OBRAS DO AUTOR

Código de Processo Penal anotado, Saraiva.

Código Penal anotado, Saraiva.

Crimes de corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais, Saraiva.

Crimes de trânsito, Saraiva.

Decisões anotadas do Supremo Tribunal Federal em matéria criminal, Saraiva.

Direito penal, 1º volume, Saraiva.

Direito penal, 2º volume, Saraiva.

Direito penal, 3º volume, Saraiva.

Direito penal, 4º volume, Saraiva.

Direito Penal do Desarmamento; anotações à parte criminal do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 2003), Saraiva.

Imputação objetiva, Saraiva.

Lei Antitóxicos anotada, Saraiva.

Lei das Contravenções Penais anotada, Saraiva.

Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada, Saraiva.

Novas questões criminais, Saraiva.

Novíssimas questões criminais, Saraiva.

O novo sistema penal, Saraiva.

Penas alternativas, Saraiva.

Prescrição penal, Saraiva.

Questões criminais, Saraiva.

Temas de direito criminal, 1ª série, Saraiva.

Temas de direito criminal, 2ª série, Saraiva.

Temas de direito criminal, 3ª série, Saraiva.

Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas, Saraiva.

Tráfico internacional de mulheres e crianças — Brasil, Saraiva.



Damásio de Jesus

CRIMES DE TRÂNSITO

ANOTAÇÕES À PARTE CRIMINAL DO
CÓDIGO DE TRÂNSITO
(Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)

8ª edição

Editora Saraiva

Damásio de Jesus

CRIMES DE TRÂNSITO

ANOTAÇÕES À PARTE CRIMINAL DO CÓDIGO DE TRÂNSITO

(Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)

8ª edição
2009
2ª tiragem
2010

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-XXXX-X
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Jesus, Damásio de, 1935- /
Crimes de trânsito : anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997) / Damásio de Jesus. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009.
1. Crime de trânsito - Brasil 2. Crime de trânsito - Leis e legislação - Brasil 3. Trânsito - Leis e legislação - Brasil I. Título.
08-09016 CDU-343.346.5(81)(094)

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Crimes de trânsito : Leis : Direito penal 343.346.5(81)(094)
2. Leis : Crimes de trânsito : Brasil : Direito penal 343.346.5(81)(094)

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editora Manuella Santos
Assistente editorial Daniela Leite Silva
Produção editorial Lígia Alves / Clarissa Boraschi Maria Coura
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy / Bernardete Rodrigues de Souza Mauricio
Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas / Sônia de Paiva Lima
Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati / Mair de Fátima Costola / Maria Cândida Machado
Serviços editoriais Carla Cristina Marques / Ana Paula Mazzoco
Capa GS design

Data de fechamento da edição: 1º-6-2009

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

OBRAS DO AUTOR

Código de Processo Penal anotado, Saraiva.

Código Penal anotado, Saraiva.

Crimes de corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais, Saraiva.

Crimes de trânsito, Saraiva.

Decisões anotadas do Supremo Tribunal Federal em matéria criminal, Saraiva.

Direito penal, 1º volume, Saraiva.

Direito penal, 2º volume, Saraiva.

Direito penal, 3º volume, Saraiva.

Direito penal, 4º volume, Saraiva.

Direito Penal do Desarmamento; anotações à parte criminal do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 2003), Saraiva.

Imputação objetiva, Saraiva.

Lei Antitóxicos anotada, Saraiva.

Lei das Contravenções Penais anotada, Saraiva.

Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada, Saraiva.

Novas questões criminais, Saraiva.

Novíssimas questões criminais, Saraiva.

O novo sistema penal, Saraiva.

Penas alternativas, Saraiva.

Prescrição penal, Saraiva.

Questões criminais, Saraiva.

Temas de direito criminal, 1ª série, Saraiva.

Temas de direito criminal, 2ª série, Saraiva.

Temas de direito criminal, 3ª série, Saraiva.

Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas, Saraiva.

Tráfico internacional de mulheres e crianças — Brasil, Saraiva.

ABREVIATURAS

ABRAMET—Associação Brasileira de Medicina do Tráfego
ACrim—Apelação Criminal
ADIn—Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgI—Agravo de Instrumento
AJ—Arquivo Judiciário
AMMP—Associação Mineira do Ministério Público
APn—Ação Penal
BMJTACrimSP—Boletim Mensal de Jurisprudência do TACrimSP
CC—Código Civil
CComp—Conflito de Competência
CF—Constituição Federal
CNT—Código Nacional de Trânsito (revogado)
CP—Código Penal
CPar—Correição Parcial
CPP—Código de Processo Penal
CT—Código de Trânsito
DJU—Diário da Justiça da União
DOE—Diário Oficial do Estado
DOU—Diário Oficial da União
ECA—Estatuto da Criança e do Adolescente
EI—Embargos Infringentes
EJTRF—Ementário de Jurisprudência do Tribunal Regional Federal
ESTJ—Ementário do STJ
ETJMT—Ementário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso
HC—*Habeas Corpus*
IP—Inquérito Policial
JBC—Jurisprudência Brasileira Criminal
JC—Jurisprudência Catarinense
JM—Jurisprudência Mineira
JSTJ—Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
JTACrimSP—Julgados do TACrimSP
JTARS—Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul

JTASP—Julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo
JTJ—Jurisprudência do Tribunal de Justiça (SP)
LCP—Lei das Contravenções Penais
LEP—Lei de Execução Penal
LICC—Lei de Introdução ao Código Civil
MS—Mandado de segurança
m.v.—maioria de votos
OAB—Ordem dos Advogados do Brasil
PJ—Paraná Judiciário
RAPMP—Revista da Associação Paulista do Ministério Público
RBDP—Revista Brasileira de Direito Penal
RCPDF—Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal
RCrim—Recurso Criminal
RDDP—Revista da Defensoria Pública (RJ)
RDP—Revista de Direito Penal
RDPC—Revista de Direito Penal e Criminologia
RE—Recurso Extraordinário
RECrim—Recurso Extraordinário Criminal
REsp—Recurso Especial
RF—Revista Forense
RHC—Recurso de *Habeas Corpus*
RIOBJ—Repertório IOB de Jurisprudência
RJ—Revista Jurídica
RJDTACrimSP—Revista de Jurisprudência e Doutrina do TACrimSP
RJTACrimSP—Revista de Julgados do TACrimSP
RJTAMG—Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJMS—Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso
RJTJPB—Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba
RJTJRS—Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RJTJSP—Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

RMS—Recurso em Mandado de Segurança
RO—Recurso Ordinário
ROA—Revista da Ordem dos Advogados (SP)
ROHC—Recurso Ordinário de *Habeas Corpus*
RSE—Recurso em Sentido Estrito (Recurso Criminal)
RSTJ—Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT—Revista dos Tribunais
RTJ—Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE —Revista do Tribunal de Justiça dos Estados
RvCrim—Revisão Criminal
s. ed.—sem editor
SEDDG—Seção de Estudos da Diretoria do Departamento dos Gabinetes do TACrimSP
STF—Supremo Tribunal Federal
STJ—Superior Tribunal de Justiça
TACrimMG—Tribunal de Alçada Criminal de Minas Gerais
TACrimSP—Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG—Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAPR—Tribunal de Alçada do Paraná
TJ—Tribunal de Justiça
TJCE—Tribunal de Justiça do Ceará
TJGO—Tribunal de Justiça de Goiás
TJMG—Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMS—Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul
TJPB—Tribunal de Justiça da Paraíba
TJPR—Tribunal de Justiça do Paraná
TJRO—Tribunal de Justiça de Rondônia
TJSC—Tribunal de Justiça de Santa Catarina
v. un.—votação unânime
v.v.—voto vencido

ÍNDICE GERAL

Abreviaturas

Capítulo I
NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES DE TRÂNSITO

A) CRIMES DE PERIGO

1. Crimes de dano e de perigo: conceito
2. Espécies de perigo
3. Doutrina moderna a respeito dos crimes de perigo abstrato e concreto
4. Crimes de perigo abstrato ou presumido (crimes de simples desobediência)
5. Crítica à formulação típica dos crimes de perigo abstrato (presumido ou indeterminado)
6. Crimes de perigo concreto
7. Crítica à formulação típica dos crimes de perigo concreto
8. Como a doutrina distingue, em face do tipo, crimes de perigo abstrato de crimes de perigo concreto
9. Perigo individual e coletivo
10. Perigo atual, iminente e futuro
11. A questão da tentativa dos crimes de perigo

B) OS CRIMES DE TRÂNSITO E A DOGMÁTICA PENAL

1. A objetividade jurídica e material dos crimes em geral
2. A dogmática penal em face dos novos objetos jurídicos do crime
3. A segurança nas relações de trânsito como interesse público
4. Objetividade jurídica principal e secundária dos delitos de trânsito
5. Sujeitos passivos
6. Condutas típicas
7. A sistemática dos delitos de trânsito

8. Custo do delito
9. Qualificação típica dos delitos de trânsito

C) NOVA VISÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS DELITOS DE TRÂNSITO
1. Crimes de lesão e de mera conduta
2. Conclusões

Capítulo II
PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL DE TRÂNSITO

1. Princípio da legalidade ou da reserva legal
2. Princípio da proibição da analogia *in malam partem*
3. Princípio da anterioridade da lei
4. Princípio da irretroatividade da lei penal mais severa
5. Princípio da fragmentariedade
6. Princípio da intervenção mínima
7. Princípio da lesividade
8. Princípio da insignificância
9. Princípio da culpabilidade
10. Princípio de humanidade
11. Princípio da proporcionalidade da pena
12. Princípio do estado de inocência
13. Princípio de igualdade
14. Princípio do *ne bis in idem*

Capítulo III
ANOTAÇÕES À PARTE CRIMINAL DO CÓDIGO DE TRÂNSITO

LEI N. 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997 (*DOU*, 24 SET. 1997)

GENERALIDADES E APLICAÇÃO, AOS DELITOS DE TRÂNSITO, DAS NORMAS GERAIS DO CP, DO CPP E DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI N. 9.099/95)

Art. 291.

1. A questão do vício na tramitação legislativa do Projeto n. 73/94, de que se originou o CT

2. Vigência da Lei n. 9.503/97

3. Possibilidade de ter ocorrido erro de vigência

4. Princípios da especialidade, da subsidiariedade e da consunção no conflito aparente de normas

5. Aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95)

6. Embriaguez ao volante e a transação penal do art. 76 da Lei n. 9.099/95

7. Composição civil (art. 74 da Lei n. 9.099/95)

8. Arrependimento posterior (CP, art. 16): sua aplicação, na forma de reparação do dano, aos delitos culposos de trânsito

9. Perdão judicial: possibilidade de sua aplicação aos delitos de trânsito

Art. 292.

Art. 293.

Art. 294.

Art. 295.

Art. 296.

Art. 297.

Art. 298.

Art. 299.

Art. 300.

Art. 301.

DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Art. 302 — Homicídio culposo

Art. 303 — Lesão corporal culposa

Art. 304 — Omissão de socorro

Art. 305 — Fuga do local do acidente

Art. 306 — Embriaguez ao volante

Art. 307 — Violação da suspensão ou proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor

Art. 308 — Disputa ou competição automobilística não autorizada (“racha”)

Art. 309 — Direção sem habilitação

Art. 310 — Permissão ou entrega temerária da direção de veículo automotor a determinadas pessoas

Art. 311 — Velocidade incompatível

Art. 312 — Fraude processual

Capítulo I

NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES DE TRÂNSITO

A) CRIMES DE PERIGO

1. CRIMES DE DANO E DE PERIGO: CONCEITO

Dano é a alteração de um bem, sua diminuição ou destruição; a restrição ou sacrifício de um interesse jurídico. *Perigo* é a probabilidade de dano, não a simples possibilidade (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Direção perigosa, *Revista de Direito Penal*, *13-14*:145, Rio de Janeiro, jan./jun. 1974). Sob o aspecto objetivo, constitui o conjunto de circunstâncias que podem fazer surgir o dano; subjetivamente, é integrado pelo juízo do julgador sobre a probabilidade de dano, calcado na experiência daquilo que normalmente acontece em determinadas situações e circunstâncias (*id quod plerumque accidit*) (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de direito penal*; a nova parte geral, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 173, n. 142; *Lições de direito penal*; parte especial, São Paulo, 1965, v. 3, p. 768, n. 714). Daí as noções de crimes de dano e de perigo. Crimes de dano são os que só se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico. Exs.: homicídio culposo no trânsito (CT, art. 302), lesões corporais culposas no trânsito (art. 303) etc. Crimes de perigo são os que se consumam tão só com a probabilidade do dano. Exs.: perigo de contágio venéreo (CP, art. 130, *caput*); rixa (art. 137); incêndio (art. 250) etc.

2. ESPÉCIES DE PERIGO

Segundo a doutrina, o perigo pode ser: a) presumido ou concreto; b) individual ou comum (coletivo, difuso); e c) atual, iminente ou futuro. Fala-se em crimes de perigo abstrato e concreto, individual e coletivo.

3. DOUTRINA MODERNA A RESPEITO DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E CONCRETO

A mais recente doutrina critica a classificação: PATALANO, *Significato e limiti della dogmmatica dei reati di pericolo*, Nápoles, Jovene, 1975;

PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milão, Giuffrè, 1990; MARIA GRAZIA MAGLIO e FERNANDO GIANNELLI, *La configurabilità del tentativo nelle varie strutture criminose*, Salerno, Gruppo Coperativistico Editoriale, 1994, p. 167. ZAFFARONI e PIERANGELI observam que "os tipos de perigo têm acarretado sérios problemas interpretativos" (*Manual de direito penal brasileiro*; parte geral, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 563, n. 311). Como se verá a seguir, entre nós, em face da Constituição Federal e da estrutura do CP, não há lugar para delitos de perigo abstrato. Nesse sentido: STJ, ROHC 8.151, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 2-2-1999, *DJU*, 15 mar. 1999, p. 290. E, quanto aos crimes de perigo concreto, a qualificação recebe severas críticas, uma vez que a comprovação do resultado é muito difícil. Além disso, a classificação oferece infindáveis problemas no terreno do dolo e da tentativa. Assim, no dolo direto de perigo concreto, de acordo com a doutrina, o sujeito deseja expor a vítima a uma situação real de perigo de dano. Ora, como diz JUAN BUSTOS RAMÍREZ, "é difícil imaginar que alguém queira uma situação de perigo" (*Control social y sistema penal*, Barcelona, PPU, 1987, p. 333). E o dolo eventual de perigo, em que o sujeito assume o risco de expor a vítima a um perigo de dano? É possível imaginar que o sujeito assume o risco de expor a vítima a perigo de dano? Essas condutas subjetivas são de difícil ocorrência. Mais dificultosa é, ainda, sua prova. Por isso os intérpretes são obrigados a explicar que não é bem assim: o sujeito, no dolo direto de perigo, não quer submeter o sujeito passivo a um perigo real, bastando a consciência de que, com sua conduta, poderá levá-lo a essa situação. Tal explicação contraria o art. 18, I, 1ª parte, do CP, que conceitua o dolo direto. Como ensinava HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, não têm qualquer relevância as classificações de dolo determinado, indeterminado, alternativo, de ímpeto, genérico, específico etc. (*Lições de direito penal*; a nova parte geral, cit., p. 177, n. 147). O chamado "dolo de perigo", ensinava EUCLIDES CUSTÓDIO DA SILVEIRA, representa apenas o dolo próprio dos "crimes de perigo" (*Direito penal*; crimes contra a pessoa, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973, p. 163, n. 74). Na verdade, o dolo é um só: vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, variando de acordo com a natureza do fato, admitindo-se o dolo direto e o eventual. É o que ensina MUÑOZ CONDE, que só reconhece o dolo direto e o eventual (*Derecho penal*, Valência, Tirant lo Blanch, 1996, p. 286, n. 4). *Vide* ampla bibliografia crítica ao denominado "dolo de perigo" em EUCLIDES CUSTÓDIO

DA SILVEIRA, *Direito penal*; crimes contra a pessoa, cit., nota 312.

Outro problema está no terreno da tentativa. Imagine-se tentativa de crime de perigo abstrato. Se perigo concreto é o real e abstrato é o presumido, este corresponde ao perigo de perigo. Logo, tentativa de crime de perigo abstrato significa perigo de perigo de perigo (ZAFFARONI e PIERANGELI, *Manual*, cit., p. 311). Daí ZAFFARONI e PIERANGELI afirmarem que não há delitos de perigo abstrato e concreto, e sim crimes em que ora se exige a prova da situação periclitante e ora ela é presumida (*Manual*, cit., p. 564, n. 311). O legislador do CT, contudo, inseriu várias vezes nas definições a expressão "perigo". Daí a obrigação de interpretar os textos sob a ótica da presença do perigo como elemento do tipo.

4. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO (CRIMES DE SIMPLES DESOBEDIÊNCIA)

Perigo presumido (ou abstrato) é o considerado pela lei em face de determinado comportamento positivo ou negativo (valoração *ex ante*). Não precisa ser provado. Ocorre nos casos em que o comportamento não apresenta probabilidade real de dano ao bem jurídico, i. e., não o expõe a perigo de dano. É a lei que o presume *juris et de jure*, sob o fundamento de que a periculosidade típica da conduta já é motivo para a sua apenação, sem que fique na dependência da produção de dano (CLAUS ROXIN, *Derecho penal*; parte general, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal, Madri, Ed. Civitas, 1997, p. 336). Diante disso, para que o perigo seja considerado não é necessário provar sua superveniência. Ex.: O fato de "deixar o condutor de veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública", constitui crime de omissão de socorro (CT, art. 304). O perigo, segundo a doutrina, é presumido. Decorre da simples inércia do motorista, não se interessando a lei pela superveniência de qualquer evento posterior ao comportamento omissivo. É o chamado "delito obstáculo" do Direito Penal francês, em que o tema da periculosidade da conduta não integra o tipo, constituindo simplesmente motivação da lei (*ratio juris*).

5. CRÍTICA À FORMULAÇÃO TÍPICA DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO (PRESUMIDO OU INDETERMINADO)

Como ficou consignado, nos delitos de perigo abstrato este não precisa ser comprovado. É suficiente a realização da conduta, sendo a situação de perigo presumida pelo legislador (valoração *ex ante*). A presunção completa o tipo penal, não permitindo prova em contrário. Significa que se atribui à acusação somente a prova da realização do comportamento. É o quanto basta para a lei, que impõe a si própria a tarefa de completar o tipo incriminador, presumindo que, em decorrência da conduta, há perigo para o bem jurídico. Nesse sentido: *JTACrimSP, 18*:178. A presunção, de natureza absoluta (*juris et de jure*), não permite que o acusado demonstre a inocuidade de seu comportamento, que sua conduta não se mostrou efetivamente perigosa. Como diz Luiz Flávio Gomes, criticando a adoção de infrações penais de perigo abstrato em nossa legislação e sua aceitação pelos tribunais, "mesmo quando a conduta mostra-se inócua, em termos de ofensa ao bem jurídico protegido, de acordo com ampla jurisprudência, impõe-se a condenação" (*A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido*, São Paulo, 1994, p. 4 e 5, n. 6 e 8), o que ofende o princípio constitucional da lesividade (Paz M. de la Cuesta Aguado, *Tipicidad e imputación objetiva*, Valência, Tirant lo Blanch, 1996, p. 75). De modo que a figura típica só em parte é realizada pelo sujeito. A outra parte é completada pela presunção. Isso constitui absurdo, uma vez que "ninguém pode ser culpado pelo que não fez" (Luiz Flávio Gomes, *A questão da inconstitucionalidade*, cit., p. 30, n. 41). Como disse o Ministro Vicente Cernicchiaro, relatando acórdão da 6ª Turma do STJ no REsp 46.424, opondo-se às presunções legais, "não se pode punir alguém por crime não cometido" (*DJU*, 8 ago. 1994, p. 19576). No mesmo sentido: STJ, REsp 104.038, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 25 out. 1997, p. 39413 ("Renegue-se o delito de perigo abstrato"); STJ, ROHC 8.151, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 2-2-1999, *DJU*, 15 mar. 1999, p. 290. Por isso a adoção de crimes de perigo abstrato não se mostra adequada ao moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade. Com efeito, o princípio da responsabilidade penal pessoal, previsto em nossa CF (art. 7º, II, XL, XLV, XLVI etc.), que se origina no brocardo *nullum crimen sine culpa*, não se harmoniza com textos que punem fatos que não se relacionam diretamente com o comportamento das pessoas (Raúl Cervini, *Los procesos de decriminalización*, Montevidéu, Editorial Universidad, 1993, p. 100). Então, devem ser limitados ao máximo, uma vez que, tratando-se de presunção legal absoluta, impede-se o

exercício da possibilidade de excluir-se a responsabilidade penal pela demonstração da inexistência efetiva de perigo a qualquer bem jurídico individual. Isso, como diz RAÚL CERVINI, implica a afetação radical do direito de defesa, incompatível com o moderno Direito Penal (*Los procesos*, cit., p. 102). Basta anotar que não se admite, nos delitos de perigo abstrato, a demonstração de que o sujeito não previu ou não podia, diante das circunstâncias, prever o resultado perigoso. Essa solução, na observação de MÍLTON CAIROLI, nega os princípios da culpabilidade, permitindo que se aplique uma sanção sem que antes se tenha demonstrado que o sujeito atuou com dolo ou culpa (*Curso de derecho penal uruguayo*; parte general, Montevidéu, Fondo de Cultura Universitaria, 1985, p. 276). Trata-se, como diz J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, de uma fórmula técnica "muito discutível sob o aspecto do Direito Penal democrático" (Legislación..., in *Drogas*..., *Fascículos de Ciências Penais*, *3*(2):28, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, 1990). No Brasil, a reforma penal de 1984 consagrou a culpabilidade como base da responsabilidade penal, princípio incompatível com presunções legais. Além disso, a Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio do estado de inocência (art. 5º, LVII), que também não se harmoniza com a presunção legal do perigo abstrato.

Conclusão: não são admissíveis delitos de perigo abstrato ou presumido em nossa legislação.

6. CRIMES DE PERIGO CONCRETO

Perigo concreto é o real, o que na verdade acontece, hipóteses em que o dano ao objeto jurídico só não ocorre por simples eventualidade, por mero acidente, sofrendo um sério risco (efetiva situação de perigo). Na palavra de CLAUS ROXIN, o resultado danoso só não ocorre por simples casualidade (*Derecho penal*; parte general, cit., p. 336). O bem sofre uma real probabilidade de dano. São aqueles casos em que se diz que o resultado não foi causado "por um triz", em que o "quase" procura explicar a sua não-superveniência. São episódios em que o comportamento apresenta, de fato, ínsita a probabilidade de causar dano ao bem jurídico e que, para a existência do delito, é necessário provar sua ocorrência. Perigo concreto é, pois, o que precisa ser demonstrado (valoração *ex post*, "*prognose póstuma*"). Ex.: no art. 132 do CP há a definição do crime de perigo para a vida de outrem. O perigo, no caso, não é presumido, mas, ao contrário, precisa ser investigado e comprovado.

7. CRÍTICA À FORMULAÇÃO TÍPICA DOS CRIMES DE PERIGO CONCRETO

A dificuldade prática de ser provado o perigo concreto conduz geralmente à impunidade. Como dizia HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, as normas que os contêm são raramente aplicadas, "em face da dificuldade em comprovar a ocorrência do perigo" (Os ilícitos penais no trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:15, Rio de Janeiro, jul./dez. 1972). Além disso, como deixamos consignado, essa qualificação causa enormes problemas de adequação do fato ao modelo legal. É o que ocorre com o dolo. Nos termos do art. 18, I, do CP, diz-se doloso o crime quando "o agente quis ou assumiu o risco de produzir o resultado". Como nos delitos de perigo concreto este é o resultado naturalístico, de entender que nesses crime há dolo direto quando o sujeito quer expor a vítima a efetivo perigo de dano. Ora, é difícil encontrar um caso em que o agente tenha se conduzido subjetivamente dessa maneira. Isso tem obrigado a doutrina a dizer que nos delitos de perigo concreto o autor, na verdade, não deseja diretamente a exposição da objetividade jurídica a perigo de dano, bastando a consciência de que, com sua conduta, pode submetê-la a risco de lesão. Outra dificuldade, como se verá, é encontrada na questão da tentativa de crime de perigo concreto. Em que momento o crime pode ser considerado tentado?

8. COMO A DOUTRINA DISTINGUE, EM FACE DO TIPO, CRIMES DE PERIGO ABSTRATO DE CRIMES DE PERIGO CONCRETO

Critério doutrinário: os delitos de perigo abstrato se caracterizam pela ausência de menção do perigo como elemento da figura típica, limitando-se a descrever uma conduta perigosa (CHRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madri, Universidade Complutense, 1993, p. 133). No mesmo sentido: FIANDACA, *Il Tommaso Natale*, 1977, v. 1, p. 175; ROLAND RIZ, Pericolo, situazione di pericolo, condotta pericolosa, in *Indice penale*, 1983, p. 498; BARBERO SANTOS, *Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto*, Madri, 1973, p. 489; BERISTAIN, El delito de peligro por conducción temeraria, Madri, *Revista de Direito de Circulação*, 1970, p. 545 (autores citados por CHRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro*, cit., p. 133 e 134, nota

3); C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 45. A distinção não se encontra a salvo de críticas. Como diz CHRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, "não é relevante o fato de que o perigo apareça ou não entre os elementos do tipo no momento de configurar um delito de perigo concreto", explicando que existem casos em que o perigo é concreto e não aparece no tipo (*Los delitos de peligro*, cit., p. 227 e 228). Sob outro aspecto, expressões como "pondo em perigo", "expondo a dano potencial", "desde que resulte dano potencial" e "gerando perigo de dano" podem ter, de acordo com a teoria adotada pelo intérprete, função de simplesmente indicar qual o bem jurídico que pode ser atingido pelo autor (CHRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro*, cit., p. 231). Além disso, esse critério de distinção não é bem aceito pela nossa jurisprudência. Assim é que o art. 34 da LCP, ao definir a direção perigosa, contém a locução elementar "pondo em perigo a segurança alheia". Não obstante, a jurisprudência amplamente prevalente entende que não se trata de infração de perigo concreto (*JTACrimSP*, *26*:333, *28*:312, *29*:158, *31*:172, *40*:144 e 259, *66*:401 e 453, *67*:268, *69*:487, *71*:388, *72*:216, *73*:268 e 392, *75*:380, *77*:288, *78*:198, *80*:404 e *85*:448; *RT*, *531*:324, *535*:321, *538*:379, *546*:375, *454*:407; TACrimSP, ACrim 541.367, *RJDTACrimSP*, *3*:95; TACrimSP, ACrim 566.633, *RJDTACrimSP*, *4*:63; *RF*, *270*:319; *PJ*, *34*:237; *RJDTACrimSP*, *3*:95 e 96; TACrimSP, ACrim 726.961, 12ª Câm., j. 19-10-1992, SEDDG, rolo-flash 710/598; *RJTACrimSP*, *34*:130 e 140).

9. PERIGO INDIVIDUAL E COLETIVO

Perigo individual é o que expõe ao risco de dano o interesse de uma só pessoa ou de um limitado número de pessoas. É o resultado dos crimes contra a incolumidade individual. Ex.: rixa (CP, art. 137). Perigo comum (difuso ou coletivo), segundo a doutrina, é o que expõe ao risco de dano interesses jurídicos de um número indeterminado de pessoas. São os denominados "delitos vagabundos" (*Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983, p. 350). Ex.: embriaguez ao volante (CT, art. 306). Neste caso, ainda que nenhum indivíduo da coletividade venha a ser exposto a perigo, há crime, desde que ocorra rebaixamento do nível de segurança do tráfico. É por mera eventualidade que *A* ou *B* não estejam no local da conduta: qualquer um deles poderia envolver-se em acidente de trânsito com o motorista ébrio.

10. PERIGO ATUAL, IMINENTE E FUTURO

Perigo atual é o que está ocorrendo, como no estado de necessidade: "Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual..." (art. 24 do CP). Perigo iminente é o que está prestes a desencadear-se. Ex.: o art. 132 do CP emprega a expressão "perigo iminente". Perigo futuro (ou mediato) é o que, embora não existindo no presente, pode advir em ocasião posterior.

11. A QUESTÃO DA TENTATIVA DOS CRIMES DE PERIGO

O tema é árduo, demonstrando sua complexidade. Há duas posições: 1ª) os delitos de perigo admitem a figura da tentativa (ANTOLISEI, MANZINI, BETTIOL, PANNAIN, FROSALI, MARINI, CONTENTO e PATALANO); 2ª) não admitem (PETROCELLI, MANTOVANI, SANTANIELLO e VANNINI). Cremos que a possibilidade de tentativa de crime que tem o perigo como elemento típico não decorre de sua qualificação, segundo a doutrina, como infração de perigo abstrato (indeterminado) ou concreto, já superada, mas da admissibilidade de fracionamento do *iter* (MARIA GRAZIA MAGLIO e FERNANDO GIANNELLI, *La configurabilità del tentativo nelle varie strutture criminose*, Salerno, Gruppo Cooperativistico Editoriale, 1994, p. 169 e notas 162 e 163, com a bibliografia citada). Assim, o crime de perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP), de qualificação abstrata de acordo com a doutrina, admite a tentativa; já o delito de fabrico etc. de explosivos etc. (art. 253), também qualificado como infração de perigo abstrato pelos doutos, não a permite. O delito de perigo de inundação (art. 255 do CP), de qualificação concreta, não admite a forma tentada; já o de desabamento ou desmoronamento (art. 256 do CP), também de perigo concreto, não a permite. De modo que nos crimes descritos no CT que portam o risco de dano como elementar, a admissibilidade da tentativa depende de poder o *iter* ser fracionado. Além disso, há delitos que, chamados de perigo, pela sua natureza não permitem a figura tentada. É o que ocorre com a omissão de socorro (CT, art. 304), por ser omissivo próprio ou puro.

