diante de um problema internacional. Mas, pelo volume que destacamos no Mapa – as taxas situam o Brasil entre os 10 países com maiores índices de mortalidade no trânsito –, a intensidade do problema aqui é grave e preocupante,<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2011/acidentes\\_transito.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2011/acidentes_transito.pdf)>. Acesso em 05 nov 2012.

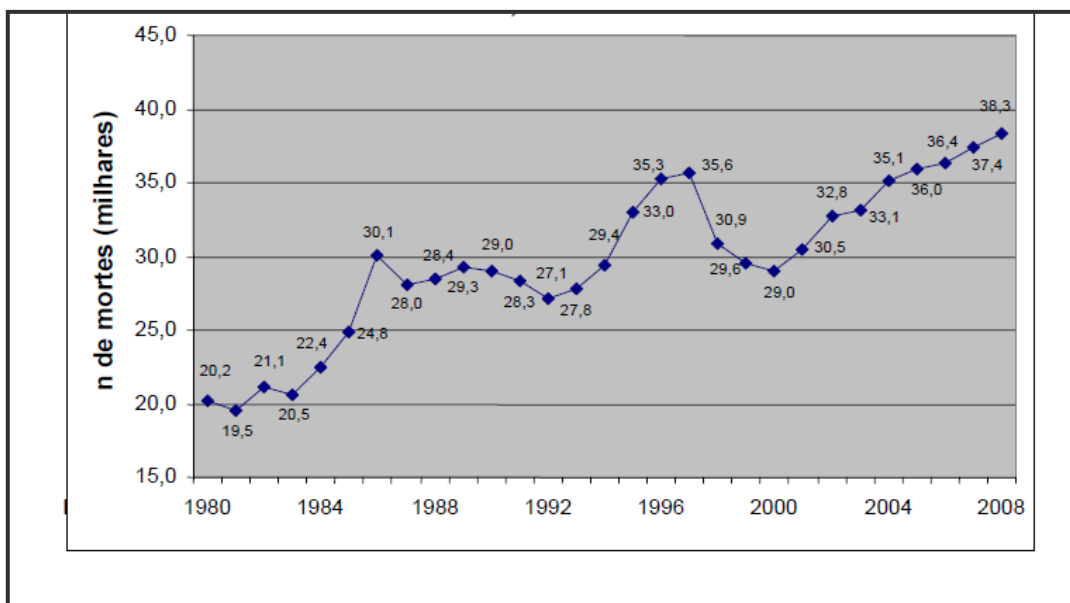


Gráfico 1. Mortes em acidentes de trânsito. Brasil, 1980/2008. Fonte IPEA

Para o Ministério da Saúde, os acidentes de trânsito é uma temática discutida incisivamente, haja vista que sem a prevenção, as lesões e mortes provocadas demandariam ainda mais, milhões de recursos públicos.

#### Acidentes de Trânsito

A PNPS inclui a temática do trânsito, com uma agenda voltada para a prevenção e redução das lesões e mortes provocadas pelo trânsito e para a promoção da saúde e paz no trânsito. Pensar sobre o trânsito demanda necessariamente que se debruce sobre as cidades, o desenho e arquitetura das mesmas e o ir e vir das pessoas. Portanto, discutir trânsito e promoção da saúde impõe uma intervenção que tenha como ponto de partida o ser humano.

Esta Política prioriza as ações de mobilização e a capacitação da sociedade e dos sujeitos envolvidos, na perspectiva de que, localmente, ocorra o desenvolvimento de políticas públicas formuladas com a participação da população e sob a responsabilidade dos vários setores da sociedade voltados para promover mudanças positivas na situação atual, onde é indispensável ressaltar que os acidentes de trânsito são um problema de saúde pública que afeta todo o mundo.<sup>222</sup>

Basta observarmos os gastos decorrentes dos acidentes de trânsito, no ano de 2011:

Gastos públicos com acidentes de trânsito somam R\$ 200 milhões em 2011

Motociclistas representam 48% das 153 mil vítimas internadas em hospitais da rede pública.

<sup>222</sup> Disponível em:

<[http://www.portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=32921](http://www.portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar_texto.cfm?idtxt=32921)>. Acesso em 07 nov 2012.



Um total de 153.565 pessoas vítimas de acidentes de trânsito foram internadas em hospitais da rede pública em 2011, o que gerou um gasto de R\$ 200 milhões. Esses dados sobre internações hospitalares e gastos com tratamento mostram que o Brasil enfrenta uma "epidemia" de acidentes de trânsito, segundo a coordenadora da Área Técnica de Vigilâncias e Acidentes do Ministério da Saúde, Marta Maria Alves da Silva. Segundo Marta Alves, 30% dos leitos dos prontos-socorros são ocupados por vítimas de acidentes de trânsito, e 25% dos condutores que dão entrada nos hospitais morrem. Do total das internações, praticamente a metade (48%) envolve motociclistas.— Isso caracteriza uma situação epidêmica, e as causas mais comuns são direção perigosa e condução das motos por pessoas alcoolizadas — destacou Marta Alves, ao participar, nesta quinta-feira, do seminário Políticas para o Trânsito Seguro de Motos, promovido pela Comissão de Assuntos Sociais do Senado.

A técnica disse que o governo tem desenvolvido uma série de ações para reduzir os números de acidentes no trânsito. Os investimentos são destinados principalmente à reestruturação dos centros de saúde e hospitais do Sistema Único de Saúde (SUS), além da preparação dos profissionais de saúde. O problema, segundo ela, é que apesar dos investimentos feitos, as estatísticas apontam para o crescimento, ano a ano, no número de acidentes e principalmente de óbitos.— É preciso inverter essa tendência com investimentos maciços em prevenção, especialmente para conscientizar sobre o perigo do excesso de velocidade e de dirigir alcoolizado — frisou. **De cada 10 leitos de UTI, quatro são ocupados por vítimas do trânsito** Os dados da Associação Brasileira de Medicina no Tráfego (Abramet) corroboram os levantamentos feitos pelo Ministério da Saúde. O presidente da entidade, Dirceu Rodrigues Alves Júnior, ressaltou que de cada 10 leitos ocupados nas unidades de terapia intensiva (UTIs), quatro são por vítimas de acidente de trânsito, especialmente condutores de motos.

— O que acontece é que não temos lugar na UTI para vítimas de outras ocorrências, como infarto e doenças crônicas — disse Alves Júnior. Para ele, o problema só será revertido com a melhoria dos serviços de qualificação dos motoristas, especialmente motociclistas. Dirceu Rodrigues destacou que os cursos oferecidos hoje são "pobres" e, na maioria dos casos, não têm profissionais capacitados para preparar o motorista que adquire um veículo de duas ou quatro rodas. O presidente da Associação Brasileira de Motociclistas (Abram), Lucas Pimentel, defendeu o melhor preparo dos centros de formação de condutores, com prioridade na direção defensiva. Ele ressaltou que existem recursos específicos para o Estado desenvolver programas de educação no trânsito.— Infelizmente, o que vemos todos os anos são esses recursos contingenciados pelo governo e não chegar às escolas.<sup>223</sup>

Não obstante, o número elevado de vítimas e, principalmente, a taxa de mortes por 10 mil veículos, evidenciam um quadro mais preocupante, sobretudo, quando comparamos com os países desenvolvidos.

Sabe-se que todo processo de desenvolvimento traz consigo um aumento do sistema de transporte e em correspondência afeta a todas as pessoas diariamente. Atualmente, o trânsito constitui-se num dos vilões dos desenvolvimentos regionais e

---

<sup>223</sup> Disponível em: <<http://www.zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2012/09/gastos-publicos-com-acidentes-de-transito-somam-r-200-milhoes-em-2011-3884476.html>>. Acesso em 06 nov 2012.

do país, pois, os prejuízos causados à economia anualmente, em média, segundo o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN, 2005) correspondem a cinco bilhões de reais, sem contar com as perdas de vidas e sequelas deixadas na sociedade.

Consequência do desenvolvimento industrial do século XX o aumento considerável na produção e utilização de carros e motocicletas é refletido nas cidades. Com o aumento da frota de veículos circulando nas vias urbanas, o tráfego de automóveis mudou, consideravelmente, os modos de vida das pessoas e das cidades.

Tais fatores, aliados a uma legislação carente de atualização, à precariedade de formação e seleção de condutores, ao despreparo dos organismos públicos, à carência de recursos e ao desconhecimento real da gravidade da matéria, trouxeram sérios reflexos ao trânsito colocando o nosso País em destaque nos acidentes automobilísticos, com perdas incalculáveis e danos irreparáveis. E assim, os acidentes de trânsito vêm se tornando uma moderna epidemia que vem trazendo sérios prejuízos às populações urbanas de todo o Brasil. Considerando epidemia como um grande e repentino aumento do número de casos onde as relações entre saúde e sociedade aparecem com maior clareza e as desigualdades sociais e econômicas se torna mais evidente. (DATASUS, 2007)

De acordo com dados de 2007 do DATASUS, reafirma-se que as causas externas são consideradas a terceira causa de mortalidade no Brasil, com mais de 130 mil óbitos registrados em 2007. Incluem-se aqui os **acidentes**, lesões de transporte, homicídios, agressões, quedas, afogamentos, envenenamentos, suicídios, queimaduras, lesões por deslizamento ou enchente, e outras ocorrências provocadas por circunstâncias ambientais. Dentre eles, os **acidentes de trânsito** se destacam pelo impacto que geram no sistema de saúde. Calcula-se que, nos últimos 20 anos, 12 milhões de pessoas perderam a vida em acidentes de trânsito e 250 milhões sofreram os mais variados tipos de ferimentos. No Brasil, em 2003, o Ministério da Saúde registrou 30.567 mortes de pacientes vítimas de trânsito.

O trânsito brasileiro corresponde a uma guerra do Vietnã a cada dois anos (50 mil mortos), ou à queda de um Boeing a cada dois dias. É como se aquela tragédia do Folker que caiu em São Paulo acontecesse de três a quatro vezes por semana.<sup>224</sup>

---

<sup>224</sup> Dados do documento do DENATRAN, 2001, p. 23.

Quadro comparativo entre Brasil, EUA e União Européia - 2008			
País	Mortes por AT em 2008	População 2008 (milhões)	Coefficiente de mortalidade/100 mil hab.
<b>Brasil</b>	57.116	189,6	30,1
<b>Estados Unidos</b>	37.261	304,0	12,5
<b>União Européia</b>	38.876	498,0	7,8

Fonte: International Transport Forum, European Commission Transport, Seguros DPVAT (elaboração CNM)

Quadro7: Quadro comparativo entre Brasil, EUA e União Europeia - 2008

Com os dados comparativos da tabela acima (2) pode-se ter um idéia mais clara do quão elevado foi o último coeficiente de mortalidade por AT no Brasil – 30,1 mortes a cada 100.000 mil habitantes. Proporcionalmente à população, o trânsito brasileiro mata 2,5 vezes mais do que nos Estados Unidos, e 3,7 vezes mais do que na União Européia.

Em 2007, também com cálculo a partir das mortes registradas pelo DPVAT, o coeficiente brasileiro foi de 36,3 mortes por 100 mil habitantes e, em 2006, 34,1 mortes por 100.000 mil habitantes.

Esta abordagem baseada na população é considerada válida para análises comparativas entre países e diferentes localidades. Todavia, não leva em conta o fato de que há, proporcionalmente, muito menos veículos no Brasil do que nos outros locais considerados.

O cálculo das vítimas fatais a cada 10.000 veículos registrados mostra que, no ano de 2008, o Brasil teve aproximadamente 10,5 mortes a cada 10.000 veículos, e os Estados Unidos teve por volta de 1,2 mortes/10.000 veículos<sup>9</sup>. Essa abordagem é mais próxima da realidade e mostra que o Brasil perdeu 8,7 vezes mais pessoas no trânsito do que os Estados Unidos em 2008.<sup>225</sup>

Complementando as informações acima, de acordo com os dados de 2003 do IPEA<sup>226</sup>, os acidentes de trânsito chegam a custar no mundo cerca de US\$ 8 bilhões por ano e no Brasil R\$ 3,6 bilhões. O custo foi determinado com base no tratamento e reabilitação das vítimas, na recuperação ou reposição dos bens materiais danificados, no custo administrativo dos serviços públicos envolvidos e nas perdas econômicas e previdenciárias. O Ministério da Saúde comunicou que foram gastos no ano de 2010 aproximadamente 190 milhões de reais em recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) para atender pessoas vítimas de acidentes no trânsito. Acidentes com motos e carros vêm aumentando nos últimos anos, o que

<sup>225</sup> Mapeamento das mortes por Acidentes de Trânsito no Brasil. Estudos Técnicos. Confederação Nacional de Municípios. 14 out 2009, p. 7.

<sup>226</sup> Instituto Salus. Notícias sobre Saúde Pública no Brasil. Acidentes de Trânsito. Fonte em: <http://www.institutosalus.com/noticias/saude-publica/acidentes-de-transito-aumentam-gastos-com-saude-no-brasil>. Acesso em 28 nov 2012.

fez com que o Ministério considerasse, reiteramos, a situação como uma nova “epidemia” que o país está enfrentando.

De acordo com o Ministro o SUS registrou em 2010, 145 mil internações pelo mesmo motivo. Cerca de 35% dos leitos hospitalares nos prontos-socorros do país e quase 40% dos leitos de unidades de terapia intensiva (UTI) são ocupados por vítimas de acidentes de trânsito.

Com o aumento das ocorrências de acidentes de trânsito, a área da saúde passa a sofrer novas pressões para seu financiamento, mas a grande preocupação do Ministro nesse momento é reduzir gastos. De acordo com Padilha, com as medidas de gestão implementadas com esse objetivo, foi possível economizar, somente no primeiro semestre de 2011, cerca de R\$ 600 milhões em processos de aquisição de medicamentos e insumos.

Os acidentes de transporte representam um percentual de 52,3%, homicídio com arma de fogo aparece com uma parcela de 15,3%, as quedas acidentais representam 14,4% dos acidentes, suicídio pelo uso de drogas ou quedas aparecem com um percentual de 0,9% cada um, além de outros acidentes por causas externas ou causa natural que aparecem com um percentual bastante baixo em relação aos acidentes de trânsito.

Com esses dados podemos constatar que os acidentes de trânsito representam um grande número de acidentes no país o que causa um grande aumento nos gastos da saúde, fazendo com que as condições de assistência aos acidentes e outros procedimentos tornem-se cada vez mais complicados de serem realizados.

Os acidentes de trânsito são o reflexo da grave crise de valores que afeta o país. Para solucionar este grave problema social e de saúde é necessária uma abordagem interdisciplinar, através de ações multisetoriais, que atuem diretamente no público alvo, os pedestres, motoristas, todos que fazem parte do trânsito de alguma forma.

O motorista por possuir o veículo, principal arma responsável pelos acidentes deve ser o exemplo principal de responsabilidade no trânsito. Respeitar as leis é um dos pontos principais para uma boa harmonia no trânsito, principalmente quando os veículos estão concentrados em maior número.

Torna-se claro que para que esse problema seja resolvido é preciso investir na educação no trânsito para que motoristas e pedestres tornem-se mais conscientes e responsáveis em relação às atitudes no trânsito.<sup>227</sup>

A fim de amenizar tal situação ações são desenvolvidas, como por exemplo, sobre os comportamentos – educação, treinamento, regulamentação, controle, repressão:

Ações sobre os comportamentos

Educação, treinamento, regulamentação, controle, repressão.

Na origem de cada acidente, conjugam-se geralmente vários fatores de risco dentre os quais o fator humano é quase sempre representado e frequentemente predominante. Esta constatação, que se repete na ocasião de cada análise dos acidentes num determinado trecho ou num determinado período, mostra a importância fundamental do comportamento dos usuários no combate aos acidentes de trânsito.

Essas causas potenciais de acidentes são extremamente bem conhecidas e foram combatidas eficazmente em muitos países. As etapas são:

<sup>227</sup> Instituto Salus. Notícias sobre Saúde Pública no Brasil. Acidentes de Trânsito. Fonte em: <http://www.institutosalus.com/noticias/saude-publica/acidentes-de-transito-aumentam-gastos-com-saude-no-brasil>. Acesso em 28 nov 2012.

Conscientização

Regulamentação (se for o caso)

Repressão (se for o caso)

A Portaria 168 de 14/12/2004, em vigor a partir de Junho 2006, exige que todo condutor tenha curso de “Direção Defensiva” como condição de obtenção ou renovação da Carteira de Habilitação. Um manual sobre a direção defensiva foi editado pelo DENATRAN em Maio 2006 e contém instruções sobre todos os aspectos da direção segura que permite prevenir e evitar os acidentes ou limitar as consequências dos acidentes: manutenção do veículo e verificação das condições do veículo, postura do condutor, uso do cinto, dos retrovisores, atenção aos elementos externos (via, condições climáticas, outros usuários) e recomendações quanto a possíveis situações de risco.<sup>228</sup>

Por isso, com o objetivo de diminuir os acidentes, aqueles envolvendo condutores alcoolizados, determina o CTB a consigná-los como infração administrativa no art. 165, e como crime no art. 306. Pressupostamente, visa imputar punição aos motoristas flagrados dirigindo sob o efeito de álcool ou outras substâncias entorpecentes. Versa ainda no art. 277, do mesmo código, o estabelecimento que todo condutor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de alguma fiscalização sob a suspeita de direção sob a influência de álcool, será submetido ao teste de alcoolemia, perícias técnicas e/ou científicas, exames clínicos e ao mais conhecido - o teste do bafômetro – aparelho de ar alveolar.

No entanto, sabe-se que em conformidade com o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, muitos motoristas se recusam aos testes e/ou exames, cujas prerrogativas concatenam com a ausência de obrigatoriedade no tocante à produção de provas contra si mesmo, pois, no entendimento, tal proposição entra em conflito com o preceito da amplitude de defesa, igualmente previsto no art. 5º, da Constituição Federal/88, em seu inciso LV.

Nosso Direito Constitucional consagra o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, consoante a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). Em face disso, não pode a lei infraconstitucional impor a obrigação de sujeição do motorista suspeito ao exame de “bafômetro” (etilômetro), sob pena de configurar-se presunção contra ele. Negando-se, não responde por crime de desobediência. O preceito significa que, na verdade, em nosso Direito, não se pode compelir o indivíduo a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).<sup>229</sup>

<sup>228</sup> Disponível em: <<http://www.vias-seguras.com/comportamentos>>. Acesso em 08 nov 2012.

<sup>229</sup> LIBARDI, Sagnó de Souza. *Análise do conflito de garantias constitucionais contrapondo-se ao interesse social coletivo e a atuação estatal em face da embriaguez no volante*. IBETAN - Instituto Brasileiro de Estudos do Trânsito. Vitória: Espírito Santo. 2007, p. 36.

Do mesmo modo, o STF tem entendido:

(...) Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado.

*Nemo tenetur se detegere*. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal, e nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial judiciária, a prática da infração penal.<sup>230</sup>

Na mesma linha doutrinária e correlacionada ao tema de pesquisa, vislumbra-se o seguinte julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ-RS:

**Ementa:** Desobediência. Embriaguez ao Volante. Concurso Material. 1- Não configura o crime do artigo 330 do Código Penal a recusa, pelo motorista, em acompanhar os policiais até um hospital, para fins de submissão ao teste de bafômetro. **Ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, máxima que decorre do direito ao silêncio (CF/88, artigo 5º, inciso LXIII), e que abrange aquele direito de não se auto-incriminar.** A negativa não pode levar a presunção de culpa, devendo a autoridade lançar mão de outros métodos para verificar a embriaguez. 2- Crime do artigo 303 da lei 9503/97. Embriaguez comprovada por meio de termo de exame clínico e por atestado médico, ratificados pela confissão e prova oral. Colisão entre veículos, reveladora de dano potencial a incolumidade física de outrem. Apelo parcialmente provido. (grifos do autor).<sup>231</sup>

Em que pese a essa interpretação um largo debate, fato é que a doutrina tem se afastado das supostas lógicas quantitativas de acidentes de trânsito e partido para uma análise mais conceitual sobre a situação em tela. Análise como a realizada pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denota tal empreendimento no texto abaixo:

O Ministério Público ofertou denúncia em face de Fernando de Souza Nascimento, preso em flagrante, pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, porque, segundo narra a exordial acusatória, *in verbis*:

“01. No dia 06 de fevereiro de 2011, por volta de 04 (quatro) horas, na Avenida das Américas, na altura do nº 15000, sentido Barra da Tijuca, no bairro do Recreio, nesta cidade, o **DENUNCIADO**, consciente e voluntariamente, **conduzia** veículo automotor em via pública, sob a influência de substância alcoólica, **com concentração de álcool superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.**

<sup>230</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Especial nº 427.261*. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Decisão em 06/06/2006, Publicação DJ 27/06/2006. Disponível em: <https://www.stj.gov.br/decisoesmonocraticas>. Acesso em: 25 ago. 2012.