B) OS CRIMES DE TRÂNSITO E A DOGMÁTICA PENAL

1. A OBJETIVIDADE JURÍDICA E MATERIAL DOS CRIMES EM GERAL

O legislador, quando define um fato como criminoso, impõe um dever de conduta. A cominação da pena confere aos cidadãos a obrigação de agir ou deixar de agir conforme ao direito. A prática do delito ofende o direito penal público subjetivo do Estado em face da inobservância de seu comando. Surge o objeto jurídico sob o aspecto formal. A norma penal incriminadora visa a proteger interesses jurídicos, como a vida, a incolumidade física, o patrimônio, a fé pública, a segurança pública etc. Daí a noção de objeto jurídico substancial.

A doutrina penal entende que o objeto jurídico do crime é o bem-interesse protegido pela norma. Bem é tudo aquilo que satisfaz as necessidades humanas, seja de conteúdo material ou imaterial, como a vida, a honra, o patrimônio etc. Interesse é a relação entre o sujeito e o bem. Como dizia ANTOLISEI, bem é tudo aquilo que nos pode servir, consistindo em qualquer coisa apta a satisfazer a necessidade humana, podendo configurar um objeto do mundo exterior (ex.: uma coisa que se possua), uma qualidade do sujeito (ex.: a incolumidade corpórea) ou algo de natureza imaterial, como a solidariedade humana, a honra, o pudor etc. (*Manual de derecho penal*, Buenos Aires, UTHEA, trad. Juan Del Rosal e Ángel Torio, 1960, p. 134). No fundo, observava ANTOLISEI, o interesse não é mais do que o reflexo subjetivo do bem e expressa a tendência ou aspiração do sujeito em sua conservação (*idem*). De observar, contudo, que muitos doutrinadores empregam indistintamente as expressões "bem" e "interesse" para indicar a objetividade jurídica do delito.

Modernamente entende-se que, na realidade, objeto (ou bem) jurídico é a "relação de disponibilidade" entre o sujeito e a coisa (ZAFFARONI e PIERANGELI, *Manual*, cit., p. 464 e 465). Note-se que o dano (lesão) pode recair sobre o interesse, sobre o bem ou sobre ambos. Como observava ANTOLISEI, no furto de um automóvel não há alteração do objeto material (bem), recaindo a lesão sobre o interesse (relação entre o proprietário ou possuidor e a coisa). Se, entretanto, alguém destrói o veículo, a lesão incide diretamente sobre o bem. É de ver que, no último caso, lesionando o objeto material (bem) o sujeito ofende também o interesse, uma vez que, destruindo o automóvel, o autor causa a perda, por parte do *dominus*, da *disponibilidade* sobre ele. A lesão do bem, na lição de ANTOLISEI, pode ou não verificar-se; a lesão do interesse, porém, sempre ocorre (*La acción y el resultado en el delito*, trad. José Luis Pérez Hernández, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, p. 120, n. 40). Conclui-se que o crime pode

atingir o objeto jurídico (interesse) sem afetar o objeto material (bem). Em certos casos, ofende não só o interesse, lesionando também o objeto material. Em todas as hipóteses, porém, há dano ao interesse.

Objeto material é aquilo contra o qual a conduta delituosa se dirige (pessoa ou coisa). Assim, a pessoa humana é o objeto material do crime de homicídio culposo no trânsito (CT, art. 302). No crime de inovação artificiosa, pode ser a coisa (CT, art. 312). Em alguns delitos, pode haver dois sujeitos passivos diversos, como no roubo. Em alguns casos confundem-se bem e objeto material. Ex.: crime de furto, em que a coisa configura, ao mesmo tempo, objeto material e o bem protegido pela norma. Em outros casos, o bem é diverso do objeto material. Ex.: estupro, em que a mulher aparece como objeto material e a liberdade sexual, como bem tutelado.

2. A DOGMÁTICA PENAL EM FACE DOS NOVOS OBJETOS JURÍDICOS DO CRIME

Após o término da Segunda Guerra Mundial observou-se o surgimento de um estado social denominado *Wellfare State* (Estado Social). Como diz FORSTHOFF, citado por RAÚL CERVINI, a moderna realidade social, determinada pela técnica, a economia de mercado e — em conseqüência delas — a massificação, impuseram ao Estado o dever de planificar e dirigir, em amplas dimensões, "de reprimir aqui e fomentar ali", de unir em ordens duradouras os elementos poderosos e débeis, de criar e de manter possibilidades mínimas de existência para milhões de seres, de repartir, controlar ou exercer funções sociais básicas. Em uma palavra, de atuar como uma força conformadora, estabilizadora, no meio de um mundo de crescente vulnerabilidade" (FORSTHOFF, *O Estado moderno*, Barcelona, Editorial Minerva, 1987, p. 23; RAÚL CERVINI, *Los procesos*, cit., p. 18 e 19). Diante disso, com o aparecimento de novos interesses jurídicos ligados à economia de mercado, saúde, segurança do tráfego de veículos automotores etc., o Direito Penal ficou perplexo. A dogmática penal tradicional estava acostumada a tratar de interesses jurídicos tangíveis, como a vida, a incolumidade física, a liberdade pessoal, o patrimônio etc., normalmente relacionados a um indivíduo, e cujas lesões são facilmente perceptíveis. Com o progresso da sociedade em todos os setores, entretanto, surgiram novos interesses jurídicos de difícil apreciação e determinação. Ex.: a segurança do trânsito.

3. A SEGURANÇA NAS RELAÇÕES DE TRÂNSITO COMO INTERESSE PÚBLICO

A segurança dos cidadãos é tutelada pela nossa Constituição Federal (art. 5º, *caput*), incluindo a tutela da incolumidade pública no trânsito. O Código de Trânsito, instituído pela Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, no art. 1º, § 2º, reza: "O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos...". E no art. 28 determina que o motorista deve dirigir o veículo com vistas à "segurança do trânsito". Traduz o interesse estatal no normal funcionamento do sistema no que diz respeito à observância dos direitos dos cidadãos nas relações do tráfego de veículos, garantindo-lhes a segurança e, com isso, como diz FLÁVIA PIOVESAN, estabelecendo um liame entre trânsito e cidadania (Da barbárie à utopia da civilidade, *Folha de S. Paulo*, Cad. São Paulo, 6 fev. 1998). É, pois, interesse que se encontra vinculado não a uma pessoa considerada isoladamente e sim ao corpo social. Em face disso, deve ser considerado interesse público, no sentido de ter a coletividade como titular. Como disse o Ministro da Justiça, na Exposição de Motivos n. 045/93, de 29 de janeiro de 1993, apresentando ao Senhor Presidente da República o Projeto de Lei n. 3.710, de 1993, "o trânsito seguro passa a ser um direito da cidadania". No sentido da segurança do trânsito como interesse público: PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 89; e Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 de octubre de 1997, sobre la cuestión de inconstitucionalidad en relación com el artículo 380 del Código Penal, *Cuadernos de Política Criminal*, Madri, 1998, n. 64, p. 108; CONDE-PUMPIDO, El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de diciembre de 1962, *Revista de Derecho de la Circulación*, Madri, 1966, p. 210.

Não se trata de interesse difuso, uma vez que lhe falta o requisito da *conflittualità*, presente em outras hipóteses, como a questão ambiental (ambientalistas x usineiros), as relações de consumo (consumidor x produtor) etc. É um interesse público, "constituindo-se uma função primária e natural do próprio Estado de Direito" (ADA PELLEGRINI GRINOVER, A tutela jurisdicional dos interesses difusos, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, *78*:113, São Paulo). No mesmo sentido: JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, Os interesses difusos e coletivos e o princípio da legalidade, *Livro de Estudos Jurídicos*, *3*:136, Rio de Janeiro, Instituto de

Estudos Jurídicos, 1991. Interesse público, na lição de HUGO NIGRO MAZZILLI, é o "bem geral, ou seja, o interesse geral da coletividade ou o interesse da coletividade como um todo" (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 3). Por isso a incolumidade pública, no que concerne à segurança de trânsito, observa MAZZILLI, "não é interesse de grupo e, portanto, não constitui interesse difuso. É, mais propriamente, interesse público, de toda a coletividade" (*e-mail* remetido ao autor em 5 de janeiro de 1998 com o título "Incolumidade pública").

4. OBJETIVIDADE JURÍDICA PRINCIPAL E SECUNDÁRIA DOS DELITOS DE TRÂNSITO

O objeto jurídico, na maior parte dos delitos tradicionais, pertence ao homem, à pessoa jurídica ou ao Estado. Nos delitos de trânsito, a objetividade jurídica principal pertence à coletividade (segurança do trânsito), sendo esse o seu traço marcante. Nada impede que se reconheça nesses delitos uma objetividade jurídica secundária, já que a norma penal, tutelando o interesse coletivo da segurança de trânsito, protege por via indireta interesses individuais, como a vida, a integridade física, a saúde etc. Nesse sentido: PILAR GÓMEZ PAVÓN, Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 de octubre de 1997, sobre la cuestión de inconstitucionalidad en relación com el artículo 380 del Código Penal, *Cuadernos de Política Criminal*, Madri, 1998, n. 64, p. 108.

A maioria dos crimes descritos na Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 (CT), tem a segurança do trânsito como objeto jurídico principal (imediato). Nesse sentido: TACrimSP, HC 333.062, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *765*:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza). O direito à vida, à saúde etc. compõem a sua objetividade jurídica secundária (mediata), i. e., são tutelados por eles de forma indireta, oblíqua ou reflexa. Nesse sentido, apreciando delitos contra a incolumidade pública: HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de direito penal*; parte especial, cit., v. 3, p. 767, n. 713; TACrimSP, HC 333.062, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *765*:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza). No mesmo sentido, abordando os delitos de trânsito: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 44; PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, cit., p. 91. Há uma superposição de interesses jurídicos. A saúde, por exemplo, é protegida como objeto jurídico principal no Código Penal, no capítulo próprio (arts. 267 e s.). Nos crimes

de trânsito, contudo, aparece como interesse jurídico secundário. Na verdade, a segurança do trânsito está a serviço dos interesses jurídicos referentes à vida, à integridade corporal etc. Isso não significa que se dá maior relevância à segurança do trânsito, situando o direito à vida ou à saúde em plano secundário. Esses bens individuais se sobrepõem àquela. Ocorre que, protegendo-se o interesse coletivo, automaticamente está sendo conferida tutela aos bens particulares. A *ratio legis* reside exatamente nisso: para proteger direitos fundamentais do homem, como a vida, o legislador antecipa a punição a fatos que, de acordo com a experiência, conduzem à lesão do bem supremo.

5. SUJEITOS PASSIVOS

Sujeito passivo é o titular do interesse lesado pelo crime. Se o delito é, sob o aspecto material, a violação de um interesse protegido pelo Estado, em toda infração penal sempre há um sujeito passivo, titular desse interesse. É o Estado, chamado sujeito passivo constante ou formal. Sob outro aspecto, o crime atinge ou coloca em risco um interesse pertencente a alguém, que recebe o nome de sujeito passivo material ou eventual. Em alguns casos, como ficou assinalado, o sujeito passivo e o objeto material se confundem na mesma pessoa. É o que ocorre no homicídio. Nos delitos contra o corpo social, como os que ofendem a incolumidade pública, em que se inclui a maioria dos crimes de trânsito, contra a fé ou a saúde pública, a lesão atinge interesses que pertencem a todos os membros do grupo, razão pela qual a coletividade aparece como sujeito passivo. São os chamados "crimes vagos" ou "vagabundos". Nesses casos, observava HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, "há ofensa a interesse que pertence a todos os cidadãos, considerados *uti singuli*, motivo pelo qual é sujeito passivo necessariamente a coletividade ou o corpo social, e não o Estado como pessoa jurídica" (*Lições de direito penal*; a nova parte geral, cit., p. 285, n. 260).

Sujeito passivo material, em regra, é a pessoa humana, como no homicídio culposo, na lesão corporal culposa, nos crimes contra a honra etc. O delito, entretanto, pode atingir a pessoa jurídica, o Estado e a coletividade.

Enquanto na maioria dos crimes comuns, como o homicídio, a lesão corporal, o peculato, a falsidade, o estupro, o estelionato etc., há um sujeito passivo determinado, preciso, qual seja, o homem, a pessoa jurídica ou o

Estado, em alguns crimes de trânsito, como a embriaguez ao volante (art. 306 do CT) e a direção sem habilitação (art. 309) etc., ao contrário, não existe um sujeito passivo certo, determinado, preciso, individualizado, uma vez que, sendo público o interesse, surge a coletividade como principal sujeito passivo do fato criminoso. Dilui-se a lesão entre um número indeterminado de cidadãos, componentes do corpo social. Pode-se afirmar, pois, que o sujeito passivo primário dos crimes próprios de trânsito é a coletividade, e, conforme o tipo penal, pode aparecer a pessoa humana como sujeito passivo eventual e secundário. Isso também ocorre em alguns crimes contra a incolumidade pública, como os descritos nos arts. 250 e s. do CP (incêndio, explosão etc.). Nesses casos, a coletividade é o sujeito passivo principal, titular do objeto jurídico primário, qual seja, a incolumidade pública, surgindo também como sujeito passivo secundário a pessoa humana, titular do bem jurídico vida, integridade corporal e saúde individual.

6. CONDUTAS TÍPICAS

O comportamento típico, nas infrações tradicionais, na maior parte das vezes exige um contato físico ou pessoal entre sujeito ativo e passivo. É o que acontece no homicídio, no estelionato, no roubo, no constrangimento ilegal etc. Na maioria dos delitos de trânsito, ao contrário, não se exige contato pessoal. Assim, p. ex., na direção sem habilitação inexiste qualquer contato físico entre os protagonistas penais, uma vez que o sujeito passivo do delito é a coletividade.

7. A SISTEMÁTICA DOS DELITOS DE TRÂNSITO

As distinções que fizemos nos conduzem à observação de que estamos em face de objetos jurídicos que escapam à classificação tradicional, merecendo atenção especial do intérprete. Isto significa que nem todos os princípios do Direito Penal clássico se prestam aos delitos propriamente de trânsito. Assim, os conceitos tradicionais de classificação doutrinária, resultado, relação de causalidade, consumação, tentativa, dano etc. não podem simplesmente ser aplicados a todos os crimes automobilísticos, como sempre foram apresentados em relação aos delitos comuns. Ex.: crime de permissão indevida (art. 310 do CT). Apresenta peculiaridades que escapam ao sistema penal tradicional. Torna-se necessária a criação da nossa própria doutrina, com contornos específicos adequados à nossa

legislação e realidade.

O objeto da tutela penal, seja considerado bem ou interesse, não é, como dizia HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, "um esquema conceitual, visando proporcionar uma solução técnica de nossa questão: é o bem humano ou da vida social que se procura preservar, cuja natureza e qualidade depende, sem dúvida, do sentido que a norma tem ou que a ela é atribuído, constituindo, em qualquer caso, uma realidade contemplada pelo direito" (*Lições de direito penal*; a nova parte geral, cit., p. 278, n. 257). Realmente, esse interesse jurídico, qual seja, a segurança do trânsito, de natureza coletiva, não é fictício, não constitui meramente referência abstrata criada pelo legislador (JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Perspectivas atuais do direito penal econômico, in *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, 1991, v. 4, n. 2, p. 4; ODONE SANGUINÉ, Introdução aos crimes contra o consumidor. Perspectiva criminológica e penal, in *Fascículos*, cit., p. 33). É um bem palpável, uma vez que se encontra relacionado a todos os membros da coletividade. Esses interesses, ensinava HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, não deixam "de referir-se à concreta realidade social" (*Lições de direito penal*; a nova parte geral, cit., p. 278). De modo que, quando lesionados, interferem na vida real de todos os membros da sociedade ou de parte dela antes de haver dano individual. Com efeito. Suponha-se a hipótese do motorista que dirige de forma anormal, em via pública, sob a influência de álcool. Ele põe em risco *qualquer* condutor que tenha necessidade de passar pelo local. Na verdade, o motorista ébrio causa perigo a um número indeterminado de pessoas, indistintamente, visto que qualquer delas, que representa o corpo social, seja condutor, seja passageiro ou transeunte, pode passar pela via pública.

8. CUSTO DO DELITO

O custo desses delitos é muito elevado. A cada ano registram-se no Brasil: 50.000 mortes em acidentes de trânsito; 11.000 mortes por atropelamento; 323.000 feridos, dos quais 193.000 com lesões corporais permanentes. Custo dos acidentes nas rodovias federais: 5 bilhões de reais. Em 2006, de acordo com dados do *Anuário Estatístico de Acidentes de Trânsito — Brasil*, elaborado pelo DENATRAN — Departamento Nacional de Trânsito, no âmbito do Ministério das Cidades, houve aproximadamente 20.000 vítimas fatais no trânsito e 408.000 não-fatais. Sem falar no seguro do veículo e de pessoas, funcionalismo público, campanhas, custos

operacionais etc. Por isso o CT, adiantando as barreiras de proteção, procura antecipar-se ao dano, punindo criminalmente as condutas que, em geral, resultam em eventos gravosos. Daí a necessidade de se entender que, antes de haver lesão a um bem particular, como a vida ou a incolumidade física da pessoa, o fato atinge a coletividade, seu sujeito passivo primário, ofendendo princípios que norteiam o normal funcionamento do sistema viário. E, protegendo as regras legais da circulação de veículos, o Estado tutela os bens jurídicos particulares dos cidadãos (vida, saúde etc.). Que adianta resguardar a vida pela descrição do homicídio culposo como crime se não se protege o mesmo bem jurídico pela observância das normas de circulação? Tutelando-se os interesses sociais, ficam protegidos os bens individuais, de superior importância.

9. QUALIFICAÇÃO TÍPICA DOS DELITOS DE TRÂNSITO

Os crimes definidos nos arts. 302 a 312 do CT podem ser classificados em:

1) crimes materiais: homicídio culposo e lesão corporal culposa (arts. 302 e 303);

2) crimes formais: fuga do local do acidente e fraude processual (arts. 305 e 312);

3) crimes de mera conduta e de lesão: direção sem habilitação, velocidade incompatível em determinados locais, embriaguez ao volante, "racha" (ou "pega"), omissão de socorro, entrega de direção de veículo a pessoa inabilitada, doente etc., e desobediência a decisão sobre suspensão ou proibição de habilitação (arts. 309, 311, 306, 308, 304, 310 e 307).

Para efeito didático, também podemos classificar esses delitos em:

a) crimes de trânsito próprios;

b) crimes de trânsito impróprios.

Delitos próprios de trânsito são aqueles que só podem ser cometidos na circulação de veículos: "racha", embriaguez ao volante, direção sem habilitação, velocidade incompatível em locais determinados e entrega da direção de veículo a certas pessoas. Os outros são impróprios delitos de trânsito, uma vez que também podem ser praticados fora da circulação de veículos. Ex.: homicídio culposo.

Por derradeiro, ainda para fim simplesmente didático, vamos denominar o "racha" e a embriaguez ao volante "crimes de alto poder ofensivo".

Os crimes de direção sem habilitação, velocidade incompatível, embriaguez ao volante, “racha” (ou “pega”), omissão de socorro e entrega de direção de veículo a pessoa inabilitada, doente etc. são classificados pela doutrina como “infrações de perigo”. Por isso, como deixamos consignado, vamos estudar esses crimes.

Teremos especialmente em vista quatro delitos: embriaguez ao volante, “racha” (crimes de alto poder ofensivo), direção sem habilitação e velocidade incompatível, cujas definições típicas certamente causarão maiores dúvidas de interpretação quanto à sua natureza jurídica (são delitos de lesão, de mera conduta, de perigo concreto ou abstrato?).

C) NOVA VISÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS DELITOS DE TRÂNSITO

1. CRIMES DE LESÃO E DE MERA CONDUTA

Parte da doutrina certamente inclinar-se-á pela consideração dos delitos próprios de trânsito, especialmente a embriaguez ao volante, o “racha”, a direção sem habilitação e a velocidade incompatível em determinados locais (arts. 306, 308, 309 e 311 do CT), como infrações de perigo abstrato ou concreto. Entendemos, entretanto, que não são delitos de perigo nem abstrato nem concreto. São crimes de lesão e de mera conduta (de simples atividade).

Assim, tendo em vista:

1º) o resultado jurídico: são delitos de lesão (desvalor do resultado);

2º) o resultado naturalístico: são crimes de simples atividade ou de mera conduta (desvalor da conduta). De observar que há delitos materiais, como o homicídio culposo, e formais, como a fraude processual (arts. 302 e 312 do CT).

Como ficou consignado, nos delitos de perigo abstrato, este é presumido pelo legislador, não permitindo prova contrária. Isso não está de acordo com o moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade. No Brasil, a reforma penal de 1984 consagrou a culpabilidade como base da responsabilidade penal, princípio incompatível com presunções legais. Além disso, a Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio do estado de inocência, que também não se harmoniza com a presunção legal do perigo. A presunção do perigo também não se coaduna com as regras constitucionais da lesividade, da reserva legal, da tipicidade, da

responsabilidade pessoal, do contraditório, da amplitude da defesa etc.

Sob outro aspecto, conforme já estudamos, os delitos de trânsito não precisam ser conceituados como infrações de perigo concreto, aqueles que exigem, caso a caso, a demonstração da real ocorrência de probabilidade de dano ao objeto material, uma vez que em alguns deles a potencialidade do dano está ínsita na conduta, prescindindo da averiguação de um *plus* da mesma natureza.

Na verdade, os delitos de trânsito próprios, como, v. g., o "racha" e a embriaguez ao volante, são infrações de lesão (de dano ao objeto jurídico) e de simples atividade (de mera conduta). No sentido de que os crimes de "racha" e embriaguez ao volante são de mera conduta: Rui Stoco, Código de Trânsito Brasileiro: disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, *61*:10, São Paulo, dez. 1997. Neles, o bem jurídico é lesado e não simplesmente posto em perigo. Abordando o tema: Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción*, cit., p. 133. A CF, no art. 5º, *caput*, tutela o direito dos cidadãos à segurança, que se estende à do trânsito. O CT, após determinar, no art. 1º, § 2º, que o trânsito, em condições seguras, é direito de todos, no art. 28 exige que o motorista dirija de modo a resguardar o nível de segurança dos usuários das vias de uso público: "O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito". Como se vê, há interesse coletivo de que as relações de trânsito se desenvolvam dentro de um nível de segurança. Toda vez que o motorista dirige fora do círculo de risco tolerado, rebaixa esse nível, podendo responder por infração administrativa ou, apresentando a conduta potencialidade lesiva, por crime (sem prejuízo da sanção administrativa). Nesse sentido: Pilar Gómez Pavón, Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 de octubre de 1997, sobre la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 380 del Código Penal, *Cuadernos de Política Criminal*, Madri, 1998, n. 64, p. 108.

Há três planos legais superpostos: A, B e C.

A — *risco tolerado*: o tráfego de veículos, ainda que de acordo com as regras regulamentares, contém um coeficiente de risco de dano à vida e à incolumidade física das pessoas. Esse risco é tolerado, lícito. Nesse sentido: Pilar Gómez Pavón, Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 de octubre de 1997, sobre la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 380 del Código Penal, *Cuadernos de Política Criminal*, Madri, 1998, n. 64, p. 108. De modo que não há infração

administrativa ou crime quando o motorista dirige conforme o direito, ainda que sua conduta apresente o risco normal do uso do veículo motorizado. Assim, há tolerância legal para com o comportamento que se situa, no plano vertical, acima do nível A.

B — *infração administrativa*: quando a conduta do motorista situa-se entre os níveis A e B, ultrapassando o limite tolerável (A) pelo desrespeito a uma norma de trânsito e sem que o fato se enquadre em tipo penal incriminador, há somente infração administrativa. Ex.: dirigir veículo automotor sem habilitação legal e de maneira cuidadosa (art. 162, I, do CT).

C — *crime*: quando o comportamento do motorista situa-se do limite B para baixo, há lesão ao interesse público "segurança do trânsito", praticando delito (desde que o fato se enquadre em norma penal incriminadora). Ele rebaixa o nível de segurança do tráfego de veículos automotores que é tutelado pela ordem jurídica, expondo, nos delitos próprios de trânsito, a incolumidade pública a perigo de dano. Nesse sentido: TACrimSP, HC 333.062, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT, 765*:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza).

A segurança do trânsito não resulta, pois, da soma das garantias físicas individuais dos membros que compõem a coletividade. A locução se refere ao nível de segurança pública no que tange ao trânsito de veículos automotores. Diz respeito ao estado (nível) de bem-estar físico da população em relação à circulação de veículos. Realmente, o nível de segurança dos integrantes do corpo social é algo mais do que a segurança física de cada um. Esse nível é garantido pela CF e pela legislação ordinária (CT). Cuida-se de um interesse de relevante importância, uma vez que o cidadão, enquanto membro do corpo social, tem direito a um nível coletivo de segurança do trânsito diferente da garantia individual. Como disse JOSIANE ROSE PETRY VERONESE, em alguns delitos o fato atinge não o cidadão considerado isoladamente, mas "lesiona os membros da comunidade inteira", afetando "não só a qualidade de vida em seu sentido genérico como também colocando em risco ou produzindo danos efetivos aos seus habitantes" (Macrocriminalidade e vitimização difusa, *Livro de Estudos Jurídicos*, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1993, p. 195-6). O condutor, nos delitos de trânsito, situando sua conduta abaixo do plano B, lesa a objetividade jurídica. Com o simples comportamento, reduzindo o nível de segurança, já pratica delito, pois lesiona o interesse público de que não seja rebaixado. Não se exige que o fato ofenda bens jurídicos

individuais, já que a objetividade jurídica pertence à coletividade. Nesse sentido: PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, cit., p. 106, 107 e 111; TACrimSP, HC 333.062, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *765*:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza).

Não afirmarmos a qualificação dos crimes de trânsito como delitos de dano ou de lesão no sentido tradicional de infrações em que "o tipo pressupõe que se lese o objeto da ação", i. e., o objeto material (JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, trad. esp. Santiago Mir Pig e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, v. 1, p. 358). Não são delitos materiais (de resultado naturalístico). A lesão ou dano, em nossa posição, refere-se ao interesse jurídico e não ao objeto material do delito. Neles, sempre há lesão ao bem jurídico primário, no sentido de que o fato delituoso reduz o nível mínimo de segurança que deve existir nas "relações de trânsito" exigido pelo Estado. Eventualmente, pode acontecer de o delito atingir objeto material cujo titular seja um condutor, passageiro ou transeunte, expondo-o a situação efetiva e real de perigo de dano. Isso, entretanto, não é necessário à existência do crime.

Verifica-se que a essência dos delitos automobilísticos está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia na segurança do tráfego de veículos automotores, não pertencendo "necessariamente" ao tipo incriminador a lesão ou o perigo concreto de lesão a eventual objeto material individual. Isso pode ocorrer, quando então se falará em objeto jurídico, sujeito passivo e objeto material secundários. Os tipos, porém, continuam sendo de lesão. Nada impede, como diz MARIA PAZ ARENAS RODRIGAÑEZ, analisando crimes contra a saúde pública, que se adote a denominação de delitos de lesão para o objeto jurídico coletivo e se reserve com exclusividade a qualificação de perigosas para as condutas que atentem contra o bem jurídico particular (*Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios*, Madri, Edersa-Editoriales de Derecho Reunidas, 1992, p. 148 e 149). No mesmo sentido, denominando essas infrações de "crimes de lesão-perigo", PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, cit., p. 131. A lesão ou efetivo perigo de lesão aos interesses particulares, entretanto — repita-se —, não é essencial ao tipo incriminador. Daí porque a questão da indagação sobre a natureza jurídica desses crimes, se de perigo abstrato ou concreto, torna-se irrelevante, como se verá.

De observar que o perigo, integrado no tipo como elementar, pode ser considerado abstrato ou concreto somente se pusermos em consideração o

fato típico em face dos bens jurídicos da pessoa humana, como a vida e a saúde. Se, entretanto, colocarmos o fato constitutivo do crime de trânsito em confronto com os bens jurídicos sociais, como interesses públicos, estes são na verdade lesionados e não somente submetidos a perigo de dano (MARIA PAZ ARENAS RODRIGAÑEZ, *Protección penal*, cit., p. 148). Suponha-se, v. g., o caso do motorista que dirige embriagado de forma anormal. Tomando em consideração o respeito e cuidado que devem existir nas relações de trânsito, com a simples conduta lesiona o bem jurídico público (coletivo), i. e., causa um dano ao interesse público de que a circulação de veículos se desenvolva de acordo com as normas de segurança. A lei exige que ninguém dirija veículo de maneira irregular e perigosa. Em outras palavras, ele lesiona o interesse coletivo de que ninguém dirija veículo sob a influência de álcool, uma vez que, de acordo com a experiência, desse fato geralmente resulta dano a terceiros. De acordo com as estatísticas, como já vimos, 70% das pessoas envolvidas em acidentes automobilístico se encontram sob efeito de substância etílica. Em São Paulo, em dezembro de 1997, 6 de cada 10 motoristas envolvidos em acidentes de veículo encontravam-se sob efeito de álcool (*Jornal da Cultura*, TV Cultura, São Paulo, 6 fev. 1998). O delito do condutor decorre da "falta de respeito com a pretensão estatal de vigilância" do nível de segurança pública no trânsito de veículos automotores (SCHIDHAUSER, *Strafect Allge*., I, 1075, p. 205, tratando da saúde pública, em que se incluem os acidentes de trânsito). Ele infringe o cuidado devido e cria um risco não permitido. Da mesma forma no que diz com outro delito de trânsito de alto poder ofensivo: a competição não autorizada ("racha"). A conduta, em si mesma, é perigosa. O motorista, no mínimo, causa um perigo de dano aos outros competidores. Significa que o comportamento do condutor, por si, já é perigoso, causando rebaixamento do nível de segurança nas relações de trânsito que o legislador pretende que exista na circulação de veículos. Exigir, nesse caso, além do perigo inerente à direção, perigo concreto dela resultante, é pedir que a acusação prove duas vezes o perigo: o ínsito na própria ação e o causado por ela.