<sup>231</sup> TJ-RS: *In*: LIBARDI, Sagnó de Souza. *Op. cit.* p. 37.

02. Policiais militares que realizavam operação de rotina denominada “Lei Seca” submeteram o **DENUNCIADO**, condutor do veículo automotor de marca Volkswagen, modelo Gol e placa LCZ-2757, ao teste do etilômetro nº 01541, sendo constatada a quantidade de **0,35mg/litro de ar** expelido pelos pulmões, conforme consta à folha 13, sendo efetuada a prisão em flagrante pelos agentes da lei”.

Certo é que, por ocasião do juízo de delibação, o douto magistrado de piso rejeitou a denúncia, por ausência de justa causa, ao seguinte fundamento:

**“(…) A meu sentir, o fato narrado na inicial acusatória se enquadra tão somente a infração administrativa prevista no artigo 165 da Lei 503/97, não se tratando de infração penal por não ter havido perigo concreto à coletividade” (grifos nossos)**

Inexiste justa causa para a deflagração da ação penal, não tendo a denúncia descrita qualquer comportamento que caracterize a anormalidade na direção do veículo automotor, o que é indispensável para que se fale em ofensa ao bem jurídico tutelado criminalmente.

Deveria a denúncia ofertada pelo Ministério Público imputar uma conduta fática demonstrativa da direção anormal realizada pelo agente, resultado direto, por força da relação causal, de estar dirigindo sob a influência de álcool.

O artigo 306 da Lei 9503/97, antes do advento da Lei 11.705/2008, possuía a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância O novo texto passou a exigir que o condutor do veículo esteja com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 decigramas, o que pode ser medido através de exame pulmonar ou exame de sangue. No caso em questão foi utilizado o etilômetro (bafômetro) para a verificação da embriaguez alcoólica.

(…)

Com a modificação legislativa não há mais a exigência expressa que havia no texto original, qual seja, “estar sob a influência”. No entanto, tal condição se faz necessária, pois seria incoerente que o delito descrito no artigo 306 do CTB, que é o mais em relação à infração administrativa (artigo 165 do CTB) se satisfaça com o simples perigo abstrato.

Neste contexto, estar sob a “influência de álcool”, como era exigido pelo texto original do artigo 306 do CTB, é condição obrigatória para a configuração do delito em exame, não obstante a nova redação dada pela Lei 11.705 de 2008, a qual dispõe em diversos dispositivos a exigência de tal estado de influência.

Embora o novo dispositivo seja taxativo em determinar os 06 decigramas para configurar o delito em questão, deve-se obrigatoriamente considerar se o agente “está sob a influência de álcool ou substância de efeitos de análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, como anteriormente previsto e que ainda deve imperar.

No caso em tela, não há provas de que o acusado estivesse conduzindo o veículo de forma anormal. Assim, feito o exame e constatada a elevada concentração de álcool no sangue, se configura, apenas a infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB.

Há que se destacar, ainda, que é inaceitável que o condutor que realiza o exame para verificação do nível de concentração de álcool no sangue, de forma espontânea, seja punido criminalmente e administrativamente, enquanto que o indivíduo que se recusa, exercendo seu direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo, seja punido apenas administrativamente, já que é impossível a prova da ebriedade pelos moldes estipulados no já citado dispositivo legal.(…)”.

Como relatados e/ou descritos nos procedimentos decisórios das Câmaras ora tomadas para exemplificação, o crime de perigo abstrato no caso do artigo 306 do CTB, vem sendo o núcleo de atenção do Direito Penal. Na apelação impetrada

na Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo, o assunto: Crimes de Trânsito – Delito de Trânsito – Embriaguez ao volante -, é claro: o réu conduzia um trator agrícola pela via pública, sob influência de álcool; contudo, mesmo confirmado que o teor da materialidade era superior ao índice permitido na Lei nº 9503/97 (0,6 decigramas de álcool por litro de sangue) é tipificado como delito de perigo abstrato, sendo exigível apenas o desvalor da conduta do agente, sem que seja necessário o resultado da conduta no mundo dos fatos:

0001828-61.2007.8.26.0430; Apelação; Comarca: Paulo de Faria; Vara: Vara Única; Nº origem: 430.01.2007.001828-5/000000-000; Assunto: Crimes de Trânsito; Apelante: Sebastião Jose dos Santos; Advogado: SERGIO JUSTO (OAB: 156956/SP) (Defensor Dativo); Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

DELITO DE TRÂNSITO - Embriaguez ao volante - Réu que conduzia um trator agrícola pela via pública, sob influência de álcool - Materialidade demonstrada pelo laudo de exame de dosagem alcoólica, que acusou o índice de 1,70g de álcool por litro de sangue do apelante, concentração esta superior ao máximo de seis decigramas por litro de sangue - Deve ser ressaltado que o artigo 306 da Lei n. 9503/97 é delito de perigo abstrato, sendo exigível apenas o desvalor da conduta do agente, sem que seja necessário o resultado da conduta no mundo dos fatos - Recurso desprovido. (Apelação n. 0001828-61.2007.8.26.0430 - Paulo de Faria - 11ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Antonio Manssur - 28/03/2012 - 24115 - Unânime).

Neste sentido, o entendimento de Ângelo Roberto Ilha da Silva se encaixa nos parâmetros ora tomados para argumentação. Diz o autor:

Não se trata de matemática ou estatística, recaindo-se na suposição de que a probabilidade se daria no momento em que os fatores propícios ultrapassassem o limite de cinquenta por cento. Não, o que se requer é que esses fatores possuam uma densidade acentuada, significativa para o implemento do evento.<sup>232</sup>

No entanto, o raciocínio de Paulo José da Costa Júnior comenta que dados estatísticos, matemáticos ou de qualquer ordem e/ou critério aritmético não precisam reunir mais de 50% de fatores propícios, bastando para tal, encerrar em uma acentuada ou elevada potencialidade de realização:

O reivindicar que a probabilidade de dano seja um elemento necessário do perigo não implica aceitar que a soma das circunstâncias favoráveis à realização do efeito seja superior à soma das desfavoráveis. O fato provável, portanto, não precisa reunir mais de 50% de fatores propícios,

<sup>232</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. Os crimes de perigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 54.



bastando encerrar uma acentuada (relevante, próxima) **potencialidade de realização**. (grifos nossos).<sup>233</sup>

Situação semelhante ao posto anteriormente, ocorre no provimento da 11ª Câmara de Direito Criminal, Tribunal de Justiça de São Paulo. A rejeição da denúncia acerca da embriaguez ao volante e a ausência de teste de alcoolemia incide, uma vez que falta a propositura da ação penal, no princípio da legalidade:

DENÚNCIA - Rejeição - Embriaguez ao volante - Ausência de teste de alcoolemia (exame de sangue ou ar alveolar) - Insuficiência do exame clínico como prova da materialidade delitiva - Falta de justa causa para a propositura da ação penal - Princípio da legalidade - Rejeição da denúncia - Necessidade - Recurso improvido. (Recurso em Sentido Estrito n. 0004029-06.2010.8.26.0629 - Tietê - 11ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Maria Tereza do Amaral - 06/06/2012 - NÃO CONSTA - Unânime).

O trabalho de Fernando Oliva Palma colabora aos estudos no sentido de que evidencia:

A classificação de determinadas condutas como de perigo abstrato, no entanto, depende de uma análise prévia feita pelo legislador acerca da sua periculosidade. Será o legislador que, com base na sua experiência, observará o mundo real e identificará aquelas condutas que trazem ínsita uma situação de perigo a certo bem objeto de tutela jurídica. Feita essa identificação, caberá a ele normatizá-las, descrevendo-as detalhadamente no tipo penal.<sup>234</sup>

Para José Francisco de Faria Costa, citado em Palma, é aí que reside a principal diferença entre os crimes de perigo concreto e abstrato, este último posto em análise constante sob o objeto ora analisado:

Assim, os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstracto o perigo não é elemento do tipo, mas tão – só da motivação do legislador. (...) o perigo, enquanto constituens jurídico-penalmente relevante de uma análise dogmática consequente, só nos aparece nos chamados crimes de perigo concreto. Todavia, a discursividade dogmática referente aos crimes de perigo abstracto, faz apelo a uma valoração – não negamos, por certo, que nela não entre o perigo – que é, fundamentalmente, ponderação que pertence à vertente legiferante; que pertence ao reino da política criminal ou mesmo ao domínio mais profundo da legitimidade punitiva.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 66.

<sup>234</sup> PALMA, Fernando Oliva. *Limites constitucionais aos crimes de perigo abstrato*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2011, p. 29.

<sup>235</sup> COSTA, José Francisco de Faria. In: PALMA, Fernando Oliva. *Op. cit.*

Em síntese, tal análise é de extrema importância para a averiguação do artigo 306 acerca da legitimidade dos crimes de perigo abstrato, considerado juridicamente, uma novidade de destaque nos últimos tempos e presentes nas decisões jurídicas. Isso porque, com relação aos acidentes de trânsito aqui colocados, de acordo com Pierpaolo Cruz Bottini, o autor chama a atenção para um fenômeno por ele denominado de “administrativização do direito penal”, que é a utilização de crimes de perigo abstrato como instrumento de reforço a regras administrativas. Esse fenômeno ocorre quando os crimes de perigo abstrato são criados para evitar que regras administrativas sejam infringidas; nesses casos, o simples descumprimento da regra atrai a incidência da norma, o que significa para Bottini o afrontamento flagrante da ordem constitucional, uma vez que, o Direito Penal só pode atuar com vistas a proteger bens jurídicos penalmente relevantes.<sup>236</sup>

Para fechamento deste aporte, vê-se que há traços reiterativos nos relatos dos desembargadores dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo, como também há entresselas e acaloradas discussões, como acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Brito, nos termos do magistral relato do Ministro Ricardo Lewandowski - trazido para este trabalho, assim como outros, na íntegra; justificada a importância do debate e do ponto anotado nesta tese, no que se refere, principalmente, a este - Capítulo III:

Supremo Tribunal Federal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 1485062.

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 10

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): **Trata-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de JULIANO PEREIRA, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC 187.478/MG, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).**

A impetrante narra, de início, que o paciente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 306 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) – condução de veículo automotor, em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue acima do permitido – foi sumariamente absolvido pelo juízo de primeiro grau sob o fundamento da inconstitucionalidade da norma incriminadora.

<sup>236</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199-205.

Prossegue afirmando que, inconformado, o Ministério Público estadual interpôs apelação, postulando, basicamente, o prosseguimento da ação penal.

**Relata, em seguida, que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso, o que deu ensejo ao ajuizamento, pela defesa, de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos).** Destaca, nesse passo, que a Sexta Turma daquela Corte, por unanimidade, denegou a ordem.

#### **HC 109.269 / MG**

É contra essa decisão que se insurge a impetrante.

Alega, em suma, a inconstitucionalidade do art. 306 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) ao argumento de que a referida norma cria crime de perigo abstrato, modalidade de delito que se consuma apenas com a possibilidade de dano, em afronta ao princípio da ofensividade, o que não pode ser admitido no ordenamento jurídico pátrio.

**Assevera, em seguida, que, embora tenha o legislador pretendido prevenir a prática de crimes na condução de veículo automotor, não é por meio da edição de normas como a combatida que o Estado resolverá a questão e sim com a adoção de política séria que alerte sobre os riscos da ingestão de bebidas alcoólicas. (grifos nossos)**

Diz, em acréscimo, que o Direito Penal deve atuar somente quando houver ofensa a bem jurídico relevante, não sendo cabível a punição de comportamento que se mostre apenas inadequado.

Requer, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para reformar a decisão do STJ e restabelecer o entendimento do juiz de primeiro grau que absolveu sumariamente o paciente.

Em 2/8/2011, não havendo pedido de medida liminar a ser apreciado, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pela denegação da ordem. É o relatório.

#### **27/09/2011 SEGUNDA TURMA**

#### **HABEAS CORPUS 109.269 MINAS GERAIS**

#### **V O T O**

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que a ordem deve ser denegada.

O acórdão impugnado possui a seguinte ementa: "HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGACAO DE QUE, POR SE REFERIR A CRIME DE PERIGO ABSTRATO, O ART. 306 DO CODIGO DE TRANSITO BRASILEIRO NAO E ACEITO PELO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO. NAO CABIMENTO. DANO POTENCIAL. DESNECESSIDADE. AUSENCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante –, não prosperando as alegações de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. Esta Corte Superior de Justiça entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue o que ocorreu na hipótese dos autos.

3. Habeas corpus *denegado*". Conforme relatado, a impetrante busca o restabelecimento da sentença que absolveu o paciente sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação conferida pela Lei 11.705/2008.

Alega, para tanto, que a norma questionada não teria sido acolhida pelo ordenamento jurídico por prever crime de perigo abstrato, ao passo que o Direito Penal deve atuar *“somente quando houver ofensa a um bem jurídico provocada pela conduta do agente. “O comportamento do agente deve atingir concretamente o bem jurídico tutelado pela norma”*.

Entretanto, a irresignação não prospera.

O Art. 306 do CTB está assim redigido:

*“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:*

*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.*

*Parágrafo único. “O Poder Executivo federal estipulara a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”.*

Pois bem. Não vislumbro, no dispositivo em questão, qualquer eiva de inconstitucionalidade que autorize a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Com efeito, a objetividade jurídica da mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da higidez física de terceiros e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas.

O tipo penal de perigo abstrato, no caso sob exame, visa a inibir prática de certas condutas antes da ocorrência de eventual resultado lesivo, garantindo, assim, de modo mais eficaz, a proteção de um dos bens mais valiosos do ser humano, que são sua vida e integridade corporal. Na denúncia, tem-se a narrativa dos seguintes fatos:

*“(...) Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 20 de junho de 2009, por volta das 02h00min, na Avenida Imbiara, no 1423, bairro vila Silveria, nesta cidade e comarca de Araxá/MG, o ora denunciado dirigia o veículo GM Monza, ano 1982, cor branca, placas*

*CQB-6781, em via pública, sob influência e com concentração de álcool superior a 06 (seis) decigramas por litro de sangue, gerando perigo a segurança viária.*

*Nas condições especiais e temporais acima declinadas, durante fiscalização de rotina, os policiais militares abordaram o denunciado, que dirigia o referido veículo, na ocasião os milicianos perceberam que o denunciado apresentava sintomas de embriagues (sic), como fala desconexa, halito etílico e olhos vermelhos.*

*Desta feita, o denunciado foi submetido ao teste do bafômetro, onde foi constatada a presença de 0.90 mg/l (zero ponto noventa) miligramas de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões”.*

Na espécie, a proibição da conduta pela qual o paciente foi condenado objetiva, especialmente, combater e prevenir a ocorrência de delitos de trânsito que possam colocar em risco a incolumidade física ou até mesmo a vida de indivíduos da coletividade ou provocar danos patrimoniais.

Nesse contexto, mostra-se irrelevante indagar se o comportamento do agente atingiu, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado.

Nesse sentido, transcrevo, por oportuno, a ementa do RHC 82.517/CE, Rel. Min. Ellen Gracie:

**“RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CODIGO DE TRANSITO BRASILEIRO. APLICACAO PARCIAL DA LEI 9.099/95. EXAME PERICIAL. NULIDADE. 1.**

**O crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (embriaguez ao volante) é crime de perigo, cujo objeto jurídico**

**tutelado é a incolumidade pública e o sujeito passivo, a coletividade. A ação penal pública condicionada a representação, referida no art. 88 da Lei no 9.099/95, se mostra incompatível com crimes dessa natureza. A ação penal e a pública incondicionada. 2.**

*Inexistência de nulidade no laudo realizado, tendo em vista que foi subscrito por 2 (dois) peritos oficiais, estando a alegação do recorrente, de que teria sido elaborado apenas por 1 (um) profissional, subordinada ao exame de fatos e provas, inviável em sede de habeas corpus. 3 – “Recurso ordinário improvido” (grifos meus). No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime.*

Por opção legislativa, não se faz necessária, no dispositivo sob exame, a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal.

Relembro, por oportuno, que, assim como o delito de embriaguez ao volante, também o crime de porte ilegal de arma de fogo classifica-se como crime de perigo abstrato, consumando-se com o simples ato de alguém portar arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prescindindo a sua tipificação, por conseguinte, da demonstração de ofensividade real da conduta, o que não leva à inconstitucionalidade do referido tipo penal.

O mesmo entendimento foi esposado pela ilustre representante do *Parquet* federal, que consignou no parecer ofertado neste writ: “(...) não ha qualquer ilegalidade no acordao impetrado, tendo os Tribunais Superiores ja rechaçado a alegação de inconstitucionalidade do art. 306 do CTB, fazendo-o incidir sem ressalvas”.

*Ora, o tipo penal descrito no art. 306 do CTB e de mera conduta e de perigo abstrato, não tendo a lei exigida à efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo a coletividade. Isto e, a objetividade jurídica imediata e a segurança viária e de forma indireta a incolumidade pública.*

*Importa ressaltar que não ha entaves em nosso ordenamento jurídico para que uma conduta de perigo abstrato seja criminalizada.*

*“Assim ocorre com o porte de arma de uso permitido, assim ocorre tambem com a embriaguez ao volante”.*

Deste modo, tenho por improcedente a alegação de inconstitucionalidade da norma questionada e, por tal razão, denego a ordem.

#### **HABEAS CORPUS 109.269**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

PACTE.(S) : JULIANO PEREIRA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 27.09.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi. Karima Batista Kassab - Coordenadora

### 3.2 Mapa de acidentes de trânsito no mapa de Porto Velho – RO

No estado de Rondônia, cidade de Porto Velho, foco das futuras análises, o movimento de veículos automotores, motocicletas e afins passa a ser visto com olhar científico, em virtude do intenso número de mortes por acidentes de trânsito; ao mesmo tempo pelas relações socioculturais e econômicas que demandaram sua constituição institucional:

Os fatores determinantes desta nova conjuntura regional seriam a política estatal nacional para a região, a infraestrutura de transporte e o sistema de comunicação que contribuíram para intensificar o fluxo migratório e o caráter de dependência da economia local ao capitalismo internacional. (...) Os acidentes de trânsito são uma das principais causas de óbito em Porto Velho, representando um grave problema de saúde pública, não só pelas perdas de vida e pelas sequelas resultantes, mas também, pelos seus custos diretos e indiretos, que causam um importante ônus para a sociedade.<sup>237</sup>

Os incontáveis acidentes diários passam ao tratamento de “problema de segurança, saúde e ordem pública”. Trabalhos de prevenção, informação e atendimento ao público são realizados pelo município e pelo Ministério da Saúde e outros setores públicos e privados.

Dados do (DENATRAN, 2005<sup>238</sup>) mostram que, dentre todas as regiões brasileiras, Norte e Sudeste apresentaram as maiores taxas de crescimento para os acidentes de trânsito com vítimas. No estado de Rondônia o problema de acidentes de trânsito chega a interferir, consideravelmente, no desenvolvimento regional. Na tabela abaixo, verifica-se que Rondônia, dentre os estados da região Norte, conta com 75,0% de ocorrências de óbitos em acidentes de trânsito. Por sua vez, o

<sup>237</sup> SILVA, Rosana Maria Matos; RODRÍGUEZ, Tomás Daniel Menéndez & PEREIRA, Wlma Suely Batista. *Os acidentes de trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento regional*. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. G&DR • v. 5, n. 2, mai-ago/2009, Taubaté, SP, Brasil 2009, p.163-185.


<sup>238</sup> O DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito elabora seus anuários estatísticos a partir dos boletins de ocorrência lavrados pela polícia. Computa, portanto, apenas as mortes “in loco”. Trata-se da fonte com o maior nível de desagregação de dados para análises. Indica, por estado e por capitais, além do número de mortes, o sexo das vítimas, faixa etária e tipo (condutor, pedestre, passageiro, ciclista, motociclista, e outros). Apesar de serem os dados mais detalhados, são os mais subestimados, ficam bem longe da realidade. Muitos acidentes com vítimas não são registrados pela polícia nem sempre acionada. Além disso, muitas vezes, a vítima morre posteriormente no hospital, dado que não é computado pela polícia.  
Fonte: <http://www.pmr.v.sc.gov.br/publicacoesETrabalhosArquivo.do?cdPublicacao=2490>. Acesso em 08 out 2012.

estado do Rio de Janeiro, na região sudeste é o que detém maior índice de ocorrências de mortes em acidentes da mesma espécie, com 95,7% (dados 2008).

UF/Região	Com	Total	%
Acre	12	22	54,5
Amapá	8	16	50,0
Amazonas	33	62	53,2
Pará	102	143	71,3
Rondônia	39	52	75,0
Roraima	11	15	73,3
Tocantins	78	139	56,1
<b>Norte</b>	<b>283</b>	<b>449</b>	<b>63,0</b>
Alagoas	72	102	70,6
Bahia	292	417	70,0
Ceará	166	184	90,2
Maranhão	136	217	62,7
Paraíba	119	223	53,4
Pernambuco	153	185	82,7
Piauí	127	223	57,0
Rio Grande do Norte	89	167	53,3
Sergipe	57	75	76,0
<b>Nordeste</b>	<b>1.211</b>	<b>1.793</b>	<b>67,5</b>
Espírito Santo	72	78	92,3
Minas Gerais	492	853	57,7
Rio de Janeiro	88	92	95,7
São Paulo	478	645	74,1
<b>Sudeste</b>	<b>1.130</b>	<b>1.668</b>	<b>67,7</b>
Paraná	310	399	77,7
Rio Grande do Sul	273	496	55,0
Santa Catarina	208	293	71,0
<b>Sul</b>	<b>791</b>	<b>1.188</b>	<b>66,6</b>
Distrito Federal	1	1	100,0
Goiás	159	246	64,6
Mato Grosso	112	141	79,4
Mato Grosso do Sul	66	78	84,6
<b>Centro-Oeste</b>	<b>338</b>	<b>466</b>	<b>72,5</b>
<b>Brasil</b>	<b>3.753</b>	<b>5.564</b>	<b>67,5</b>

Tabela 1: Municípios com ocorrência de óbitos em acidentes de trânsito por UF/Região. Brasil. 2008. Fonte: SIM/SVS/MS

Inúmeros recursos financeiros são aportados com o objetivo de fortalecimento das ações de segurança no trânsito e redução das incidências de óbitos. Observando o quadro abaixo, comprova-se a preocupação do Ministério da Saúde no tocante a este tipo de violência no Estado.



Data de Cadastro: 19/09/2012 as 14:47:24 alterado em 19/09/2012 as 14:47:24

**PREVENÇÃO**

### Rondônia recebe R\$ 425 mil para Projeto Vida no Trânsito

*Recursos liberados pelo Ministério da Saúde deverão ajudar o estado a desenvolver ações e programas que melhorem a segurança no trânsito*

Para fortalecer as ações de segurança no trânsito e reduzir os índices de óbitos em acidentes, o Ministério da Saúde autorizou novos repasses para Rondônia, referentes ao Projeto Vida no Trânsito. Serão destinados R\$ 250 mil para o estado, mais R\$ 175 mil para Porto Velho, o que resulta em R\$ 425 mil no total. O recurso faz parte dos R\$ 12,8 milhões que vão para todos os 26 estados, o Distrito Federal e as respectivas capitais. A medida visa modificar a cultura de segurança no trânsito a partir da melhora da informação, da conscientização e mobilização da sociedade.

Ao todo, considerando os recursos já enviados desde o início do projeto e os novos repasses, o total destinado para Rondônia chega a R\$ 852 mil, somando os investimentos direcionados para Porto Velho. Um dos pontos principais do Projeto Vida no Trânsito é qualificação das informações. As secretarias estaduais e municipais de saúde deverão implantar o projeto por meio de articulação com outros setores governamentais e não-governamentais. Eles farão a integração das informações sobre acidentes de trânsito e vítimas (como feridos graves e mortes). Os gestores de saúde deverão, ainda, identificar os fatores de risco e grupos de vítimas mais importantes nos respectivos municípios. A partir desta verificação, os municípios deverão desenvolver programas e projetos de intervenção que reduzam esses fatores e os pontos críticos de ocorrência de acidentes.

"A iniciativa mostra a preocupação do Ministério da Saúde com a violência no trânsito. Uma das prioridades é intervir nos principais fatores de risco, que são responsáveis pelas causas e pela gravidade dos acidentes de trânsito, como o excesso de velocidade e a associação entre álcool e direção. Essas intervenções são desenvolvidas em articulação com outros setores, como educação, trânsito, transporte e segurança pública, dentre outros setores governamentais e da sociedade civil. Nosso objetivo principal é reduzir a grande quantidade de óbitos e lesões no trânsito, que poderiam ser evitados com medidas preventivas", observa Marta Maria Alves da Silva, coordenadora da Área Técnica de Vigilância e Prevenção de Violências e Acidentes do Ministério da Saúde.

**PRIMEIROS PASSOS** – Uma capital de cada região brasileira havia sido definida inicialmente, em 2010, para o reforço das ações de vigilância e prevenção de acidentes no trânsito: Palmas (TO), Teresina (PI), Belo Horizonte (MG), Campo Grande (MS) e Curitiba (PR). Além dessas cidades pioneiras, o Ministério da Saúde incluiu, em 2011, as outras 22 capitais e mais os estados.

07/12/2012 DF receberá R\$ 42,2 milhões para enfrentar o crack

07/12/2012 Ministro da Saúde visita Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into)

07/12/2012 Unicamp tem mais R\$ 20 milhões para a Saúde

07/12/2012 Óbitos entre crianças de até 10 anos caem 31%

06/12/2012 Cancelada agenda do ministro da Saúde em Fortaleza

**Notícias mais lidas**

04/12/2012 Anvisa vai realizar concurso público para 165 cargos

06/12/2012 INTO: marcação de atendimentos é ampliada

23/11/2012 Publicada lei que dá prazo para tratamento do câncer

04/12/2012 SUS oferece qualificação técnica gratuita

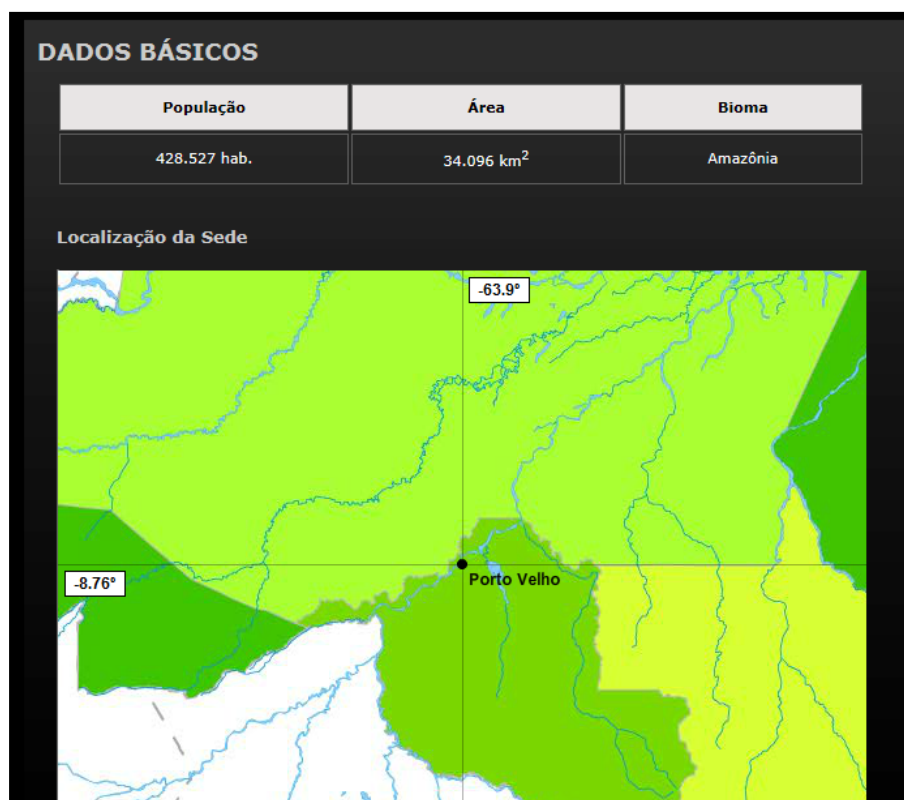
06/09/2011 Ida ao dentista deve ocorrer antes da 1ª denteção

Quadro 8: Projeto Vida no Trânsito – Porto Velho – RO

Pesquisa realizada por profissionais da área da saúde, vinculados à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – trazem dados dramáticos sobre a capital – Porto Velho, no quesito acidentes em vias públicas. Dentre os problemas enfrentados pelos cidadãos está a violência no trânsito causada pela ação multifatorial de elementos culturais, econômicos e políticos, de difícil solução, de acordo com os pesquisadores.<sup>239</sup> Por isso, o número de mortes por acidentes de trânsito portovelhense vem crescendo muito nas últimas décadas, mais do que em outras capitais com maior número de população e de maior frota veicular. A fim de conhecimento do local de estudos, apresentamos Porto Velho:

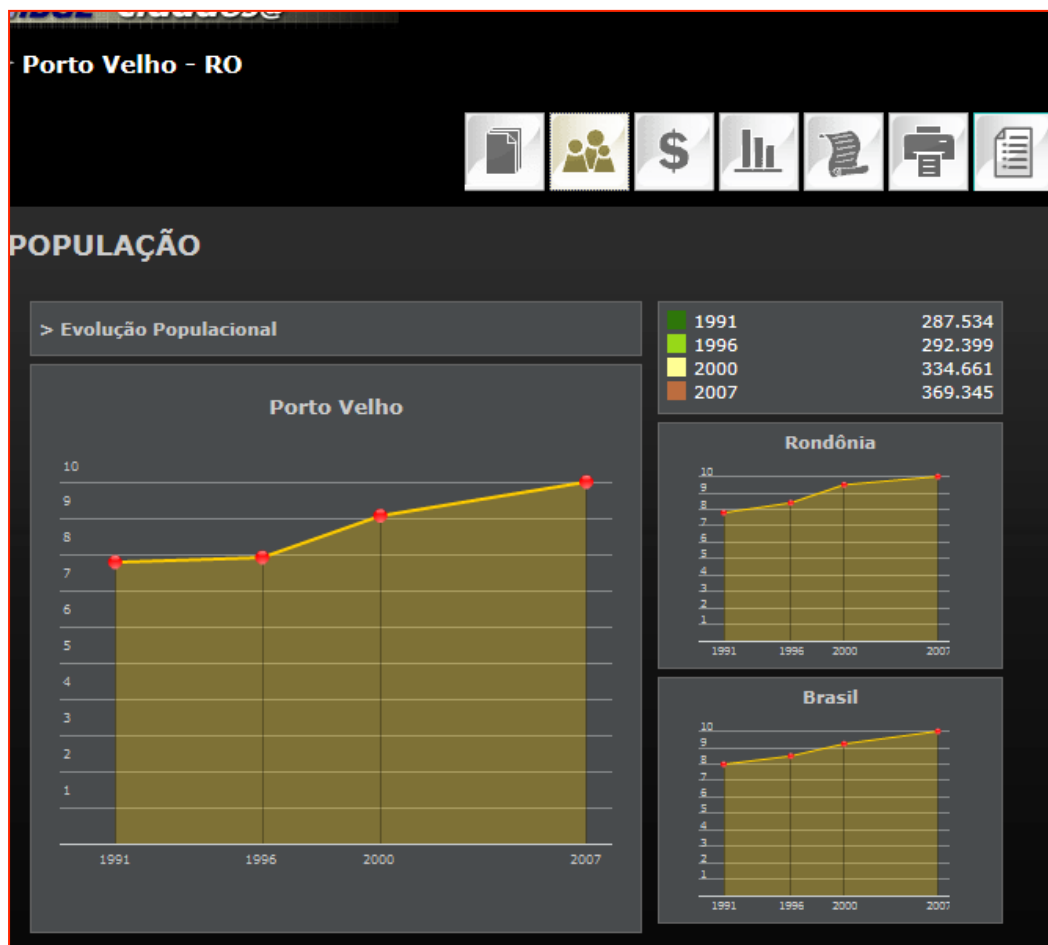
<sup>239</sup> SILVA, Rosana Maria Matos; RODRÍGUEZ, Tomás Daniel Menéndez & PEREIRA, Wlma Suely Batista. *Op. cit.*





Quadro 9. Dados básicos de Porto Velho. Fonte IBGE

Porto Velho, segundo dados do IBGE, conta com uma população estimada em 428.527 habitantes e com área de unidade territorial de 34,096 Km<sup>2</sup>, segundo o censo de 2010. Sendo que 95% desta população se concentram na área urbana do município. Ao observar o quadro abaixo se tem a dimensão da difícil tarefa de conscientização e de política pública voltada à questão do trânsito no município. A capital do Estado saltou de 369.345 habitantes em 2007 para 428.527 em 2010; o que significa 59.182 pessoas no mesmo espaço geográfico; logo, nota-se 19.727 habitantes/ano; 1.644 habitantes/mês; 54,8 indivíduos/dia (média). Pelos parâmetros nacionais esses dados são extremamente relevantes. Importante explicar que neste período houve uma intensa migração de trabalhadores, para as construções dos dois Complexos Hidrelétricos, no rio Madeira localizado no município, executados pelos Consórcios Santo Antônio Energia e Jirau.



Quadro 10: População de Porto Velho – 2007. Fonte IBGE

Segundo dados da Rede Nacional de Estatísticas de Trânsito (RENAEST, 2008) o Município, até dezembro de 2007, apresentava uma frota veicular de 117.790. Isto equivalia a um índice de 320 veículos por mil habitantes, ou seja, um veículo motorizado para, aproximadamente três habitantes (ou 0,32 veículos x habitante), valor próximo ao observado em países industrializados.

	Habitantes	Automóveis	Automóveis/Habitante
Brasil	180.372.042	24.069.000	0,13
São Paulo (capital)	10.886.518	2.366.634	0,22
Rondônia	1.453.756	307.386	0,21
Porto Velho	369.345	117.790	0,32

Quadro 11: Comparativo do índice de automóveis por habitante/2007

Por isso, no município de Porto Velho a situação é ainda mais grave. De acordo com os dados, a frota de veículos cresceu três vezes mais que a média brasileira. Em 12 meses, 24 mil novos veículos começaram a circular por Porto Velho, o que significa o número de 2 mil novos veículos/mês.

Capa	Política	Geral	Blogs & Colunas	Polícia	Todas as Notícias	Cobertura de Eventos
------	----------	-------	-----------------	---------	-------------------	----------------------

Publicada em 2010-09-13 - 10:38:00 / Autor: Vinicius Canova / Rondoniadinamica

## Em Porto Velho, frota de veículos cresceu três vezes mais que a média brasileira

*Em 12 meses, 24 mil novos veículos começaram a circular por Porto Velho. O caso se torna crítico*

---

[COMENTE ESTA NOTÍCIA](#)

O fluxo de trânsito na capital do Estado de Rondônia, Porto Velho – a maior cidade do Estado – cresceu em um ano 16,3% entre o mês de agosto de 2009 e agosto deste ano. No Brasil, a média de crescimento gira em torno de 5%. A capital rondoniense carece ainda de um planejamento definitivo que dê uma solução eficaz à distribuição de todo esse trânsito, que hoje está caótico e mal organizado.

Em 12 meses, 24 mil novos veículos começaram a circular por Porto Velho. O caso se torna crítico, uma vez que, a maioria das ruas da capital não tem estrutura, sinalização, fiscalização ou são estreitas de mais para suportar o novo tráfego.

Contabiliza-se hoje a marca de 172 mil veículos que estão pelas ruas, preenchendo todos os cantos da cidade. No mesmo período no ano passado, a marca era de 147.700. A Prefeitura tomou algumas providências para escoar melhor o trânsito, como a extensão das Avenidas Sete de Setembro e Pinheiro Machado. Não foi o suficiente para prover melhorias significativas.

Mas há inda coisas piores. Novos motoristas e motociclistas, muitos sem a devida preparação, jogados nas ruas por cursos frágeis de autoescolas, andam como loucos pela cidade. Não aprenderam a respeitar os pedestres, as faixas de segurança, a velocidade máxima permita, os locais de estacionamento proibido. Sem controle algum de velocidade, há os que disputam corridas em áreas onde há muita gente circulando.

Figura 25 : Porto Velho: frota de veículos cresceu três vezes. Fonte: [www.rondoniadinamica.com/.../em-porto-velho-frota](http://www.rondoniadinamica.com/.../em-porto-velho-frota)

[Norte] Evolução da Frota de Veículos - dados, tabelas e discussões | A que mais cresce no Brasil

### DENSIDADE - TOTAL DE VEÍCULOS POR 100 HABITANTES - JULHO 2012

Estados		Capitais		Regiões			
Veículos / 100 Habitantes		Veículos / 100 Hab		Veículos / 100 Hab			
1	Santa Catarina	59,94	1	Curitiba	75,72	Sul	53,92
2	Paraná	54,63	2	Goiânia	72,48	Centro Oeste	46,38
3	São Paulo	54,27	3	Florianópolis	65,54	Sudeste	45,66
4	Distrito Federal	52,30	4	Belo Horizonte	61,80	Brasil	38,00
5	Rio Grande do Sul	49,67	5	São Paulo	59,28	Nordeste	21,15
6	Goiás	45,75	6	Cuiabá	54,98	Norte	20,91
7	Mato Grosso do Sul	44,51	7	Campo Grande	54,73		
8	Mato Grosso	44,09	8	Porto Alegre	53,12		
9	Rondônia	42,26	9	Vitória	52,42		
10	Minas Gerais	40,40	10	Palmas	52,40		
11	Espírito Santo	39,98	11	Brasília	52,30		
12	Tocantins	32,63	12	Porto Velho	44,96		
13	Roraima	31,19	13	Boa Vista	43,83		
14	Rio de Janeiro	31,11	14	Teresina	40,27		
15	Rio Grande do Norte	26,41	15	Aracaju	39,84		
16	Sergipe	24,08	16	Natal	38,02		
17	Ceará	23,97	17	João Pessoa	36,25		
18	Acre	23,80	18	Recife	36,09		
19	Pernambuco	23,66	19	Rio Branco	36,02		
20	Piauí	22,84	20	Rio de Janeiro	35,48		
21	Paraíba	22,14	21	Fortaleza	32,75		
22	Amapá	19,56	22	São Luís	28,32		
23	Bahia	19,39	23	Manaus	27,91		
24	Amazonas	17,24	24	Salvador	26,72		
25	Alagoas	16,75	25	Macapá	26,53		
26	Pará	15,33	26	Maceió	25,10		
27	Maranhão	15,20	27	Belém	23,82		

Verde e Vermelho mudança de posição em relação 2010

Tabela 2: Densidade – Total de veículos por 100 habitantes – Julho 2012

Fonte: <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=990621>

Enquanto a cidade do Rio de Janeiro (referencial/comparativo) ocupa a 20ª posição, com 35,48 veículos/100 habitantes, Porto Velho, com um número de população bem inferior àquela, ocupa o 12º lugar com 44,96 veículos/100 habitantes. Embora o Rio de Janeiro esteja dentre os municípios mais populosos do país, proporcionalmente, a frota de veículos é ainda menor que Porto Velho, por número de habitantes.

Os resultados das Estimativas de População 2012, publicados no D.O.U, também podem ser acessados na página [www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2012](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2012).