Como se nota, não é necessário socorrer-se da tese do perigo abstrato, uma vez que, partindo do conceito de interesse público, pode-se construir teoria adequada à solução do tema. A lesão jurídica já conduz à existência do crime, prescindindo-se de averiguação da presença de dano ou perigo de dano aos bens dos usuários das vias públicas, considerados isoladamente.

De modo que a concretização da figura típica exige apenas a comprovação da conduta objetiva e subjetiva do sujeito, a par da presença de eventuais elementos objetivos, normativos e subjetivos do tipo, dispensando a demonstração de ter causado perigo concreto ou dano efetivo a interesses jurídicos individuais.

Nos arts. 306 e 308, que definem a embriaguez ao volante e o "racha", respectivamente, os tipos mencionam, após a descrição das condutas, "... expondo a dano potencial a incolumidade de outrem" e "... desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada". Não seriam, por isso, crimes de perigo concreto?

Não cremos. O "racha" e a embriaguez ao volante, como dissemos, já são perigosos em si mesmos. Seria superfluidade do legislador exigir, além da prova dos comportamentos perigosos, a demonstração de real e efetiva situação de risco a bens jurídicos individuais como condição de existência do crime. Segundo entendemos, a parte final dos dispositivos apenas reflete a descrição típica inicial, seu espelho. Como se os tipos rezassem: "dirigir anormalmente sob a influência do álcool, *dessa maneira* expondo a incolumidade pública a perigo de dano"; "participar de 'racha', *desse modo* causando perigo de dano à incolumidade pública (coletividade) ou privada (competidores, assistentes e transeuntes)". O perigo, nesses delitos, é elementar do tipo, refletindo a própria potencialidade lesiva do comportamento. Trata-se de perigo coletivo, ínsito na conduta (Maria Paz Arenas Rodrigañez (*Protección penal*, cit., p. 148 e 149). É uma qualidade da conduta, não seu resultado.

Os crimes definidos nos arts. 309 e 311 do CT, quais sejam, direção sem habilitação e velocidade incompatível em lugares determinados — insista-se —, não são de perigo abstrato nem concreto. São delitos de mera conduta e de lesão.

Dirigir veículo depois de haver ingerido bebida alcoólica ou de efeito semelhante, por si só, não é crime. Para tanto, é necessário que a direção seja anormal. A competição não autorizada (art. 308), em si mesma, pode ser um indiferente penal. Ex.: disputa com velocidade limitada a 20km/h, dependendo somente da habilidade dos motoristas. Não é esta a competição que a lei quer proibir. Pretende-se impedir o verdadeiro "racha" ou "pega", de altíssima velocidade e alto poder ofensivo. Na direção sem habilitação e na velocidade incompatível em determinados lugares (arts. 309 e 311), as condutas, consideradas isoladamente, não atentam contra o bem jurídico, a

incolumidade pública. São penalmente inofensivas. Assim, o ato de dirigir sem habilitação é simplesmente ilícito administrativo, como vem recomendando a doutrina. Não constitui crime. Nesse sentido, *vide* nota ao art. 309 do CT. Dirigir veículo automotor sem habilitação legal, por si só, não expõe a incolumidade pública a perigo de dano. A conduta — repita-se — não rebaixa o nível de segurança no trânsito. Diante disso, para transformar tipicamente o fato em crime, o legislador lhe acrescentou um *plus*: a causação de uma situação de perigo indeterminado e coletivo à incolumidade pública. O mesmo ocorre com a velocidade incompatível em certos locais. O fato de dirigir em velocidade nas proximidades de escolas e hospitais (art. 311), em si mesmo, é um indiferente penal. Não atenta contra o bem jurídico "incolumidade coletiva" no que concerne à "segurança do trânsito". O motorista pode dirigir veículo nas proximidades de escola de madrugada, no período de férias, sem causar qualquer tipo de risco à incolumidade coletiva. Daí a exigência da elementar "gerando perigo de dano".

As condutas de participar de verdadeiro "racha" e dirigir embriagado de modo irregular são perigosas, atentando contra a segurança do trânsito pelo rebaixamento do nível exigido pela ordem jurídica na circulação de veículos automotores. Por isso, em todas as figuras, o legislador acrescentou ao tipo um elemento objetivo: o perigo (a potencialidade do dano), separando a conduta penalmente inofensiva da potencialmente ofensiva. São delitos de lesão jurídica: atentam contra a incolumidade pública (coletiva). Se fossem delitos de perigo concreto — repita-se —, o legislador estaria exigindo a prova de duplo perigo: um, ínsito na conduta; outro, concreto, dela resultante.

Dir-se-á inexistir diferença entre essa construção e a dos crimes de perigo abstrato, pois que, em ambas, basta à existência da infração a demonstração da realização da conduta típica, a par dos dados de ordem normativa e subjetiva. De ver, entretanto, que, em se adotando a tese do perigo abstrato, fica prejudicada a oportunidade de prova em sentido contrário e impedida a aplicação do instituto do erro, do princípio da insignificância jurídica etc. Já na teoria do crime de lesão, proibida a presunção absoluta, eles são admissíveis.

A tese dos crimes de lesão não seria comum a todos os delitos, uma vez que não há infração penal que não lese ou exponha a risco de lesão o interesse jurídico? Não. A tese incide somente sobre os delitos vagos, que

têm a coletividade como sujeito passivo, como os crimes contra as relações de consumo e contra o meio ambiente, tráfico de drogas etc.

Trata-se de uma tese garantista, de acordo com os modernos cânones do Direito Penal, uma vez que:

1º) obedece aos ditames da legalidade, própria do Estado de Direito, impedindo que alguém seja condenado pelo que não fez, o que ocorre na doutrina dos crimes de perigo abstrato;

2º) aproxima-se da realidade, evitando presunções legais;

3º) faz crítica construtiva do sistema penal vigente;

4º) permite ao acusado a demonstração de causas excludentes do delito, em sentido amplo, como o erro de tipo, a ausência de dolo etc.;

5º) impõe à acusação o dever de demonstrar a realização do fato por inteiro, ao contrário do que ocorre nos delitos de perigo abstrato, em que parte do tipo é completada pelo legislador;

6º) admite que a coletividade, por lei, faça distinção entre o risco tolerado no trânsito (licitude), infrações administrativas (ilicitude administrativa) e crimes (antijuridicidade penal);

7º) permite a distinção entre vigência e validez da norma incriminadora, só lhe reconhecendo eficácia quando lesado o objeto jurídico (princípios da insignificância e da lesividade);

8º) punindo de maneira adequada fatos de maior potencial ofensivo, como a embriaguez ao volante, tutela a segurança pública no trânsito como interesse público, ao mesmo tempo que resguarda os direitos subjetivos penais dos acusados. Sobre o tema do garantismo, LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y razón*; teoría do garantismo penal, 2. ed., Valladolid, Editorial Trotta, 1997, p. 851 e s.

2. CONCLUSÕES

Os delitos de trânsito, salvo alguns, como o homicídio culposo e a lesão corporal culposa, são crimes de lesão e de mera conduta (ou de simples atividade).

Neles, o perigo, como nos casos dos arts. 306, 308, 309 e 311 (“expondo” ou “desde que resulte dano potencial”; “gerando perigo de dano”), constitui elemento das figuras típicas. Mas não no sentido de perigo abstrato ou concreto e de crimes de perigo concreto e presumido.

Não são crimes de perigo abstrato (presumido), tendo em vista que já

não existem em nosso ordenamento jurídico, fulminados pela reforma penal de 1984 e pela CF de 1988. Se entendermos que são delitos de perigo presumido (abstrato), estaremos reconhecendo grave ofensa aos princípios constitucionais do estado de inocência, da lesividade, da isonomia entre acusados, da igualdade de armas entre acusação e defesa, do contraditório, da amplitude de defesa etc., e, no campo penal, admitindo sério prejuízo aos dogmas da tipicidade e da culpabilidade, proibindo a invocação do erro de tipo e de proibição, da ausência de dolo, da irresponsabilidade criminal por resultado não provocado, da inadequação entre o fato material e os elementos objetivos do tipo etc.

Não constituem crimes de perigo concreto, no sentido da exigência de prova de que o interesse jurídico de certa e determinada pessoa, seja outro condutor, seja passageiro, transeunte ou simples indivíduo presente no local do fato, esteve exposto a sério, efetivo e real risco de dano em conseqüência da conduta do motorista. A entender-se que são infrações de perigo concreto e que este constitui o resultado naturalístico do tipo, transformando-as em crimes materiais, ficará difícil explicar o dolo direto. Esta é a vontade de produzir o resultado (CP, art. 18, I, 1ª parte). Nos crimes de perigo o dolo é de perigo. Corresponderia, então, à vontade firme e decidida de expor o objeto jurídico a perigo de dano. Como a objetividade jurídica desses crimes é a incolumidade pública no que concerne à segurança nas relações de trânsito, o dolo equivaleria à vontade, firme e direta, de expor a segurança da coletividade a perigo de dano. Ora, essa é uma doutrina surrealista. Nunca foi visto no banco dos réus, a não ser que sofra das faculdades mentais ou seja terrorista, alguém que, na direção de veículo automotor, o estivesse conduzindo com vontade de expor a coletividade a perigo de dano.

O perigo, nos delitos de trânsito de lesão, configurando elemento objetivo do tipo, corresponde ao risco de dano que a conduta do motorista genérica e abstratamente causa aos membros da coletividade como um todo (subir com o veículo na calçada, ultrapassar sem cautela, dirigir anormalmente sob efeito de álcool, passar com o sinal vermelho, exceder a velocidade em local proibido, praticar “racha”, dirigir sem habilidade, dirigir na contramão de direção etc.). É o simples perigo (risco de dano), sem a qualificação de abstrato ou concreto. Se não há mais delitos de perigo abstrato, perdeu sentido a adjetivação de “concreto”. Esses delitos criam risco para terceiros indeterminados, i. e., para a coletividade, bastando

prova do perigo, sem necessidade de constatação das pessoas ameaçadas (G. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 46).

São delitos de lesão porque o condutor, com sua direção anormal, realizando condutas perigosas ou imprudentes, reduz o nível de segurança do trânsito exigido pelo legislador, atingindo a objetividade jurídica concernente à incolumidade pública. Tratando-se de via pública, no sentido de pertencente à coletividade, a conduta anormal do motorista torna-se potencialmente danosa, capaz de atingir o interesse jurídico individual de qualquer um de seus membros que, eventualmente, esteja no raio de alcance do risco proibido.

E são crimes de mera conduta porque basta à sua existência a demonstração da realização do comportamento perigoso ou imprudente, sem necessidade de prova de que o risco atingiu, de maneira séria e efetiva, determinada pessoa.

Recorde-se mais uma vez que são crimes contra a incolumidade pública, cujo titular é a coletividade, e não contra a pessoa. Não se exige, pois, sujeito passivo pessoal. O sujeito passivo principal é o corpo social. Basta, assim, a demonstração de que seu direito à segurança do trânsito foi atingido pelo comportamento do motorista. Ex.: dirigir veículo, em velocidade excessiva (incompatível), na frente da porta de uma escola, em momento em que os alunos estão entrando ou saindo (art. 311). É suficiente provar a conduta do motorista e a circunstância de que os alunos estavam entrando ou saindo do estabelecimento, ainda que, no exato instante da conduta, nenhum deles estivesse entrando ou saindo. Não é preciso mais do que a demonstração do “dano potencial”, da probabilidade de dano, para qualquer estudante ou terceiro que, naquela ocasião, resolvesse sair ou entrar na escola. É possível que haja vítima determinada. Ex.: no caso aventado, suponha-se que uma criança sofresse sério risco de atropelamento. Ela seria o sujeito passivo secundário. Isso, entretanto, não retiraria do fato a qualidade de crime contra a incolumidade pública e contra a coletividade, com perigo genérico e indeterminado, e tendo como objeto jurídico principal não a integridade física ou a vida da criança, mas a segurança de todos os membros da comunidade social, que ela, no momento do fato, representava.

Capítulo II

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL DE TRÂNSITO

1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL

CF, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º: não há crime sem lei que o defina; não há pena sem cominação legal.

2. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA ANALOGIA "INMALAM PARTEM"

Corolário da legalidade, proíbe a adequação típica "por semelhança" entre fatos.

3. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI

CF, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º: não há crime sem lei *anterior* que o defina; não há pena sem *prévia* cominação legal. Para que haja crime e seja imposta pena é preciso que o fato tenha sido cometido depois de a lei entrar em vigor.

4. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS SEVERA

CF, art. 5º, XL; CP, art. 2º e parágrafo único: a lei posterior mais severa é irretroativa; a posterior mais benéfica é retroativa, a anterior mais benéfica é ultra-ativa.

5. PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

É conseqüência dos princípios da reserva legal e da intervenção necessária (mínima). O Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violações; só os mais importantes. E entre estes, não os tutela de todas as lesões; intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um *fragmento* dos interesses jurídicos. Por isso é *fragmentário.*

6. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguem prevenir a conduta ilícita.

7. PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

O Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta lesiona ou expõe um bem jurídico a perigo de dano, não bastando que seja imoral ou pecaminosa (RAÚL CERVINI, *Los procesos*, cit., p. 86). Entre nós, esse princípio pode ser extraído do art. 98, I, da CF, ao disciplinar as infrações penais de menor potencial "ofensivo". Como anotamos, somente a lei pode criar o delito. Mas, para impedir que o legislador, sob o amparo da legalidade, transforme em crime qualquer comportamento, é necessário que a regra da reserva legal seja amparada pelo princípio da lesividade do bem jurídico.

8. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Ligado aos chamados "crimes de bagatela" ("ou delitos de lesão mínima"), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de leves perturbações jurídicas (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência, dentre outros, nos casos de lesão corporal de extrema singeleza. No sentido de que o fato, nessas hipóteses, é atípico: CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Lições de direito penal*; parte geral, Porto Alegre, Livr. do Advogado, 1995, p. 40; STJ, RHC 4.311, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 19 jun. 1995, p. 18751.

9. PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

Nullum crimen sine culpa. A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico. É um fenômeno individual: o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da

antijuridicidade). É também um fenômeno social: a correlação de forças sociais de determinado momento histórico é que determina quem deve ser considerado culpado ou inocente, i. e., "os limites do culpável e do não-culpável, da liberdade e da não-liberdade" (MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 63; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Lições de direito penal*, cit., p. 34). O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa e culpabilidade).

10. PRINCÍPIO DE HUMANIDADE

O réu deve ser tratado como pessoa humana. A CF brasileira reconhece esse princípio em vários dispositivos (arts. 1º, III, e 5º, III, XLVI e XLVII). Deve ser observado: antes do processo (art. 5º, LXI, LXII e LXIV); durante o processo (art. 5º, LIII, LIV, LV, LVI e LVII); e na fase de execução da pena (proibição de penas degradantes, ainda que alternativas, art. 5º, XLVII, XLVIII, XLIX e L).

11. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA

Chamado também princípio da proibição do excesso, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena. Fala-se também em proporcionalidade quanto à relação entre a gravidade objetiva do fato e a quantidade da pena.

12. PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

Geralmente denominado "princípio da presunção de inocência", está previsto em nossa CF: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII). Dele decorre a exigência de que a pena não pode ser executada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. Somente depois de a condenação tornar-se irrecorrível é que podem ser impostas medidas próprias da fase da execução.

13. PRINCÍPIO DE IGUALDADE

Todos são iguais perante a lei penal (CF, art. 1º, *caput*), não podendo o delinqüente ser discriminado em razão de cor, sexo, religião, raça, procedência, etnia etc.

14. PRINCÍPIO DO "NE BIS IN IDEM"

Ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Possui duplo significado: 1º) penal material: ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime; 2º) processual: ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato (RAUL PEÑA CABRERA, *Tratado de derecho penal*, Lima, Grijley, 1995, v. I, p. 135).

Capítulo III

ANOTAÇÕES À PARTE CRIMINAL DO CÓDIGO DE TRÂNSITO

LEI N. 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997 (*DOU*, 24 SET. 1997)

GENERALIDADES E APLICAÇÃO, AOS DELITOS DE TRÂNSITO, DAS NORMAS GERAIS DO CP, DO CPP E DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI N. 9.099/95)

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver: (*Renumerado do parágrafo único pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

I — sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; (*Incluído pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

II — participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; (*Incluído pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

III — transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinqüenta quilômetros por hora). (*Incluído pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal. (*Incluído pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

1. A QUESTÃO DO VÍCIO NA TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA DO

PROJETO N. 73/94, DE QUE SE ORIGINOU O CT

O Projeto n. 73/94 (n. 3.710/93 na Casa de origem), de que se originou a Lei n. 9.503/97, teve uma tramitação abreviada na Câmara dos Deputados, sem que fosse apreciado pelo Plenário. Nos termos do art. 205 do Regimento Interno, era imprescindível sua submissão a regime especial, com análise do Plenário, uma vez que se tratava de Projeto de Código. A Mesa Diretora, contudo, constituiu uma Comissão Especial que emitiu parecer favorável. Daí a questão da nulidade do processo legislativo. Como disse FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, o tema envolve "o direito-obrigação dos deputados de discutir e votar em Plenário todo o Projeto", observando que "há doutrina e jurisprudência em torno da matéria no sentido de que o ato legislativo é inconstitucional quando praticado em desacordo com as normas regimentais que lhe deveriam dar forma e essência" (Reflexões sobre o novo Código de Trânsito Brasileiro, Brasília, *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 10*:19, 1997).

2. VIGÊNCIA DA LEI N. 9.503/97

Entrou em vigor no dia 22 de janeiro de 1998. Nos termos do art. 340 do CT, a Lei n. 9.503 devia começar a viger 120 dias depois da data de sua publicação, que se deu em 24 de setembro de 1997. Considerando que os meses de outubro e dezembro têm 31 dias, os 120 dias decorreram às 24,00h de 21 de janeiro. De modo que no primeiro momento do dia 22 a Lei entrou em vigor.

3. POSSIBILIDADE DE TER OCORRIDO ERRO DE VIGÊNCIA

Há a considerar que a imprensa e o próprio Ministério da Justiça anunciaram que a data de início de vigência do CT era 23 de janeiro de 1998. Assim é que na Exposição de Motivos Interministerial n. 644-A/MJ/C.Civil, de 11 de dezembro de 1997, dos Ministros da Justiça e da Casa Civil, endereçada ao Senhor Presidente da República, consta que o CT entraria em vigor no dia 23 de janeiro. Posteriormente, o Ministério da Justiça retratou-se, anunciando pela imprensa que a entrada em vigor dar-se-ia no dia 22. Diante disso, existem duas situações em relação a crimes cometidos no dia 22 de janeiro: 1ª) para quem não se importou com a data da entrada em vigor do CT, é irrelevante a circunstância de ter praticado

crime no dia 22, respondendo por ele; 2ª) para quem soube, pela imprensa e com o respaldo do Ministério da Justiça, que a data de início de vigência era 23 de janeiro, não tendo tomado conhecimento da correção, pode ter ocorrido um relevante erro de proibição (CP, art. 21), na modalidade "erro de vigência", aplicável por analogia. Uma das hipóteses de erro de vigência é a do sujeito que ignora a entrada em vigor da lei. No caso, se o próprio Ministério da Justiça estava anunciando que as normas incriminadoras só deveriam entrar em vigor no dia 23, não se podia exigir dos destinatários que alcançassem o conhecimento de que, na realidade, a data era 22. Deles não se podia exigir o conhecimento da ilicitude do fato (parágrafo único do art. 21 do CP). Assim, se no dia 22 de janeiro o sujeito cometeu crime de fuga do local do acidente (CT, art. 305), incidiu num escusável erro de proibição. O fato era típico e antijurídico, porém o motorista não pode ser considerado culpado, devendo ser absolvido. E se o condutor, no dia 22 de janeiro, cometeu homicídio culposo ou lesão corporal culposa no trânsito (CT, arts. 302 e 303)? Não há impedimento a que possa ser proposta ação penal por homicídio culposo no trânsito (ou lesão corporal culposa). O Juiz, porém, na sentença, levando em conta o relevante erro de vigência (enquadrado por analogia no erro de proibição), deve desclassificar o delito para homicídio culposo comum ou lesão corporal culposa comum (CP, arts. 121, § 3º, e 129, § 6º). Ocorre que o sujeito tinha conhecimento de um grau menor de injusto (homicídio culposo comum ou lesão corporal culposa comum), não sendo correto puni-lo pelo delito de maior gravidade. Sobre o assunto: Eugenio Raúl Zaffaroni e Pierangeli, *Manual*, cit., p. 650 e 651, n. 379. No sentido da admissibilidade do erro de vigência como variante do erro de proibição e sua escusabilidade: Welzel, *El nuevo sistema del derecho penal*, trad. Cerezo Mir, Barcelona, Ed. Ariel, 1964, p. 120; Cezar Roberto Bitencourt, *Teoria geral do delito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 231, n. 8; e *Manual de direito penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 377. Contra, no sentido da inescusabilidade do erro de vigência em face de sua equivalência ao princípio de que a ignorância da lei não aproveita (CP, art. 21, *caput*, 1ª parte): Francisco de Assis Toledo, *Princípios de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 100. Observação: os crimes culposos também admitem o erro de proibição (Cezar Roberto Bitencourt, *Teoria geral*, cit., p. 227, n. 7.1).

4. PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE, DA SUBSIDIARIEDADE E

DA CONSUNÇÃO NO CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Princípio da especialidade

Um dispositivo legal é especial em relação a outro, denominado geral, quando apresenta todos os elementos deste e mais alguns, de natureza objetiva ou subjetiva, chamados especializantes. Nesse caso, a lei especial, i. e., a que acresce elemento à geral, tem preferência sobre esta: a norma especial exclui a aplicação da genérica, afastando o *bis in idem*. Tratando-se de infração penal, o fato típico só é enquadrado na lei especial, embora também descrito na geral. Cuidando-se de norma complementar ou explicativa, aplica-se exclusivamente a específica, desprezando-se a genérica. Assim, o art. 291, *caput*, do CT determina que as regras gerais do CP e do CPP aplicam-se aos fatos por ele incriminados, salvo se dispuser de modo diverso, bem como a Lei n. 9.099/95, no que couber. Em face disso, as "regras gerais" do CP, i. e., as não incriminadoras, sejam permissivas, sejam complementares, incidem sobre o CT, que define delitos de trânsito, desde que este não disponha de maneira diferente. Ex.: a menoridade penal prevista no art. 27 do CP é aplicável aos delitos de trânsito, tendo em vista que o CT não dispõe de modo diferente. No caso, entretanto, de a lei especial prever regra diferente da imposta pelo CP, prevalece a disposição específica, i. e., a prevista no CT.

O art. 291, *caput*, determina a aplicação do CP, do CPP e da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos "crimes cometidos na direção de veículo automotor". De ver, entretanto, que nem todos os delitos de trânsito são praticados na "direção" de veículo automotor, como é o caso da omissão de socorro (art. 304).

Princípio da subsidiariedade

Há relação de primariedade e subsidiariedade entre normas quando descrevem graus de violação do mesmo bem jurídico, de forma que a infração definida pela subsidiária, de menor gravidade que a da principal, é absorvida por esta: *Lex primaria derogat legi subsidiariae*. A infração definida pela norma subsidiária, "soldado de reserva" (expressão de Nélson Hungria), não é só de menor gravidade que a da principal, mas dela se diferencia em relação à maneira de execução, pois é uma parte desta. A figura típica subsidiária está contida na principal. Assim, a figura típica do crime de ameaça (art. 147 do CP) está incluída no tipo de constrangimento

ilegal (art. 146). Daí resulta que a conduta punível deve ser analisada em concreto para que se determine o preceito legal em que se enquadra. A subsidiariedade pode ser: a) expressa ou explícita; b) tácita ou implícita.

Ocorre a subsidiariedade expressa (ou explícita) quando a norma, em seu próprio texto, subordina a sua aplicação à não-aplicação de outra, de maior gravidade punitiva. Ex.: o preceito secundário do art. 305, que define o crime de fuga do local do acidente, ressalva a ocorrência de crime mais grave.

Ocorre a subsidiariedade tácita quando o fato criminoso descrito numa norma incriminadora funciona como elemento ou circunstância qualificadora de outro delito, ou, como ensinava OSCAR STEVENSON, "como meio prático da respectiva execução" (Concurso aparente de normas penais, in *Estudos de direito e processo penal em homenagem a Nélson Hungria*, Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 39). É o que ocorre com o seqüestro (CP, art. 148), que funciona como elementar da extorsão mediante seqüestro; com o dano (CP, art. 163), que qualifica o delito de furto (CP, art. 155, § 4º, I), e com o homicídio culposo de trânsito, em que a omissão de socorro agrava a pena (CT, art. 302, parágrafo único, III). Nesses casos, a norma subsidiária, que descreve o delito de menor gravidade, não é aplicável, incidindo somente o delito de maior lesividade objetiva.

Princípio da consunção

Ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime. Nesses casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa. *Lex consumens derogat legi consumptae*. O comportamento descrito pela norma consuntiva constitui a fase mais avançada na concretização da lesão ao bem jurídico, aplicando-se, então, o princípio de que *major absorbet minorem*. Os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de *minus* a *plus*, de conteúdo a continente, de parte a todo, de meio a fim, de fração a inteiro. A conduta que se contém na norma consuntiva é de natureza complexional, uma vez que subentende, estruturalmente, espécies criminosas independentes, pois são primárias as

leis que as descrevem. Nessa relação situam-se as normas em círculos concêntricos, dos quais o maior se refere à norma consuntiva. Na relação consuntiva não há o liame lógico que existe na da especialidade. A conclusão é alcançada não em decorrência da comparação entre as figuras típicas abstratas, mas sim pela configuração concreta do caso de que se trata.

Crime progressivo

Há o chamado delito progressivo quando o sujeito, na produção de um resultado de maior gravidade, necessariamente causa um de menor lesividade. É o que acontece com o homicídio culposo no trânsito (art. 303 do CT), que absorve a lesão corporal culposa (art. 303). Nesses casos, como explicava SILVIO RANIERI, é preciso que o sujeito ofenda um só bem jurídico de um só sujeito passivo, ou, "sucessivamente, um bem jurídico de maior importância que, pela sua natureza, inclui o outro lesado inicialmente, mas sempre pertencentes ao mesmo sujeito passivo" (*Reato progressivo e progressione criminosa*, Milão, Giuffrè, 1942, p. 16, n. 5).

Progressão criminosa

Há progressão criminosa quando um tipo penal, já realizado, ainda se concretiza por intermédio da prática sucessiva de outra figura típica, em que se encontra implicada (SILVIO RANIERI, *Reato progressivo*, cit., p. 59). Apresenta três formas: 1ª) progressão criminosa propriamente dita; 2ª) *ante factum* impunível; 3ª) *post factum* impunível. Ocorre a progressão criminosa em sentido estrito quando a hipótese que seria um crime progressivo se desvincula no tempo. Exs.: *A* quer, primeiramente, somente ferir, e, logo após lesar a integridade física da vítima, determina matar e a mata (o homicídio absorve a lesão corporal). *B* começa molestando uma pessoa (LCP, art. 65) e depois decide injuriá-la (CP, art. 140). A contravenção é absorvida pelo crime. Há os princípios do *ante factum* e do *post factum* impuníveis quando uma conduta menos grave precede a uma mais grave como meio necessário ou normal forma de execução, ou quando um fato posterior menos grave é cometido contra o mesmo interesse jurídico pertencente ao mesmo sujeito passivo. Assim, o sujeito que, portando uma gazua, comete um furto mediante arrombamento, não responde pela contravenção do art. 25 da lei especial, absorvida pelo delito patrimonial. Não responde por dano o agente que, após a subtração de um

relógio, o destrói.

Em todas as espécies de progressão criminosa, de acordo com GRISPIGNI, há necessidade de ofensas ao mesmo bem jurídico pertencente ao mesmo sujeito passivo (*Diritto penale italiano*, v. 1, p. 420). Nessa linha de argumentação, RANIERI não exigia de maneira indeclinável unidade de bem jurídico. Podem ser de diversa natureza, mas é necessário que a ofensa maior inclua a lesão ao bem jurídico de menor importância (*Reato progressivo*, cit., p. 62). O furto consome a violação de domicílio, tendo em vista que na tutela patrimonial, objetividade jurídica do primeiro, encontra-se a da segunda, a paz domiciliar.

5. APLICAÇÃO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI N. 9.099/95)

A revogação do parágrafo único do art. 291, decorrente da Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, pôs fim à antiga polêmica sobre saber se os crimes de embriaguez ao volante e "racha" eram de ação penal pública condicionada à representação, uma vez que o dispositivo determinava a aplicação a eles do art. 88 da Lei n. 9.099/95. Essa interpretação conduzia a uma situação de inconveniência, exigindo-se, no crime de "competição não autorizada" (art. 308), representação do ofendido. Tratando-se de crime contra a incolumidade pública, dificilmente haveria processo, tendo em vista a incrível necessidade de representação de um dos assistentes do "racha" ou transeunte, passageiro etc., expostos a perigo de dano. E no crime de embriaguez ao volante (art. 306), também contra a incolumidade pública, tendo a coletividade como sujeito passivo, quem iria exercer o direito de representação? Defendíamos que, em atenção ao *caput* da disposição, a incidência da Lei n. 9.099/95 sobre os crimes de trânsito somente se dava "no que couber". Assim, era preciso adequar as hipóteses dos delitos referidos no revogado parágrafo único ao *caput* da disposição e aos princípios daquela lei, no que for apropriado. Nesse sentido: TACrimSP, CPar 1.149.165, 9ª Câm., rel. Juiz Aroldo Viotti, *RT*, *770*:599. Disso decorria que: 1º) No delito de lesão corporal culposa incidem a exigência de representação e a suspensão condicional do processo (arts. 88 e 89 da Lei n. 9.099/95). Observe-se que a Lei dos Juizados Especiais Criminais faz referência expressa à lesão corporal culposa (art. 88). Mas não é, por causa da quantidade da pena, da competência dos Juizados Especiais Criminais e sim do juízo comum. Nesse sentido: TJRS, CJ 698.286.879, 3ª Câm., rel.

Des. José Eugênio Tedesco, *RT*, *764*:658; TJRS, CJ 698.367.232, 1ª Câm., rel. Des. Silvestre Jasson Ayres Torres, *RT*, *766*:707. 2º) Os crimes de embriaguez ao volante e "racha" são de ação penal pública incondicionada, sendo descabida a exigência de representação. Nesse sentido: ADA PELLEGRINI GRINOVER et al., *Juizados Especiais Criminais*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 344, n. 4; TACrimSP, RvCrim 1.178.398, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *778*:619; STJ, ROHC 11.133, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU*, 8 out. 2001, p. 223, e *RT*, *796*:560. No tocante a eles é aplicável a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

Com a modificação decorrente da Lei n. 11.705, de 2008, que substituiu o parágrafo único da disposição pelos §§ 1º e 2º, não resta dúvida alguma no sentido de que os crimes de embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada se processam por ação penal pública incondicionada.

6. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A TRANSAÇÃO PENAL DO ART. 76 DA LEI N. 9.099/95

Antes da Lei n. 11.705/2008 havia três orientações acerca do assunto, tendo em vista que o revogado parágrafo único do art. 291 dispunha que se aplicava "aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995": 1ª) O crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CT) admite a transação penal do art. 76 da Lei n. 9.099/95 (posição ampliativa). Nesse sentido: LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA (criticando a inovação), Código de Trânsito Brasileiro: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, *61*:8, São Paulo, dez. 1997; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 152, n. 27; MARCELLUS POLASTRI LIMA, Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação, *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, jan./jun. 1998, v. 4, n. 7, p. 197. 2ª) Não admite (orientação restritiva). Nesse sentido: VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES e FÁBIO RAMAZZINI BECHARA, A transação penal nas lesões corporais culposas de trânsito na Lei n. 9.503/97, *Boletim do IBCCrim*, *61*:12, São Paulo, dez. 1997; Conclusão n. III-24 do V Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais, Salvador (BA), 18-21 de maio de 1999, *DOE* (SP), Poder Judiciário, Cad. 1, Parte 1, 24-8-1999, p. 1. 3ª) O delito de

embriaguez ao volante, sem se transformar em infração de menor potencial ofensivo, admite o instituto da transação penal (posição intermediária). Nesse sentido: PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários*, cit., p. 26.

As modificações introduzidas no art. 291 pela Lei n. 11.705/2008 puseram fim à polêmica. O crime de embriaguez ao volante não é infração de menor potencial ofensivo (em razão da pena máxima cominada) e não admite transação penal.

Já dizíamos antes mesmo da citada Lei que era inaplicável a medida despenalizadora (corrente restritiva).

A embriaguez ao volante, em face da alta criminalidade que dela emerge, não deve ser considerada infração de menor potencial ofensivo. Apreciando a literatura internacional, verifica-se que constitui o fator mais freqüente dos acidentes de trânsito (OLGA IDE MARQUES DOS SANTOS, Alcoolismo e acidentes de trânsito, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, 1983, v. 1, n. 1, p. 56). RUI STOCO a denomina "de maior potencial ofensivo" (Código de Trânsito Brasileiro: disposições penais e suas incongruências, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *9*:4, out./nov. 1997). CUELLO CALÓN já dizia que "conduzir automóvel sob o efeito de substâncias alcoólicas encerra grave perigo para a segurança coletiva", "tanto que, em alguns países, os tribunais costumam negar o benefício da suspensão condicional da pena, ainda que se trate de delinqüente primário" (*La ley del automóvil*, 1940, p. 11). Nos Estados Unidos, verificou-se que em 308 acidentes de trânsito o fator embriaguez se encontrava presente em 231 (Acidentes de trânsito, Trânsito, *Revista do Departamento de Operação do Sistema Viário — DSV*, *2*:67, São Paulo, dez. 1976). Por isso HELENO CLÁUDIO FRAGOSO dizia que se trata de fato "perigosíssimo", a merecer "efetiva repressão" por se apresentar como "um dos aspectos salientes dos acidentes de trânsito" (Os ilícitos penais do trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:27, n. 18, Rio de Janeiro, jul./dez. 1972). Como disse JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, é uma conduta que "merece destaque e menção especial pela gravidade de que se reveste" (Delitos de trânsito, *RT*, *679*:315, n. 8.3). Com efeito, "os excessos cometidos por motoristas, em especial os alcoolizados, transformaram-se em verdadeira catástrofe, que destrói bens, mutila pessoas e ceifa vidas valiosas" (NEUTON DEZOTI, As correlações entre os acidentes de trânsito e a participação de motoristas alcoolizados, *RT*, *623*:408). Como observa JOÃO

JOSÉ LEAL, "há um tipo moderno de delinqüência onde o alcoolismo constitui fator significativo. Trata-se dos numerosos e graves acidentes automobilísticos causados por motoristas alcoolizados. Há estatísticas indicando que, no Brasil, o álcool é responsável por 60% dos acidentes de trânsito". "A cada ano, morrem 50.000 pessoas e 400.000 ficam lesionadas" (Embriaguez e delinqüência, *RT*, *680*:290, n. 7). Na Grande São Paulo, só em 1996, morreram no trânsito 2.245 pessoas; em 1997, 2.042 (*Jornal da Tarde*, São Paulo, 16 jan. 1998). Em 1997, em todo o País, morreram no trânsito, de acordo com estatísticas oficiais, 27.000 pessoas, observando-se: 1º) esse número diz respeito a vítimas que faleceram no local do acidente, não sendo computadas as que morreram em hospitais etc.; 2º) os motoristas envolvidos, na maioria dos acidentes, estavam sob efeito de álcool. Há estimativas de que, computando-se as vítimas que faleceram no local do acidente e as que morreram depois, cerca de 50.000 pessoas perderam a vida, no Brasil, em 1997 (JOELMIR BETING, programa *Espaço Aberto*, Globo News, 20 jan. 1998)[1]. Dirigir veículo automotor, em via pública, sob a influência de álcool é, pois, crime de alta potencialidade lesiva (*RT*, *623*:407 e *680*:286).

É mundial a preocupação com os delitos de trânsito (ROBERTO LYRA e JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, Vitimização no trânsito, in *Criminologia*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 210), tanto que o tema é tratado como epidemia pela Organização Mundial de Saúde. VIVEIROS DE CASTRO, em 1900, já dizia que os acidentes automobilísticos eram uma verdadeira epidemia, "tão mortífera como a febre amarela" (*Questões de direito penal*, Rio de Janeiro, 1900, p. 57). No Brasil, desde 1960, mais de 614 mil pessoas já morreram no trânsito. Comparando, é como se cidades como Maceió (703 mil habitantes) ou João Pessoa (552 mil habitantes) tivessem desaparecido ou que todos os habitantes do Acre (327 mil) e Roraima (262 mil) houvessem morrido. Em Belém (PA), em 1996, morreram 28,2 para cada grupo de 10 mil veículos (*Folha de S. Paulo*, 18 jan. 1998, Cotidiano, p. 3 e 4). Por isso, já constava do relatório do Senado ao Projeto n. 73/94 (n. 3.710/93, na Casa de origem), de que se originou a Lei n. 9.503/97, a pretensão de o Governo dar uma satisfação "ao clamor público" no sentido "da garantia da certeza da punição". Parece estranho que o legislador, no ano em que o Brasil se apresentou como campeão mundial de acidentes de trânsito (1997), sendo que 71% das pessoas neles envolvidas encontravam-se sob o efeito de substâncias alcoólicas, como ficou consignado, tivesse a

intenção de aliviar as conseqüências de fatos tão graves como a embriaguez ao volante e a disputa por espírito de emulação ("racha"). "É para tentar frear a carnificina que ocorre no asfalto e no concreto das ruas e estradas do País" que temos uma nova legislação de trânsito (*Folha de S. Paulo*, 18 jan. 1998, Cotidiano, p. 3). Permitir a transação penal em fatos criminosos graves, em que o episódio pode terminar até com uma simples multa, não cremos que estivesse nas pretensões do legislador. Essa ampliação do rol dos delitos de menor potencial ofensivo é, na palavra de RENÉ ARIEL DOTTI, inconstitucional, uma vez que o legislador da Carta Magna não propôs a renúncia do magistério punitivo a infrações que ofendem duramente determinados bens jurídicos que pretende proteger (Notas sobre os crimes de trânsito — I, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *9*:6, Brasília, out./nov. 1997).

O crime de embriaguez ao volante é apenado, no máximo, com 3 anos de detenção (art. 306 do CT). Por compreensão analógica, adotada a tese ampliativa do parágrafo único, com a qual não concordamos, dever-se-á estender a incidência da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95) a todos os delitos, do CP e da legislação extravagante, cuja pena, no máximo, não exceda esse limite (3 anos de reclusão ou detenção). Como disse LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA, há risco "de virem a ser equiparadas a tantas outras infrações penais cujas penas, inferiores a três anos de detenção ou reclusão, às quais hoje não se aplica o instituto da transação" (Código de Trânsito Brasileiro: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:8). Nessa mesma linha de argumentação, VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES e FÁBIO RAMAZZINI BECHARA alertam: "trata-se de grave precedente que pode trazer conseqüências incompatíveis com o espírito do próprio legislador" (A transação penal nas lesões corporais culposas de trânsito na Lei n. 9.503/97, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:12).

Não questionamos a ampliação do rol dos crimes que admitem penas alternativas. Somos favoráveis a elas, tanto que aplaudimos a Lei n. 9.714/98, que ampliou o rol das sanções substitutivas. Discutimos o tema da segurança jurídica, da proporcionalidade, da harmonia legislativa. A admitir-se a tese ampliativa do parágrafo único do art. 291 não haveria nitidez nos limites das zonas de conflito e de consenso, restando desorganizado o sistema constitucional das áreas de crimes graves e de menor potencial ofensivo. Novamente estaria conturbada a harmonia da legislação criminal brasileira, tantas vezes perturbada nos últimos tempos,

tendo em conta que até o seqüestro e a quadrilha passariam a ser delitos de potencialidade levíssima. Estaríamos, na palavra de RUI STOCO, diante da "desarmonia intrínseca" (Código de Trânsito Brasileiro..., *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:8).

7. COMPOSIÇÃO CIVIL (ART. 74 DA LEI N. 9.099/95)

Nos casos de crimes de embriaguez ao volante e "racha", de ver que atentam contra a incolumidade pública, sem vítima primária determinada, não se falando em composição civil. E se há lesão pessoal, surge outro crime.

8. ARREPENDIMENTO POSTERIOR (CP, ART. 16): SUA APLICAÇÃO, NA FORMA DE REPARAÇÃO DO DANO, AOS DELITOS CULPOSOS DE TRÂNSITO

• Previsão legal

CP, art. 16: "Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano até o recebimento da denúncia, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços".

• Natureza jurídica

Trata-se de causa obrigatória de diminuição da pena. Nesse sentido: STJ, REsp 61.098, 6ª Turma, *DJU*, 30 out. 1995, p. 36814. Não exclui o crime. Nesse sentido: STJ, RHC 3.020, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 29 mar. 1993, p. 5266.

• Requisitos

Para que haja a redução da pena é necessário que: 1º) o delito tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; 2º) o sujeito tenha reparado o dano material emergente do crime; 3º) a reparação do dano constitua ato voluntário do agente; 4º) a reparação deve ocorrer até a data do recebimento da denúncia.

• Violência contra a coisa

Não exclui a redução da pena.

• Violência dolosa e culposa contra a pessoa

Para que exclua o benefício, é necessário que a violência seja empregada

voluntariamente. Dessa forma, a redução da pena é aplicável ao homicídio culposo e à lesão corporal culposa cometidos no trânsito. No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 412.597, *RT*, *608*:352; TACrimSP, ACrim 702.627, *RT*, *702*:347 (lesão corporal culposa). *Contra*, no sentido de que o dispositivo não é aplicável ao homicídio culposo: TACrimSP, ACrim 433.259, *BMJTACrimSP*, *43*:16.

• Sujeito ativo da reparação do dano

Trata-se de restituição por parte do sujeito ativo do delito. Exclui-se a reparação por parte de terceiro. Não é necessário, entretanto, que a reparação constitua ato *pessoal* do sujeito. Assim, a seu mando, pode ser feita por terceiro que o represente (parente, advogado etc.). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 549.057, *JTACrimSP*, *99*:57; STF, HC 69.390, 1ª Turma, *DJU*, 18 dez. 1992, p. 24376; por advogado, a mando do réu: TACrimSP, RvCrim 272.564, *RT*, *728*:538. *Contra*, admitindo a reparação feita pelo irmão do sujeito (TJSP, RvCrim 38.951, *RJTJSP*, *100*:490); por parentes do réu (TACrimSP, EI 605.483, *RT*, *685*:323); pelo patrão (*RJDTACrimSP*, *22*:71).

• Voluntariedade

Não se exige espontaneidade, bastando a voluntariedade. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 465.869, *BMJTACrimSP*, *50*:20; TJSP, ACrim 64.626, *RT*, *636*:280; TACrimSP, ACrim 968.221, *RT*, *727*:532; STJ, REsp 61.098, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, *DJU*, 30 out. 1995, p. 36814. O arrependimento posterior pode ocorrer em face de sugestão ou conselho de terceiro. Mesmo assim, consistindo em ato de vontade do sujeito, aproveita. No sentido do texto: TJSP, RvCrim 38.951, *RJTJSP*, *100*:490; TACrimSP, ACrim 465.869, *JTACrimSP*, *91*:352; ACrim 471.837, *Julgados*, *94*:129.

• Elemento subjetivo/objetivo

No sentido de que o arrependimento posterior é de natureza objetiva, não exigindo análise da motivação: TACrimSP, RvCrim 280.426, *RT*, *729*:553.

• "Quantum" e critério da redução da pena

Entendemos que a reparação do dano deve ser integral. Assim, se o dano monta em tal importância, só a reparação integral desse valor perfaz a exigência legal. Nada impede, entretanto, que se admi-ta o benefício quando a vítima ou seus herdeiros, embora não totalmente reparado o dano,

sentem-se satisfeitos. Nesse sentido: TJSP, ACrim 56.588, v.v. do Des. Reynaldo Ayrosa, *RT*, *632*:281. A redução se faz em termos de um a dois terços. O *quantum* da diminuição deve ser investigado na própria conduta posterior do sujeito, como a pronta reparação, demonstração de sinceridade etc. Nesse sentido, com fundamento na prontidão ou lentidão da reparação: *RTJE*, *63*:226 e *RT*, *727*:532. Assim, o *quantum* da redução varia de acordo com a presteza da reparação do dano: quanto mais rápida a conduta reparadora, maior a diminuição da pena. Nesse sentido: TRF 1ª Região, ACrim 95.01.25983, rel. Juiz Tourinho Neto, *EJTRF*, v. 2, n. *1*:144; TACrimSP, ACrim 679.365, *RT*, *726*:653. Pode a pena ser fixada aquém do mínimo legal (extinto TFR, ACrim 6.353, *DJU*, 25 set. 1986, p. 17572). Há posição, entretanto, com fundamento em HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, no sentido de que o critério da redução da pena se fundamenta no *quantum* da reparação: "pode ser menor se o Juiz estima que subsiste um dano não patrimonial considerável ou que a vítima tenha sido compelida a aceitar um ressarcimento que não seja completo" (*Lições de direito penal*; a nova parte geral, cit., p. 259; TJSP, ACrim 56.588, *RT*, *632*:276 e 278).

• Multa

A redução incide sobre a pena pecuniária. Nesse sentido: STJ, REsp 109426, 5ª Turma, *DJU*, 10 nov. 1997, p. 57820.

9. PERDÃO JUDICIAL: POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AOS DELITOS DE TRÂNSITO

No Código Penal comum, o perdão judicial, genericamente previsto no art. 107, IX, como causa extintiva da punibilidade, é permitido, dentre outros, nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa (arts. 121, § 5º, e 129, § 8º).

De questionar: é admissível o perdão judicial nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa descritos no Código de Trânsito (arts. 302 e 303)?

Haverá duas posições:

1ª) Os delitos de trânsito de homicídio culposo e lesão corporal culposa definidos nos arts. 302 e 303 da Lei n. 9.503/97 não admitem o perdão judicial. Para essa orientação, o art. 300 do Projeto de Lei n. 73/94, de onde se originou o CT, que o admitia, foi vetado pelo Senhor Presidente da República (*vide* nota ao art. 300). Se o texto original do Projeto era

permissivo, vetado, a Lei nova, não o prevendo, proíbe sua aplicação. Além disso — prossegue essa orientação —, o art. 291, *caput*, do CT determina a incidência subsidiária das "normas gerais" do Código Penal, e o perdão judicial está enunciado na Parte Especial. Cremos que em favor dessa tese, que não advogamos, existiria mais um argumento. Nos termos do art. 107, IX, do Código Penal, o perdão judicial só é permitido "nos casos previstos em lei". E não está disciplinado no CT. Essa causa extintiva da punibilidade é de aplicação restrita aos casos legais, não se estendendo a todas as infrações penais, recaindo, pois, somente sobre aquelas especificamente indicadas na lei (TACrimSP, ACrim 629.929, *RJDTACrimSP*, *10*:122; *JTARS*, *64*:65). Doutrina nesse sentido: RUI STOCO, Código de Trânsito Brasileiro..., Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, cit., *9*:4.

2ª) É admissível o perdão judicial nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa definidos no CT (arts. 302 e 303). Na doutrina, nesse sentido: LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:4. PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários*, cit., p. 49. No mesmo sentido, na jurisprudência: TACrimSP, RCrim 1.203.623, 2ª Câm., rel. Juiz Silvério Ribeiro, *RT*, *783*:647.

Nossa posição: o perdão judicial é admissível nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa cometidos no trânsito. O obstáculo do veto é superável. No Projeto de Lei, o instituto só era admitido em determinados casos, restrição com que não concordou o Senhor Presidente da República. Por isso impugnou o dispositivo, não sem antes dizer da conveniência da medida nos delitos de circulação (*vide* nota ao art. 300 do CT).

Não são convincentes as teses de que ao CT, por força de seu art. 291, *caput*, somente são aplicáveis as "normas gerais" do Código Penal, encontrando-se o perdão judicial na Parte Especial, e que esse instituto só é admissível "nos casos previstos em lei", silenciando a Lei n. 9.503/97 sobre o tema.

Os arts. 302 e 303 do CT, definindo o homicídio culposo e a lesão corporal culposa praticados na direção de veículo automotor, tratam de "crimes remetidos", hipóteses em que uma norma penal incriminadora faz menção a outra, que a integra. Essa referência pode ser feita utilizando-se de dois critérios:

1º) Mencionando o número do artigo da outra lei incriminadora. Ex.: o art. 304 do CP, ao definir o crime de uso de documento falso, remete o

intérprete aos arts. 297 a 302 do mesmo estatuto, de maneira que as elementares desses delitos passam a incorporá-lo.

2º) Mediante inserção do *nomen juris* da infração penal no delito autônomo. Ex.: a Lei de Tortura (Lei n. 9.455, de 7-4-1997), no art. 1º, § 3º, 1ª parte, definindo infração qualificada pelo resultado, faz referência a "lesão corporal grave ou gravíssima", obviamente aludindo ao art. 129, §§ 1º e 2º, do CP. De modo que, se o sujeito, torturando a vítima, produz-lhe lesão corporal grave ou gravíssima, é necessário ir àqueles dispositivos verificar o que por elas se deve entender. Assim, aqueles dois parágrafos do art. 129 passam a fazer parte do crime qualificado de tortura.

O CT, ao descrever o homicídio culposo e a lesão corporal culposa, empregou o segundo critério, inserindo as denominações legais desses crimes nas definições típicas: "Praticar *homicídio culposo* na direção de veículo automotor" (art. 302); "Praticar *lesão corporal culposa* na direção de veículo automotor" (art. 303) (grifos nossos).

No CP, "matar alguém culposamente" tem o nome de "homicídio culposo" (art. 121, § 3º); "ofender culposamente a integridade corporal ou a saúde de outrem" denomina-se "lesão corporal culposa" (art. 129, § 6º). De modo que os arts. 302 e 303 do CT, ao introduzir nos tipos os nomes jurídicos "homicídio culposo" e "lesão corporal culposa", referem-se aos crimes dos arts. 121, § 3º, e 129, § 6º, do CP, quando praticados na direção de veículo automotor.

Criou-se uma figura *específica* de homicídio culposo, mantendo o tipo do art. 121, § 3º, do CP caráter *genérico*, estabelecendo-se entre eles uma relação de generalidade e especialidade (princípio da especialidade). Há um crime genérico e outro específico. A figura especial (art. 302) contém todos os elementos da fórmula genérica (CP, art. 121, § 3º) e mais um, denominado especializante (a elementar modal "na direção de veículo automotor"). Temos, pois, um *delictum sui generis*, autônomo, excludente do tipo genérico. O mesmo se diga em relação à lesão corporal culposa.

E não é só. As referências "homicídio culposo" e "lesão corporal culposa", emprestadas às figuras especiais dos crimes de circulação de veículos, carregam as elementares, causas e circunstâncias daqueles tipos. Assim, por exemplo, a remissão ao homicídio culposo comum traz para o delito especial não só as elementares "se o homicídio é culposo" do § 3º do art. 121, como as demais causas e circunstâncias que o envolvem, como é o caso do perdão judicial (§ 5º, 1ª parte), observando-se que as causas de

aumento de pena do § 4º encontram-se previstas, com essa natureza ou como delitos autônomos, nos arts. 302, parágrafo único, III, 304 e 305 do CT.

Isso é do sistema penal. O art. 304 do CP, definindo o uso de documento falso e remetendo o intérprete aos arts. 297 e s., traz para si, como ficou consignado, não só as elementares, como também as circunstâncias e disposições explicativas e ampliativas daqueles delitos, como são os casos dos documentos públicos por equiparação (art. 297, § 2º), do aumento de pena em face da função pública exercida pelo autor (art. 299, parágrafo único) etc. Quando uma norma remete a outra, por intermédio da inserção do número do artigo ou do *nomen juris* do delito, impregna-se de todo o seu conteúdo, salvo disposição expressa em contrário. Na hipótese, o homicídio culposo cometido no trânsito contém todas as elementares, causas e circunstâncias do tipo comum, com exceção do disposto em contrário ou de forma diversa pela lei especial (como nas causas especiais de aumento de pena).

O CT não proíbe, expressa ou tacitamente, o perdão judicial. Logo, admite-o.

E não poderia ser de outra maneira, sob pena de criar-se uma situação de flagrante inconstitucionalidade, ferindo o princípio da igualdade. Com efeito. Interpretação diferente conduz à conclusão de que a morte culposa de ente querido causada na direção de veículo automotor não admite o perdão judicial; nas relações comuns, fora do trânsito, permite. Considerando-se que 99% dos casos de perdão judicial referem-se a delitos de circulação, a pretendida proibição é absurda.

• Doutrina

IVO D'AQUINO et al., Ilícitos penais do trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal, 7-8*:7, Rio de Janeiro, jul./dez. 1972; Violência no trânsito, in *Criminalidade e violência*, Brasília, Ministério da Justiça, 1980, v. 1, p. 123; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Crimes de trânsito, *Revista de Direito Penal*, *27*:49, Rio de Janeiro, Forense; DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 14; GEORGES LEVASSEUR, As medidas alternativas para as infrações em matéria de circulação rodoviária, *Ciência Penal*, *2*:3, São Paulo, 1974; WALDYR DE ABREU, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas

Rodoviárias, 1970; *Temas fundamentais dos Códigos de Trânsito*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1971; *Direito penal do trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1987; Educação de trânsito, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *12*:261, São Paulo, IBCCrim, abr./jun. 1996; RAUL TELLES RUDGE, A desconhecida guerra do tráfego, *Trânsito, Revista do Departamento de Operações do Sistema Viário — DSV*, *4*:91, São Paulo, 1978; DÁCIO ARANHA DE ARRUDA CAMPOS ("Matias Arrudão"), Manual de direito automobilístico — Código de Trânsito anotado, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *17*:180, São Paulo, IBCCrim, jan./mar. 1997; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. IV, § 181; DORIVAL RIBEIRO e GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência de trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1982; FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1976; WELZEL, Culpa e delito de circulação, trad. NILO BATISTA, *Revista de Direito Penal*, *3*:42, São Paulo; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, *1*:83, Rio de Janeiro, 1963; VICENTE FONTANA CARDOSO, *Crimes em acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1974; MANOEL MESSIAS BARBOSA, *Delitos do automóvel*, São Paulo, Leud, 1995; GERALDO TASSO, *Dicionário dos processos por acidentes de trânsito*, São Paulo, Resenha Universitária, 1976; LUIZ CARLOS ROCHA, *Direito de trânsito*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; M. HELENA P. DE MELLO JORGE, Epidemiologia dos acidentes de trânsito, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, dez. 1983, v. I, n. 3, p. 101; É possível acabar com a guerra do tráfego (mesa-redonda, VII Congresso da Associação Paulista de Medicina, jun. 1983, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, dez. 1983, v. 1, n. 3, p. 123; ANDRÉ SICARD, Influência do estado patológico do condutor sobre os acidentes de estrada, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, dez. 1983, v. I, n. 3, p. 119; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Algumas considerações sobre crimes culposos de trânsito e suas penalidades, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *17*:200, São Paulo, IBCCrim, jan./mar. 1997; EVARISTO DE MORAES FILHO, Os ilícitos penais do trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:11, Rio de Janeiro, 1972; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, *Delitos do automóvel*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1978; PAULO LADEIRA DE CARVALHO, *Delitos de trânsito*, Brasília,

Imprensa Nacional, 1979; KLAUS TIEDEMANN, O tráfego rodoviário diante do direito penal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 369; SERGIO SALOMÃO SHECAIRA, Primeiras perplexidades sobre a nova Lei de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *61*:3, São Paulo, dez. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, *61*:4, São Paulo, dez. 1997; WÍLLIAM TERRA DE OLIVEIRA, CT: controvertido natimorto tumultuado, *Boletim do IBCCrim*, *61*:5, São Paulo, dez. 1997; LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA, Código de Trânsito Brasileiro: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, *61*:6, São Paulo, dez. 1997; RUI STOCO, Código de Trânsito Brasileiro, disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, *61*:8, São Paulo, dez. 1997; DAMÁSIO E. DE JESUS, Dois temas da parte penal do Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *61*:10, São Paulo, dez. 1997; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Breves anotações sobre o Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *61*:11, São Paulo, dez. 1997; Enfim, o Código (Lei n. 9.503, de 23-9-1997), *Boletim do IBCCrim*, *60*:14, São Paulo, nov. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, Vigência e parágrafo único do art. 291 do CT, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov. 1997; RENÉ ARIEL DOTTI, Notas sobre os crimes de trânsito, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov. 1997; RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO, Apontamentos reflexivos sobre os crimes de trânsito tipificados na Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Novo Código de Trânsito Brasileiro, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:8, Brasília, out./nov. 1997; ISMAR ESTULANO GARCIA, Crimes de trânsito, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:11, Brasília, out./nov. 1997; JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308; JOÃO JOSÉ CALDEIRA BASTOS, Prevenção de acidentes de trânsito, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *15*:253, São Paulo, IBCCrim, jul./set. 1996; VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES e FÁBIO RAMAZZINI BECHARA, A transação penal nas lesões corporais culposas de trânsito na Lei n. 9.503/97, *Boletim do IBCCrim*, *6*:12, São Paulo, dez. 1997; FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Reflexões sobre o novo Código de Trânsito Brasileiro, *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, *10*:19, Brasília, 1997; FERNANDO JOSÉ LEONARDO, *Vida no trânsito*, Campinas (SP), Ed. Albatroz, 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, Questões controvertidas e aspectos práticos do Código de Trânsito,

RAPMP, *14*:20, São Paulo, jan. 1998; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; MARCELLUS POLASTRI LIMA, Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação, *Ensaios Jurídicos*, *5*:380, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Reflexões sobre o novo Código de Trânsito Brasileiro, *Ensaios Jurídicos*, *5*:185, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, A Lei n. 9.099/95 e o Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *69*:13, São Paulo, ago. 1998; FELIPE MARTINS DE AZEVEDO, Ritos processuais aplicáveis aos crimes previstos pelo novo Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *69*:14, São Paulo, ago. 1998; YORDAN MOREIRA DELGADO, Da constitucionalidade da transação prevista no art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito, *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, *24*:35, São Paulo, dez./jan. 1999; JORGE HENRIQUE SCHAEFER MARTINS, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; ÉDISON MIGUEL DA SILVA JÚNIOR e MOZART BRUM SILVA, Crimes de trânsito — disposições gerais: uma interpretação possível nos paradigmas do direito penal democrático, *RT*, *656*:432; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Alguns aspectos penais controvertidos do Código de Trânsito, *RT*, *754*:480; e Natureza da ação penal dos crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB, *Boletim do IBCCrim*, *71*:6, São Paulo, out. 1998; BRUNO AMARAL MACHADO, Crimes de perigo de condição de procedibilidade, *Boletim do IBCCrim*, *74*:7, São Paulo, jan. 1999; MARCELLUS POLASTRI LIMA, Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação, *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, jan./jun. 1998, v. 4, n. 7, p. 197; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; MARCELLUS POLASTRI LIMA, Aspectos processuais dos crimes de trânsito, *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, jul./dez. 1998, v. 4, n. 8, p. 233; BRUNO AMARAL MACHADO e MÁRCIA ROCHA CRUZ, Crimes de trânsito — aplicação da Lei n. 9.099/95 e competência recursal, *Boletim do IBCCrim*, *80*:10, São Paulo, jul. 1999; SIMONE BENÍCIO FEROLLA, Questões acerca do Código de Trânsito Brasileiro — Lei n. 9.503/97, *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, jan./jun. 1999, v. 9, p. 155 e s.; CEZAR

ROBERTO BITENCOURT, Aplicação *alternativa* ou *substitutiva* das penas "restritivas de direitos" nas Leis 9.503/97 e 9.605/98, *Revista Jurídica*, *270*:33, Porto Alegre, abr. 2000; CÁSSIO MATTOS HONORATO, *Trânsito — infrações e crimes*, Campinas, Millennium Editora, 2000; GIANPAOLO POGGIO SMANIO, *A teoria dos interesses difusos e a sua proteção penal*, São Paulo, PUC, 2000 (tese de doutorado); *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000; EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE, Significado de "veículo automotor" na Lei n. 9.426/96, www.direitocriminal.com.br, 31 jul. 2001; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; CÁSSIO MATTOS HONORATO, Tipos penais de injusto relacionados ao fenômeno trânsito: uma análise doutrinária, *RT*, *785*:495.