OS 15 MUNICÍPIOS MAIS POPULOSOS											
ORDEM	UF	MUNICÍPIO	POPULAÇÃO 2000	UF	MUNICÍPIO	POPULAÇÃO 2010	UF	MUNICÍPIO	POPULAÇÃO 2012		
1ª	SP	São Paulo	10.434.252	SP	São Paulo	11.253.503	SP	São Paulo	11.376.685		
2ª	RJ	Rio de Janeiro	5.857.904	RJ	Rio de Janeiro	6.320.446	RJ	Rio de Janeiro	6.390.290		
3ª	BA	Salvador	2.443.107	BA	Salvador	2.675.656	BA	Salvador	2.710.968		
4ª	MG	Belo Horizonte	2.238.526	DF	Brasília	2.570.160	DF	Brasília	2.648.532		
5ª	CE	Fortaleza	2.141.402	CE	Fortaleza	2.452.185	CE	Fortaleza	2.500.194		
6ª	DF	Brasília	2.051.146	MG	Belo Horizonte	2.375.151	MG	Belo Horizonte	2.395.785		
7ª	PR	Curitiba	1.587.315	AM	Manaus	1.802.014	AM	Manaus	1.861.838		
8ª	PE	Recife	1.422.905	PR	Curitiba	1.751.907	PR	Curitiba	1.776.761		
9ª	AM	Manaus	1.405.835	PE	Recife	1.537.704	PE	Recife	1.555.039		
10ª	RS	Porto Alegre	1.360.590	RS	Porto Alegre	1.409.351	RS	Porto Alegre	1.416.714		
11ª	PA	Belém	1.280.614	PA	Belém	1.393.599	PA	Belém	1.410.430		
12ª	GO	Goiânia	1.093.007	GO	Goiânia	1.302.001	GO	Goiânia	1.333.767		
13ª	SP	Guarulhos	1.072.717	SP	Guarulhos	1.221.979	SP	Guarulhos	1.244.518		
14ª	SP	Campinas	969.396	SP	Campinas	1.060.113	SP	Campinas	1.098.630		
15ª	RJ	São Gonçalo	891.119	MA	São Luis	1.014.837	MA	São Luis	1.039.610		
TOTAL 15 MAIORES			36.249.835	TOTAL 15 MAIORES			40.160.406	TOTAL 15 MAIORES			40.759.761
TOTAL BRASIL			169.799.170	TOTAL BRASIL			190.755.799	TOTAL BRASIL			193.946.886
% TOTAL BRASIL			21,35%	% TOTAL BRASIL			21,05%	% TOTAL BRASIL			21,02%

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas - DPE, Coordenação de População e Indicadores Sociais - Copis

Excluindo-se as capitais, os municípios mais populosos são Guarulhos (1,24 milhão), Campinas (1,09 milhão), São Gonçalo (1,01 milhão), Duque de Caxias (867,06 mil), Nova Iguaçu (801,74 mil) e São Bernardo do Campo (774,88 mil). Com exceção das capitais, os 15 municípios mais populosos somam 11,47 milhões de habitantes, representando 5,92% do total da população do Brasil em 2012.

Tabela 3: Resultados das estimativas de população 2012. Fonte: IBGE

Outro dado relevante refere-se à variação no ano de 2011; - a capital de Porto Velho – RO teve um índice de 16,51% de variação (1ª posição); Rio de Janeiro obteve o índice de variação de aumento de frota de 6,15%, ocupa a 23ª posição.

Nesta conjectura, uma análise sociocultural e econômica se faz necessária, antes de adentrarmos nas questões legais e/ou jurídicas referentes aos problemas que circundam o âmbito do Direito Penal.

No Estado de Rondônia, os municípios, incluindo Porto Velho, não conseguem se adequar às reais necessidades de acessibilidade, infraestrutura, moradia, educação, saúde e desenvolvimento dos espaços urbanos nos parâmetros de outras capitais brasileiras mais ou menos adequadas às necessidades dos seus habitantes.

A falta de planejamento é histórica, desde o fluxo migratório ocorrido para ocupação do então ex-território do Vale do Guaporé. Migrantes advindos das regiões sul, nordeste e partes da região Norte, desde a década de 70 incentivados, principalmente, pelo governo federal, transformou o local, cada qual com suas características.

Correlato a esta realidade de Porto Velho-RO, para melhor compreensão da história, encontramos em Néstor Canclini citado em Zuin, o estágio do município e alguns lugares da América Latina. Nos dizeres de Néstor Garcia Canclini a América Latina

foi “inventada” pela Europa, num processo de conquista e colonização iniciado por Espanha e Portugal, logo reelaborado pelas intervenções da França, da Inglaterra e de outras nações metropolitanas. Essas relações de dependência, que em cada período implicaram conflitos e hibridações, foram-se concentrando no decorrer do século XX nos vínculos com os Estados Unidos. Mas este deslocamento não pode ser visto como simples troca de senhor, as modificações ocorridas enquanto se passava da subordinação europeia para a norte-americana nos mercados agrícolas, industriais e financeiros, na produção, circulação e consumo de tecnologia e cultura, e nos movimentos populacionais – turistas, migrantes, exilados – alteraram estruturalmente o caráter dessa dependência.<sup>240</sup>

Completa Zuin:

Se o fato mencionado por Canclini se estende pela América Latina, portanto, é inegável que na história da região amazônica o legado da dependência intensificou as mudanças nas relações intersubjetivas, econômicas e culturais do lugar, haja vista que a Amazônia, desde o século XVII, é o espaço público (global?) cujos olhares do mundo crescem sobre ele. Por isso, entender os motivos pelos quais a cidade de Porto Velho, localizada no Estado de Rondônia - região Norte do Brasil, neste contexto geopolítico e econômico, incorpora o exercício da dependência (pressupostamente) de modo mais incisivo que as demais capitais dessa região; seja ele impulsionado pelos discursos governamentais nacionais e estrangeiros, seja impulsionado pelos discursos locais.<sup>241</sup>

Assim, sem o mínimo de planejamento estratégico, o crescimento nas áreas de Porto Velho, muitas vezes sem regulamentos sobre o uso e ocupação do solo, é precário e sem condições dignas para o pleno exercício da cidadania; poucas vezes guiado de acordo com as leis de mercado, o valor da terra em Rondônia, até recentemente, extrapolava os limites nacionais. Desse modo, a população de baixa renda é a mais prejudicada. As áreas periféricas do município de Porto Velho são, frequentemente, ocupadas por essas pessoas. Nestes espaços os serviços públicos: educação, saúde, saneamento básico e transporte coletivo são ineficientes, quando não muito, inexistentes.

---

<sup>240</sup> CANCLINI, Néstor Garcia. *Consumidores e Cidadãos – conflitos multiculturais da globalização*. 8ª Ed. Tradução Maurício Santana Dias. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010, p. 13. In: ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. *Porto Velho: entre discursos, fluxos e tensões na Amazônia*. Artigo publicado no Seminário Internacional Pesquisa: Consumo – SIEP. **Anais do SIEP: Consumo** - ISSN 2238-9245 Escola Superior de Publicidade e Propaganda – ESPM. São Paulo: ESPM, 2011.

<sup>241</sup> ZUIN, Aparecida L. A. *Op. cit.* p. 2.

Segundo Zuin, Porto Velho nasceu “mitológica” e diferentemente das demais capitais do país. No texto: Porto Velho: entre discursos, fluxos e tensões na Amazônia, a autora menciona:

Não é de se admirar, portanto, que em Porto Velho - Rondônia, em plena Amazônia, se tenha criado todo um notável movimento cultural e socioeconômico, que hoje é representado quiçá diferente de várias cidades do sul ou sudeste - as regiões mais desenvolvidas tecnológica e economicamente do país.

A Porto Velho: da “Ferrovia do Diabo” ao “Caldeirão Cultural da Amazônia”, comumente publicizada, é uma atora agonizante entre mundos mitológicos desde a sua fundação. Primeiro aquele que sob o (in)fluxo dos trabalhos para a construção da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré deixou seu legado nos modos de vida e no imaginário urbano dos amazônicos<sup>242</sup> e amazonidas<sup>243</sup> - o *mito do Eldorado do Norte*. Foram eles, trabalhadores brasileiros (de todas as regiões do país, mas a maioria nordestinos e indígenas), haitianos, caribenhos, portugueses, espanhóis, franceses, italianos, africanos, alemães, russos, chineses, austríacos, árabes, gregos, japoneses, porto-riquenhos, dinamarqueses, bolivianos, peruanos, venezuelanos etc<sup>244</sup>.; os ingleses com suas experiências em construções de ferrovias, seguidos, pelos norte-americanos – os “decididos” em prosseguir com o trabalho dos primeiros-, que deixaram suas marcas espalhadas pela planície amazônica delimitada por uma linha que une as famosas cachoeiras do rio Madeira (17 no total), o Amazonas, ao tão sonhado “Eldorado”.<sup>245</sup>

Para Zuin, muitos dos problemas de Porto Velho, decorrentes da intensiva migração, fazem da cidade um lugar diferente dos padrões nacionais, e por isso de certo modo, modifica os modos de vida dos seus moradores e conseqüentemente os modos de vida da cidade.

E não cessa por aí. Promulga-se, atualmente, o discurso do *mito do poder econômico*, cuja febre das construções dos complexos hidrelétricos Santo Antônio e Jirau, no encachoeirado rio Madeira em Porto Velho, distribuirão energia elétrica do Estado de Rondônia para os Estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e São Paulo. Desse modo, Porto Velho *quer-saber-fazer, quer-ser-vista, para poder-ser* o lugar estratégico ao almejado objeto de valor da nação: o desenvolvimento; outrora planejado pelas vias amazônicas, quando na tentativa de ligar a Bolívia ao Atlântico, teria ela o grande obstáculo: dessas duas rotas, a mais acessível seria a do Amazonas: *o interior da Bolívia ficaria ligado ao Atlântico em Belém do*

<sup>242</sup> Amazônicos, de acordo com Zuin são chamados os nativos.

<sup>243</sup> Amazonidas, cita a autora, são aqueles que deixam seus Estados de origem e residem na região amazônica (Rondônia).

<sup>244</sup> Nos registros das construtoras da Ferrovia, todas essas nacionalidades e outras não identificadas estiveram na região, no período da construção da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré.

<sup>245</sup> ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. *Porto Velho: entre discursos, fluxos e tensões na Amazônia*. Artigo publicado no Seminário Internacional Pesquisa: Consumo – SIEP. **Anais do SIEP: Consumo** - ISSN 2238-9245 Escola Superior de Publicidade e Propaganda – ESPM. São Paulo: ESPM, 2011, p.12.

*Pará, pelos rios Mamoré e Beni, que são afluentes do Madeira. Mas aqui havia um obstáculo: as cachoeiras do rio Madeira.*<sup>246</sup>

Surge ainda, outro destaque para a cidade: a construção da rodovia Interoceânica que dá passagem ao setor econômico, comunicacional e de transporte, via Pacífico. Assim é colocada Porto Velho no cenário nacional e internacional do século XXI. Num movimento circular retorna (ou tenta?) aos seus mitos (discursos) passados: a cidade do “Eldorado do Norte” - lugar àqueles que vislumbram terra, trabalho e riqueza. Para a concretização dos sonhos, neste cenário, são necessárias - a “coragem e a ousadia”; discurso muito propagado desde o início do século XVII, quando portugueses e bandeirantes aqui chegaram para abrir suas “veias”, enfrentar as doenças tropicais<sup>247</sup> e travar com os indígenas locais as lutas e/ou tensões ao “suposto” desenvolvimento. Nesta trajetória, ainda com o objetivo da (re)organização territorial (pretensa) tenta desmitificar ou desconstruir a repercussão do discurso - do vazio demográfico como a última fronteira da humanidade -, pois, incessantemente, conclama cidadãos de várias partes do país e do mundo para povoar suas áreas e fixarem moradias (fato de extrema importância), pois a dificuldade de adaptação daqueles não nascidos na região lança rapidamente ao retorno as suas origens.<sup>248</sup>

A ideia da dificuldade de adaptação ao lugar parece-nos, segundo a autora, de grande relevância. Estudos demonstram que o fluxo de entrada e saída de moradores da cidade de Porto Velho acarreta dificuldades no próprio desenvolvimento, como ainda interfere no sentimento de pertencimento ao local, levando as pessoas à violência urbana, à incidência de acidentes no trânsito, ao descontentamento e ingerências nas relações sociais.

Segundo Michel Agier, citado em Zuin:

A possibilidade de conceber a cidade familiar supõe uma clara consciência da distinção entre a cidade que se vê ou se acredita ver – a dos outros e do desconhecido – e a cidade que se vive, que se apropria de múltiplas maneiras. Independentemente das formas materiais que ela é chamada a ter, a dimensão familiar da cidade é uma parte essencial da vida na cidade – e, por conseguinte, da vida das cidades. É ela que permite a ancoragem social mínima de cada um, o seu mínimo social vital, em certa medida, tal como é vivido nos detalhes do cotidiano. (...) a questão da cidade familiar pode ser posta à prova por toda a parte. Porque podemos nos interrogar, finalmente, se a vida cidadina não é pontuada pela alternância permanente entre o conhecido e o desconhecido – outra maneira de dizer a proximidade e a distância sociais. Essa tensão entre os mundos e os espaços familiares, por um lado, e os que continuam a ser remotos e

<sup>246</sup> FERREIRA, Manoel Rodrigues. *Capítulo II – Século XIX – Tentativas fracassadas de construir a ferrovia. 1 – Ligar a Bolívia ao Atlântico pelo Amazonas*. p. 56. In: ZUIN, Aparecida L.A. *Op. cit.* pp. 1-12.

<sup>247</sup> Malária, beribéri, tuberculose, impaludismo, hanseníase, febre amarela, verminoses (ancilostomíase – dominante), disenteria, hemoglobínúria, pneumonia, sarampo, kalaazar. Lembremo-nos de que, em 1910, Osvaldo Cruz declarava que a malária matava uma vida por dia, e inutilizava talvez dez. In: Ferreira, M. p. 273-285. In: ZUIN, Aparecida L. A. *Op. cit.*

<sup>248</sup> ZUIN, Aparecida L. A. *Op. cit.*



desconhecidos, por outro, determina a nossa maneira de estar-na-cidade (como se diz “estar-no-mundo”) muito mais que a oposição formal entre localidade e mobilidade.<sup>249</sup>

Mesmo com todos os percalços inerentes ao desenvolvimento urbano, Porto Velho se destaca também no cenário nacional, com o número de veículos nas vias públicas. Carros de todos os tipos e marcas, nacionais e importados; motocicletas; caminhões que transitam na BR-364 e nas ruas da cidade, desde o centro à periferia, são os transtornos da população, atualmente. Pelos números indicativos abaixo, tem-se a dimensão do problema a ser resolvido pelos gestores públicos.

**FROTA E VARIAÇÃO - FECHAMENTO DE 2011**

image hosted on flickr  
image hosted on flickr

CAPITAIS				ESTADOS							
FROTA 2011		VARIAÇÃO NO ANO		FROTA 2011		VARIAÇÃO NO ANO					
1	São Paulo	6.622.324	1	Porto Velho	16,51%	1	São Paulo	21.968.359	1	Maranhão	18,41%
2	Rio de Janeiro	2.190.395	2	São Luis	12,63%	2	Minas Gerais	7.662.556	2	Piauí	15,16%
3	Belo Horizonte	1.438.723	3	Teresina	12,37%	3	Paraná	5.558.521	3	Pará	14,40%
4	Brasília	1.331.933	4	Macapá	12,18%	4	Rio Grande do Sul	5.149.420	4	Ceará	13,76%
5	Curitiba	1.311.962	5	Palmas	11,16%	5	Rio de Janeiro	4.844.198	5	Paraíba	13,68%
6	Goiânia	932.474	6	João Pessoa	11,07%	6	Santa Catarina	3.679.482	6	Amapá	13,06%
7	Fortaleza	785.370	7	Rio Branco	10,85%	7	Goiás	2.679.948	7	Alagoas	12,97%
8	Porto Alegre	733.871	8	Maceió	10,25%	8	Bahia	2.585.655	8	Rondônia	12,92%
9	Salvador	694.309	9	Boa Vista	10,21%	9	Pernambuco	1.996.714	9	Acre	12,63%
10	Recife	540.006	10	Fortaleza	10,15%	10	Ceará	1.947.552	10	Pernambuco	12,53%
11	Manaus	496.916	11	Cuiabá	9,95%	11	Espírito Santo	1.367.967	11	Sergipe	12,47%
12	Campo Grande	424.421	12	Manaus	9,86%	12	Distrito Federal	1.331.933	12	Bahia	11,98%
13	Belém	320.560	13	Belém	9,85%	13	Mato Grosso	1.303.902	13	Mato Grosso	11,15%
14	Teresina	317.122	14	Recife	9,03%	14	Pará	1.109.264	14	Amazonas	11,11%
15	Natal	299.929	15	Aracaju	8,84%	15	Mato Grosso do Sul	1.064.852	15	Roraima	10,87%
16	Cuiabá	294.768	16	Campo Grande	8,23%	16	Maranhão	942.639	16	Tocantins	10,82%
17	São Luis	279.321	17	Natal	7,39%	17	Rio Grande do Norte	807.874	17	Rio Grande do Norte	10,48%
18	Florianópolis	275.637	18	Belo Horizonte	7,36%	18	Paraíba	794.093	18	Goiás	10,34%
19	João Pessoa	256.381	19	Salvador	7,09%	19	Piauí	671.146	19	Mato Grosso do Sul	9,49%
20	Maceió	227.629	20	Goiânia	7,07%	20	Rondônia	634.416	20	Minas Gerais	9,38%
21	Aracaju	224.878	21	Brasília	6,94%	21	Amazonas	589.780	21	Espírito Santo	8,32%
22	Porto Velho	187.889	22	Florianópolis	6,25%	22	Alagoas	495.715	22	Rio de Janeiro	7,90%
23	Vitória	170.533	23	Rio de Janeiro	6,15%	23	Sergipe	480.287	23	Santa Catarina	7,77%
24	Boa Vista	124.235	24	Vitória	5,14%	24	Tocantins	437.345	24	Paraná	7,72%
25	Palmas	120.325	25	Curitiba	5,13%	25	Acre	170.439	25	Rio Grande do Sul	7,09%
26	Rio Branco	119.315	26	Porto Alegre	4,65%	26	Roraima	139.090	26	São Paulo	6,96%
27	Macapá	105.706	27	São Paulo	3,63%	27	Amapá	130.388	27	Distrito Federal	6,94%

ponto verde e vermelho mudança de posição em 2011

Tabela 4: Frota e variação – Fechamento de 2011. Fonte: <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=990621>

Os reflexos desta frota nas ruas de Porto Velho são visíveis nas ocorrências de acidentes de trânsito, por consequência, nos serviços públicos de saúde. O quadro abaixo esclarece melhor o que pretendemos dizer:

<sup>249</sup> AGIER, Michel. *Antropologia da Cidade: lugares, situações, movimentos*. Trad. Graça Índias Cordeiro. Núcleo de Antropologia Urbana da USP. São Paulo: Editora Terceiro Nome, 2011, p. 103. In: ZUIN, Aparecida. *Op. cit.*

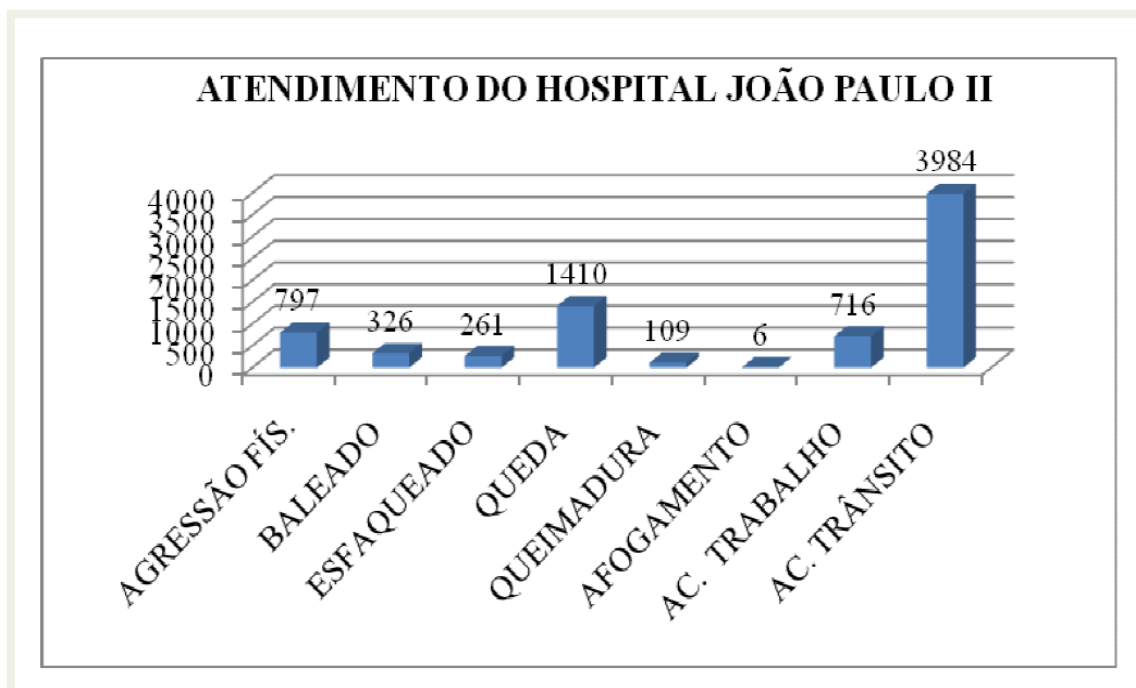


Gráfico 2: Atendimento do Hospital João Paulo II. O gráfico mostra que a violência é um problema de grande preocupação para o município e que os acidentes de trânsito são a principal causa que deve ser controlados através de políticas públicas consistentes e apropriadas à realidade do município portovelhense. Fonte: Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional<sup>250</sup>.