> Art. 292. A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras penalidades.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir como pena principal

A norma deve ser interpretada à luz do art. 292, que determina a aplicação ao reincidente em crime previsto no CT da pena de suspensão ou proibição, "sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis".

• Incidência

A suspensão ou proibição pode ser aplicada nos crimes dos arts. 302, 303, 306, 307 e 308 do CT.

> Art. 293. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, tem a duração de dois meses a cinco anos.

§ 1º Transitada em julgado a sentença condenatória, o réu será intimado a entregar à autoridade judiciária, em quarenta e oito horas, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação.

§ 2º A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor não se inicia enquanto o sentenciado, por efeito de condenação penal, estiver recolhido a estabelecimento prisional.

• Convenção de Viena

Suspensão da validez dos documentos de Habilitação para Dirigir: "As Partes Contratantes ou suas subdivisões poderão suspender um condutor do direito de fazer uso em seu território da habilitação para dirigir, nacional ou internacional, de que seja titular, se esse condutor cometer, no território dessa Parte Contratante, uma infração que, de acordo com sua legislação, justifique a retirada da habilitação para dirigir. Em tal caso, a autoridade competente da Parte Contratante ou de suas subdivisões que haja suspenso o direito de fazer uso do documento de habilitação poderá: a) recolher e reter o documento até que expire o prazo de suspensão do direito de fazer uso do mesmo ou até que o condutor saia de seu território, se a saída se proceder antes da expiração do citado prazo; b) comunicar a suspensão do direito de usar o documento de habilitação à autoridade que o expediu ou em cujo nome foi expedido" (art. 42, n. 1).

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Novos exames

Transitada em julgado a sentença condenatória por delito de trânsito o réu será submetido a novos exames, independentemente da ocorrência da prescrição pela pena concretizada na sentença (CT, art. 160, *caput*).

• Espécies de prescrição previstas no art. 160, *caput,* do CT

Prescrição superveniente à sentença condenatória e retroativa, respectivamente, art. 110, § 1º (considerado isoladamente) e § 2º (combinado com o § 1º).

• Acidente grave

Nos termos do art. 160, § 1º, do CT, "em caso de acidente grave, o condutor nele envolvido poderá ser submetido aos exames exigidos neste artigo...". Não se exige condenação. Nesse sentido, apreciando o antigo art. 77 do CNT, que tinha a mesma redação: *RT*, *547*:336. *Contra*, exigindo a condenação e abordando o antigo art. 77 do CNT: *RT*, *557*:336 e *JTACrimSP*, *68*:215. *Nossa posição*: o *caput* do dispositivo exige condenação; o § 1º, não.

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 14; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Uma pequena análise das penalidades e penas do Código de Trânsito brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2001, *100*:5; *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000.

> Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.
>
> Parágrafo único. Da decisão que decretar a suspensão ou a medida cautelar, ou da que indeferir o requerimento do Ministério Público, caberá recurso em sentido estrito, sem efeito suspensivo.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Medida cautelar: decretação da suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor ou a proibição de sua obtenção

Pode ser tomada em qualquer fase do procedimento (inquérito policial ou ação penal).

• Pressuposto

Garantia da ordem pública. O legislador quis referir-se à garantia da segurança do trânsito.

• Iniciativa

Do Juiz, de ofício, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

• Motivação

A decisão deve ser fundamentada.

• Recurso

Em sentido estrito, sem efeito suspensivo.

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 19.

> Art. 295. A suspensão para dirigir veículo automotor ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação será sempre comunicada pela autoridade judiciária ao Conselho Nacional de Trânsito — CONTRAN, e ao órgão de trânsito do Estado em que o indiciado ou réu for domiciliado ou residente.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

> Art. 296. Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis. (*Redação dada pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

• "Vide" art. 292 do CT.

• Aplicação

O legislador previu a aplicação da pena de suspensão ou proibição aos casos em que ela não é cominada (arts. 304, 305, 309, 310, 311 e 312 do CT).

• Obrigatoriedade

A aplicação da pena passou a ser obrigatória com o advento da Lei n. 11.705/2008, pois o texto passou a empregar o termo "aplicará" (e não mais a expressão "poderá aplicar").

• Reincidência

É necessário que os dois delitos tenham sido cometidos na vigência do CT.

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 36; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Uma pequena análise das penalidades e penas do Código de Trânsito brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2001, *100*:5.

> Art. 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.
>
> § 1º A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.
>
> § 2º Aplica-se à multa reparatória o disposto nos arts. 50 a 52 do Código Penal.
>
> § 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.

• Multa reparatória

O art. 297, isolado entre as outras disposições sem maiores explicações,

permite ao intérprete, numa primeira visão, ficar em dúvida sobre a natureza da multa reparatória: medida de natureza penal (pena alternativa) ou civil, ligada à antecipação da reparação do dano? Examinemos as duas hipóteses:

Multa reparatória como pena criminal

A cominação da pena pode ser especial ou geral. Especial, quando abstratamente imposta no preceito secundário da norma incriminadora (Parte Especial do CP ou legislação extravagante). Geral, quando prevista na Parte Geral do estatuto criminal. As penas privativas de liberdade são cominadas na Parte Especial e nas normas incriminadoras extravagantes. A imposição das penas restritivas de direitos (alternativas) obedece ao critério geral. Consoante o art. 54 do CP, elas "são aplicáveis, independentemente de cominação na Parte Especial, em substituição à pena privativa de liberdade". Nos termos desse sistema, o art. 43 do CP apresenta o rol das penas restritivas de direitos, o 44 arrola os casos em que são admissíveis e explica como se realiza a substituição, e os arts. 46, 47 e 48, respectivamente, enunciam os princípios de compreensão, extensão e aplicação de cada uma delas (prestação de serviços à comunidade, interdições temporárias de direitos e limitação de fim de semana). Note-se que são imprescindíveis: a cominação genérica da pena (imposição com *nomen juris*, em que consiste, casos de cabimento, requisitos etc.) e o complemento explicativo (como se faz a substituição, conversão etc.). Essa foi a fórmula adotada pelo Projeto de Lei n. 2.864/96, que amplia o rol das penas alternativas para catorze e se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Nesse Projeto, o art. 43, I, do CP, passa a prever, como pena alternativa (restritiva de direitos), a "prestação pecuniária", muito semelhante à "penalidade de multa reparatória", e o art. 45, § 1º, do mesmo estatuto, determina em que consiste e disciplina o seu valor, a quem se destina e a dedução de seu montante no *quantum* da indenização civil. Se o legislador, na multa reparatória, pretendeu introduzir em nossa legislação uma pena alternativa, como ocorre em outros países, em que a reparação do dano é alçada à categoria de pena criminal, esqueceu-se da cominação genérica. E também não há a específica (imposição no preceito secundário da norma incriminadora). Consultando a Parte Geral (arts. 291 e s.) e a Parte Especial (arts. 302 e s.) do CT, não encontramos nem preceito secundário (cominação especial) nem dispositivo genérico de cominação. No art. 297, temos somente a segunda parte do sistema (precário e confuso

enunciado complementar explicativo). De modo que a pena de "multa reparatória", por falta de cominação legal (princípio da reserva da lei, art. 1º do CP), não pode ser aplicada pelo Juiz. Ela não existe, pois não se sabe a que crimes aplicá-las. No sentido de que a multa reparatória é "medida penal": Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998; René Ariel Dotti, Notas sobre os crimes de trânsito — I, Enfoque jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *9*:6, nov. 1997; Ariosvaldo de Campos Pires, "Parecer sobre o Projeto de Lei n. 73/94", que instituiu o CT, ofertado ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23 de julho de 1996. No sentido de que se cuida de "sanção penal": Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de trânsito*, cit., p. 111, n. 18.3.

Multa reparatória como penalidade civil

Não esquecemos da hipótese de a penalidade de multa reparatória não constituir pena alternativa, e sim civil, nos moldes do Anteprojeto de Código Penal do Ministério da Justiça, de 1981. Nesse sentido: Paulo José da Costa Júnior e Maria Elizabeth Queijo, *Comentários*, cit., p. 36; Maurílio Moreira Leite, Multa reparatória, *RAPMP*, *18*:61, maio 1998. Se essa foi a intenção do legislador, no que acreditamos, ainda assim faltou, em primeiro lugar, a cominação explicativa, dando-nos a conhecer a natureza da medida. Nesse sentido, criticando a falta de norma explicativa: Sérgio Salomão Shecaira, Multa reparatória, "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998. Além disso, a cuidar de multa civil, fica muito estranha a recomendação de aplicação dos arts. 49, § 1º, e 50 a 52 do CP (art. 297, § 2º). Nesse sentido, estranhando a referência: Sérgio Salomão Shecaira, Multa reparatória, "Curso sobre Delitos de Trânsito", cit. E se não for efetuado o depósito da quantia estipulada pelo Juiz dentro do prazo do art. 50, *caput*, vindo a transitar em julgado a sentença condenatória? O valor da multa será considerado dívida de valor a ser executada pela Fazenda Pública (art. 51)?

A entender-se que o legislador criou uma multa civil, fundindo as jurisdições civil e penal com a finalidade de abreviar o litígio referente à indenização e permitindo ao Juiz criminal, na sentença condenatória, impor o *quantum* a ser creditado em favor da vítima de prejuízo material, ter-se-á

de consignar ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da amplitude de defesa. Com efeito, o réu sofrerá uma multa civil sem que, no processo penal, tenha tido oportunidade de defesa, tendo em vista que na ação penal, deduzida especialmente para se apreciar a pretensão punitiva do Estado, não se poderá questionar o valor da indenização, uma vez que não foi prevista essa oportunidade processual. Por último, a possibilidade de o Juiz impor uma pena civil de reparação de dano, na ausência de pedido do Ministério Público ou da vítima, fere o princípio constitucional do direito de ação. No sentido de a multa reparatória constituir penalidade civil: LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA, Código de Trânsito Brasileiro..., *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:7.

• Doutrina

ORLANDO GANDOLFO, *Acidentes de trânsito e responsabilidade civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; MAURÍLIO MOREIRA LEITE, Multa reparatória, *RAPMP*, *18*:61, maio 1998; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Alguns aspectos penais controvertidos do Código de Trânsito, *RT*, *754*:480; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; GIANPAOLO POGGIO SMANIO, *A teoria dos interesses difusos e a sua proteção penal*, São Paulo, PUC, 2000 (tese de doutorado); GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Uma pequena análise das penalidades e penas do Código de Trânsito brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2001, *100*:5.

> Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:
>
> I — com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;
>
> II — utilizando o veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas;
>
> III — sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
>
> IV — com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de

categoria diferente da do veículo;

V — quando a sua profissão ou atividade exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga;

VI — utilizando veículo em que tenham sido adulterados equipamentos ou características que afetem a sua segurança ou o seu funcionamento de acordo com os limites de velocidade prescritos nas especificações do fabricante;

VII — sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres.

• Circunstâncias agravantes

Circunstância deriva de *circum stare*, "estar em redor". Tratando-se de crime, circunstância é todo fato ou dado que se encontra em redor do delito. É um dado eventual, que pode existir ou não, sem que o crime seja excluído. Tomando, p. ex., o crime de homicídio culposo cometido no trânsito, as elementares estão contidas na definição "praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor" (art. 302 do CT). As expressões "homicídio" e "direção", p. ex., configuram elementos ou elementares do crime. Ao lado dos elementos que compõem o crime podem concorrer certos dados ou fatos, de natureza objetiva ou subjetiva, com função específica de aumentar ou diminuir a pena. Não incidem sobre a qualidade do crime, mas sobre a quantidade da pena. São as circunstâncias. Ex.: cometer delito de trânsito sem possuir Carteira de Habilitação (art. 298, III). São determinados dados acessórios que, agregados à figura típica fundamental, aumentam ou diminuem a pena. No crime de homicídio culposo praticado no trânsito, a omissão de socorro configura circunstância (art. 302, parágrafo único, III), uma vez que, ausente, permanece o tipo simples. São *accidentalia delicti*, e não *essentialia delicti*. Colocam-se entre o crime e a pena, permitindo a graduação desta. Não pertencem exclusivamente à teoria do crime nem à teoria da pena. Configuram dados de ligação entre um e outra, permitindo melhor individualização da sanção penal.

• Rol taxativo

As circunstâncias agravantes são de aplicação restrita, não admitindo ampliação por analogia.

• Agravantes do CP (art. 61)

O art. 298 do CT não exclui as circunstâncias agravantes genéricas do art. 61 do CP. Exs.: a reincidência e a menoridade.

• Obrigatoriedade: regra e exceção

O dispositivo, no *caput*, emprega o advérbio "sempre", em face do que as agravantes são em regra de aplicação obrigatória. O juiz não pode deixar de agravar a pena, ficando o *quantum* da agravação a seu livre-arbítrio, calcado nas circunstâncias do caso concreto e nos dados inerentes à pessoa do agente (*RT*, *591*:328). Há um caso em que as circunstâncias agravantes não têm incidência: quando a pena-base foi fixada no máximo. Elas não podem agravar a pena além do máximo abstrato.

• Casos em que as circunstâncias agravantes genéricas não incidem sobre a pena

Nos termos do art. 61, *caput*, do CP, as circunstâncias "sempre agravam a pena, *quando não constituem ou qualificam o crime*" (grifo nosso), ressalva não repetida pelo CT, mas que deve ser considerada. Nesse sentido: René Ariel Dotti, Crimes de trânsito: aspectos legais e criminológicos, "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998. Assim, as circunstâncias agravantes, segundo o texto legal, podem funcionar como: a) elementares; ou b) circunstâncias qualificadoras do crime. Quando uma das circunstâncias agravantes funciona como elementar ou como circunstância qualificadora não se aplica a agravação do art. 298. De outra forma, haveria *bis in idem*. No sentido do texto: *RT*, *555*:327, *533*:400, *542*:336 e *545*:397; *RJTJSP*, *128*:434-5. Há a consignar também a hipótese de a circunstância agravante funcionar como causa de aumento de pena, devendo, então, ser desprezada. Ex.: a falta de habilitação funciona como agravante genérica (CT, art. 298, III) e causa de aumento de pena (art. 302, parágrafo único, I).

• Aplicação dupla

A mesma circunstância não pode operar duas vezes, uma como espécie agravante (art. 298 do CT) e outra como dado judicial (art. 59 do CP). Nesse sentido, abordando o CP: STF, *RTJ*, *106*:533.

• "Quantum" da agravação

Não pode elevar a pena além do máximo legal abstrato (*RT, 552*:319 e *662*:288).

• Dolo abrangente

A circunstância agravante deve ser alcançada pelo dolo do sujeito. Assim, p. ex., a circunstância de "grande risco de grave dano potencial a terceiros" (I) deve ter ingressado na esfera de conhecimento do condutor.

DANO POTENCIAL PARA DUAS OU MAIS PESSOAS OU COM GRANDE RISCO DE GRAVE DANO PATRIMONIAL A TERCEIROS (I)

• Inadmissibilidade da agravação da pena

Tratando-se de crime que atenta contra a segurança pública, é inadmissível que a pena seja genericamente agravada pela ocorrência de "dano potencial para duas ou mais pessoas". A circunstância já se encontra nos tipos. Nesse sentido: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 128, n. 221.

UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO SEM PLACAS, COM PLACAS FALSAS OU ADULTERADAS (II)

• Razão da agravação da pena

A circunstância de o veículo não ter placas ou estar com elas adulteradas dificulta a apuração do crime.

NÃO POSSUIR O CONDUTOR PERMISSÃO PARA DIRIGIR OU CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (III)

Vide art. 302, parágrafo único, I, do CT, caso em que a agravante genérica fica prejudicada.

• Incidência

A agravante pode recair, p. ex., no crime de omissão de socorro (art. 304).

CONDUTOR COM PERMISSÃO PARA DIRIGIR OU CARTEIRA DE HABILITAÇÃO DE CATEGORIA DIFERENTE DA DO VEÍCULO (IV)

Vide art. 143 do CT.

PROFISSÃO OU ATIVIDADE DO CONDUTOR A EXIGIR CUIDADOS ESPECIAIS COM O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS OU DE CARGA (V)

• Fundamento da agravante genérica

Exigência de maior dever de cuidado por parte de quem exerce profissão ou atividade relacionada com transporte de passageiros ou de carga.

• Incidência

Motoristas de ônibus, taxistas, caminhoneiros, condutores de veículos escolares etc.

UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO EM QUE TENHAM SIDO ADULTERADOS EQUIPAMENTOS OU CARACTERÍSTICAS QUE AFETEM A SUA SEGURANÇA OU O SEU FUNCIONAMENTO DE ACORDO COM OS LIMITES DE VELOCIDADE PRESCRITOS NAS ESPECIFICAÇÕES DO FABRICANTE (VI)

• Fundamento da agravação genérica da pena

Coibir o “envenenamento” de motores.

• Dolo abrangente

O dolo deve abranger a adulteração.

CONDUÇÃO DO VEÍCULO SOBRE FAIXA DE TRÂNSITO TEMPORÁRIA OU PERMANENTEMENTE DESTINADA A PEDESTRES (VII)

• Razão da agravação da pena

O pedestre, na faixa a ele destinada, merece maior proteção.

Art. 299. (VETADO)

• Texto vetado

“Nas infrações penais de que trata este Código não constitui circunstância atenuante o fato de contar o condutor do veículo menos de vinte e um anos, na data do evento, ou mais de setenta, na data da sentença.”

• Razão do veto do Presidente da República

“Este artigo pretende que o fato do condutor de veículos que contar menos de vinte e um anos ou mais de setenta anos não constitua circunstância atenuante para a aplicação da pena. Isto contraria a tradição jurídica brasileira e, especialmente, a sistemática estabelecida no Código Penal. De qualquer modo, não se justifica, na espécie, o tratamento especial ou diferenciado que se pretende conferir aos delitos de trânsito, razão pela qual deve ser vetado.”

Art. 300. (VETADO)

• Texto vetado

“Nas hipóteses de homicídio culposo e lesão corporal o juiz poderá deixar de aplicar a pena se as conseqüências da infração atingirem, exclusivamente, o cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente, irmão ou afim em linha reta, do condutor do veículo.”

• Razão do veto do Presidente da República

“O artigo trata do perdão judicial, já consagrado pelo Direito Penal. Deve ser vetado, porém, porque as hipóteses previstas pelo § 5º do art. 121 e § 8º do art. 129 do Código Penal disciplinam o instituto de forma mais abrangente.”

Art. 301. Ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela.

• Se o motorista não realiza a ação esperada

Deixando de socorrer a vítima: responde pelo crime do art. 304 do CT.

• Se realiza a conduta esperada

Socorrendo a vítima: não é preso em flagrante e dele não se exige fiança.

• **Requisitos legais do benefício**

São dois: 1º) socorro imediato à vítima; 2º) assistência integral.

• **Se o motorista se encontra embriagado e presta assistência à vítima**

Aplica-se o art. 301: não se impõe prisão em flagrante.

DOS CRIMES EM ESPÉCIE

HOMICÍDIO CULPOSO

> Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:
>
> Penas — detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
>
> Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:
>
> I — não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
>
> II — praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;
>
> III — deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;
>
> IV — no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros;
>
> V — (*Revogado pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008.*)

• **Conceito de crime automobilístico**

"É toda infração penal oriunda de veículo motorizado, na sua função comum de meio de locomoção e transporte, quer de carga como de pessoas" (JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*; parte especial, São Paulo, Saraiva, 1961, v. 4, p. 250, n. 1).

• Conceito de homicídio culposo no trânsito

É a morte de um homem provocada culposamente por outro na direção de veículo automotor.

• Crítica à definição típica

O conceito típico é criticável. Nunca houve maneira mais estranha de descrever delito. O verbo, que tecnicamente representa o núcleo do tipo, refletindo a ação ou a omissão, não menciona a conduta principal do autor. É "praticar". Ora, o comportamento do autor no homicídio culposo, para fins de definição típica, não consiste em "praticar homicídio culposo", e sim "matar alguém culposamente". O verbo típico é "matar"; não "praticar". O sujeito é punido não porque "praticou", mas sim porque "matou alguém". Autor é quem realiza a conduta contida no verbo do tipo, e não quem "pratica homicídio".

• No sentido de que o homicídio culposo de trânsito deve ser definido em lei especial

HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Os ilícitos penais de trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:26, n. 16, Rio de Janeiro, jul./dez. 1972; Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Direito Penal*, *1*:86, Rio de Janeiro, 1963; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, cit., v. 4, p. 242; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 88. O homicídio culposo constitui crime tipicamente automobilístico (JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, cit., v. 4, p. 242, n. 3).

• Objeto jurídico

Direito à vida (*RJTJSP*, *25*:553).

• Qualificação típica

Crime de dano e material; delito de tipo aberto (*vide* nota seguinte).

• Crime de tipo aberto

No crime doloso o tipo é "fechado": a conduta é determinada. No culposo, o comportamento não é legalmente determinado. O tipo é "aberto". Assim, enquanto na forma dolosa a figura típica do homicídio determina precisamente a conduta do sujeito ("matar alguém" — CP, art. 121, *caput*), na forma culposa cometida no trânsito o tipo não precisa o

comportamento (“praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor”). Como dizem ZAFFARONI e PIERANGELI, “não é possível individualizar a conduta proibida se não se recorre a outra norma que nos indique qual é o ‘cuidado devido’ que tinha o sujeito ativo” (*Manual de direito penal brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 510). O mandamento aberto precisa ser complementado pelo Juiz, segundo o seguinte critério: age culposamente quem não observa o cuidado necessário no tráfego de veículos. Assim, é típica toda conduta que descumpre esse cuidado, causando a morte de alguém.

• Sujeito ativo

Condutor de veículo automotor: qualquer pessoa, seja motorista habilitado ou não.

• Sujeito passivo

Qualquer pessoa.

• Menoridade

Vide art. 27 do CP.

• Doença mental

Vide art. 26 do CP.

• Embriaguez

Vide arts. 28 do CP e 306 do CT.

• Conduta típica

Matar alguém, culposamente, na direção de veículo automotor.

• “Na direção”

É necessário que a conduta seja realizada “na direção de veículo automotor”. O fato é atípico, em face do art. 302, se cometido quando o sujeito não se encontra “conduzindo” veículo. Ex.: desligado o motor por defeito, há atropelamento e morte da vítima quando do ato de empurrar imprudentemente o automóvel. Neste caso, subsiste o homicídio culposo comum (CP, art. 121, § 3º).

• Veículo automotor

Consideram-se veículos automotores: automóvel, motocicleta, motonetas, ciclomotor, trator, ônibus, ônibus elétrico, caminhão, caminhão trator, caminhonete, camioneta, microônibus, motor-casa (*motor house*) e utilitário. Conceito legal de veículo automotor (CT, Anexo 1): "Todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)".

• Convenção de Viena

"Por 'veículo automotor' entende-se todo veículo motorizado que serve normalmente para o transporte viário de pessoas ou de coisas ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas ou de coisas. Esse termo compreende os ônibus elétricos, isto é, os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos" (art. 1, *p*).

• Resultado

Morte da vítima.

• Componente de azar

O resultado, que corresponde a um elemento delimitador objetivo do tipo culposo, vem sendo chamado de "componente de azar" (ZAFFARONI e PIERANGELI, *Manual*, cit., p. 512). Realmente, a adequação típica varia de acordo com a ocorrência ou não do resultado e de sua natureza, ainda que a conduta seja a mesma. Quem, imperitamente, dirige veículo automotor sem habilitação não comete infração penal em face do Código de Trânsito (art. 309). Mas se, atropelando a vítima, causa-lhe a morte ou lesões corporais, responde por homicídio culposo ou lesão corporal culposa (arts. 302 e 303 do CT). A conduta, nos dois casos, é a mesma. É, pois, o resultado, um "componente de azar" (ZAFFARONI e PIERANGELI, *Manual*, cit., p. 513).

• Nexo de causalidade: condições que interferem no processo causal

Junto ao comportamento culposo do sujeito no trânsito, ferindo a vítima, podem ocorrer outras condutas, condições ou circunstâncias que interfiram no processo causal, que denominamos "causa". A causa pode ser preexistente, concomitante ou superveniente, relativa ou absolutamente independente do comportamento do motorista.

• Causa absolutamente independente

Quando a causa é absolutamente independente da conduta do condutor de veículo automotor, o problema é resolvido pelo *caput* do art. 13 do CP: há exclusão da causalidade decorrente da conduta. No sentido do texto: *JTACrimSP*, *82*:440; *RT, 700*:369. *A*, dirigindo veículo, fere culposamente *B*, que vem a falecer pouco depois, não em conseqüência das lesões corporais sofridas, mas porque antes ingerira veneno. No exemplo, a causa da morte não tem ligação alguma com o comportamento do motorista. Em face disso, ele não responde pelo resultado morte, mas sim pelos atos praticados antes de sua produção (lesão corporal culposa). Se a causa, preexistente, concomitante ou superveniente, produz por si mesma o resultado, não se ligando de forma alguma com a conduta de direção de veículo automotor, em relação ao evento ela é uma *não-causa*. A causa preexistente, concomitante ou superveniente que, por si só, produz o resultado, sendo *absolutamente independente*, não pode ser imputada ao motorista.

• Causa anterior ou concomitante relativamente independente

As causas preexistentes e concomitantes, segundo a doutrina e jurisprudência tradicionais, com fundamento no art. 13, § 1º, do CP, quando relativamente independentes, não excluem o resultado. Nesse sentido: *RT, 700*:369. Por exemplo: *A*, no trânsito, fere culposamente *B*, hemofílico, que vem a falecer em conseqüência das lesões, a par da contribuição de sua particular condição fisiológica. A causa (hemofilia) não exclui a linha de desdobramento físico desenvolvida pela ação, de modo que o condutor responde pelo resultado morte. No sentido do entendimento clássico, tratando de vítima diabética e crime doloso: TACrimSP, ACrim 178.333, *RT*, *527*:362. *Contra*, tratando de vítima cardíaca (TJSP, RCrim 99.057, *RT*, *405*:128). Modernamente, de acordo com a teoria da imputação objetiva, que passamos a adotar, o motorista atropelante, no exemplo dado, só responde pela lesão corporal culposa. *Vide*: DAMÁSIO E. DE JESUS, *Imputação objetiva*, São Paulo, Saraiva, 2000.

• Causa superveniente relativamente independente

A causa superveniente, quando de todo independente, faz com que a ação anterior não seja *conditio sine qua non* do resultado, por ilação do próprio art. 13, *caput*, do CP. Quando relativamente independente, sendo que, por si

só, produziu o resultado, exclui a imputação, respondendo o motorista pela prática dos atos anteriores (art. 13, § 1º). No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 385.023, *JTACrimSP*, *84*:407; TJPR, RvCrim 44/86, *PJ*, *24*:271; *RT*, *700*:369.

• Conceito da expressão "relativamente independente"

É a que, funcionando em face da conduta anterior, conduz-se como se por si só tivesse produzido o resultado. É o caso do cidadão que, mortalmente ferido em acidente de trânsito, é transportado para um hospital, onde vem a falecer em conseqüência das queimaduras provocadas por um incêndio. A causa provocadora da morte é relativamente independente quanto à conduta anterior: se a vítima não tivesse sido ferida, não seria levada ao hospital.

• Conceito da expressão "por si só"

O melhor critério é o que considera autônoma a causa superveniente quando esta não se encontra "na linha de desdobramento físico" da conduta anterior. A causa superveniente, que "por si só" produz o resultado, é a que forma um novo processo causal, que se substitui ao primeiro, não estando em "posição de homogeneidade" com o comportamento do motorista. No sentido do texto: *RT*, *469*:406 e *RJDTACrimSP*, *11*:109.

• Broncopneumonia posterior ao fato

Não é uma causa superveniente que *por si só* produz o resultado. Não há, pois, exclusão do nexo de causalidade. No sentido do texto: *RT*, *580*:372, *528*:320, *455*:376, *596*:411 e *700*:317 e 320.

• Complicações durante cirurgia

Não afastam o nexo de causalidade entre a conduta e a morte da vítima. No sentido do texto: *RJTJSP*, *25*:565. Parada cardiorrespiratória durante cirurgia: TACrimSP, ACrim 628.685, *RJDTACrimSP*, *11*:109.

• Morte cerebral

Acórdão apreciando o tema: TJSP, RCrim 67.296, *RT*, *650*:255 e *RJDTACrimSP*, *2*:9.

• Infecção nas meninges

Não é causa superveniente excludente do nexo causal. No sentido do

texto: TACrimSP, ACrim 368.855, *JTACrimSP*, *82*:305.

• Diabético que, atropelado culposamente, vem a falecer em face da especial condição fisiológica

De acordo com a doutrina e jurisprudência clássicas, responde pela morte. Nos termos da teoria da imputação objetiva, que passamos a adotar, o motorista atropelante só é responsável pelas lesões corporais culposas. *Vide* sobre o tema: DAMÁSIO E. DE JESUS, *Imputação objetiva*, São Paulo, Saraiva, 2000; SEBASTIÃO DA SILVA PINTO, Crime e relação de causalidade: a concausa superveniente, *RT*, *624*:273.