O coeficiente de mortalidade por AT mostra que capitais de menor porte populacional são as que possuem as maiores taxas. Boa Vista (Roraima) vem em primeiro lugar, e alcança a maior taxa – 34,2 mortes a cada 100 mil habitantes. Em seguida vem Palmas (31,4/100 mil hab.), Campo Grande/MS (29,6/100 mil hab.) e Porto Velho/RO (27,0/100 mil hab.). As capitais dos estados mais desenvolvidos do país apresentam comportamentos distintos. Embora São Paulo (14,6), Porto Alegre (13,3) e Rio de Janeiro (14,4) estejam com coeficientes mais reduzidos, por outro lado temos Curitiba (24,0), Florianópolis (23,4) e Brasília (21,7), com taxas acima de 20 mortes por 100 mil hab. Capitais do Nordeste lideram com as menores taxas, como é o caso de Natal (8,5) e Salvador (10,6).<sup>251</sup>

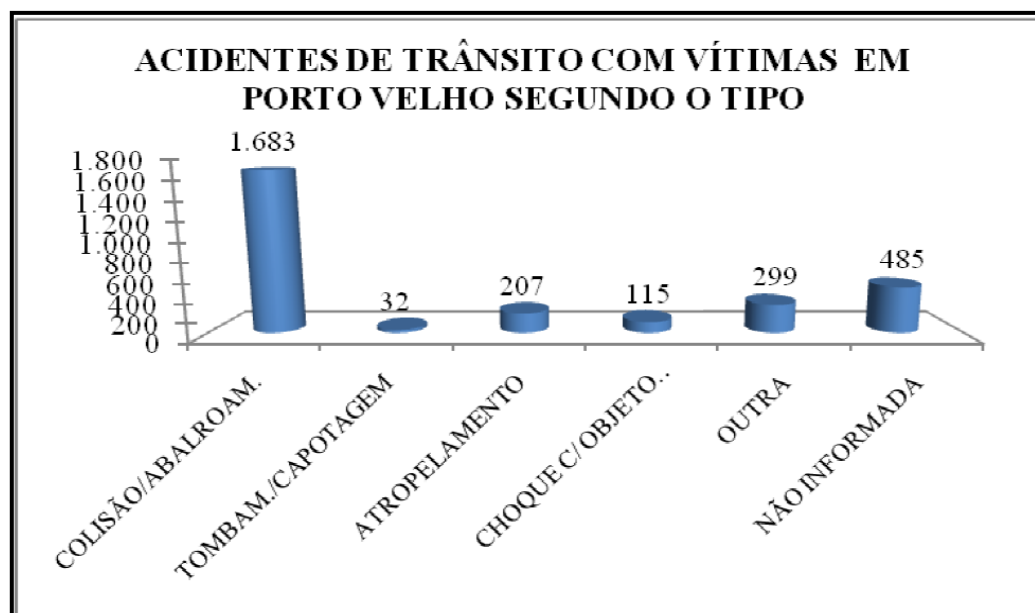
<sup>250</sup> SILVA, Rosana Maria Matos; RODRÍGUEZ, Tomás Daniel Menéndez & PEREIRA, Wlma Suely Batista. *Os acidentes de trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento regional*. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. G&DR • v. 5, n. 2, mai-ago/2009, Taubaté, SP, Brasil 2009, pp.163-185

<sup>251</sup> Mapeamento das mortes por Acidentes de Trânsito no Brasil. Estudos Técnicos. Confederação Nacional de Municípios. 14/09/2009, p. 10.

Número total de óbitos por acidentes de trânsito nas capitais - 2000 a 2007											
Capital	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Média óbitos 05 a 07	Média Pop. 2005 a 07	Taxa mortalidade AT/100.000 hab.
Boa Vista	77	92	103	53	42	74	72	107	84	246.532	34,2
Palmas	57	45	57	59	50	53	59	79	64	202.920	31,4
Campo Grande	137	175	203	194	212	236	203	224	221	746.551	29,6
Porto Velho	122	89	117	99	113	91	104	109	101	375.561	27,0
Goiânia	346	309	339	400	381	341	315	330	329	1.222.021	26,9
Cuiabá	125	94	153	125	129	127	137	142	135	534.591	25,3
Curitiba	425	372	358	371	425	432	421	427	427	1.781.290	24,0
Florianópolis	95	77	78	82	93	94	107	80	94	400.022	23,4
Macapá	79	86	98	84	91	76	91	79	82	355.990	23,0
Teresina	151	160	196	172	157	174	187	175	179	789.695	22,6
Brasília	520	488	519	587	505	527	471	555	518	2.390.932	21,7
Rio Branco	70	71	72	64	58	61	55	72	63	302.824	20,7
Aracaju	92	99	86	91	104	93	95	97	95	508.037	18,7
Belo Horizonte	381	417	382	393	410	400	491	451	447	2.396.062	18,7
Maceió	159	202	175	139	163	192	156	152	167	899.978	18,5
Fortaleza	329	384	485	465	444	519	405	383	436	2.407.760	18,1
Manaus	253	219	235	247	261	278	328	281	296	1.648.563	17,9
João Pessoa	109	125	147	132	107	131	109	107	116	669.283	17,3
Vitória	64	56	56	62	59	60	51	51	54	314.813	17,2
Recife	245	218	243	213	227	230	207	234	224	1.516.547	14,7
São Paulo	846	1604	1002	1465	1432	1544	1614	1651	1603	10.943.735	14,6
Rio de Janeiro	910	962	1020	924	974	930	1000	709	880	6.108.102	14,4
São Luís	90	109	140	124	131	140	137	139	139	978.369	14,2
Porto Alegre	214	174	241	215	219	221	192	156	190	1.430.101	13,3
Belém	163	164	152	187	139	167	173	149	163	1.414.362	11,5
Salvador	103	126	114	126	103	292	290	294	292	2.759.186	10,6
Natal	62	66	82	59	85	72	62	65	66	780.714	8,5
Total	6224	6983	6853	7132	7114	7555	7532	7298	7462	44.124.541	16,9

Tabela 5: Número total de óbitos por acidentes de trânsito nas capitais – 2000-2007

Fonte: Mapeamento de ocorrência de óbitos em acidentes de trânsito.

<http://www.pmr.v.sc.gov.br/publicacoesETrabalhosArquivo.do?cdPublicacao=2490>Gráfico 3: Acidentes com vítimas segundo o tipo Fonte: Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional<sup>252</sup>.

<sup>252</sup> SILVA, Rosana Maria Matos; RODRÍGUEZ, Tomás Daniel Menéndez & PEREIRA, Wilma Suely Batista. *Os acidentes de trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento*

Para os pesquisadores da UNIR, o tipo de acidente de trânsito em Porto Velho com maior incidência é o de colisão/abaloamento, onde com 1863 casos em 2007, retratou a violência no trânsito, por negligência, imperícia e imprudência do condutor do veículo automotor. Dizem os autores do texto:

(...) outro fato comum nas estatísticas de trânsito, que são os dados que não são informados e ou não registrados corretamente pelas autoridades de trânsito de nosso município, que aqui figura com a segunda maior incidência, prejudicando futuras tomadas de decisões.

Em Porto Velho, no ano de 2007, constata-se que as causas externas aparecem como responsáveis pelo maior número de APVP, o que quer dizer que a população de Porto Velho tem, portanto, maior risco de perder anos potenciais de vida por causas externas.

(...)

Das principais infrações registradas pelo MP/RO em Porto Velho, 29% são provenientes de acidentes de trânsito relacionados a condutores que dirigem sem habilitação, seguido dos condutores que dirigem alcoolizados.

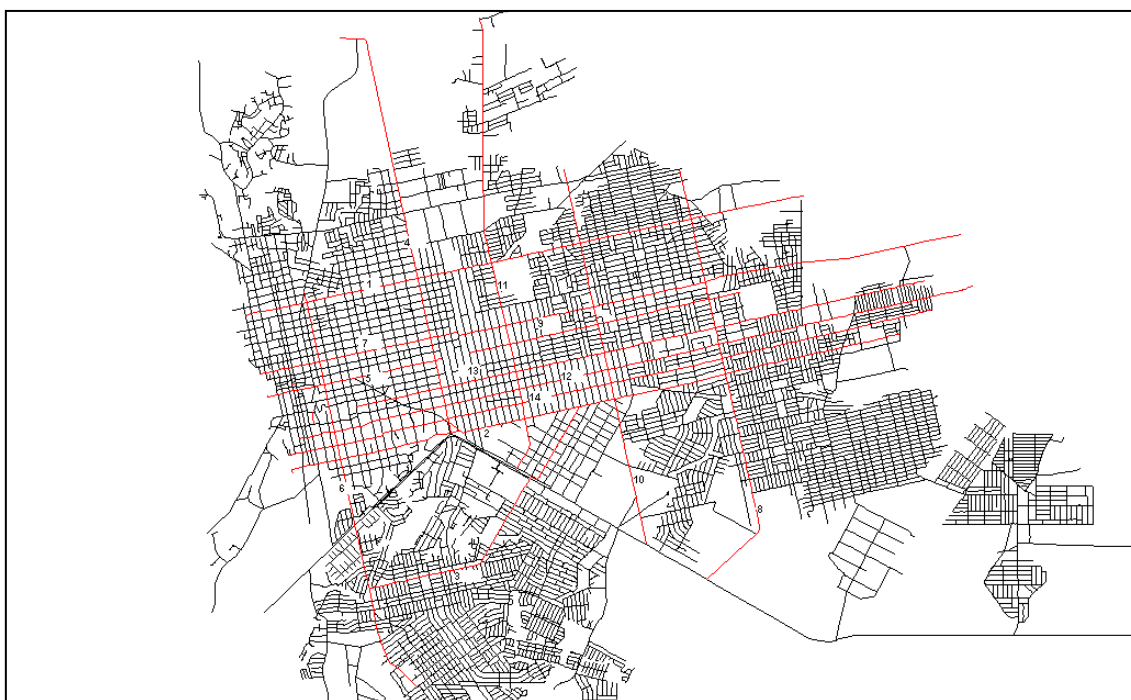


Figura 26: Pontos negros do trânsito na cidade de Porto Velho. Fonte: Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. G&DR

Outros dados relevantes aos estudos são os locais de maior índice de acidentes:

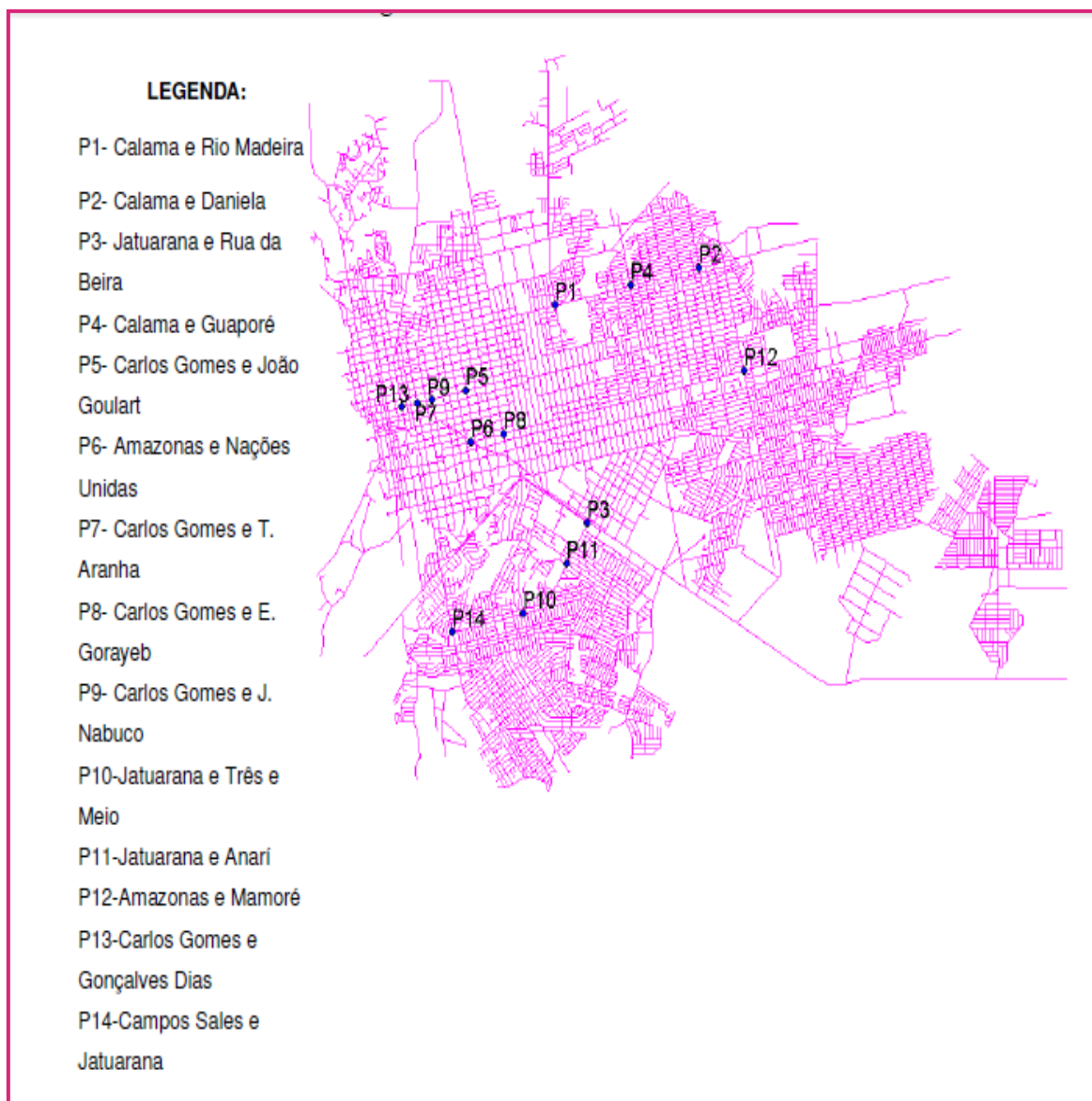


Figura 27:

Nesta figura estão relacionados os cruzamentos com maior número de acidentes, destacando-se as ruas Carlos Gomes e Calama como as mais perigosas. Tais medidas devem partir de toda a sociedade e mais especificamente dos órgãos públicos de trânsito e para isso, é necessário que se busque constantemente acompanhar a evolução do fluxo de trânsito e suas consequências para a sociedade, através de pesquisas específicas que delineiem os acontecimentos no trânsito de forma real e constante. Fonte: *Os acidentes de trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento regional*. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. G&DR.

A pesquisa de Rosana Maria Matos Silva et al revelou que a mortalidade por acidentes de trânsito em Porto Velho é superior na população masculina (acima quatro vezes mais em relação à população feminina), o que revela também que os homens estão mais expostos a este tipo de evento.

Geralmente, os óbitos ocorrem no adulto-jovem, fato que evidencia uma grande perda na população economicamente ativa, população esta extremamente importante para o crescimento de uma nação. Esta situação se agrava ao se pensar no problema consequente às perdas decorrentes das sequelas e incapacidades daqueles que não chegaram ao óbito.

(...)

Deste total de acidente com vítima o custo total médio diário para o município ficou em torno de R\$ 1.440.000,00.

As estimativas mostram que, nos acidentes classificados como sem vítimas, o custo médio padrão foi de R\$18.301,71 por acidente, em valores de dezembro de 2007. Os acidentes com vítima e os acidentes com fatalidade tiveram um custo médio padrão por acidente, respectivamente, 5 vezes e 25 vezes maior que aquele, aproximadamente.

O município de Porto Velho, em média estimada no ano de 2007 retirou de seus cofres públicos o montante equivalente a R\$ 525.964.741,79 decorrentes dos custos com acidentes de trânsito, ou seja, deixou de investir em ações sociais mais importantes como saúde, educação e segurança, para suprir custos que praticamente poderiam ser evitáveis.

Esse montante dos custos dos acidentes de trânsito equivale a quase, se comparado com o último valor do PIB do município publicado pelo IBGE, correspondente ao ano de 2005, R\$3.656.512.000,00 (IBGE, 2005), que representa um 14,4%, valor que, se fosse investido, por exemplo, na construção de casas populares, beneficiaria a cerca de 17.532 famílias, tomando como exemplo o valor aproximado de R\$30.000,00, de uma casa popular<sup>253</sup>

Concluindo: após todas essas informações, consideradas importantes para a proposta da presente pesquisa, prosseguimos descrevendo a função do Direito Penal, pois, sabe-se que o Estado utiliza o Direito Penal como instrumento de uma política social de concretização dos objetivos constitucionais. Como afirma Paulo Queiroz, “O direito penal não é uma exigência natural, moral, divina ou transcendental de qualquer tipo; é, isto sim, uma opção política com vistas a assegurar a preservação de determinados interesses vitais.”<sup>254</sup>

Neste caso, o interesse vital da sociedade é a preservação da vida. Assim, para proteger bens e interesses de grande valor social e evitar a transgressão às normas, o Estado impõe a mais grave sanção jurídica através da incriminação de certas condutas e aplicação de penalidades, por meio dos princípios da intervenção penal.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> SILVA, Rosana Maria Matos; RODRÍGUEZ, Tomás Daniel Menéndez & PEREIRA, Wilma Suely Batista. *Op. cit.* p.176-178.

<sup>254</sup> QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. rev., Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.116.

<sup>255</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 275.

### 3.2.1. Acidentes de trânsito, juventude e uso de álcool

Com o aumento do número de jovens no município de Porto Velho devido, principalmente, às construções das Usinas Hidrelétricas do rio Madeira, está associado o aumento do consumo de bebidas alcoólicas na população alvo: jovens na faixa etária 18-24 anos. Com esses dados, é possível relacioná-los com o aumento de acidentes de trânsito no município portovelhense.

De acordo com a análise socioeconômica do entorno da área de concessão pública na floresta nacional do Jamari (RO) realizada pelo Centro de Cultura e do Meio Ambiente da Amazônia – RIOTERRA em parceria com a AMATA/SA no ano de 2009, o crescimento populacional no Estado, apesar de estabilizado nos últimos 20 anos em virtude da queda na taxa de migrantes, do retorno dos migrantes às suas regiões de origem, da migração para outras zonas de expansão da fronteira, como é o caso do estado do Acre, Amazonas, Roraima, Mato Grosso, Pará e Tocantins e do declínio da atividade garimpeira, tendeu a se expandir nos próximos 10 anos, particularmente no município de Porto Velho devido a construção das UHEs do rio Madeiras. Até o ano de 2011, a população jovem do Estado de Rondônia, segundo dados do IBGE, predomina na faixa etária entre 18 e 24 anos. Muitos desses jovens vieram de outras regiões em busca de melhores condições de vida e oportunidades.

Para Rosana Maria Matos e Silva:

Segundo estudos da Organização Mundial de Saúde estimam que, no ano de 2020, os acidentes de trânsito representarão à segunda causa de morte prematura no mundo. Sendo que os mais afetados serão aqueles mais pobres e vulneráveis da população como uma epidemia.<sup>256</sup>

---

<sup>256</sup> SILVA, Rosana Maria Matos et al. MATOS R. M; RODRÍGUEZ T. D. M. & PEREIRA W. S. B.. *Acidentes de Trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento regional*. G&DR, Taubaté, v. 5, n. 2, 2009.



CATEGORIA	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
<b>MASCULINO</b>	858	1.133	1.162	1.170	1.353	1.220	2.873	3.225	3.991	4.751	5.118
<b>FEMININO</b>	325	432	502	481	529	536	1.355	1.272	1.670	1.940	2.165
<b>NÃO INFORMADO</b>	38	18	26	14	36	32	44	294	733	810	655
<b>TOTAL</b>	<b>1.221</b>	<b>1.583</b>	<b>1.690</b>	<b>1.665</b>	<b>1.918</b>	<b>1.788</b>	<b>4.272</b>	<b>4.791</b>	<b>6.394</b>	<b>7.501</b>	<b>7.938</b>
<b>0 A 9 ANOS</b>	77	152	156	136	156	96	206	221	178	195	199
<b>10 A 12 ANOS</b>	46	87	97	76	82	61	115	120	80	98	89
<b>13 A 17 ANOS</b>	83	110	142	137	181	140	310	515	250	302	323
<b>18 A 29 ANOS</b>	370	436	482	496	635	546	1.115	1.581	2.516	2.986	3.330
<b>30 A 59 ANOS</b>	399	477	460	494	588	598	1.104	1.429	2.091	2.460	2.649
<b>60 ANOS OU MAIS</b>	30	48	50	48	51	47	98	138	147	146	164
<b>IGNORADO</b>	6	3	5	4	3	2	3	3	1	1	4
<b>NÃO INFORMADO</b>	210	266	289	274	222	298	1.321	784	1.131	1.313	1.180
<b>TOTAL</b>	<b>1.221</b>	<b>1.579</b>	<b>1.681</b>	<b>1.665</b>	<b>1.918</b>	<b>1.788</b>	<b>4.272</b>	<b>4.791</b>	<b>6.394</b>	<b>7.501</b>	<b>7.938</b>

Quadro 1: Comparativo de Condutores Envolvidos em Acidentes de Trânsito com vítimas não fatais em Porto Velho

Fonte 1: DEDT (Delegacia Especializado em Delitos de Trânsito), PM (Polícia Militar).

Quadro 12: Comparativo de condutores envolvidos em acidentes de trânsito com vítimas não fatais em Porto Velho. Fonte: Delegacia Especializada em Delitos de Trânsito. Polícia Militar – PM.

CATEGORIA	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO	ANO
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
<b>HABILITADO</b>	1.069	1.379	1434	1.440	1.849	1.440	3.350	4.094	4.635	5.776	6.144
<b>INABILITADO</b>	112	144	145	145	143	144	249	346	400	673	863
<b>PERMISSIONADO</b>	4	9	16	0	14	11	29	147	600	410	429
<b>NÃO EXIGÍVEL</b>	4	0	0	18	0	0	0	299	711	651	475
<b>NÃO INFORMADO</b>	887	1.052	1.028	1.028	1.086	833	2.741	1.439	1.556	1.698	1.720
<b>TOTAL</b>	<b>2.076</b>	<b>2.584</b>	<b>2.623</b>	<b>2.631</b>	<b>3.092</b>	<b>2.428</b>	<b>6.369</b>	<b>6.325</b>	<b>7.902</b>	<b>9.208</b>	<b>9.631</b>
<b>MENORES DE 18 ANOS</b>	58	23	16	16	204	94	225	317	162	175	195
<b>18 A 29 ANOS</b>	545	549	723	240	586	747	2.214	2.005	2.920	3.511	3.784
<b>30 A 59 ANOS</b>	821	1.209	1.101	1.592	1.514	986	1.268	2.630	3.383	3.902	4.050
<b>60 ANOS OU MAIS</b>	48	75	84	85	99	74	161	193	203	218	247
<b>NÃO INFORMADO</b>	604	728	699	698	689	527	2.501	1.180	1.234	1.402	1.355
<b>TOTAL</b>	<b>2.076</b>	<b>2.584</b>	<b>2.623</b>	<b>2.631</b>	<b>3.092</b>	<b>2.428</b>	<b>6.369</b>	<b>6.325</b>	<b>7.902</b>	<b>9.208</b>	<b>9.631</b>
<b>MASCULINO</b>	1.404	1.790	1.833	1.839	2.214	1.723	4.594	4.708	5.792	6.785	7.259
<b>FEMININO</b>	253	326	375	376	423	396	966	983	1.312	1.525	1.638
<b>NÃO INFORMADO</b>	419	468	415	416	455	309	809	634	798	898	734
<b>TOTAL</b>	<b>2.076</b>	<b>2.584</b>	<b>2.623</b>	<b>2.631</b>	<b>3.092</b>	<b>2.428</b>	<b>6.369</b>	<b>6.325</b>	<b>7.902</b>	<b>9.208</b>	<b>9.631</b>

Quadro 13: Comparativo de condutores envolvidos em acidentes de trânsito com vítimas fatais em Porto Velho



Analisando as características dos condutores de Porto Velho em relação à faixa etária pode-se atestar maior incidência em acidentes de trânsito estão concentradas na faixa etária dos 18 aos 29 anos e, portanto, os órgãos públicos de trânsito devem criar políticas específicas para esta faixa etária, considerando ser esta população muito jovem e economicamente produtiva, afetando diretamente e indiretamente no desenvolvimento da região.<sup>257</sup>

Observa-se que há certa inconstância nos números computados referentes às faixas etárias e um número elevado de não informados, o que influi diretamente no resultado, mas a análise continua com sua fundamentação nos jovens.

É importante salientar que Porto Velho, na época em que a Lei Seca foi aprovada, passava por uma conturbada mudança social. Com o advento das Hidrelétricas do rio Madeira houve uma imigração demasiada para a cidade e região; tal acontecimento causou vários transtornos sociais. Além do município não dispor de infraestrutura para uma migração do porte como ocorreu, os acidentes de trânsito acarretaram maior caos à situação, haja vista que cada vez mais surgem motoristas que descumprem as leis, cometem delitos e imprudências; a negligência é um grave fator. A situação não se restringe a postura dos condutores apenas nas ruas, vai além, pois a falta de asfaltamento, calçamento e sinalização dificultam também a vida dos pedestres, os quais estão inseridos em grande parte nos envolvidos nos acidentes de trânsito.

---

<sup>257</sup> Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional, 2012, p.180.

COMPARATIVOS SOBRE ACIDENTES DE TRÂNSITO E VÍTIMAS	
Município de Porto Velho – Referente ao Primeiro Semestre	
2011 x 2012	
Acidentes sem vítimas	
1º semestre 2011: 4.333	1º semestre 2012: 3.471
Média de acidentes: 23,93/dia – 722,0/mensal	Média de acidentes: 19,17/dia – 578,5/mensal
Redução de 19,89% o que representa 862 acidentes a menos.	
Acidentes com vítimas	
1º semestre 2011: 2.796	1º semestre 2012: 2.241
Média de acidentes: 15,36/dia – 466,0/mensal	Média de acidentes: 12,31/dia – 376,5/mensal
Redução de 19,84% o que representa 555 acidentes a menos.	
Número de acidentados/Vítimas não fatal	
1º semestre 2011: 4.165	1º semestre 2012: 3.228
Média de vítimas não fatais: 23,01/dia – 694,16/mensal	Média de vítimas não fatais: 17,73/dia – 538,0/mensal
Redução de 22,50% o que representa 937 vítimas não fatais a menos.	
Número de acidentados/Vítimas não fatal	
1º semestre 2011: 47	1º semestre 2012: 28
Média de vítimas fatais: 0,25/dia – 7,38/mensal	Média de vítimas fatais: 0,15/dia – 4,66/mensal
Redução de 41,59% o que representa 19 vítimas não fatais a menos.	

Quadro 14: Comparativo de acidentes de trânsito em Porto Velho.

Fonte 2: Registros de Boletim de Ocorrências Policiais de Acidentes de Trânsito - Porto Velho (PM-CIATRAN, PC-DEDIT), dos Registros do Instituto Médico Legal- IML da Capital, encaminhados ao Registro Nacional de Estatísticas do DETRAN – RENAST.

O resultado da imprudência nas vias públicas pode ser vista nos dados a seguir, pois a consequência mais significativa e drástica se apresenta em relação à embriaguez ao volante:

### 3.3 Proteção de bens e interesse coletivos - Princípios da intervenção penal

A fim de proteger bens e interesses de grande valor social e evitar a transgressão às normas, o Estado impõe a mais grave sanção jurídica por meio da incriminação de certas condutas e aplicação de penalidades.<sup>258</sup>

<sup>258</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 275.

O princípio da intervenção penal mínima ocupa uma função importante para assegurar as garantias individuais previstas na Constituição, pois, como afirma Fernando Galvão:

É a expressão do axioma da *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, que determina não ser possível a incriminação legal sem que haja a necessidade de uma intervenção tão gravosa quanto a promovida pelo Direito Penal.<sup>259</sup>

Apesar do princípio da intervenção mínima não se encontrar expresso na Constituição Federal, nem no Código Penal, a elaboração e aplicação da lei penal devem se basear nele, pois, como afirma Cunha Luna que, “é um princípio imanente, por sua compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressupostos políticos do estado de direito democrático.”<sup>260</sup>

A Constituição Federal proclama em seu artigo 5º que:

Os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade são invioláveis e coloca, no art. 1º, inciso III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, permite-nos deduzir nesses princípios expressos o da intervenção mínima, pois somente se admite a restrição ou privação de tais direitos, com a aplicação de sanções, se for necessário proteger os direitos fundamentais do homem.<sup>261</sup>

Segundo Luiz Regis Prado, o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*) limita o *jus puniendi*, no sentido de que pressupõe que a tutela penal só deve tratar daqueles bens jurídicos fundamentais da sociedade e caso não existam outros métodos eficientes para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz

---

<sup>259</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Direito penal - parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 90.

<sup>260</sup> CUNHA LUNA, Everardo. *Capítulos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 30. In: BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Série Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p.85.

<sup>261</sup> LUISI, Luiz. *La función de garantía del derecho penal moderno*. In: *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, 1973. p. 215 et seq. Apud LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 40.

sociais, tendo em vista o postulado maior da liberdade e da dignidade da pessoa humana.<sup>262</sup>

A intervenção mínima tem por objetivo garantir que o legislador, no momento de escolha dos comportamentos a serem punidos, tenha cuidado para não incriminar aqueles que possam ser resolvidos por outros ramos do Direito. Segundo Capez, tal princípio também alcançaria o intérprete do Direito, para que este não tipificasse ações quando houvesse outras formas jurídicas de resposta, menos danosas que o sistema punitivo estatal.<sup>263</sup>

O Direito Penal também não deve intervir nas condutas em que sua atuação, como afirma Paulo Queiroz: se revele claramente ineficaz, ou, pior ainda, contraproducente, como é o caso do lenocínio, aborto, 'jogo do bicho[...], tendo em vista os prejuízos advindos da clandestinidade decretada pelo Direito Penal, pois a violência inerente a tais atividades é, muitas vezes, fruto da intervenção penal.<sup>264</sup>

Quando da promulgação da Lei nº 11.705 – mais conhecida por “Lei Seca”, em 19 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União – DOU, em 20 de junho de 2008, e da sua vigência no ordenamento jurídico do país, as questões relacionadas ao trânsito brasileiro nunca mais foram as mesmas. No segundo texto do Art. 1º, cuja descrição estabelece a finalidade dela, ou seja, estabelecer limite de alcoolemia (0 = zero) e impor penalidades mais rígidas ao condutor que estivesse dirigindo sob o efeito de álcool - constituiu este instrumento particular notadamente destaque midiático, jurídico e social, haja vista que influenciou comportamentos dos motoristas e da sociedade.

Não foi ao longe, o debate se estendeu no Poder Judiciário e as medidas de *habeas corpus*, principalmente os preventivos, abarrotaram os juizados e tribunais. O tema sobre a Lei Seca ganhou notoriedade nacional.

Dentre os acalorados debates, discutia-se acerca da legitimidade da lei, uma vez que confrontava com os princípios da Constituição Federal/88.

Nos dizeres de Juarez Rech:

---

<sup>262</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 2. Ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.56-60.

<sup>263</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 6. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 21.

<sup>264</sup> QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. *Op. cit.*, p.120.

Devido aos contornos que tal ato normativo assumiu, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4103), pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento (Abrasel), contra a Lei Seca, cuja argumentação principal consistia no fato de que “a norma ultrapassa os limites do Estado democrático de direito ao ferir princípios constitucionais. A norma fixa penalidades para quem dirige com qualquer quantidade de álcool no sangue e tipifica como crime dirigir com 6 decigramas ou mais de álcool por litro de sangue”[1], ação esta ainda em tramitação.<sup>265</sup>

Rech ao tomar Barroso para fundamentação sobre o assunto, diz:

A interpretação conforme a Constituição pode ser apreciada como um princípio de interpretação e como uma técnica de controle de constitucionalidade. Como princípio de interpretação, decorre ele da confluência dos dois princípios anteriores: o da supremacia da Constituição e o da presunção de constitucionalidade. Com base na interpretação conforme a Constituição, o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra do seu texto. Como técnica de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição consiste na expressa exclusão de uma determinada interpretação da norma, uma ação “corretiva” que importa em declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.<sup>266</sup>

Lima ajuda a esclarecer quando caberá recurso caso seja configurada contrariedade reflexa ou imediata, uma vez que a Constituição não exige que a contrariedade seja direta, como também, porque os princípios constitucionais são normas jurídicas:

Caberá recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição (art. 102, III, a), é inegável que, se a decisão recorrida contrariar princípio constitucional, configurado está o pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário. Nem se diga que, no caso, a contrariedade seria “reflexa” ou “mediata”. Primeiro, porque a Constituição não exige que a contrariedade seja direta; segundo, porque os princípios constitucionais são normas jurídicas e, por isso, sempre que a decisão contrariar o princípio estará contrariando a norma constitucional diretamente e na sua pior forma de violação, que é a contrariedade a princípio<sup>267</sup>.

Na esteira desta fundamentação e como forma relevante de entendimento de todos os ordenamentos jurídicos, acima da Constituição Federal estão os princípios,

<sup>265</sup> RECH, Juarez. *Aspecto principiológico-constitucionais e a Lei Seca*. Fonte: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6161](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6161). Acesso em 09 dez 2012.

<sup>266</sup> BARROSO, L. R. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel do princípios no direito brasileiro*. p. 31. In: Juarez Rech. *Op. cit.*

<sup>267</sup> LIMA, G. M. *A força normativa dos princípios constitucionais*. Disponível em [www.mundojuridico.com.br](http://www.mundojuridico.com.br). Acesso em 09 dez 2012.

que aqui estivemos laborando, na crença da *prima facie*, quando da interpretação da leitura de quaisquer disposições legais. Naturalmente decorrente desta constatação há a observância do princípio da intervenção mínima, porque segunda aponta a doutrina:

O processo penal deve ser, como o Direito Penal, regido pelo princípio da intervenção mínima, que implica na garantia de que o Estado intervirá na esfera pessoal do acusado apenas o rigorosamente necessário para subtrair-lhe, se for o caso, apenas os bens jurídicos essenciais para retribuir-lhe o crime praticado.<sup>268</sup>

Com a finalidade de esclarecimento da ideia para a conclusão do que propomos, a presunção de perigo nos crimes de “perigo abstrato” fere fortemente a presunção de inocência. Ora, a própria Constituição diz que no seu art. 5º, LVII que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*, ou seja, presume-se a inocência até que sentença condenatória esteja transitada em julgado, motivada em provas produzidas dentro do devido processo legal, vale ressaltar. Além disto, em havendo dúvida sobre a existência do fato ou da autoria deste fato, o juiz deve decidir pela inocência (*in dubio pro reo*). O Código Penal, como norma infraconstitucional não pode restar incógnito perante tal preceito, mas é justamente o que faz ao presumir o réu culpado, sem que haja prova da ocorrência de pelo menos um perigo ao bem jurídico, buscando atuar no mero perigo de um perigo.<sup>269</sup>

Que pese a discussão sobre o conceito material de culpabilidade como fundamento da pena em relação à aplicação do Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, indiscutível será atribuir à defesa da dignidade da pessoa o fundamento axiológico deste princípio, em decorrência do qual toda uma teoria que se queria integrada aos postulados de um Estado Democrático de Direito, deve embasar-se nessa exigência irrenunciável de respeito à dignidade humana. Neste sentido, relação mútua ao princípio da intervenção mínima está o princípio de culpabilidade como defensor dessa dignidade da pessoa humana, porque deverá buscar a limitação do poder, como também, o intervencionismo estatal na medida em que possa trazer prejuízos a essa exigência:

---

<sup>268</sup> RAMOS, J. G. G. Textos selecionados: *A inconstitucionalidade do “Direito Penal do Terror”*. Curitiba: Juruá, 1991, p. 30.

<sup>269</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. 1989. Tese. Fadusp. São Paulo.

(...) sólo al legislador, imponiéndole renunciar a determinadas soluciones legislativas que lo contradicen (...), sino también y muy especialmente al juez, que debe establecer la gravedad de la culpabilidad (individualización) para adaptar el marco penal a la sanción aplicable al delito cometido.<sup>270</sup>

Poderá haver questionamentos quanto a este princípio, ou seja, o da culpabilidade, o único a atuar na defesa da dignidade humana, claro está que não é a única via de defesa, porém como assevera Roxin<sup>271</sup> - “é a mais perfeita”.

Evidente está, pois, que uma pequena ingestão de bebida alcoólica nem sempre dará fatos conclusivos de que o cidadão estará “embriagado”, há vista que o álcool pode desencadear reações diferentes dependendo de cada pessoa.

Observa-se, não se quer descartar as possibilidades de “perigo” quando se ingere álcool, o que queremos manifestar são as possíveis incongruências que possam surgir em relação aos princípios ora defendidos. A nosso ver, voltamos a ressaltar, não há como ser julgado antes do caso crime ocorrido. Nota-se, no texto extraído de Juarez Rech:

Graus de embriaguez. Esta classificação dependerá não somente do teor de álcool no sangue, mas principalmente do grau de tolerância individual. A tolerância, por sua vez, depende de muitos fatores, tais como idade, peso, nutrição, estados patológicos associados e habitualidade. Logo, o grau de embriaguez não guarda uma relação direta com a quantidade de droga utilizada. Dependendo destas condições teremos: 1) embriaguez completa: torna o indivíduo inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso de suas atitudes; 2) embriaguez incompleta: torna o indivíduo parcialmente incapaz de entender o caráter criminoso de suas atitudes. (...)

Para caracterização da embriaguez como contravenção penal, faz-se necessário: a) o estado de embriaguez; b) causar escândalo ou pôr em perigo a segurança própria ou alheia; c) em público. A embriaguez por si só não é punível. Em relação ao álcool, os efeitos da bebida alcoólica variam para cada indivíduo, conforme seu tipo físico, e são diferentes para o homem e para a mulher. Não existe uma regra fixa para afirmar qual a espécie ou quantidade de bebida que origina um teor determinado de álcool no sangue.” “O Código de Trânsito Brasileiro de 22.01.1998 estabelece, em seu artigo 276, que a concentração de seis decigramas (6,0dg) de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor. Salientamos que, com essa nova redação, a concentração de álcool apresentada pelo indivíduo, isoladamente, não é suficiente para determinar o estado de embriaguez alcoólica.<sup>272</sup>

Em que se ressalte a preocupação, por parte do Poder Judiciário, em manifestar a necessidade de policiar o Estado no seu poder de punir.