• Caso fortuito e força maior

Entendemos que o *casus* não exclui o nexo de causalidade. É errada a afirmação de que o caso fortuito e a força maior *rompem* a relação causal. Esta existe ou não existe, sendo impossível ser extinta depois de sua ocorrência. Se estou dirigindo um veículo quando há rotura da barra de direção, havendo atropelamento e morte de um terceiro, existiu o nexo causal: se eu não estivesse dirigindo, não ocorreria a morte da vítima. A solução é a seguinte: o dolo e a culpa, de acordo com o finalismo, constituem elementos do tipo, integrando a conduta: esta só é típica quando dolosa ou culposa. Ora, no *casus*, não há dolo nem culpa. Logo, não havendo conduta dolosa ou culposa, não há conduta típica. Em conseqüência, quando interferem a força maior e o caso fortuito, não há crime por ausência de conduta dolosa ou culposa (primeiro elemento do fato típico). Nesse sentido: *RT, 711*:352.

• Momento consumativo

Ocorre com a morte da vítima.

• Tempo do crime

Leva-se em consideração a data da conduta e não a da produção do resultado morte (teoria da ação; art. 4º do CP). Na prescrição da pretensão punitiva, porém, aplica-se a teoria do resultado, contando-se o prazo da data da morte da vítima (CP, art. 111, I).

• Lugar do crime

Em via pública ou não. Note-se que o fato, em outros crimes, deve ser praticado em “via pública” (arts. 306, 308 e 309 do CT). No art. 302,

entretanto, o legislador não restringiu o local da ocorrência. Pode ser, pois, em qualquer lugar. Ex.: homicídio culposo cometido no ato de tirar o veículo da garagem.

• Natureza jurídica da culpa

Adotada a teoria finalista da ação na reforma de 1984 (nesse sentido: STJ, REsp 40.180, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, *RJ*, *224*:110 e 112, Porto Alegre, jun. 1996; STF, HC 73.924, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, *DJU*, 20 set. 1996, p. 34537), a culpa configura elemento expresso do tipo. Nesse sentido: STJ, REsp 40.180, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, *RJ*, *224*:110 e 112, *734*:663, Porto Alegre, jun. 1996. Trata-se de elemento normativo: exige do magistrado uma apreciação valorativa do fato.

• Elementos do fato típico culposo cometido no trânsito de veículos automotores

1º) Conduta humana voluntária de dirigir veículo automotor; 2º) inobservância do cuidado objetivo necessário na conduta em que se manifesta a imprudência, negligência ou imperícia; 3º) previsibilidade objetiva (*RT*, *599*:343 e *606*:337); 4º) ausência de previsão; 5º) resultado involuntário; 6º) nexo de causalidade (*RT*, *601*:338); e 7º) tipicidade. O fato se inicia com a realização voluntária de uma conduta de dirigir veículo automotor. O agente não pretende praticar um crime de homicídio nem quer expor interesses jurídicos de terceiros a perigo de dano. Falta, porém, com o dever de diligência prescrito pela norma de circulação. Nesse sentido: *RT*, *700*:383. Exige-se a previsibilidade objetiva, que significa a possibilidade de antevisão do resultado. Nesse sentido: ACrim 495.163, *JTACrimSP*, *97*:231. No mesmo sentido: STJ, REsp 40.180, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, *RJ*, *224*:110 e 112, Porto Alegre, 1996. Outro elemento é a ausência de previsão. É necessário que o motorista não tenha previsto o resultado. Se o previu, não estamos no terreno da culpa, mas sim do dolo. O resultado era previsível, porém não foi previsto pelo sujeito. Daí falar-se que a culpa é a imprevisão do previsível. O quinto elemento é a produção involuntária do resultado. Sem o resultado não há falar-se em crime culposo. Nesse caso, ou a conduta inicial constitui infração em si mesma (ex.: direção perigosa, arts. 306, 308 ou 311 do CT) ou é indiferente penal. O último elemento é a tipicidade. Acrescendo-se a ilicitude temos um crime

de homicídio culposo no trânsito. No sentido do texto: *RT*, *580*:347, *415*:242, *386*:248, *389*:308 e *583*:365; *JTACrimSP*, *40*:200, *73*:397, *72*:235 e *22*:253.

• Estrutura da culpa e da culpabilidade

A todos, no tráfego de veículos, é determinada a obrigação de dirigir de forma a não produzir danos a terceiros (art. 28 do CT). É o denominado *cuidado objetivo* (RAMÓN MACIÁ GÓMEZ, *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el Código Penal de 1995*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1996, p. 41). A inobservância do cuidado necessário objetivo é elemento do tipo. Nesse sentido: STJ, REsp 40.180, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, *RJ*, *224*:110, Porto Alegre, jun. 1996; TJSP, ACrim 151.609, rel. Des. Silva Pinto, *RT*, *721*:402. Se foi observado, o fato é atípico. Há, assim, na culpa, um primeiro momento em que se verifica a tipicidade da conduta: é típica toda conduta que infringe o "cuidado necessário objetivo". Diante de certas condições de circulação de veículos automotores, qual seria o *cuidado exigível* de um motorista dotado de discernimento e prudência? Surge, então, o que se denomina *previsibilidade objetiva*: "é *exigível* o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável e prudente, nas condições em que o agente atuou" (WELZEL, Culpa e delitos de circulação, *RDP*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 25). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 593.311, rel. Juiz Marrey Neto, *RT*, *652*:295; ACrim 560.017, rel. o então Juiz Sidnei Beneti, *RJDTACrimSP*, *6*:88; STJ, REsp 40.180, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, *RJ*, *224*:110, Porto Alegre, jun. 1996. O cuidado necessário deve ser objetivamente previsível. É típica a conduta que deixou de observar o cuidado necessário objetivamente previsível. A imprevisibilidade objetiva exclui a tipicidade. No sentido do texto: TJMG, RCrim 4.574, *JM*, *94*:299; TJPR, ACrim 803/87, *PJ*, *28*:266. A verificação da tipicidade do fato constitui indício da antijuridicidade, que pode ser afastada por suas causas de exclusão, como o estado de necessidade no trânsito. A culpabilidade no delito culposo de trânsito decorre da *previsibilidade subjetiva*. Enquanto na *previsibilidade objetiva* é questionada a possibilidade de antevisão do resultado por um condutor prudente, na *previsibilidade subjetiva* é questionada a possibilidade de o motorista, "segundo suas aptidões pessoais e na medida de seu poder individual", prever o resultado (JOHANNES WESSELS, *Direito penal*, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, 1976, p.

156). Quando o resultado era *previsível para o sujeito*, temos a reprovabilidade da conduta, a culpabilidade. No sentido do texto: TJMG, RCrim 4.574, *JM*, *94*:299; TJMS, ACrim 219/89, *RT*, *661*:308-9.

• Fases da responsabilidade penal culposa no trânsito

Na primeira fase, devemos examinar qual o cuidado exigível de um motorista prudente e de discernimento diante da situação concreta do condutor no tráfego de veículos automotores. Encontraremos o *cuidado objetivo necessário*, fundado na *previsibilidade objetiva*. Nesse sentido: TJMS, ACrim 219/89, *RT*, *661*:308-9. Vamos comparar esse cuidado genérico com o comportamento do motorista, i. e., a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado com o comportamento do autor do crime. Se ele não se conduziu da forma imposta pelo cuidado no tráfego, o fato é típico. A tipicidade da conduta conduz à sua ilicitude. Depois, na operação final, devemos analisar a culpabilidade: o sujeito agiu, segundo seu poder individual, de forma a impedir o resultado? Ele observou a diligência pessoal possível conforme suas próprias aptidões? A resposta negativa leva à reprovabilidade, à culpabilidade. No sentido do texto: TJMG, RCrim 4.574, *JM*, *94*:299.

• Imprudência

É a prática de um fato perigoso. Por exemplo: dirigir veículo na "banguela".

• Negligência

É a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado. Ex.: estacionar o veículo sem acionar o freio manual.

• Imperícia

É a falta de aptidão para dirigir veículo automotor. O motorista necessita de aptidão teórica e prática para o exercício da direção. É possível que, em face de ausência de conhecimento técnico ou de prática, o condutor, no desempenho dessa atividade, venha a causar a morte de terceiro. No sentido do texto: TACrimSP, *JTACrimSP*, *80*:305 e *RT*, *406*:231.

• Culpa consciente e inconsciente

Na inconsciente o resultado não é previsto pelo motorista, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela imprudência,

negligência ou imperícia. Na consciente o resultado é previsto pelo condutor, que espera levianamente que não ocorra ou que possa evitá-lo. É também chamada culpa com previsão. No sentido do texto: STF, *RT*, *592*:412; TACrimSP, *JTACrimSP*, *27*:335; *JTARS*, *63*:105.

• Culpa consciente

Na culpa consciente, também denominada "negligência consciente" e "culpa *ex lascivia*", o resultado é previsto pelo condutor, que confia levianamente que não ocorra, que haja uma circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo. Por isso é também chamada culpa com previsão. Esta é elemento do dolo, mas, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está exatamente na culpa consciente. Ex.: o motorista vê que um transeunte vai atravessar a pista adiante de seu veículo e que poderá atropelá-lo. Exímio condutor, acredita que, se necessário, será capaz de manobrar habilmente o automóvel para evitar o choque. Prossegue seu trajeto e vem a matar a vítima. Não responde por homicídio doloso, mas sim por homicídio culposo (CT, art. 302). Note-se que o agente previu o resultado, mas, levianamente, acreditou que não viria a ocorrer. No sentido do texto: STF, *RT*, *592*:412; TACrimSP, *JTACrimSP*, *27*:335; *JTARS*, *63*:105.

• Casos de culpa consciente

São aqueles em que o comportamento inicial é normalmente lícito, como no exemplo da direção de veículo automotor com infringência do dever de diligência.

• Requisitos da culpa consciente

Na culpa consciente devem estar presentes, dentre outros requisitos comuns: 1º) Vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido. Ex.: dirigir veículo automotor. 2º) Crença *sincera* de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva, ou excesso de confiança. O sujeito, segundo Carlos Creus, propõe-se a interpor uma habilidade que o evite (excelência na direção de veículo) ou acredita na interferência de uma circunstância impeditiva (que não há transeuntes na rua altas horas da madrugada, crendo que ninguém atravessará seu caminho) (*Derecho penal*; parte general, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1996, p. 254-5). A culpa consciente contém um dado importante — a confiança de que o resultado não venha a produzir-se —, que se assenta na crença em sua habilidade na

realização da conduta ou na presença de uma circunstância impeditiva. No exemplo da direção de veículo, o sujeito confia em sua habilidade (é um campeão de corrida de automóvel).

• Diferença entre culpa consciente e dolo eventual

No dolo eventual o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo (CP, art. 18, I, parte final). Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não-produção. No sentido do texto: TJSP, *RT*, *548*:300 e *589*:317; TACrimSP, *JTACrimSP*, *82*:374; ACrim 22.911, *RT*, *429*:426; TFR, RCrim 990, *DJU*, 28 ago. 1986, p. 15005; TARJ, ACrim 15.957, *RF*, *287*:363.

• Culpa mediata ou indireta

Fala-se em culpa indireta ou mediata quando o sujeito, determinando de forma imediata certo resultado, vem a dar causa a outro. Por exemplo: o pai, na tentativa de socorrer o filho, culposamente atropelado por um veículo, vem a ser apanhado e morto por outro. Questiona-se a existência de culpa do primeiro motorista atropelador na produção do último resultado. A solução do problema se resolve pela previsibilidade ou imprevisibilidade do segundo resultado.

• Graus da culpa e pena

A culpa pode ser: a) grave (ou *lata*); b) leve; e c) levíssima. Em relação à pena abstrata, não há distinção quantitativa da culpa. Seja grave, seja leve ou levíssima, a pena cominada pela norma incriminadora é a mesma. Na reforma penal de 1984, passando a culpa a constituir elemento do tipo e não da culpabilidade, sua quantidade não interfere na dosagem da pena concreta. É por isso que o art. 59 do CP vigente, ao contrário do antigo art. 42, com redação do estatuto de 1940, não faz referência ao grau da culpa.

• Culpa levíssima: orientações

a) Conduz à responsabilidade penal (é a nossa posição); b) não permite a condenação por inexistir crime (TACrimSP, *JTACrimSP*, *55*:169; *RT*, *407*:267; ACrim 143.721, *RT*, *497*:348).

• Compensação de culpas

É incabível em matéria penal. Suponha-se um acidente automobilístico em que, a par da culposa atitude do condutor, concorra a culpa da vítima. A culpa do ofendido não exclui a culpa do motorista: não se compensam. Só não responde o sujeito pelo resultado se a culpa é exclusiva da vítima. No sentido do texto: TACrimSP, *JTACrimSP*, *73*:269 e 316; *RJDTACrimSP*, *21*:108; TARS, ACrim 284.055.282, *JTARS*, *53*:145; TJPB, ACrim 1.014/86, *RJTJPB*, *84*:356; TAMG, ACrim 13.928, *RTJE*, *39*:261; STJ, REsp 95.934, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *RT*, *745*:533. Assim, a circunstância de a vítima estar dirigindo outro veículo sem habilitação não exclui a culpa do autor (STJ, REsp 95.934, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *RT*, *745*:533).

• Concorrência de culpas

Não se confunde com a compensação de culpas. Suponha-se que dois veículos se choquem num cruzamento, produzindo-se ferimentos nos motoristas e provando-se que agiram culposamente. Trata-se de concorrência de culpas. Os dois respondem por crime de lesão corporal culposa. O motorista *A* é sujeito ativo do crime em relação a *B*, que é vítima; em relação à conduta de *B*, ele é sujeito ativo do crime, sendo *A* o ofendido. No sentido do texto: TACrimSP, *JTACrimSP*, *44*:388; TARS, ACrim 284.026.572, *JTARS*, *53*:93.

• Culpa presumida

É proibida em matéria penal. No sentido do texto: TJMG, *JM*, *28*:132; STJ, RHC 794, *RT*, *665*:349; *RT*, *717*:443.

• Infração regulamentar

Por si só não conduz à responsabilidade penal por culpa, uma vez que não se admite a imputação meramente objetiva. No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 192.209, *RT*, *546*:377.

• Concurso de pessoas

Pode haver co-autoria no crime culposo de trânsito, porém não participação. O crime culposo tem o tipo aberto, sendo típica toda conduta que descumpre o dever objetivo de cuidado. É autor aquele que, violando esse dever, dá causa ao resultado. Autor de crime culposo de trânsito é todo motorista que, mediante uma conduta, infringe o grau de cuidado requerido no âmbito de tráfego de veículos (CT, art. 28), produzindo de modo não

doloso um resultado típico. Como ensinava WELZEL, todo grau de causação a respeito do resultado típico produzido não dolosamente, mediante uma ação que não observa o cuidado requerido no âmbito de relação, fundamenta a autoria do respectivo delito culposo. Por essa razão, não existe diferença entre autores e partícipes nos crimes culposos. Toda classe de causação do resultado típico culposo é autoria. Enquanto no tipo doloso a conduta é descrita com precisão, no culposo o comportamento não é determinado legalmente. O tipo, na expressão de WELZEL, é "aberto" ou "com necessidade de complemento" (*Derecho penal alemán*, trad. Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970, p. 143 e 187). Assim, enquanto na forma dolosa o tipo do homicídio determina precisamente a conduta do sujeito ("matar alguém" — CP, art. 121, *caput*), na forma culposa cometida no trânsito o tipo não precisa o comportamento ("praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor"). Essa norma aberta necessita ser complementada pelo Juiz, de acordo com o seguinte critério: age culposamente quem não observa o cuidado necessário no tráfego de veículos. Assim, é típica toda conduta que descumpre esse cuidado, produzindo o resultado objetivamente previsível. Em face disso, autor é todo aquele que descumpre o cuidado objetivo necessário. Nesse sentido: JOSÉ CARLOS GOBBIS PAGLIUCA, Co-autoria culposa nos crimes de trânsito, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan. 2002, *110*:13.

• Proibição da culpa implícita

A culpa deve ser expressa (parágrafo único do art. 18 do CP).

• Responsabilidade penal objetiva

Responsabilidade penal objetiva significa aplicação de pena sem dolo ou culpa, com fundamento na simples causalidade. O sujeito, segundo esse princípio, responde pelo crime tão-só em face da realização da conduta. O dolo e a culpa são presumidos pelo legislador. É inadmissível no estado atual do Direito Penal brasileiro, que se fundamenta na teoria da culpabilidade, incompatível com presunções legais. Nesse sentido: STF, RHC 65.995, *RTJ*, *127*:877; TACrimSP, ACrim 500.791, *RJDTACrimSP*, *3*:107; STJ, REsp 95.934, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *RT*, *745*:533.

• Concurso entre homicídio culposo e embriaguez ao volante

Vide nota ao art. 306.

• Concurso entre homicídio culposo e “racha”

Vide nota ao art. 308.

• Concurso entre homicídio culposo e direção sem habilitação

Vide nota ao inciso I do parágrafo único do art. 302.

• Concurso entre homicídio culposo e entrega indevida de veículo automotor a determinadas pessoas

Vide nota ao art. 310.

• Concurso entre crimes de homicídio culposo e velocidade incompatível em determinados locais (arts. 302 e 311)

Vide nota ao art. 311.

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA (PARÁGRAFO ÚNICO)

• Conceito

As causas de aumento de pena previstas no dispositivo são circunstâncias legais especiais ou específicas: agravação obrigatória da sanção penal em quantidade variável (de um terço até metade).

• Figuras típicas

1ª) não possuir permissão para dirigir ou Carteira de Habilitação (I); 2ª) dar causa à morte da vítima na faixa de pedestre ou na calçada (II); 3ª) omissão de socorro (III); 4ª) dar causa à morte da vítima na condução profissional de veículo de transporte de passageiros (IV); 5ª) encontrar-se sob efeito de álcool ou substância análoga (V).

• “Quantum” da agravação da pena

De um terço até metade.

• Referência expressa, explicativa e fundamentada

Não basta, agravando a pena, mencionar o parágrafo único e eventual inciso do art. 302. A sentença deve ser didática e fundamentada, precisando o inciso aplicado e a razão da agravação da pena.

NÃO POSSUIR PERMISSÃO PARA DIRIGIR OU CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (I)

• Concurso entre crimes de homicídio culposo (art. 302) e direção sem

habilitação (art. 309)

O motorista responde por homicídio culposo com a pena aumentada em face da falta de permissão para dirigir ou habilitação (art. 302, parágrafo único, I), prejudicada a agravante genérica do art. 298, III, do CT. O crime de falta de habilitação ou permissão para dirigir veículo (art. 309) fica absorvido, funcionando como circunstância do crime material mais grave (princípio da subsidiariedade implícita no concurso aparente de normas incriminadoras). Nesse sentido: STF, HC 80.289, 2ª Turma, j. 21-11-2000, rel. Min. Celso de Mello, *Revista Jurídica*, fev. 2001, *280*:140.

• Infração administrativa

Vide art. 162, I, do CT.

HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA FAIXA DE PEDESTRE OU NA CALÇADA (II)

• Morte da vítima em outro local

Não é necessário que a vítima venha a falecer na faixa de pedes-tre ou na calçada. O Código pretende dizer que a conduta é realizada nesses locais. A morte pode ocorrer em outro lugar.

• Circunstância agravante genérica (CT, art. 298, VII)

Não incide, uma vez que já integra a agravação especial da pena (regra do art. 61, *caput*, do CP).

OMISSÃO DE SOCORRO (III)

• Convenção de Viena: comportamento do motorista em caso de acidente

O condutor deverá, "se houver resultado ferida ou morta alguma pessoa no acidente, advertir a polícia e permanecer ou voltar ao local do acidente até a chegada desta, a menos que tenha sido autorizado por esta para abandonar o local ou que deve prestar auxílio aos feridos ou ser ele próprio socorrido" (art. 31, n. 1, *d*).

• Infração administrativa

Art. 176, I, do CT.

• Objetividade jurídica da circunstância

Solidariedade humana, nos mesmos termos do crime do art. 304 do CT, que define o delito de omissão de socorro. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 621.175, rel. Juiz Marrey Neto, *RT*, *671*:343.

• Concurso de normas: homicídio culposo e omissão de socorro

Se o condutor, após atropelar a vítima, sem risco pessoal, não lhe presta assistência, vindo ela a falecer, não responde por dois crimes: homicídio culposo e omissão de socorro (CT, arts. 302 e 304). Responde por homicídio culposo agravado pela omissão de socorro (art. 302, parágrafo único, III). O delito de omissão de socorro funciona como causa de aumento de pena (circunstância) do tipo culposo, aplicando-se o princípio da subsidiariedade implícita. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *10*:122 e *RT*, *648*:305. *Vide* o preceito secundário do art. 304 do CT, que, com péssima redação, ressalva a ocorrência de crime de maior gravidade.

• Elemento subjetivo do tipo agravador

É o dolo: vontade livre e consciente de não socorrer a vítima, com consciência de sua exposição a perigo de dano. Trata-se de um tipo especial quanto ao elemento subjetivo-normativo. Há duas condutas: uma, inicial, culposa, produtora da lesão corporal; outra, subseqüente, que consiste na omissão de socorro, punida a título de dolo. Forma típica em que um crime culposo apresenta circunstância punida a título de dolo.

• Cabimento

A circunstância só incide quando cabível o socorro. Se a vítima falece no momento do fato, é impossível falar-se na circunstância de exasperação da pena. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *39*:315 e *70*:386; TACrimSP, ACrim 621.175, *RT*, *671*:343. Lesões leves, sem necessidade de assistência: não incide a circunstância (*JTACrimSP*, *41*:314). *Vide* art. 304, parágrafo único, do CT.

• Condutor que se envolve em acidente de trânsito sem culpa e não presta socorro à vítima, vindo esta a falecer por falta de assistência

Vide nota ao art. 304 do CT.

• Vítima socorrida por terceiros

Há duas posições: 1ª) não subsiste a agravação da pena. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *51*:216 e 414, *56*:365, *60*:310, *69*:359, *79*:358, *81*:215 e

98:208; 2ª) subsiste a circunstância. Nesse sentido: *RT*, *441*:409 e *571*:359; *JTACrimSP*, *41*:199, *34*:225, *79*:361 e *82*:336; *RJDTACrimSP*, *9*:60; TACrimSP, ACrim 962.417, *RT*, *727*:541 e 543. *Vide* art. 304, parágrafo único, do CT. *Nossa posição*: cremos que o tema deve ser repensado, uma vez que o omitente, ainda que a assistência tenha sido prestada por terceiros, descumpre o dever de solidariedade humana. *Vide* nossa posição em nota ao parágrafo único do art. 304.

• Subsistência da omissão de socorro como delito autônomo no caso de absolvição pelo delito culposo

A jurisprudência se orienta no sentido da inadmissibilidade: *RT*, *526*:384, *554*:378 e *565*:366; *JTACrimSP*, *60*:282; TARS, ACrim 285.049.235, *JTARS*, *58*:75; TAMG, ACrim 8.004, *RF*, *283*:33 e 346.

• Embriaguez

Entendeu-se inconciliável com a circunstância (TACrimSP, ACrim 456.795, *JTACrimSP*, *92*:415).

• Perigo de linchamento

Não há a agravação da pena quando o motorista foge a fim de evitar linchamento. Nesse sentido: *JTASP*, *2*:22.

MORTE DA VÍTIMA NA CONDUÇÃO PROFISSIONAL DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS (IV)

Só é aplicável a *profissional*, uma vez que somente nessa hipótese é maior o cuidado objetivo necessário, mostrando-se mais grave o seu descumprimento. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *16*:130. Quando se trata de motorista amador, o grau de censurabilidade da inobservância do dever de cuidado não vai além do que normalmente se exige para a existência do crime culposo. A incidência da causa significaria aplicar pena e agravá-la diante da mesma circunstância. *Contra*: *RTJ*, *56*:695; STF, HC 70.838, 1ª Turma, *DJU*, 30 set. 1994, p. 26166.

• Penas

Para o tipo simples, detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (art. 302, *caput*). A fixação da pena administrativa deve corresponder à quantidade da pena detentiva. Nesse sentido: TACrimSP,

ACrim 1.180.211, 6ª Câm., rel. Juiz Ivan Marques, *RT*, *781*:598. Nas formas agravadas (parágrafo único), a pena é aumentada de um terço até a metade. As penas são mais graves do que as impostas para o homicídio comum (CP, art. 121, § 3º). A agravação não se justifica. O grau de desvalor da conduta é o mesmo, seja o fato cometido na direção de veículo automotor ou não. Há ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Nesse sentido: RUI STOCO, Código de Trânsito Brasileiro..., *Boletim do IBCCrim*, cit., *9*:6. No sentido de que a pena do homicídio culposo no trânsito deve ser mais grave do que a do homicídio culposo comum: JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 88.

• Sanções penais e administrativas

São autônomas, de maneira que a ausência de aplicação da sanção administrativa não impede a de natureza penal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 1.173.459, 15ª Turma, rel. Juiz Carlos Biasotti, *RT*, *779*:592.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Deve-se aplicar o procedimento comum sumário, nos termos do art. 394, § 1º, II, do CPP, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008.

• Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95)

É inaplicável ao homicídio culposo no trânsito. Razão: quantidade da pena (não é delito de pequeno potencial ofensivo).

• Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95)

É inaplicável ao homicídio culposo no trânsito, salvo nas hipóteses de arrependimento posterior (CP, art. 16) e semi-responsabilidade (CP, art. 26, parágrafo único), em razão da redução da pena.

DELITOS DE TRÂNSITO: FATOS MAIS COMUNS, SOLUÇÕES E POSIÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA

• Abertura de porta de veículo sem cautela

Deixando o motorista de verificar o trânsito à sua retaguarda. Existência de crime culposo: *JTACrimSP*, *52*:246 e *RJDTACrimSP*, *16:*60. Cautela na

abertura de porta: art. 49 do CT.

• Convenção de Viena

"É proibido abrir a porta de um veículo, deixá-la aberta ou descer do veículo, sem antes haver-se certificado de que isso não constitui perigo para outros usuários da via" (art. 24).

• Acostamento

Vide a nota "dirigir pelo acostamento".

• Ambulância, viatura policial e assemelhados

Não têm preferência absoluta de passagem; no trânsito, apresentam-se em igualdade de condições. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *67*:369, *82*:278, *33*:224, *57*:261 e *59*:67; *RT*, *429*:470, *432*:351 e *655*:339; *RJDTACrimSP*, *5*:115. Hipótese de o outro condutor ouvir a sirene e não dar preferência de passagem: há culpa (*Julgados*, *67*:470). No sentido de que, em casos de urgência, com luzes e sirene ligadas, têm preferência de passagem, não se desprezando a prudência: *Julgados*, *48*:288, *58*:229, *60*:267 e *67*:470. Sirene acionada: *vide* nota no verbete "sirena".

• Aprendiz de motorista

Crime culposo: responsabilidade do instrutor (*RT*, *468*:365 e *446*:406).

• Atropelamento de pedestre em via de trânsito rápido ou rodovia

Atravessar a pista correndo: inexistência de culpa do motorista (*RT*, *537*:376 e *475*:312). Atravessar a pista de madrugada: inexistência de culpa do condutor (*RT*, *539*:345). Travessia de rua ou rodovia: o cuidado deve ser do pedestre (*RT*, *564*:357; *JTACrimSP*, *67*:443; *RF*, *277*:309). Pedestre que fica indeciso durante a travessia: inexistência de culpa do atropelante (*RF*, *266*:313). Vítima que, após apanhar uma bola, tenta repentinamente atravessar a pista (*RT*, *650*:308). *Contra*: a hesitação do pedestre é previsível (*JC*, *52*:423), cumprindo ao motorista acompanhar a sua travessia para evitar o atropelamento (TARS, ACrim 284.047.404, *JTARS*, *54*:96).

• Avançar o sinal vermelho de semáforo

Infração administrativa gravíssima: art. 208 do CT.

• "Banguela"

Constitui condução imprudente colocar o veículo em ponto morto ou com o motor desligado em declive. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 644.773, *RJDTACrimSP, 12*:98. Infração administrativa: art. 231, IX, do CT.

• Buzina

Somente acioná-la, sem outra manobra acauteladora, não exclui a culpa: *JTACrimSP*, *22*:385 e *32*:223; *RT*, *435*:212; TACrimSP, RvCrim 270.756, *RJDTACrimSP*, *26*:263.

• Carga mal acomodada: queda ou deslocamento

Crime culposo: *JTACrimSP*, *12*:337; *RJDTACrimSP*, *17*:48. Convenção de Viena: "A carga de um veículo deverá ser acondicionada e, se preciso, amarrada, de modo que não ponha em perigo as pessoas nem cause danos a propriedades públicas ou privadas, e, em especial, não se arraste pela via nem caia sobre esta" (art. 30, n. 2, *a*).

• Carga pesada

Curva. Condução imperita. Tombamento: crime culposo (TACrimSP, ACrim 552.613, *JTACrimSP*, *99*:298). Convenção de Viena: "A carga de um veículo deverá ser acondicionada e, se preciso, amarrada, de modo que não ponha em perigo as pessoas nem cause danos a propriedades públicas ou privadas, e, em especial, não se arraste pela via nem caia sobre esta" (art. 30, n. 2, *a*).

• Caso fortuito

Exclui o delito culposo: *RT*, *521*:479.

• Cochilo

Não é fato imprevisível (*RJDTACrimSP*, *21*:229).

• Colisão pela retaguarda

A culpa de colisão pela retaguarda é, normalmente, do condutor que trafega atrás. Há, entretanto, exceções, como a freada inesperada e a mudança repentina de sentido, de uma pista para outra. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 688.149, *RJDTACrimSP*, *17*:47.

• Compensação de culpas

Inexiste em matéria penal. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *69*:291, *73*:269; *RJDTACrimSP*, *9*:60 e *21*:108. A culpa da vítima não exclui a do autor. Nesse sentido: *RTJ*, *47*:331; STJ, REsp 95.934, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *RT*, *745*:533.