<sup>270</sup> ZAPATER, Bacigalupo. 1999, p. 36

<sup>271</sup> ROXIN, Claus. *Op. Cit.* p, 531.

<sup>272</sup> BENFICA & VAZ. *Medicina legal aplicada ao direito*. Rio Grande do Sul: Editora UNISINOS, 2003. pp 106-111. In: Juarez Rech. *Op. cit.*

Bom que se ressalte que existe preocupação, por parte do Poder Judiciário, com este tipo de conduta, havendo expressa manifestação sobre a necessidade de se policiar o Estado no seu poder de punir. É o que se observa de excerto de julgado do STJ, com grifos acrescentados:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HC - CONSTITUCIONAL - PENAL - PROCESSUAL PENAL - PENA - INDIVIDUALIZAÇÃO - Apesar das diversas ideologias, notadamente do ponto de partida, voltam-se para o mesmo fim: **disciplinar a atuação do Estado**, presente no processo penal, e que a sanção penal, ao contrário do início, da vingança privada, tenha - utilidade social. Além disso, com a experiência ainda das conseqüências iníquas e funestas da mencionada etapa histórica, **policiar o próprio Estado** - detentor do poder (não é simples direito) de **punir**” (grifos do autor).<sup>273</sup>

Não resta melhor citação para fechamento deste item.

### 3.3.1 Decisões sobre os casos de embriaguez ao volante: TJ-RO

Dentre as discussões levantadas na pesquisa, uma que se revela controversa é a questão da constitucionalidade da aplicação de pena a crimes de perigo abstrato. Essa afirmação veio permeando todos os subitens dos capítulos e enfrentadas desde as primeiras indagações lançadas na introdução do texto, justamente pela violação ao princípio da culpabilidade.

É consenso geral entre os penalistas e o mundo jurídico de que não pode haver crime sem culpa. Esta é a consagração do princípio da culpabilidade, considerado base da imputação penal. Tal princípio afasta a responsabilidade objetiva. Não atuando de forma dolosa ou mesmo culposa, ninguém responde por um resultado inesperado, como nos lembra Ângelo Roberto Ilha da Silva. A culpabilidade diz respeito à reprovação social do injusto. Assim sendo, não é bastante que a conduta em verificação seja típica e antijurídica, é necessário também que reste considerada culpável. A culpabilidade, além de determinar a quem será imputada determinada pena, também serve de limite para a aplicação dessa pena, ou seja, o indivíduo responde pela conduta na medida de sua culpabilidade.<sup>274</sup>

Segundo Alexandre Monteiro de Almeida, vale citar as espécies de “dolo”:

<sup>273</sup> RECH, Juarez. *Op. cit.*

<sup>274</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2000.



Bitencourt<sup>275</sup> afirma que a doutrina subdivide o conceito de dolo em duas espécies: dolo direto (ou imediato) e dolo indireto (novamente subdividido em dolo alternativo e dolo eventual). Esta classificação doutrinária se dá “(...) pela necessidade de a vontade abranger o objetivo pretendido pelo agente, o meio utilizado, a relação de causalidade, bem como o resultado”. Note-se que esta diferenciação do dolo em diversos tipos é apenas doutrinária e não acarreta em nenhum efeito prático direto, eis que o Código Penal brasileiro não positivou as diversas hipóteses de dolo, equiparando todas em seu artigo 18, I.

Desta forma, pouca diferença faz se o crime foi cometido com dolo direto ou indireto (seja ele eventual ou alternativo), pois, qualquer que seja a hipótese, será reprimida com a mesma intensidade, eis que o dispositivo incriminador será o mesmo.

### **1. Dolo Direto ou Imediato**

Encontra previsão legal no art. 18, I, primeira parte do Código Penal: “diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado (...)”. Neste caso, o agente efetivamente deseja o resultado danoso e utiliza dos meios necessários para atingi-lo. É o caso do indivíduo que, durante a condução de seu veículo avista seu desafeto transitando a pé sobre o passeio e arremessa propositalmente o veículo de encontro a este, causando-lhe a morte. Não há que se falar em crime culposo ou dolo eventual, o objetivo do agente era efetivamente causar a morte de seu inimigo, utilizando-se para isso do veículo que conduzia, tratando-se, portanto, inequivocamente de dolo direto.

Bitencourt<sup>276</sup>, em seu Tratado de Direito Penal refere-se a uma subdivisão do dolo direto, entre de “primeiro” e de “segundo” grau. Segundo o autor, dolo direto de primeiro grau seria referente ao dano que se pretende gerar (dano desejado e provocado pelo autor), já o dolo direto de segundo grau seria relativo aos outros danos provocados em função do meio de execução escolhido pelo agente que, embora não sejam desejados pelo agente, fazem-se necessários para a consecução de seu objetivo final.

Podemos exemplificar com situação similar àquela descrita no parágrafo anterior, supondo que um indivíduo conduzindo um ônibus avista seu desafeto transitando no passeio acompanhado por sua família. O condutor imediatamente projeta o veículo contra o seu inimigo, causando a morte não só deste como também de toda a sua família. Neste caso, haverá dolo direto de primeiro grau com relação ao desafeto (objetivo da ação delituosa) e dolo direto de segundo grau com relação aos demais vitimados, pois detinha o intuito inicial de matar apenas seu desafeto, porém assumiu a produção da morte dos demais em função do meio escolhido para cometer o crime.

Na realidade, esta diferenciação quanto ao dolo de primeiro e segundo graus não é comumente utilizada pela doutrina, tendo sua aplicação limitada à dosimetria da pena, eis que, em ambos os casos, tratar-se-á de dolo direto.

### **Dolo Indireto**

Damásio E. de Jesus<sup>277</sup> descreve que o dolo indireto ocorre quando a vontade do sujeito não é direcionada à produção de um resultado determinado, sendo este subdividido em dolo alternativo e dolo eventual.

<sup>275</sup> \_\_\_\_\_ In: Alexandre Monteiro de Almeida. Fonte: <http://www.juridicohightech.com.br/2011/07/o-dolo-eventual-nos-crimes-de-transito.html>

<sup>276</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. In: Alexandre Monteiro de Almeida. *Op. cit.*

<sup>277</sup> JESUS, Damásio E. In: Alexandre Monteiro de Almeida. Fonte: <http://www.juridicohightech.com.br/2011/07/o-dolo-eventual-nos-crimes-de-transito>. Acesso em 07 dez 2012.

### **Dolo Alternativo**

No dolo alternativo o agente possui a vontade de causar dano a outrem, porém este dano pode ser orientado alternativamente em relação ao resultado ou em relação à pessoa.(grifos nossos).

Nos crimes de trânsito, objetos de análise, são formulados os seguintes princípios jurídicos:

#### – Crimes de Trânsito

Os crimes de trânsito em espécie estão previstos essencialmente no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), do artigo 302 ao 312, aonde são previstas diversas condutas típicas, tais como o homicídio culposo e a lesão corporal culposa à direção de veículo automotor, a condução de veículo sobre a influência de álcool, a participação em competição não autorizada em via pública, dentre outras.

Embora o Código de Trânsito Brasileiro tenha inserido onze tipos penais em nosso ordenamento jurídico, limitaremos o objeto deste estudo à incidência do dolo eventual apenas aos tipos previstos nos artigos 302 (homicídio culposo) e 303 (lesão corporal culposa), haja vista que, por se tratarem de crimes contra a vida, geram um sentimento maior de repulsa e desaprovação pela sociedade.

É também pertinente o fato de que existem diversos estudos e publicações sobre os referidos dispositivos legais, ao contrário dos demais tipos penais contidos no Código de Trânsito, dos quais até a busca por jurisprudência é dificultosa.

Cabe ainda invocar que os citados dispositivos merecem atenção especial por fazerem previsão de modalidade culposa, podendo dar ensejo sobre discussão sobre a incidência da culpa consciente ou do dolo eventual (que teria o condão de mudar a capitulação do tipo previsto no Código de Trânsito para o do Código Penal).<sup>278</sup>

Registra-se, como aplicar o dolo eventual, qual o método a ser utilizado para a identificação? Para Almeida, estando pacificado que é essencial para uma correta adequação do tipo penal à conduta percorrida pelo agente o conhecimento do elemento volitivo no momento da consumação do crime, como saber se o agente era realmente indiferente à produção do resultado?

Responde:

O autor do delito dificilmente irá exprimir a sua verdadeira intenção no momento da execução do crime, pois importaria na sua própria confissão. Faz-se então necessário concluir por uma ou outra hipótese a partir da fria análise das informações que forem carreadas ao processo.<sup>279</sup>

Modalidade dolosa presente no relato do Tribunal de Justiça de Rondônia:

<sup>278</sup>ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. *O dolo eventual nos crimes de trânsito*. Fonte: <http://www.juridicohightech.com.br/2011/07/o-dolo-eventual-nos-crimes-de-transito>. Acesso em 07 dez 2012.

<sup>279</sup>ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. *Op. cit.*

Existindo na prova pericial elementos relevantes de que os acusados imprimiam alta velocidade, sinalizada pelo longo trecho de frenagem na pista, com características de "racha", além de atestar ter a vítima sido arrastada por 36,80 metros de distância, inevitável a pronúncia, para que o Júri, competente para dirimir sobre crimes dolosos contra a vida, possa apreciar e julgar quanto ao dolo eventual inclusive (TJ/RO, Rec. em Sent. Estrito no 00.000826-5 )

O exame do primeiro caso, versando sobre elementos que atestam o dolo eventual, consta no mesmo diploma nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, respectivamente:

A questão se prende ao elemento volitivo, de modo a aferir se teria ocorrido um crime doloso contra a vida, ainda que a título de dolo eventual. (...) Cuida-se, decerto, de questão delicada, pelas implicações dela decorrentes, e tormentosa, ante as dificuldades que oferece ao julgador. (...) A dificuldade que se apresenta é que, no caso do dolo direto, o elo entre o elemento volitivo e o resultado é nítido, facilmente identificável, já que a conduta é tendente a realizar o resultado. (...) Já na hipótese do dolo eventual, uma das formas de dolo indireto, tal ligação não se apresenta clara, evidente, posto que a vontade tende a realizar um comportamento diverso do resultado causado. (...) No caso presente, consoante registrou o culto Sentenciante, há nos autos versão testemunhal, apoiada por prova pericial - no sentido de que "os condutores dos dois últimos veículos disputavam, com suas unidades, corrida por espírito de emulação". (...) São evidentes, e do conhecimento de qualquer condutor habilitado, os riscos decorrentes de tal proceder em uma via pública. (...) Em sendo assim, é razoável admitir que as condutas dos motoristas envolvidos estejam revestidas do que se conceitua como dolo eventual. (TJ/MG, processo 1.0324.03.008151-1/001, rel. des. Hyparco Immesi, julg. em 23/03/06). COLISÃO DE VEÍCULOS COM MORTE E LESÕES CORPORAIS - RECORRENTES QUE ESTARIAM FAZENDO "PEGA" EM AVENIDA DA ZONA SUL DA CAPITAL - PRETENSÕES DE DESPRONÚNCIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O JUÍZO MONOCRÁTICO - CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL ZONA GRIS DA CULPABILIDADE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE É DE MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE MATERIALIDADE COMPROVADA - INDÍCIOS A INDICAR A PRESENÇA DO DOLO EVENTUAL - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - EXAME DA PROVA QUE DEVE SER LEVADO AO TRIBUNAL DO JÚRI, JUIZ NATURAL - RECURSOS DESPROVIDOS. Em sendo a decisão de pronúncia de mero juízo de admissibilidade e em existindo indícios da existência de dolo eventual, não há como se subtrair a prova da análise do Conselho de Sentença (TJ/RJ, Rec. em Sent. Estrito 2004.051.00508, julg. em 17/05/05, Rel. des. Antonio José Carvalho). PROCESSUAL PENAL. JURI. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REU QUE TRAFEGAVA EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM O LOCAL. DOLO EVENTUAL CARACTERIZADO. TENDO SIDO A DECISÃO DE PRONÚNCIA MANTIDA PELO SEGUNDO GRAU, RECONHECIDA, PORTANTO, VIABILIDADE ACUSATORIA, A DECISÃO QUE CONDENOU O REU NÃO PODE SER TIDA COMO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS (TJ/RS, Apelação Criminal nº 698458460, julg. em 16/09/99, rel. des. José D. G. Ribeiro).

Contudo, no trato ao crime de perigo abstrato examinemos, uma vez mais.

Os crimes de perigo abstrato ou presumido são aqueles cujo perigo é ínsito na conduta e presumido, segundo a doutrina majoritária, *juris et de jure*. Como se viu, os crimes de perigo concreto pressupõem a afirmação do perigo no caso *a posteriori*, enquanto os delitos tratados neste capítulo já o tem definido *a priori*. (...) Não acolhemos a distinção de Mantovani, preferindo utilizar indistintamente as expressões abstrato e presumido como sinônimas. Isso porque o abstrato aqui serve para contrapor o termo concreto.<sup>280</sup>

Todavia, formula Ângelo Roberto Ilha da Silva que boa parte dos julgadores mantém-se refratária a interpretação menos positivistas, como se vê do seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que afirma subsistir a contravenção penal referente à direção de veículo sem habilitação, no modelo de perigo abstrato:

Direção de veículo sem habilitação é o quanto basta para a configuração do delito, não importante se a conduta cause ou não perigo concreto, sendo suficiente o perigo abstrato. A conduta delituosa do disposto no art. 32 da Lei das Contravenções Penais não autoriza o trancamento da ação. Recurso desprovido.”

Esse posicionamento, adotado pela 5ª Turma, não coincidia com o entendimento da 6ª Turma, a qual decidia pela derrogação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, a partir do advento do Código de Trânsito vigente (Lei 9.503, de 23.09.1997), que, em seu art. 309, reivindica a geração do perigo de dano agregada ao dirigir sem a devida habilitação em via pública. Por fim, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso ordinário contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, definiu a questão declarando a derrogação do dispositivo contravenucional.<sup>281</sup>

Como crimes de perigo abstrato são aqueles que não exigem a lesão de um bem jurídico ou a colocação deste bem em risco real e concreto, Bottini<sup>282</sup> diz que são tipos penais que descrevem apenas um comportamento, uma conduta, sem apontar um resultado específico como elemento expresso do injusto. Celso Delmanto ao referir-se sobre os crimes de perigo abstrato afirma que:

Quanto aos crimes de perigo abstrato, entendemos que em um Estado Democrático de Direito são eles de questionável constitucionalidade, em face dos postulados constitucionais da intervenção mínima, da ofensividade e da proporcionalidade ou razoabilidade entre a conduta e a resposta penal (ínsitos ao conceito de substantive due process of law). Verifica-se, assim,

---

<sup>280</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da.. Os crime de perigo. 3.5.2. Crimes de perigo abstrato presumido. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 72-74.

<sup>281</sup> Idem.

<sup>282</sup> BOTTINI&TAMASAUSKASADVOGADOS. Fonte: <http://www.btadvogados.com.br/pt-br/content/crime-de-perigo-abstrato>. Acesso em 20 nov 2012.

que a mera subsunção do fato ao tipo penal – antijuricidade formal – não basta à caracterização devendo-se sempre indagar acerca da antijuricidade material, a qual exige efetiva lesão ou ameaça concreta de lesão ao bem juridicamente protegido, requisitos esses que constituem verdadeiro pressuposto para a caracterização do injusto penal.<sup>283</sup>

Ora, em um Estado com características pluralistas, que tem na justiça o valor-meta, é evidente que o Direito Penal não pode perseguir finalidades transcendentais ou éticas; não pode contemplar o homem como mero “objeto” de tratamento em razão de uma presumida inclinação antissocial, nem tampouco reprimir a mera desobediência.

O único modelo de Direito Penal e de delito compatível com a Constituição é, em consequência, de um Direito Penal como instrumento de proteção de bens jurídicos e de um delito estruturado como ofensa concreta a esses bens jurídicos, na forma de lesão ou perigo concreto de lesão. Destoa dessa estrutura constitucional qualquer teoria do fato punível fundada no mero desvalor da ação. Não há delito sem desvalor do resultado, ou seja, sem afetação de bens jurídicos de terceiros pessoas.

---

<sup>283</sup> VALENTE, Fabiano Augusto. Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro: Uma análise crítica. Fonte: Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7600](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7600)>. Acesso em 27 nov 2012.

## CONCLUSÃO

Ao conceber o Direito Penal como um adequado instrumento de tutela dos bens jurídicos de maior relevância para a pessoa e, por outra parte, entender que sua intervenção somente se justifica quando esse mesmo bem jurídico se converte em objeto de uma ofensa intolerável implica, sem dúvida, repudiar os sistemas penais autoritários ou totalitários, do tipo opressivo, fundados em apriorismos ideológicos ou políticos radicais, como os que já, historicamente, vitimizaram tantos inocentes.

Significa, ademais, privilegiar um sistema penal de cunho personalista, que vem da tradição do Iluminismo, centrado especialmente nas liberdades individuais e no princípio moral do respeito à pessoa humana, e que seja expressão de um modelo de Estado Democrático e Constitucional de Direito e dos direitos fundamentais, enquanto instrumento ao serviço da pessoa humana e não o inverso.

O Direito Penal inspirado no paradigma da ofensividade guarda consonância com a concepção de que a pena – tal como assinalam os doutrinadores da filosofia das Luzes: Montesquieu, Beccaria, Romagnosi, Bentham, etc. – deve ser a necessária e a mínima das possíveis e, se justifica para a prevenção de novos delitos.

Destarte, a tipicidade passa a contar com um novo requisito, ou seja, justamente o da ofensa ao bem jurídico. O resultado jurídico passa a compor a estrutura do fato típico. Já não é concebível que o juízo de tipicidade se resuma a uma constatação puramente formalista ou literal. Para além desse nível meramente subjuntivo, o fato é típico quando o bem jurídico, revelado pela norma de valoração, vem a ser concretamente afetado ou por uma lesão ou por um perigo concreto de lesão.

Seguindo esta linha de pensamento há de se concluir, somente os ataques intoleráveis e que podem causar repercussões visíveis à convivência social é que devem ser incriminados. Como bem ressaltou Zaffaron.

Dessa forma, podemos concluir: o conceito de delito como ofensa ao bem jurídico deve ser proclamado como conceito com dimensão constitucional, apesar da inexistência de um texto normativo explícito *ad hoc*. Assim, o dogma causal não atende mais às necessidades de interpretação e aplicação da norma penal de forma

suficientemente racional e justa. Não se compraz, ademais, com os postulados fundamentais do Estado igualitário, fraterno e pluralista, comprometido com a manutenção da vida, da liberdade e da justiça.

O fato, doravante, passa a ser punível quando, além de sua adequação formal à letra da lei, a ele se agrega o *plus* da ofensividade, lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal. Por força do princípio da ofensividade, a sanção penal se legitima quando a conduta exteriorizada cause uma grave, e intolerável, ofensa ao bem jurídico contemplado pela norma. Subjaz neste íterim à conclusão de que o conteúdo material do injusto, tomando Toledo<sup>284</sup> para afirmação, só pode ser a lesão ou a exposição a perigo de um *bem jurídico*. (grifo do autor).

A construção de um sistema penal constitucionalmente orientado deve partir da premissa: não há crime sem ofensa, lesão ou perigo concreto de lesão – a um bem jurídico. E, se considerado que o bem jurídico integra a tipicidade, passa-se o delito a ser concebido como fato ofensivo típico. Daí a necessidade da diferenciação da qual se poderia fazer de acordo com Toledo, entre “tipo legal” e “tipo de injusto”.

Assim sendo, a polêmica gerada em torno do Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB reside na controvérsia do debate, de um lado possui respaldo nas garantias e nos direitos individuais, os quais com o advento do documento “Carta Cidadã” de 1988, foram fortalecidos e se consolidaram como alicerces invioláveis; e, de outro lado, há o resguardo aos interesses da coletividade por meio das medidas fiscalizadoras e coercitivas tomadas por legalmente estabelecidas, como por exemplo, já apresentado neste escopo, o uso do bafômetro.

Dessa forma, entendemos que o axioma *nullum crimen sine iniuria* encontra ressonância constitucional e legal, isto é, encontra eco tanto nos modernos modelos de Estado, caracterizados por serem constitucionais e democráticos de direito, como nos códigos e leis penais.

No Brasil, o princípio da ofensividade ostenta consagração constitucional, ao menos na forma implícita, bem como na legislação penal, conforme o artigo 13 do Código Penal. Aqui, aduz não existir crime sem resultado, sendo que o resultado exigido é o jurídico; a ofensa ao bem jurídico expressada numa lesão ou perigo concreto de lesão.

---

<sup>284</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.17.

Essas considerações põem em destaque um rol exaustivo de exemplos e de aplicações anteriormente examinados. Observamos, linhas abaixo, outro juízo operacionalizado na lógica estabelecida. Ao sepultar a distinção entre perigo concreto e abstrato, antes existente entre a infração penal e a administrativa, e afastar, para a configuração do tipo penal, a exigência da comprovação de que a conduta do motorista tenha, concretamente, exposto a risco a integridade física, a saúde ou a vida alheias, a nova Lei deu ensejo a uma série de reclamos quanto à sua (in) constitucionalidade, face à violação aos princípios constitucionais da ofensividade, da proporcionalidade, da razoabilidade, como ressaltado pelo Professor Luiz Flávio Gomes.

Diante do exposto valeu a pena o aprofundamento encontrado no documento da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo apelado é o órgão público – Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro

O delito, portanto, não pode ser unicamente uma ação ou omissão dolosa ou imprudente e ilícita, pois, segundo a perspectiva do Direito Penal da Ofensividade, a ação ou omissão penalmente relevante é tão só a que causa uma ofensa ao bem jurídico.

Por conseguinte, o delito não se fundamenta exclusivamente na ação, senão no resultado, em sentido jurídico não naturalístico. E se a ação lesiva é a base do delito, não há dúvida, não pode constituí-lo jamais a simples manifestação de uma vontade contrária a uma obrigação jurídica, esgotada na ação.

Dessa forma, é necessária uma nova interpretação do fato típico, rechaçando a mera subsunção formal do fato típico à letra fria da lei da doutrina formalista clássica, trazendo à baila uma apreciação sob a óptica constitucional, segundo o princípio da ofensividade, fazendo com que a norma penal seja apreciada segundo aspectos valorativos compreendida em sentido material e garantista, tendo como requisito, explícito ou implícito, a ofensa ao bem jurídico.

Reiteramos os dizeres aqui outorgados desde o princípio, por meio do relato citado no Capítulo I, do Exmo. Desembargador Francisco José de Asevedo, do TJ-RO. É certo, o princípio da ofensividade em sua máxima expressão garantista e material, até o momento, não vem encontrando ressonância efetiva em todas as incriminações existentes no sistema jurídico e tampouco foi reconhecido explicitamente nos modernos e democráticos ordenamentos constitucionais. Não menos verdade é que, como princípio de garantia, com claro sentido político e



limitador, conta com força suficiente, nas palavras do Ilustre Professor Luiz Flávio Gomes:” Para constituir um ‘ponto de ruptura’ no circulus vitiosus da hermenêutica jurídico-penal, até porque nenhum sistema penal está legitimado a sacrificar a liberdade individual senão quando incrimina fatos significativamente ofensivos a bens jurídicos de relevância pessoal indiscutível.<sup>285</sup>

O sistema concebido nos termos expostos representa o modelo no qual deveria inspirar-se o Direito Penal; nos moldes do ordenamento liberal e democrático moderno: um Direito Penal à procura da eficácia, que não abandona a retribuição, mas é essencialmente preventivo; se inclina à autolimitação, reservando-se exclusivamente para fatos externos relevantemente danosos. Assim, o Direito Penal não elaborado segundo arbítrio do legislador, senão orientado à tutela de bens autênticos, presentes na sociedade e preexistentes à decisão criminalizadora - do legislador.

---

<sup>285</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.17.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AGIER, Michel. **Antropologia da Cidade: lugares, situações, movimentos**. Tradução de Graça Índias Cordeiro. São Paulo: Editora Terceiro Nome, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. **O dolo eventual nos crimes de trânsito**. Jurídico Righ Tech. Disponível em: <http://www.juridicohightech.com.br/2011/07/o-dolo-eventual-nos-crimes-de-transito.html> Acesso em: 09 dez 2012.

AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Mercosul e União Européis. Perspectivas da Integração Regional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

ANDRADE, V. R. P. **Sistema penal Maximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BACIENSE, Sandro. **A queda de um mito?** Disponível em: <http://www.entretenimento.br.msn.com/famosos/giro-famosidades-242#image=9>. Acesso em 03 dez 2012.

BARATTA, Alessandro, **Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: BrasíliaJurídica, 2000.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

\_\_\_\_\_. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. (Série Direito Brasileiro).

\_\_\_\_\_. Bases constitucionais do princípio da reserva legal. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, n. 35, p. 60, jun. 1983.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: MartinClaret, 2002.

BENFICA & VAZ. **Medicina legal aplicada ao direito**. Rio Grande do Sul: Editora UNISINOS, 2003

BETTIOL, Guiseppe. **Direito penal**. São Paulo: RT, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. V.1.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. DETRAN – Departamento de Transporte. Coordenadoria do Controle de Trânsito. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/Destaques/textos/relatorio.pdf>. 2003>. Acesso em: 28 nov 2012.

BOARATII, ELTON CARLOS ; BELOMO, VALQUÍRIA. **Embriaguez ao volante: produção de provas - dificuldades para sua obtenção quando estas exigem a autorização do acusado**. Disponível em: [http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a\\_edicao/artigos\\_alunos\\_profesores/embriaguez\\_ao\\_volante\\_producao\\_de\\_provas\\_dificuldades\\_para\\_obtencao.pdf](http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a_edicao/artigos_alunos_profesores/embriaguez_ao_volante_producao_de_provas_dificuldades_para_obtencao.pdf). Acesso em: 07 dez 2012.

BUERGO, Blanca Mendoza. **Limites dogmáticos y Político-Criminales**. 2001.

CALLEGARI, André Luiz et al. **Direito Penal e Funcionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e Cidadãos – conflitos multiculturais da globalização**. Tradução de Maurício Santana Dias. 8.ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010.

CÂMARA, Jorge Luis Fortes Pinheiro da. A história e a história do direito penal: a fenomenologia como elemento crítico. **Revista Universidade Estadual da Paraíba**. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/532/303>>. Acesso em: 15 nov 2012.

CÂMARA, Jorge Luis Fortes Pinheiro da. Técnica, Direito e Crise de Legitimidade. **Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito**, Rio de Janeiro, v.1, n.2, p.1-136, out.2008 /mar.2009.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e Cidadãos – conflitos multiculturais da globalização**. Tradução de Maurício Santana Dias. 8.ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**: parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CERVINI, RAÚL. **Os processos de descriminalização**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHAGAS, MARCOS. **Brasil enfrenta epidemia de acidentes de trânsito**. Agência Brasil. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-09-13/brasil-enfrenta-epidemia-de-acidentes-de-transito-diz-representante-do-ministerio-da-saude>. Acesso em 12 dez 2012.

\_\_\_\_\_. **Brasil enfrenta epidemia de acidentes de trânsito**. Agência Brasil. Empresa Brasil de Comunicação. <http://www.institutosalus.com/noticias/saude-publica/acidentes-de-transito-aumentam-gastos-com-saude-no-brasil>. Acesso em 28 nov 2012.

COELHO, Edihermes Marques. **Funções do Direito Penal e o controle da criminalidade**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1815)>. Acesso em: 03 dez. 2012.

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CONDE, Francisco Munõz. **Teoria Geral do Delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre, 1988.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo causal**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais , 2007.

COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 1992.

COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo. A Alteração da Embriaguez ao Volante e o Crime de Lesões Corporais na Direção de Veículo Automotor – Reflexos da Lei nº 11.275/06. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas – IBCCRIM**, São Paulo, ano 14, n. 164, 2006.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A dignidade humana**: teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2002.

DENATRAN. Departamento Nacional de Transporte. **Por Vias Seguras**. Os acidentes de trânsito e sua prevenção. Disponível em: <http://www.vias-seguras.com/comportamentos>. Acesso em: 08 dez 2012.

\_\_\_\_\_. **Mapeamento das Mortes por Acidentes de Trânsito no Brasil**. Relatório de Estudos Técnicos. Confederação Nacional de Municípios. Disponível em: <http://www.pmr.v.sc.gov.br/publicacoesETrabalhosArquivo.do?cdPublicacao=2490>. Acesso em 08/12/2012.

DÍAZ, Claudia López. **Colección de Estudios**, Colombia, n. 09, 1996. Tradución. Universidade Externado de Colombia.

DIREITOS no Brasil: Natureza e Perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.  
Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 27 jun. 2003.

D'URSO, Flavia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

FARIA COSTA, José de. (Coord.) **Temas de Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et. al. 2.ed. rev. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2006.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**. Tradução de Paolo Capitanio 2.ed. Campinas: Bookseller, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FRANCO, Alberto S. apud FERNANDES, Paulo S. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. p. 27.

FREIRE, Paulo. **A Educação na Cidade**. 5.ed. São Paulo: Editora Cortez, 2001.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GHIDALEVICH, Fabíola Girão Monteconrado. **O Estatuto De Roma e o Princípio Da Legalidade: Os Limites Da Imputação Penal Internacional**. Santa Catarina. 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. Tese. Fadusp. São Paulo. 1989.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal. Série as ciências criminais no século XXI**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. V.6.

GOMES, Luís Flávio. (Org.) **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. São Paulo: Editora revista dos tribunais. 2006.

\_\_\_\_\_. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal. Série as ciências criminais no século XXI**. vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar.** Tese. Fadusp. São Paulo. 1989.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no Direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRECO, Luís. **Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato (com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GUZELLA, Tathiana L. **A Expansão do Direito Penal e a sociedade de risco.** Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. p. 3070-3092).

HASSEMER, Winfried. Características e Crises do moderno Direito Penal. *Revista. Síntese de Direito Penal e Processual Penal.* Ano III, n.18, fev. 1971.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário.** Tradutora Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GARCIA, Cláudia Viana. **Delito De Embriaguez Ao Volante: Uma Interpretação Conforme Os Princípios Constitucionais Penais.** JusBrasil. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/claudiaviana/2011/11/21/delito-de-embriaguez-ao-volante-uma-interpretacao-conforme-os-principios-constitucionais-penais>. acesso em 27 nov 2012.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1982. Disponível em <[www.pdf-search-engine.com/nelson-hungria-pdf.html](http://www.pdf-search-engine.com/nelson-hungria-pdf.html)>. Acesso em: 08 dez 2012.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal: Parte General.** 2 ed. Madrid. 2008.

\_\_\_\_\_. **Sociedade, Norma e Pessoa: teoria de um direito penal funcional.** Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. **A imputação objetiva no Direito Penal.** Tradução de André Luiz Gallegari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade.** Tradutores: Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito penal.** Tradução André Luís Callegari. Colaboração Lúcia Kalil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal Del Enemigo**. Tradução Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**. vol. 1. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Notas ao artigo 306 do Código de Trânsito: Crime de embriaguez ao volante. São Paulo: **Complexo Jurídico Damásio de Jesus**. Disponível em: [www.damasio.com.br](http://www.damasio.com.br). Acesso em 23 jul 2007.

\_\_\_\_\_. Limites à Prova da Embriaguez ao Volante: a questão da Obrigatoriedade do teste do "Bafômetro". **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público**. São Paulo, ano 03, n.02, p.53-64, julh/dez 2004.

KINDHÄUSER, Urs. **Derecho Penal de la culpabilidad y conducta peligrosa. Los delitos de peligro abstracto**. Editorial Comares: Granada, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Modernos, 2003. V. 2.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAZZARINI, Álvaro. Estudos de Direitos Administrativos. 2.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

LEFORT, Claude. **L'inventioin Democratique**. Paris: Biblio-Essais **Paris: Biblio-Essais Editora**. Fayard, Essais Sur Le Politique. 1981.

LIBARDI, Sagnó de Souza. **Análise do conflito de garantias constitucionais contrapondo-se ao interesse social coletivo e a atuação estatal em face da embriaguez no volante**. IBETRAN - Instituto Brasileiro de Estudos do Trânsito. Vitória: Espírito Santo. 2007.

LIMA, Antonio José Pereira. **Crimes abstratos face ao princípio da ofensividade**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/revista/texto/5722/reflexoes-sobre-os-crimes-de-perigo-abstrato>. Acesso: 04 nov 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. vol.1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. **Teoria delle società**. Milano: Franco Angeli, 1992.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUISI, Luiz. **La función de garantía del derecho penal moderno**. In: **Anuario de Filosofía del Derecho**. Madrid, 1973.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Direito Penal do inimigo: da negação do garantismo penal às teses legitimadoras**. Barueri, SP: Manole, 2003.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I e II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 714, 19 jun. 2005.

MATOS R. M; RODRÍGUEZ T. D. M. & PEREIRA W. S. B.. **Acidentes de Trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento regional**. G&DR, Taubaté, v. 5, n. 2, 2009.

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. **Os “riscos” como paradigma do Direito Penal Moderno**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-riscos-como-paradigma-do-direito-penal-moderno>. Acesso em 21 nov 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 20º ed. rev. Atual até a Emenda Constitucional 48, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Paulo de Souza. **Vale a pena o Direito Penal do ambiente?** Lisboa: 2000.

MÍLOVIC, Miroslav. **Filosofia da Comunicação: para uma crítica da modernidade**. Tradução do manuscrito em inglês de Verrah Chamma. Brasília: Plano Editora, 2002,

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

MOURÃO, Lúcio Nunes de Guimarães; *et all*. **A embriaguez e o trânsito: avaliação da nova lei de trânsito no que se refere à abordagem da embriaguez**. Revista de Psiquiatria Clínica, v.27, n. 02, 2000. Disponível em:

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2 ed. Editora RT, 2007.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. **Crimes de perigo abstrato**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>, acesso em 10 out. 2009.

Pacto de San Jose da Costa Rica - Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade.

PALMA, Fernando Oliva. **Limites constitucionais aos crimes de perigo abstrato**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2011.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.



PELAEZ M; SILVA, I M. and E. C. da. **Accidentes de tránsito y el consumo de alcohol en una unidad de urgencia de La Paz, Bolivia**. Rev. Latino-Am. Enfermagem. 2010, vol.18.

PIOVESAN, Flávia. Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais -IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 153, p.8-9, 2005.

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim. **Crimes de Trânsito na Lei n 9.503/97**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 2. São Paulo: RT, 2007.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**; trad. De Milton Amado. Ed. Itatiaia. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1987.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. vol. 1. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**. São Paulo: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 2. ed. rev., Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, J. G. G. Textos selecionados: **A inconstitucionalidade do “Direito Penal do Terror”**. Curitiba: Juruá, 1991.

RASSI, Patricia Veloso de Gusmao Santana. **Direito Penal Mínimo**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1815). Acesso em 03 dez 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal. **Revista de Estudos Criminais** - ITEC, Ano 02, nº 08, Porto Alegre: Editora Nota Dez, 2001. p. 54/66.

RECH, Juarez. **Aspectos principiológico-constitucionais e a Lei-Seca**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6161](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6161). Acesso em 09 dez 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 4 ed. atual. rev. ampl. São Paulo: **Revista do Tribunais**, 2003.

ROCHA, Leonel S. **Direito, complexidade e risco**. Sequência, nº 28, junho/94, p.01-14.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito penal - parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROCHA, Leonel S. **Direito, complexidade e risco**. Sequência, nº 28, junho/94

ROMERO, Diego. **Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5722/reflexoes-sobre-os-crimes-de-perigo-abstrato>. Acesso: 04 nov 2011

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**, Tomo I, 2ª Edición Alemana. 2008.

\_\_\_\_\_. **Estudos de direito penal**. 2ª Ed. Revista. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal – Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito**. Madrid. Civitas: 1997.

\_\_\_\_\_. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. 3ª Edição. Lisboa: Vega, 1998.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Eficiência e direito penal**. Tradução de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Editora Cortez, 2001.

\_\_\_\_\_. **Um Discurso Sobre as Ciências**. 13ª Edição. Porto: Edições Afrontamentos, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Limites e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Editoria Lúmen Júris, 2004.

SANTOS, Izabel Cristina Moreira dos. **A Embriaguez no Novo Código de Trânsito Brasileiro**. Procuradora do Estado de Pernambuco e Diretora Jurídica do DETRAN/PE. Recife, 08 abr 1998. Disponível em: <http://www.mp.pe.gov.br/procuradoria/caops>. Acesso em: 18 dez 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. Revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Rosana Maria Matos; RODRÍGUEZ, Tomás Daniel Menéndez & PEREIRA, Wilma Suely Batista. Os acidentes de trânsito em Porto Velho: uma epidemia que afeta o desenvolvimento regional. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**. G&DR • v. 5, n. 2, mai-ago/2009, Taubaté, SP, Brasil 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 17º ed. Rio de Janeiro, 2000.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira. Org: José de Faria Costa. **Temas de Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. Fundamentos Constitucionais da Exclusão da Tipicidade Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. IBCCRIM. Ano 11. n. 45. Editora Revista dos Tribunais: Outubro/Dezembro de 2003.

SILVA-SANCHÉZ, Jesus Maria. **A expansão do direito penal**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: Revista de Tribunais, 2006.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Editorial La Ley. 1996.

STOCHINGER, Gottfried. **Sistemas Sociais – a Teoria Sociológica de Nikolas Luhmann**. Disponível em: [http://www.robertexto.com/archivo6/sist\\_sociais.htm](http://www.robertexto.com/archivo6/sist_sociais.htm). Acesso em 19 Acesso em 09 dez 2012.

STRECK, Lênio Luis. **O “Crime de Porte de Arma” à Luz da Principiologia**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão Monocrática. STJ. **Crime de Perigo Abstrato**. STJ - Nova redação do Código de Trânsito admite condenação baseada apenas em exame de alcoolemia. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/311047/crime-de-perigo-abstrato> .Acesso em: 25 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Decisão Monocrática. STJ. **Crime de Perigo Abstrato**. Artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito. <https://www.stj.gov.br/decisoesmonocraticas>. Acesso em: 25 Ago. 2012.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposos**. 3ª Ed. Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TEZA, Marlon Jorge. A Missão da Polícia Militar no Trânsito e o Código de Trânsito Brasileiro. **Revista Unidade**. Porto Alegre, ano XXI, n. 55, out/dez de 2003.

VALENTE, Fabiano Augusto. **Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro: uma análise crítica**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7600](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7600). Acesso em 27 nov 2012.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, s/d. pp. X-XI.

Waiselfisz, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2011. **Os Jovens do Brasil**. Brasília, Ministério da Justiça, Instituto Sangari, 2011. Disponível em:

[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2011/acidentes\\_transito.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2011/acidentes_transito.pdf). Acesso em 05 nov 2012.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Tradução Dr. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

\_\_\_\_\_. **O novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato. **Os Novos Direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas**. São Paulo: Saraiva. 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria Del delito**. Buenos Aires. Ediar: 1973.

\_\_\_\_\_. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZH. Jornal Zero Hora. **Violência sobre Rodas**. Disponível em: <http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2012/09/gastos-publicos-com-acidentes-de-transito-somam-r-200-milhoes-em-2011-3884476.html>. Acesso em 06 dez 2012.

ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. **O uso da Educação como Mediação**. Tese - Comunicação e Semiótica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_, Aparecida Luzia Alzira. Porto Velho: entre discursos, fluxos e tensões na Amazônia. Seminário Internacional Pesquisa: Consumo – SIEP. **Anais do SIEP: Consumo** - ISSN 2238-9245. Escola Superior de Publicidade e Propaganda – ESPM. São Paulo: ESPM, 2011.