• Concorrência de culpas

Motoristas que realizam condutas culposas e contrapostas. Respondem pelos resultados. Nesse sentido: TARS, ACrim 284.026.572, *JTARS*, *53*:93.

• Concurso entre crimes de homicídio culposo (art. 302) ou lesão corporal culposa (art. 303) e falta de habilitação (art. 309)

O motorista responde por homicídio culposo ou lesão corporal culposa com a pena aumentada em face da falta de permissão para dirigir ou habilitação (arts. 302, parágrafo único, I, ou 303, parágrafo único). O crime de falta de habilitação ou permissão para dirigir funciona como circunstância de outro delito (princípio da subsidiariedade implícita no concurso aparente de normas incriminadoras). *Vide* nota ao art. 302, parágrafo único, I, do CT.

• Concurso entre homicídio culposo ou lesão corporal culposa (arts. 302 e 303) e contravenção de direção perigosa de veículo (LCP, art. 34), na hipótese de não se enquadrar a conduta nos arts. 306, 308 e 311 do CT

Existem duas orientações: 1ª) o crime culposo absorve a contravenção: *RT*, *524*:402, *568*:312 e *576*:394; *JTACrimSP*, *49*:272 e *52*:164; 2ª) não há absorção: *Julgados*, *32*:341.

• Concurso de pessoas

Pode haver co-autoria em crime de trânsito: *RT*, *608*:329. Empréstimo de veículo e posterior conduta imprudente do motorista (não imperita): não há responsabilidade penal por concurso de pessoas (TARS, ACrim 288.021.520, *JTARS*, *66*:139). *Vide*, neste artigo, nota sobre “entrega de veículo a menor que comete crime culposo”.

• Condições ambientais negativas que não excluem o crime culposo

Buracos na pista: *JTACrimSP*, *99*:191. Cerração: *JTACrimSP*, *22*:358 e *30*:204. Fumaça: *JTACrimSP*, *58*:340; *ETJMT*, abr. 1986, p. 211. Garoa: *JTACrimSP*, *35*:252 e *99*:203. Pista molhada: *JTACrimSP*, *19*:59 e 317, *29*:276, *33*:283, *42*:259, *34*:393, *56*:157 e *77*:271. Poça d’água: *JTACrimSP*,

69:413. Poeira: *JTACrimSP*, *52*:272; *RJTAMG*, *30*:271. Normas de conduta: o motorista deve reduzir a velocidade sob chuva, neblina, cerração, fortes ventos (CT, art. 220, VIII), quando o pavimento se apresentar escorregadio, defeituoso ou avariado (X).

• Contramão de direção

Configura indício de imprudência (*JTACrimSP*, *84*:397). "É indiscutível a culpa do motorista de veículo que se desvia de seu curso e adentra na contramão" (STJ, REsp 95.934, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *RT*, *745*:533). No mesmo sentido: TACrimSP, ACrim 1.173.459, 15ª Turma, rel. Juiz Carlos Biasotti, *RT*, *779*:592. Havendo defeito mecânico: não há culpa (*RT*, *522*:396). Se causada por manobra de outro motorista: exclui-se a culpa (*RT*, *521*:416 e *544*:382). Não há culpa se a ultrapassagem é realizada em condições favoráveis (TARS, ACrim 284.049.921, *JTARS*, *54*:98). Dirigir na contramão do acostamento: conduta imprudente (TACrimSP, ACrim 606.405, *RJDTACrimSP*, *8*:127). Infração administrativa: art. 186, I, do CT.

• Conversa

Dirigir conversando, por si só, não é conduta culposa: *JTACrimSP*, *38*:305.

• Conversão à esquerda

Exigência de cuidado: *JTACrimSP*, *72*:363 e *76*:256; *RT*, *591*:359. Em rua: com cautela, dirigir na faixa da esquerda (*Julgados*, *72*:270). Em rodovia: estacionar no acostamento do lado direito e tomar cautela (*Julgados*, *67*:256).

• Corrida por espírito de emulação ("racha") com resultado danoso

Crime culposo: *JTACrimSP*, *79*:317 e *80*:282; *PJ*, *24*:293. Dolo eventual: STF, HC 71.800, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, *RT*, *733*:478. *Vide* art. 308 do CT.

• Criança

Crime culposo de trânsito cometido contra ela: não incide a agravante genérica do art. 61, II, *h*, do CP.

• Crime continuado

O TJSP reconheceu a possibilidade de continuação no fato de o motorista, sucessivamente, atropelar e matar diversas pessoas (ACrim 156.995, rel. Des. Celso Limongi, *JTJ*, *167*:312 e 316). O fato, conforme as circunstâncias, amolda-se ao concurso formal de crimes, o que foi anotado pelo Des. Cunha Camargo em seu voto vencido (*JTJ*, *167*:318).

• Crime de "bagatela" (teoria da insignificância)

Vide nota ao art. 303 do CT.

• Cruzamento não sinalizado

Há três posições: 1ª) é absoluta a preferência do condutor que vem da direita (*RT*, *541*:399; *JTACrimSP*, *72*:267, *85*:278 e *99*:193); 2ª) a preferência é do condutor que em primeiro lugar chegar ao cruzamento (*Julgados*, *71*:276 e *73*:321; *RT*, *555*:375); 3ª) a preferência é do condutor que vem da direita, desde que esteja próximo do cruzamento (*RT*, *524*:385). Norma sobre preferência em cruzamento sem sinalização: art. 29, III, do CT. Normas sobre cautela em cruzamento: arts. 36 e 44 do CT. Convenção de Viena: "Todo condutor, ao aproximar-se de uma intersecção, deve demonstrar prudência especial, apropriada às condições locais" (art. 18, n. 1).

• Cruzamento sinalizado

Havendo placa "pare", vindo o condutor de via secundária, deve parar no cruzamento, dando preferência de passagem a quem dirige por via principal: *RT*, *529*:368 e *544*:383; *JTACrimSP*, *79*:442. É necessário que haja parada real, e não mera "parada momentânea": *Julgados*, *86*:285. Não havendo sinalização, é relevante a situação de fato na apreciação da culpa: *Julgados*, *83*:485. Havendo dúvida a respeito da culpa pelo evento, absolve-se: *RT*, *538*:381. Está ultrapassada a "teoria do eixo mediano" (*vide* a nota "Teoria do eixo mediano em cruzamento sinalizado" neste artigo). Normas sobre cautela em cruzamento: arts. 36 e 44 do CT. Convenção de Viena: "Todo condutor, ao aproximar-se de uma intersecção, deve demonstrar prudência especial, apropriada às condições locais" (art. 18, n. 1).

• Culpa exclusiva da vítima

Inexistência de crime culposo: *RT*, *547*:356 e *650*:308; *JTACrimSP*, *77*:225. Hipóteses: vítima que sai correndo de trás de veículo estacionado: inexistência de crime culposo (*RT*, *432*:395); sujeito passivo que, após

apanhar uma bola, volta-se repentinamente para o lado de onde viera (*RT*, *650*:308); vítima que se põe inopinadamente na frente do veículo (*RJDTACrimSP*, *2*:240).

• Culpa levíssima

Tecnicamente, constitui o delito culposo. Há, entretanto, posição no sentido de que só em casos especiais pode conduzir à condenação (*RT*, *541*:399; *JTACrimSP*, *66*:394).

• Defeito mecânico

Exclui o delito culposo, desde que não seja do conhecimento do condutor (*JTACrimSP*, *74*:236 e *87*:374; *RT*, *538*:381 e *568*:313). Se era de seu conhecimento, subsiste a culpa: *JTACrimSP*, *80*:458; *RF*, *266*:321.

• Derrapagem

Há duas posições: 1ª) em pista molhada, é fato previsível, não excluindo a culpa (*RT*, *534*:377; *JTACrimSP*, *70*:250, *83*:391, *24*:382); 2ª) dependendo do caso concreto, é imprevisível (*Julgados*, *75*:221). Derrapagem em velocidade excessiva: é previsível (TACrimSP, ACrim 621.221, *RJDTACrimSP*, *7*:110). Nossa posição: depende das circunstâncias da situação de fato. Só há culpa nas hipóteses em que não teria ocorrido o fato se o motorista tivesse empregado a cautela e a atenção exigíveis diante das circunstâncias. Nesse sentido: HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Jurisprudência criminal*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, v. 1, p. 187, n. 153.

• Desconhecimento do trânsito

Réu que alega residir em outra cidade. Circunstância que não o desobriga de dirigir com atenção e prudência (TACrimSP, ACrim 681.717, *RJDTACrimSP*, *16*:62).

• Descumprimento de regulamento

Por si só não conduz ao crime culposo (*JTACrimSP*, *86*:241 e *88*:312).

• Deslumbramento

Ou ofuscamento: é fato previsível, não excluindo a culpa (*RT*, *591*:399 e *529*:368; *JTACrimSP*, *69*:286, *78*:405 e *56*:391; *PJ*, *24*:290). Solar: não exclui a culpa (*Julgados*, *78*:405). Por faróis: subsiste a culpa (*Julgados*, *59*:285 e *97*:225; *RT*, *669*:345). Sujeito que não enxerga à noite

(hemeralópico): subsiste a culpa (*Julgados*, *62*:285).

• Dirigir calçado com sandálias

Conduta imprudente: *JTACrimSP*, *28*:198. *Vide* art. 252, IV, do CT. Infração administrativa referente a uso de calçado que não se firma nos pés ou comprometa a segurança da direção: art. 252, IV, do CT.

• Dirigir com os sapatos impregnados de barro

Conduta imprudente (TACrimSP, ACrim 507.105, *BMJTACrimSP*, *67*:10).

• Dirigir em estado doentio

Imprudência. Convenção de Viena: "Todo condutor deverá possuir as qualidades físicas e psíquicas necessárias e achar-se em estado físico e mental para dirigir" (art. 8, n. 3).

• Dirigir distraído

Conduta culposa: *JTACrimSP*, *60*:227 e *67*:320. Infração administrativa: art. 169 do CT.

• Dirigir utilizando-se do telefone celular

Conduta imprudente, violando o art. 252, VI, do CT.

• Dirigir com pessoas brincando no veículo

Conduta imprudente: TJMT, ACrim 332/85, *ETJMT*, dez. 1985, p. 695.

• Dirigir muito próximo do veículo da frente, não guardando distância de segurança

Conduta imprudente: TARS, ACrim 285.000.923, *JTARS*, *54*:138. No mesmo sentido: *RT*, *721*:402. CT, norma sobre distância frontal: art. 29, II. Infração administrativa: art. 192 do CT. Convenção de Viena: "O condutor de um veículo que circula atrás de outro deverá deixar livre entre um e outro uma distância de segurança suficiente para poder evitar uma colisão, em caso de diminuição brusca de velocidade ou parada súbita do veículo que o precede" (art. 13, n. 3).

• Dirigir só com uma das mãos

Conduta imprudente: *JTACrimSP*, *28*:344. *Vide* art. 252, V, do CT.

Infração administrativa: art. 252, V, do CT.

• Dirigir, em noite de chuva, com o limpador do pára-brisa inoperante

Conduta imprudente (TACrimSP, ACrim 623.091, *RJDTACrimSP*, *12*:97).

• Dirigir pelo acostamento de rodovia

Imprudência manifesta (TACrimSP, ACrim 611.033, *RJDTACrimSP*, *10*:81).

• Dirigir veículo em mau estado de conservação

Conduta imprudente. Infração administrativa: art. 230, XVIII, do CT.

• Disputa (“racha”)

Vide verbete “Corrida por espírito de emulação” e art. 308 do CT.

• Distância entre veículos

Vide verbete “Dirigir muito próximo do veículo da frente...”.

• Dolo eventual

É de difícil comprovação: *RT*, *604*:406 e *607*:274. Ocorre quando, apreciando as condições em que o fato ocorreu, conclui-se que o sujeito tolerou a produção do resultado; que este lhe era indiferente. Nesse sentido: *JTJ*, *168*:295. É o “dane-se”, “para mim tanto faz”, “pouco me importa”. Deve ser comparada essa atitude subjetiva com o comportamento concreto do agente, no sentido de demonstrar-se que ele consentiu na causação da lesão material. *Vide* nota ao inciso I do parágrafo único do art. 302 deste Código.

• Dormir no volante

Causando acidente, configura conduta imprudente (*RJDTACrimSP*, *21*:217).

• Embriaguez

A simples circunstância de o condutor se encontrar embriagado não significa que agiu culposamente; exige-se nexo de causalidade normativa entre o resultado e a eventual conduta culposa (*JTACrimSP*, *72*:329 e *40*:262; *RT*, *570*:350). Configura indício de imprudência: *RT*, *512*:417. O

exame clínico positivo, por si só, não conduz ao delito culposo: *RT*, *429*:430. O resultado do exame clínico pode ser contestado por prova testemunhal: *Julgados*, *11*:180. Dirigir veículo embriagado configura imprudência: *Julgados*, *39*:177. *Vide* art. 306 do CT.

• Empregado obrigado a dirigir

Veículo em mau estado de conservação; temor de perda do emprego: há coação moral irresistível (*JTACrimSP*, *74*:269). Profissional compelido a trabalhar horas extras excessivas que dorme ao volante: coação moral irresistível (*JTASP*, *11*:304).

• Engavetamento de veículos

Há três posições a respeito da responsabilidade do motorista que vem atrás: 1ª) é absoluta a presunção de culpa (*RT*, *523*:395; *JTACrimSP*, *66*:43, *67*:331, *57*:178 e 185, *59*:308, *71*:260 e *72*:269); 2ª) a presunção é relativa, dependendo do caso concreto (*Julgados*, *77*:273, *79*:436, *68*:464 e *38*:197; *RT*, *569*:338); 3ª) trata-se de culpa levíssima, que não conduz ao delito culposo (*Julgados*, *86*:419).

• Entrega de veículo a menor que comete crime culposo

Entendeu-se que, "desde que o pai do menor, por ação ou omissão, prestou seu concurso voluntário, tolerando ou não impedindo que o filho conduzisse veículo motorizado, cuja direção dependa de habilitação, responde criminalmente pelo resultado lesivo, nos termos do art. 29 do CP" (TACrimSP, ACrim 526.117, *RJDTACrimSP*, *2*:64); TACrimSP, ACrim 617.609, *RJDTACrimSP*, *8*:118; TACrimSP, ACrim 534.679, *RJDTACrimSP*, *3*:93; TACrimSP, ACrim 608.867, *RJDTACrimSP*, *7*:59; STJ, RHC 3.790, 5ª Turma, *DJU*, 15 ago. 1994, p. 20344 e 20345. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 313, n. 6. No mesmo sentido: *JTACrimSP*, *56*:100 e *1*:27. *Contra*: STJ, REsp 25.070, 5ª Turma, *DJU*, 24 maio 1993, p. 10013. *Vide* art. 310 do CT e nota ao art. 302 do mesmo estatuto.

• Estacionamento em declive, sem frear o veículo

Negligência: *JTACrimSP*, *70*:242.

• Estacionamento em rodovia sem colocação de sinalização

Conduta culposa: *RT*, *523*:476. Motorista que se limita a lançar ramos de

vegetação na pista, abandonando o local: conduta culposa (TJMS, ACrim 768/89, *RT*, *650*:318).

• Excesso de velocidade (velocidade incompatível)

Vide o verbete "Velocidade" e o art. 311 do CT.

• Falta de habilitação

Há duas posições: 1ª) por si só não conduz ao delito culposo: *JTACrimSP*, *66*:414 e *73*:274; 2ª) há presunção de culpa: *JTACrimSP*, *35*:248. *Nossa posição*: a primeira. *Vide* arts. 302, parágrafo único, I, e 309 do CT.

• Faróis

Apagados ou inoperantes: direção imprudente (*JTACrimSP*, *66*:251; *RT*, *535*:358). Principalmente à noite, sob neblina (TACrimSP, ACrim 756.699, 5ª Câm., *RJDTACrimSP*, *18*:89).

• Fechar a porta oposta com o veículo em movimento

Conduta culposa (*RJDTACrimSP*, *6*:98).

• Freagem brusca

Ato imprudente. Norma de comando: art. 42 do CT.

• Fumar ao volante

Imprudência (TACrimSP, ACrim 700.153, *RJDTACrimSP*, *14*:61).

• Limpeza do pára-brisa com veículo em movimento

Conduta imprudente: *JTACrimSP*, *65*:361.

• Mal súbito

Exclui a culpa: *JTACrimSP*, *80*:549; *RT*, *514*:385. Exige comprovação: *Julgados*, *40*:208 e *80*:549. Não fica excluída a culpa se a sua origem era de conhecimento do motorista: *RT*, *494*:368; *Julgados*, *31*:360.

• Marcha à ré

Exige cautela: *JTACrimSP*, *73*:239, *52*:257, *57*:336, *72*:222 e *98*:155; *RT*, *573*:441 e *674*:310. Sem ela, há crime culposo (*Julgados*, *80*:296), uma vez que o resultado é previsível (*RT*, *525*:392 e *674*:310). Local de entrada e saída de veículos: impõe-se maior cautela do transeunte: *RT*, *538*:411;

JTACrimSP, *53*:290, *66*:378 e *36*:364. Convenção de Viena: "Todo condutor que desejar dar... marcha à ré não começará a executar a manobra antes de haver-se certificado de que pode fazê-lo sem pôr em perigo os usuários da via, ou constituir obstáculos para eles" (art. 14, n. 2). Proibição e exceções: art. 194 do CT.

• Meia volta

Exige cautela. Convenção de Viena: "Todo condutor que desejar dar meia volta ... não começará a executar a manobra antes de haver-se certificado de que pode fazê-lo sem pôr em perigo os usuários da via, ou constituir obstáculos para eles" (art. 14, n. 2).

• Motociclista

Dirigir entre veículos que aguardam a abertura de sinal: conduta imprudente: *JTACrimSP*, *84*:344.

• Nexo causal material

É exigível no delito culposo: *JTACrimSP*, *87*:398; *RT*, *588*:435.

• Obstáculo na pista

Fato previsível: *JTACrimSP*, *52*:275, *59*:43 e *61*:186.

• Óculos

Obrigatoriedade do uso. Sujeito que dirige veículo sem eles. Crime culposo: *RT*, *434*:395.

• Ofuscamento

Vide verbete "Deslumbramento".

• Omissão de socorro

Vide arts. 302, III, e 304 do CT.

• Ônibus

Não há delito culposo se o passageiro salta antes da parada do veículo (*RT*, *544*:383). Há imprudência em dirigi-lo com as portas abertas (*JTACrimSP*, *88*:211; *RT*, *621*:376, *667*:297 e *695*:374).

• Ônibus: pedestre que atravessa a pista

Saindo *pela frente* de coletivo estacionado. Há duas posições: 1ª) o

cuidado cabe ao motorista que passa pelo local: *RT*, *543*:383; 2ª) a cautela cabe ao pedestre: *JTACrimSP*, *69*:321 e *81*:298.

• Parada de veículo na pista de rolamento de estradas, rodovias etc.

Infração administrativa: art. 182, V, do CT.

• Pedestres: cuidados que devem tomar na circulação de veículos

CT: art. 69.

• Perdão judicial

Vide notas neste artigo e no art. 291 do CT.

• Pneu

"Careca": por si só, essa circunstância não é suficiente para indicar culpa. Exige-se nexo de causalidade material (TARS, ACrim 285.064.499, *JTARS*, *58*:99). Pode, porém, conduzir ao crime culposo (TACrimSP, ACrim 444.193, *BMJTACrimSP*, *46*:21; ACrim 575.505, *JTACrimSP*, *99*:206; *RJDTACrimSP*, *20*:41). Convenção de Viena: "As rodas de todos os veículos automotores e de seus reboques deverão estar providas de pneumáticos e o estado dos mesmos deverá ser tal que a segurança fique garantida, incluída a aderência, mesmo sobre pavimentação molhada" (Anexo, n. 54).

• Preferencial: conceito

Há duas posições sobre a existência da preferencial de fato: 1ª) não há preferencial de fato; preferencial é a indicada pela autoridade administrativa (*RT*, *572*:382; *JTACrimSP*, *38*:270, *39*:260 e 265, *43*:328, *46*:277, *52*:260, *54*:331, *62*:292 e *73*:320 e 390); 2ª) há preferencial de fato, indicada pelas circunstâncias do cruzamento (*Julgados*, *41*:332, *56*:295, *71*:276 e *76*:315).

• Preferencial: caráter

A respeito, há duas posições: 1ª) é absoluto o direito de preferência em cruzamento de ruas: *RT*, *525*:391, *531*:388 e *548*:337; *JTACrimSP*, *40*:251, *42*:166, *46*:359, *48*:320, *53*:369, *60*:157 e 334, *64*:213, *67*:213, *69*:425, *70*:262, *72*:370 e *76*:367; 2ª) é relativo: *RT*, *555*:374, *564*:336 e *576*:329. Norma sobre preferência em cruzamento: art. 29, III, do CT. Normas sobre cautela em cruzamento: arts. 36 e 44 do CT.

• Presunção de culpa

Não é admissível em matéria penal. Ela precisa ser devidamente provada. Nesse sentido: *RT*, *504*:381, *433*:409 e *415*:246; *JTACrimSP*, *40*:310, *52*:370 e *69*:416. Contraria o princípio do estado de inocência (art. 5º, LVII, da CF). É proibida a responsabilidade penal objetiva.

• Previsibilidade do resultado

Exige apreciação com limites razoáveis, dentro daquilo que normalmente pode acontecer (*RT*, *538*:410). Não é previsível o resultado que somente poderia ser antevisto por um homem fora do comum (*JTACrimSP*, *84*:270). Previsibilidade não se confunde com possibilidade de ocorrência de resultado danoso. Se não fosse assim, em todo fato de trânsito haveria crime culposo. Por isso, aquela deve ser apreciada com certa flexibilidade (*Julgados*, *76*:257, *15*:363 e *29*:275; *RT*, *429*:436); TJRO, ACrim 007/2000, Câm. Única, rel. Des. Lupercino Nogueira, *RT*, *784*:702. Deve ser aplicado o "princípio da confiança": *JTACrimSP*, *34*:274, *30*:332, *15*:251 e *56*:375; *RT*, *425*:349, *554*:378 e *583*:361 (*vide* a nota seguinte).

• Princípio da confiança

Cada um espera que os outros, no tráfego de veículos automotores, cumpram as normas de cuidado. Conceito: *JTACrimSP*, *92*:236. *Vide* art. 28 do CT.

• Princípio da insignificância

Vide nota "Crime de bagatela" neste artigo.

• "Racha"

Vide verbete "Corrida por espírito de emulação". Crime: *vide* art. 308 do CT.

• "Rallye"

Em recinto fechado. Lesão em participante: exercício regular de direito (TACrimSP, HC 158.062, *RT*, *622*:287). Em recinto aberto. Estrada intermunicipal. Lesão corporal em participante: há crime culposo (TACrimSP, ACrim 158.062, *RT*, *622*:287).

• Reboque de veículo

Sem a cautela devida: conduta imprudente (TARS, ACrim 288.047.541, *JTARS*, *67*:105).

• Responsabilidade penal objetiva

Inadmissibilidade em matéria de acidente de trânsito (STJ, REsp 95.934, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *RT*, *745*:533).

• Semáforo

Se amarelo, o motorista tem a obrigação de parar, salvo se já se encontra na zona do cruzamento ou se acha em tal situação que a parada constituiria risco sério de evento danoso (*JTACrimSP*, *83*:243; *RJDTACrimSP*, *5*:127). Dúvida sobre o motorista que teria desrespeitado o sinal: absolvição (*Julgados*, *74*:269).

• Sinal vermelho de semáforo (avançar o...)

Vide o verbete "Avançar o sinal vermelho de semáforo" (neste artigo).

• Sinalização

Encoberta, apagada ou invisível: é como se não houvesse (*JTACrimSP*, *65*:305 e *80*:293 e 358). Sua ausência, porém, como a falta do sinal "PARE", não exclui o crime do motorista imprudente (STJ, REsp 10.478, 5ª Turma, *DJU*, 16 dez. 1991, p. 18552).

• Sinalização "Devagar"

Desrespeito: crime culposo (*JTACrimSP*, *69*:395).

• Sirena

O fato de conduzir ambulância com a sirena acionada não confere ao sujeito direito à imprudência (TARS, ACrim 289.069.338, *RT*, *655*:339).

• Sonolência

Dirigir em tal estado configura imprudência: *JTACrimSP*, *86*:223, *43*:367 e 208, *60*:219 e *69*:490; *RT*, *721*:402.

• Teoria do eixo mediano em cruzamento sinalizado

Está ultrapassada (TACrimSP, ACrim 889.505, *RJDTACrimSP*, *26*:126). No mesmo sentido: *JTACrimSP*, *15*:376 e *19*:190; *RT*, *405*:317.

• Transporte de pessoas em tratores e caminhões

Há três posições a respeito da responsabilidade penal por culpa quando decorre morte ou lesão corporal: 1ª) a conduta é culposa (*JTACrimSP*,

72:262, *57*:231, *62*:305 e 341, *62*:277, *69*:436 e *70*:222; *RT*, *557*:387, *514*:437, *534*:413, *583*:416, *584*:387, *561*:406, *587*:349, *656*:327 e *658*:305; *RJDTACrimSP*, *6*:97, *8*:121, *13*:148 e *21*:240; *RF*, *263*:339). À noite: *ETJMT*, mar. 1987, p. 146. A insistência da vítima é irrelevante (TACrimSP, ACrim 580.647, *RT*, *658*:305); 2ª) a conduta não é culposa (*Julgados*, *78*:232, *84*:395, *87*:211, *55*:409, *52*:257 e *71*:234; *RT*, *514*:437, *585*:329, *507*:441 e *551*:371; *RF*, *262*:339; TJRO, ACrim 007/2000, Câm. Única, rel. Des. Lupercino Nogueira, *RT*, *784*:702); 3ª) não há presunção de existência ou inexistência de culpa, dependendo do caso concreto (TAMG, ACrim 12.331, 25-2-1985; *RT*, *473*:391, *489*:360 e *565*:381; *Julgados*, *41*:256, *70*:258 e *71*:234). O simples fato do transporte inadequado de pessoas não conduz à imputação objetiva do resultado, exigindo-se outra circunstância indicadora da inobservância do dever de diligência (TJRO, ACrim 007/2000, Câm. Única, rel. Des. Lupercino Nogueira, *RT*, *784*:702).

• Transporte inadequado de pessoas: em carreta a reboque

Conduta culposa: *JC*, *58*:397.

• Transporte inadequado de pessoas: no hidráulico ou no estribo

Há duas posições: 1ª) configura conduta imprudente (*RT*, *301*:641; *JTACrimSP*, *38*:177 e *50*:367); 2ª) não configura comportamento imprudente (*Julgados*, *42*:321).

• Transporte inadequado de pessoas: em compartimento de carga

Infração administrativa: art. 230, II, do CT.

• Trator

Dirigi-lo em rodovia. Há duas posições a respeito da existência de comportamento culposo: 1ª) a conduta é imprudente: *JTACrimSP*, *38*:281 e *60*:270; *RT*, *544*:363; 2ª) não há culpa: *Julgados*, *64*:200. *Vide* nota sobre "Transporte de passageiros em tratores e caminhões".

• Ultrapassagem em curva

Configura indício de imprudência (*RT*, *497*:361; *JTACrimSP*, *40*:136 e *78*:266). Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT.

• Ultrapassagem em poeira

Imprudência: TAPR, ACrim 520/82, *RF*, *286*:390. Norma sobre cautela

na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT.

• Ultrapassagem em local proibido

Conduta imprudente: *JTACrimSP*, *39*:212 e *61*:317. Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT.

• Ultrapassagem em lombada

Conduta imprudente: *JTACrimSP*, *35*:218 e *60*:258. Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT.

• Ultrapassagem em seqüência

Ultrapassagem contínua de veículos: conduta imprudente (*RJDTACrimSP*, *21*:180). Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X, do CT.

• Ultrapassagem pela direita

Conduta imprudente: *JTACrimSP*, *30*:255. Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT. Infração administrativa: art. 199 do CT.

• Ultrapassagem, em rodovia, pelo acostamento

Imprudência. Infração administrativa: art. 202, I, do CT.

• Ultrapassagem de ônibus

Em alta velocidade, estando o veículo desembarcando passageiros: culpa (TAPR, ACrim 418, *PJ*, *30*:235). *Vide* art. 311 do CT. Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT.

• Ultrapassagem confiando o condutor em sinal de luz favorável de outro motorista

Conduta imprudente (*RJDTACrimSP*, *21*:232). Norma sobre cautela na ultrapassagem: art. 29, X e XI, do CT.

• Velocidade

Excessiva, é também a inadequada para o local e situação (*RT*, *502*:337 e *415*:245; *JTACrimSP*, *42*:166 e 133, *51*:220, *52*:234, *69*:410 e 431 e *99*:174). A prova testemunhal sobre ela deve ser apreciada com reservas (*RT*, *422*:269). Danos causados no veículo: sem outras provas, não

conduzem à velocidade excessiva (*RT*, *594*:345; *JTACrimSP*, *65*:303 e *73*:364). Não se exige marcha excessivamente vagarosa (*JTACrimSP*, *62*:338). Nas proximidades de escola: ocorrência de culpa (*JTACrimSP*, *64*:274 e *67*:463). Nas proximidades de feira livre: ocorrência de crime culposo (*JTACrimSP*, *66*:362). 60 km: não é excessiva em estrada asfaltada (TARS, ACrim 28.502.508, *JTARS*, *58*:51). A velocidade excessiva nem sempre indica culpa (TACrimSP, ACrim 466.457, *Julgados*, *96*:193). *Vide* art. 311 do CT. Convenção de Viena: "Ao regular a velocidade de seu veículo, deverá o condutor ter constantemente em conta as circunstâncias, em especial a disposição do terreno, o estado da via, o estado e carga de seu veículo, as condições atmosféricas e a intensidade do trânsito, de tal forma que possa deter seu veículo dentro dos limites de seu campo de visibilidade, como também diante de qualquer obstáculo previsível" (art. 13, n. 1).

• Disposições do CT sobre velocidade

Velocidades permitidas: art. 61 do CT. Norma de comando: art. 43 do CT. Infração administrativa: art. 218 do CT.

• Veículo em mau estado de conservação

Vide o verbete "Dirigir veículo em mau estado de conservação".

• Velho

Crime culposo cometido contra ele no trânsito: não incide a agravante genérica. Do art. 61, II, *h*, 2ª figura, do CP. Vendo-o atravessar a pista, o motorista deve redobrar a cautela, sendo previsível o fato de ele atrapalhar-se (*JTACrimSP*, *32*:326).

• Viatura policial: preferência

Vide verbete "Ambulância".

PERDÃO JUDICIAL

• Legislação

CP:

Art. 107, IX: Extingue-se a punibilidade pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Art. 120: A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

Art. 121, § 5º: Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

• Conceito

Perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias.

• Elenco

Código Penal, arts. 121, § 5º; 129, § 8º; 140, § 1º, I e II; 176, parágrafo único; 180, § 3º, 1ª parte; 240, § 4º, I e II; 242, parágrafo único; 249, § 2º; e Lei das Contravenções Penais, arts. 8º e 39, § 2º. Na legislação especial, é previsto na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9-2-1967, art. 22, parágrafo único), no Código Eleitoral (art. 326, § 1º) e na Lei de Falências (art. 186, parágrafo único).

• Natureza jurídica

O perdão judicial constitui causa extintiva da punibilidade de aplicação restrita aos casos legais (CP, art. 107, IX). Significa que não é aplicável a todas as infrações penais, mas somente àquelas especialmente indicadas pelo legislador (*JTARS*, *64*:65; TACrimSP, ACrim 629.929, *RJDTACrimSP*, *10*:122). Trata-se de um direito penal público subjetivo de liberdade. Não é um favor concedido pelo juiz. É um direito do réu.

• Satisfeitas suas condições, a aplicação da medida não pode ser recusada pelo Juiz

Se presentes as circunstâncias exigidas pelo tipo, o juiz não pode, segundo seu puro arbítrio, deixar de aplicá-lo. A expressão "pode" empregada pelo Código Penal nos dispositivos que disciplinam o perdão judicial perdeu a natureza de simples faculdade, no sentido de o juiz poder, sem fundamentação, aplicar ou não o privilégio. Satisfeitos os pressupostos exigidos pela norma, está o juiz obrigado a deixar de aplicar a pena. Não se trata de atenuante ou causa de diminuição da pena. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 859.155, *RT*, *718*:419.

• Perdão do ofendido

O perdão judicial se distingue do perdão do ofendido, também causa

extintiva da punibilidade (CP, arts. 105, 106 e 107, V, parte final). Este é concedido pelo sujeito passivo do crime de ação penal privada, dependendo de aceitação. O perdão judicial é concedido pelo juiz e não depende de aceitação.

• Escusas absolutórias

O perdão judicial diferencia-se das escusas absolutórias. Nestas, a não-imposição da pena também decorre de imposição legal, porém ao juiz, ao aplicá-las, basta a função de conhecimento, sendo a decisão, nesse aspecto, meramente declaratória. No perdão judicial, ao contrário, não é suficiente a mera função cognitiva do juiz. É necessário que investigue e constate as circunstâncias exigidas, realizando uma apreciação valorativa do caso concreto e proferindo uma decisão constitutiva.

• Extensão

O perdão judicial é de aplicação extensiva, não se restringindo ao delito de que se trata. Por exemplo: o sujeito pratica, em concurso formal, dois crimes culposos no trânsito, dando causa, num choque de veículos, à morte do próprio filho e lesões corporais num estranho. O benefício, concedido em face do homicídio culposo, estende-se ao de lesão corporal culposa. No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 395.435, *BMJTACrimSP*, *31*:25; ACrim 425.637, *BMJ*, *40*:23; *JTACrimSP*, *57*:284, *68*:237, *71*:392 e *88*:348; TACrimSP, ACrim 474.011, *Julgados*, *94*:328; TARS, ACrim 287.048.946, *JTARS*, *64*:124; *RF*, *269*:344; *RT*, *530*:348 e *602*:378; TAPR, ACrim 81.896, *RT*, *727*:581. *Contra*, no sentido restritivo: *JTACrimSP*, *68*:253 e *RJDTACrimSP*, *21*:189.

• Reiteração do perdão

Não há impedimento legal a que o perdão judicial seja aplicado mais de uma vez. No caso concreto, entretanto, o juiz pode considerar "necessária" a imposição da pena.

• Natureza jurídica da sentença

É declaratória da extinção da punibilidade (não é condenatória). Súmula 18 do STJ: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório". Nesse sentido: *JTACrimSP*, *89*:384, *82*:371, *91*:409, *92*:320, *95*:249 e 251; *RT*, *608*:352, *607*:319, *604*:359, *610*:367, *624*:369 e *626*:310; *JTARS*,

31:128, *36*:230, *38*:155, *41*:72, *44*:45, *50*:146, *52*:60 e *53*:171; TJSC, *JC*, *53*:418; STJ, REsp 524, 6ª Turma, *DJU*, 10 out. 1989, p. 15652; REsp 1.501, 6ª Turma, *DJU*, 16 abr. 1990, p. 2882. Por isso, segundo o STJ, descabe a inclusão do nome do réu no rol dos culpados e a condenação em custas (REsp 39.756, 5ª Turma, *DJU*, 14 mar. 1994, p. 4530). Ressalvamos nossa posição no sentido de ser condenatória a sentença (é a posição do STF).

• Critério de aplicação

A medida deve ser empregada com prudência, somente em casos excepcionais, sob pena de tornar-se válvula de impunidade. Está reservada para casos de gravíssimas conseqüências, quando a imposição da pena pareça ao juiz de flagrante inutilidade. Como decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na ACrim 21.159, "quando as conseqüências representam severa punição" (*JC*, *54*:449), tratando das hipóteses de lesão corporal culposa e homicídio culposo. Para não se tornar fonte de injustiça: *JTACrimSP*, *66*:398. Não pode ser aplicada indiscriminadamente: *RT*, *549*:334.

• Antecedentes do réu

Não têm influência na aplicação da medida (TACrimSP, ACrim 528.855, *RT*, *640*:321; ACrim 528.855, *RJDTACrimSP*, *2*:122). *Contra*, no sentido de que depende das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (TJSC, ACrim 22.761, *JC*, *57*:296). No sentido de que a reincidência em crime doloso não impede a medida: *RJDTACrimSP*, *2*:122. No sentido de que a reincidência em crime culposo a impede: TACrimSP, ACrim 533.701, *RJDTACrimSP*, *3*:152.

• Recusa do réu

É irrelevante.

• Oportunidade

O perdão judicial só pode ser aplicado na sentença de mérito. Assim, é inadmissível na fase do inquérito policial. Nesse sentido: manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo no IP 604/90, em 20-9-1990 (*Cadernos de Doutrina e Jurisprudência da Associação Paulista do Ministério Público*, São Paulo, *3*:25, 1990).

• Renúncia do Estado

O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, IX). O Estado renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, à pretensão de imposição das penas. Nesse sentido: *RT*, *666*:318-9.

• Admissibilidade do perdão judicial nos delitos de trânsito

Vide nota ao art. 291 do CT.

• Conseqüências

Podem ser físicas ou morais. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *66*:195 e *RT*, *644*:294; STJ, REsp 33.580, 6ª Turma, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14293. Podem ser também de ordem patrimonial, como a redução do agente à insolvência pela reparação do dano (TACrimSP, ACrim 551.279, *RT*, *644*:295).

• Lesões corporais no próprio motorista

Leva-se em conta a sua gravidade na apreciação da medida: *JTACrimSP*, *67*:327.

• Simples arrependimento

Não permite a aplicação da medida: STF, RECrim 90.973, *DJU*, 2 maio 1980, p. 3008.

• Sofrimento do agente

Exige comprovação: *JTACrimSP*, *66*:354.

• Custas

São devidas pelo perdoado (TARS, ACrim 287.025.142, *JTARS*, *63*:122).

• Comprovação de parentesco legal

Não é exigida (TACrimSP, ACrim 476.801, *JTACrimSP*, *95*:249; ACrim 495.093, *RT*, *641*:344).

HIPÓTESES DE RECONHECIMENTO DO PERDÃO JUDICIAL

• Observação

Tendo em vista a semelhança da possibilidade de aplicação do perdão judicial nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa cometidos no trânsito (arts. 302 e 303 do CT), estamos cuidando da matéria

no primeiro dispositivo. De modo que aqui serão encontrados acórdãos apreciando homicídio culposo e lesão corporal culposa no trânsito.

• Lesão corporal no próprio motorista

Vide JTACrimSP, *55*:373 (lesões gravíssimas no motorista e morte de seu ajudante), *59*:199 (lesões gravíssimas no condutor do veículo), *60*:296, *64*:261 e *97*:306 (lesões graves), *66*:252, *66*:259 (lesões graves no condutor e morte do acompanhante), *69*:254 (lesão gravíssima), *69*:315 (lesão gravíssima no condutor e lesões leves no acompanhante) e *89*:383 (lesão grave); *RT*, *508*:413, *519*:447, *521*:461 (lesão gravíssima), *535*:300, *547*:336 (lesões graves), *554*:428, *556*:347, *560*:334 (lesão grave), *566*:340 (lesão grave) e *572*:357 (lesão grave); *RTJ*, *97*:576; *RJDTACrimSP*, *2*:126 (aleijão numa perna).

• Morte ou lesão corporal em esposa

Vide JTACrimSP, *50*:332 (lesões leves), *72*:395 e *53*:263; *RT*, *509*:449 (morte); *510*:431 (morte); *520*:398 (lesões leves); *524*:372 (morte), *555*:360, *647*:317 (morte) e *716*:467 (morte).

• Amásia

Reconhecimento da medida, tratando-se de união estabilizada há certo tempo (TACrimSP, ACrim 528.855, *RT*, *640*:321; ACrim 528.855, *RJDTACrimSP*, *2*:122; ACrim 495.093, *RJDTACrimSP*, *3*:152). "União estável": *vide* a nota seguinte.

• União estável (CF, art. 226, § 3º)

A solução, no sentido de o perdão judicial aplicar-se na hipótese de "companheiro", é correta, especialmente em face do instituto da "união estável", que equiparou o "companheiro" ao cônjuge (CF, art. 226, § 3º).

• Morte da esposa e lesão corporal em filho

Vide JTACrimSP, *51*:245 (v.v.) e *53*:263; *RT*, *577*:387.

• Lesão corporal no condutor e morte ou lesão corporal em filhos e esposa

Vide RT, *514*:365 (morte da esposa e lesões corporais no próprio agente e filhos), *54*:357 (lesões corporais graves em todos) e *577*:387; *PJ*, *30*:248 (morte da filha); *RJDTACrimSP*, *4*:124 (morte da esposa e lesões graves no

autor e seus filhos).

• Dano físico na esposa, mãe e irmão

Vide JTACrimSP, *66*:195.

• Pai adotivo

Vide JTACrimSP, *92*:320.

• Pai da companheira

TAPR, ACrim 53.295, *RT*, *700*:383. Nesse caso, não se exige certidão de casamento do réu com a filha da vítima.

• Mãe da companheira e parentes

Vide TACrimSP, ACrim 476.801, *JTACrimSP*, *95*:249.

• Morte do cunhado, lesões na esposa e no próprio agente

Vide RT, *506*:432 e *560*:381.

• Falecimento da esposa, filhos e cunhada

Vide RT, *550*:332.

• Morte da esposa e sobrinhos

Vide JTACrimSP, *63*:38.

• Morte de filho

Vide JTACrimSP, *60*:342 e *69*:435; *RT*, *523*:477, *569*:362 e *717*:443.

• Morte ou lesão corporal em amigo e lesões no próprio condutor

Vide JTACrimSP, *51*:87, v.v. (lesões leves), *51*:268 (lesão grave no condutor e leve no amigo), *62*:217, v.v. (lesão grave no condutor e leve na amiga); *RT*, *554*:362 (lesões graves no agente e leves no amigo), *561*:367 (lesões graves no agente e leves no amigo), *573*:442 e *618*:329 (morte do amigo); *RJDTACrimSP*, *8*:151 (“morte e lesões em pessoas íntimas”); STJ, REsp 33.580, 6ª Turma, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14293 (“pessoas ligadas ao agente por afinidade”). Há jurisprudência em contrário (*v*. verbete “Hipóteses em que não se reconheceu o perdão judicial”).

• Parente e amigo

Vide JTACrimSP, *68*:452 (morte de irmão e amigo), *89*:411 (morte de

amigo); *RT*, *530*:348 (morte de amigo e lesões no tio).

• Pessoa íntima

Vide JTACrimSP, *94*:328.

• Noiva (lesões leves)

Vide JTACrimSP, *53*:247, v.v. (lesões leves na noiva e no próprio agente), *55*:340 e *77*:295; *RT*, *526*:386, *533*:368, v.v. (lesões leves no condutor e em sua noiva) e *547*:344 (lesão grave no agente e leve na noiva). *Vide* verbete "Noiva" nas "Hipóteses em que não se reconheceu o perdão judicial".

• Mãe e irmão

Vide JTACrimSP, *73*:256 (morte do irmão e lesões corporais leves na mãe e irmã) e *564*:342 (morte do irmão e lesões leves na irmã e na mãe).

• Pai e parente

Vide JTACrimSP, *72*:294 (morte do pai e lesões em parentes).

• Morte e lesões corporais nos pais

Vide RT, *537*:336 (morte do pai e lesões graves na mãe).

• Lesões corporais graves em parentes

Vide RT, *533*:369 (lesões corporais graves no sujeito e lesão leve em parente) e *558*:341.

• Morte ou lesão corporal em sobrinho, irmã e no próprio condutor

Vide JTACrimSP, *68*:454 (morte do sobrinho e lesões corporais na irmã e no próprio condutor) e *72*:344 (morte da irmã e lesões no sobrinho e no próprio condutor do veículo).

• Morte de primo

Vide JTACrimSP, *72*:346; *RT*, *547*:395 (morte do primo e lesões no próprio agente).

• Morte do pai, da avó e desconhecido

Aplicação da medida: *JTACrimSP*, *71*:392.

• Morte de sobrinha

Vide JTACrimSP, *52*:179; *RT*, *522*:373.

• Morte ou lesão corporal em irmão

Vide RT, *573*:399 (morte de um irmão e ferimentos em outro); *RTJ*, *101*:1132 (morte de irmão).

• Morte de cunhado

Vide RTJE, *56*:186.

• Morte de cunhado e lesão no próprio condutor

Vide JTACrimSP, *53*:321, v.v. (morte do cunhado e lesões corporais na cunhada e no próprio motorista).

• Morte de neto

Vide JTACrimSP, *50*:311.

HIPÓTESES EM QUE NÃO SE RECONHECEU O PERDÃO JUDICIAL

• Observação

Casos de lesão corporal e homicídio de natureza culposa causados no tráfego de veículos automotores.

• Lesões corporais leves na esposa

Vide JTACrimSP, *50*:332 (v.v.); *RT*, *520*:398 (v.v.).

• Lesões leves no próprio condutor

Vide RT, *578*:363; *JTACrimSP*, *50*:271, *52*:358, *53*:352, *72*:366 e *94*:326.

• Morte da esposa

Inadmissibilidade de incidência do perdão judicial: *JTACrimSP*, *51*:245.

• Morte do filho

TACrimSP, ACrim 732.247, *RT*, *696*:354.

• Esposa e filhos

Lesões graves neles e no condutor: *RT*, *543*:357.

• Esposa e sogra

Vide RT, *537*:336.

• **Lesões leves no condutor e na esposa**

Vide RT, *568*:294.

• **Dano físico na própria mãe**

Vide JTACrimSP, *53*:444.

• **Inexistência de relacionamento afetivo entre condutor e vítima**

Vide JTACrimSP, *67*:481.

• **Em relação a parentes**

Vide JTACrimSP, *55*:279 e *77*:205; *RT*, *546*:378 (lesões leves) e *583*:416.

• **Morte de sobrinha**

Vide JTACrimSP, *52*:179 (v.v.); *RT*, *522*:373.

• **Morte de irmão**

Vide RT, *549*:334.

• **Morte de cunhado**

Vide JTACrimSP, *53*:321 (morte de cunhado e lesões na cunhada e no próprio motorista).

• **Morte ou lesão corporal em amigo**

Vide JTACrimSP, *51*:87 (lesões leves), *51*:269 (lesão leve), *54*:319 (morte de amigo), *61*:315 (lesão leve), *62*:217 (lesão grave), *67*:327 (lesões leves); *RT*, *500*:427 (morte de amigo), *517*:335 (lesão leve), *546*:357 (lesão leve) e *576*:397 (morte de amigo).

• **Morte de colegas de trabalho**

Vide RJDTACrimSP, *2*:120.

• **Irmão e amigo**

Vide JTACrimSP, *68*:452, v.v. (morte de irmão e amigo); *RT*, *538*:374 (lesões leves em irmão e amigo).

• **Lesões corporais no próprio motorista e em vítima desconhecida**

Vide JTACrimSP, *49*:383 (lesões graves no desconhecido) e *68*:469; *RT*,

560:351, *577*:422 (lesões graves nas vítimas e no próprio condutor).

• Namorados

Vide JTACrimSP, *51*:398 (morte da namorada); *RT*, *536*:341 (morte da namorada).

• Noiva (morte ou lesão corporal)

Vide JTACrimSP, *49*:374 (morte da noiva), *53*:247 (lesões leves) e *67*:420 (morte da noiva); *RT*, *533*:368 (lesões leves no condutor e na noiva), *547*:356 (lesões leves na noiva); *RJDTACrimSP*, *26*:151 (lesões leves). Há jurisprudência em contrário (*v*. o verbete "Hipóteses de reconhecimento do perdão judicial").

• Doutrina

José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. 4, § 181; Geraldo Faria Lemos Pinheiro, Os automóveis e sua implicação com o direito, *JTACrimSP*, *67*:19; Carlos Alberto Tavares Campista, Pela indenização de danos morais em caso de homicídio, *RF*, *287*:121-45, Rio de Janeiro, jul./set. 1984; Victor Pereira e José Adriano Marrey Neto, O momento da morte, *RT*, *681*:435 e *RJDTACrimSP*, *14*:15; Fábio Bittencourt da Rosa, Pena e culpa nos delitos culposos, *RT*, *352*:311; José Guilherme de Souza, O perdão judicial nos delitos de circulação, *RT*, *574*:464; Francisco de Paula Xavier Neto, Do perdão judicial no homicídio e na lesão corporal culposos, *I Congresso Estadual da Magistratura do Paraná*, ago. 1979, p. 24-6; Neuton Dezoti, As correlações entre os acidentes de trânsito e a participação de motoristas alcoolizados, *RT*, *623*:407; José Maria Mariet, Conceitos médico-legal e jurídico de morte, *Justitia*, *138*:43; João José Leal, Delinqüência de trânsito e repressão criminal, *RT*, *648*:369; José Adriano Marrey Neto, A morte e seu diagnóstico (aspectos legais), *RJDTACrimSP*, *2*:9; Delitos de trânsito, *RJDTACrimSP*, *15*:13; Wladimir Valler, *Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos*, São Paulo, Julex, 1996; Carlos Biasoti, Morte no trânsito: homicídio doloso?, in *Temas atuais de advocacia criminal*, São Paulo, Ed. Etna, 1996, p. 95; Vilson Palaro Júnior, Análise do elemento subjetivo do tipo nos delitos decorrentes de acidentes de trânsito praticados por ébrios ao volante, *RT*, *734*:564; Waldyr de Abreu, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1970; *Temas fundamentais dos Códigos de Trânsito*, Rio de

Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1971; *Direito penal do trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1987; DORIVAL RIBEIRO e GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência de trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1982; ROBERTO LYRA e JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, Vitimização no trânsito, in *Criminologia*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 210; FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1976; WELZEL, Culpa e delito de circulação, trad. de Nilo Batista, *Revista de Direito Penal*, *3*:42, São Paulo; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, *1*:83, 1963; VICENTE FONTANA CARDOSO, *Crimes em acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1974; GERALDO TASSO, *Dicionário dos processos por acidentes de trânsito*, São Paulo, Resenha Universitária, 1976; LUIZ CARLOS ROCHA, *Direito de trânsito*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; EVARISTO DE MORAES FILHO, Os ilícitos penais do trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:11, 1972; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, *Delitos do automóvel*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1978; PAULO LADEIRA DE CARVALHO, *Delitos de trânsito*, Brasília, Imprensa Nacional, 1979; SERGIO SALOMÃO SHECAIRA, Primeiras perplexidades sobre a nova Lei de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *61*:3, São Paulo, dez. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, *61*:4, São Paulo, dez. 1997; WÍLLIAM TERRA DE OLIVEIRA, CT: controvertido natimorto tumultuado, *Boletim do IBCCrim*, *61*:5, São Paulo, dez. 1997; LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA, Código de Trânsito Brasileiro: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, *61*:6, São Paulo, dez. 1997; RUI STOCO, Código de Trânsito Brasileiro, disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, *61*:8, São Paulo, dez. 1997; DAMÁSIO E. DE JESUS, Dois temas da parte penal do Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *61*:10, São Paulo, dez. 1997; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Breves anotações sobre o Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *61*:11, São Paulo, dez. 1997; Enfim, o Código (Lei n. 9.503, de 23-9-97), *Boletim do IBCCrim*, *60*:14, São Paulo, nov. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, Vigência e parágrafo único do art. 291 do CT, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov. 1997; RENÉ ARIEL DOTTI, Notas sobre os crimes de trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov.

1997; Raul Livino Ventim de Azevedo, Apontamentos reflexivos sobre os crimes de trânsito tipificados na Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Novo Código de Trânsito Brasileiro, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:8, Brasília, out./nov. 1997; Ismar Estulano Garcia, Crimes de trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:11, Brasília, out./nov. 1997; José Adriano Marrey Neto, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308; André Luíz Gallegari, Dolo eventual, culpa consciente e acidentes de trânsito, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *13*:191, São Paulo, IBCCrim, jan./mar. 1996; Heitor Costa Júnior, *Teoria dos delitos culposos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1988; Cezar Roberto Bitencourt, Desvalor da ação e desvalor do resultado nos crimes culposos de trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *64*:14, São Paulo, mar. 1998; Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; Paulo José da Costa Júnior e Maria Elizabeth Queijo, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; Marco Antônio Borges, Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro, *AMMP em Notícias*, *4*:30, Belo Horizonte, maio/ago. 1998; Jorge Henrique Schaefer Martins, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; Cezar Roberto Bitencourt, Alguns aspectos penais controvertidos do Código de Trânsito, *RT*, *754*:480, e in *Crime & sociedade* (org.), Curitiba, Ed. Juruá, 1998, p. 191; Alexandre Wunderlich, O dolo eventual nos homicídios de trânsito: uma tentativa frustrada, *RT*, *754*:461, e in *Crime & sociedade* (org. Cezar Roberto Bitencourt), Curitiba, Ed. Juruá, 1998, p. 15; Fábio Rodrigues Goulart e Valéria Diez Fernandes, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon, Algumas considerações sobre os dispositivos penais previstos no novo Código de Trânsito Brasileiro, in *Crime & sociedade* (org. Cezar Roberto Bitencourt), Curitiba, Ed. Juruá, 1998, p. 143; Cássio Mattos Honorato, *Trânsito — infrações e crimes*, Campinas, Millennium Editora, 2000; André Luís Gallegari, *Imputação objetiva*, Porto Alegre, Livr. do Advogado Ed., 2001 (verbete "Dolo eventual, culpa consciente e acidente de trânsito"); Eduardo Luiz Santos Cabette, Significado de "veículo automotor" na Lei n. 9.426/96, www.direitocriminal.com.br, 31 jul. 2001; José Geraldo da

Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; José Barcelos de Souza, Aspectos processuais penais do Código de Trânsito, *RF*, *350*:449; Walter Antonio Dias Duarte, Ainda a nova Lei de Trânsito e o homicídio culposo, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr. 2001, *101*:6; Arnaldo Rizzardo, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; André Luís Gallegari, Homicídio e lesões culposas na direção de veículo automotor e concurso de pessoas, *RT*, *795*:477.

LESÃO CORPORAL CULPOSA

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

• Termo circunstanciado ou inquérito policial

O fato será investigado por meio de termo circunstanciado (art. 69 da Lei n. 9.099/95). Haverá, entretanto, inquérito policial se a lesão corporal culposa for praticada por agente que esteja sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinqüenta quilômetros por hora). *Vide* art. 291, §§ 1º e 2º, do CT, com redação dada pela Lei n. 11.705/2008.

• Objetos jurídicos

A incolumidade física e a saúde física e mental do homem.

• No sentido de que a lesão corporal culposa de trânsito deve ser definida em lei especial

Heleno Cláudio Fragoso, Os ilícitos penais de trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:26, n. 16, cit., Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Direito Penal*, cit., p. 86; José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, cit., v. 4, p. 242; João Marcello de Araújo Júnior, *Delitos de trânsito*, cit., p. 88. A lesão corporal culposa constitui crime tipicamente automobilístico (José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, cit., p. 242, n. 3).

• Sujeito ativo

O condutor de veículo automotor: qualquer pessoa, habilitada ou não.

• Sujeito passivo

Qualquer pessoa.

• Qualificação típica

Crime de dano e material; delito de tipo aberto (*vide* nota ao art. 302 do CT).

• Autolesão culposa

Não é punível.

• Conduta típica

Consiste em atingir a integridade corporal ou a saúde física ou mental de outrem na direção de veículo automotor.

• "Na direção"

É necessário que a conduta seja realizada "na direção de veículo automotor". O fato é atípico, em face do art. 303, se cometido quando o sujeito não se encontra "conduzindo" veículo. Ex.: desligado o motor por defeito, há atropelamento e lesões corporais na vítima no ato de empurrar o automóvel. Nesse caso, subsiste a lesão corporal culposa comum (CP, art. 129, § 6º).

• Veículo automotor

Vide conceito em nota ao art. 302 do CT.

• Resultado

Ofensa à integridade corporal ou à saúde.

• O resultado como componente de azar

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Integridade corporal e saúde física e mental

A lesão física é constituída de modificação do organismo humano por intermédio de ferimentos, mutilações, equimoses etc. O dano também pode incidir sobre a saúde fisiológica ou psíquica da vítima. Nesse sentido: *JM*, *22*:175. Dano à saúde mental configura o resultado. Nesse sentido: *RT*, *478*:374; *RJM*, *22*:176.

• Desmaio

Por si só não configura o delito: *RT*, *394*:262. *Contra*: *RJM*, *22*:176.

• Dor

Em si mesma não é lesão corporal. Nesse sentido: *RT*, *555*:375, *558*:341, *559*:341 e *716*:460; *JTACrimSP*, *67*:340 e *82*:419; *RJDTACrimSP*, *10*:182.

• Eritematoses

Rubor da pele: não é lesão corporal (*RT*, *576*:379; *RJTJSP*, *80*:410; *JTACrimSP*, *76*:265 e *81*:461; *RJDTACrimSP*, *7*:125).

• Equimose

É lesão corporal (*JTACrimSP*, *86*:418 e *88*:74; *RT*, *540*:312).

• Epiderme

Ferida, há lesão corporal, ainda que sem dano à derme (*JTACrimSP*, *69*:332).

• Crise nervosa e semi-inconsciência

Não configuram o delito (*RT*, *483*:346).

• Hiperemia (vermelhidão)

Alteração simples da circulação sangüínea: não é lesão corporal (*RT*, *576*:379 e *649*:293).

• Hematoma

Configura o delito (*JTACrimSP*, *88*:74).

• Edema traumático

É lesão corporal (*JTACrimSP*, *85*:539; *RJDTACrimSP*, *8*:125).

• Torcicolo traumático

Constitui lesão corporal (TACrimSP, ACrim 508.223, *JTACrimSP*, *97*:241).

• Lesão insignificante (princípio da insignificância)

Tem-se entendido não configurar crime (*JTACrimSP*, *75*:307). É hipótese do que a doutrina denomina "crime de bagatela", em que, pela ínfima lesão jurídica, o fato não caracteriza ilícito penal. Há acórdão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, aplicando o "princípio da insignificância" ao caso de lesão corporal inexpressiva produzida no trânsito (pequena equimose): RHC 66.869, 2ª Turma, 6-12-1988, *DJU*, 28 abr. 1989, p. 62995; *RTJ*, *129*:187. *Contra*, no sentido da existência de crime: TACrimSP, ACrim 507.769, *Julgados*, *97*:243; TACrimSP, ACrim 662.307, *RJDTACrimSP*, *15*:117.

• Diversidade ou multiplicidade de lesões

Há crime único. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *39*:160 e *JTJ*, *144*:280 e *148*:283.

• Grau da lesão

Segundo a opinião dominante, é irrelevante, na responsabilidade do condutor que pratica lesão corporal culposa, que seja leve, grave ou gravíssima. Entretanto, na fixação da pena concreta, o juiz deve levar em consideração a gravidade objetiva do fato, i. e., o mal causado pelo sujeito (CP, art. 59). Nesse sentido: *RT*, *447*:485 e *570*:331; *JTACrimSP*, *32*:201. De observar, contudo, o princípio da insignificância (*vide* nota *supra*).

• Momento consumativo

Ocorre com a efetiva ofensa à integridade corporal ou à saúde física ou mental da vítima.

• Concurso entre lesão corporal culposa e embriaguez ao volante

Vide nota ao art. 306.

• Decadência e direção sem habilitação

Havendo decadência do direito de representação em relação ao delito de lesão corporal culposa, não subsiste o de direção sem habilitação (STF, HC 80.041, 1ª Turma, rel. Min. Octávio Gallotti, *RT*, *783*:568).

• Concurso entre lesão corporal culposa e "racha"

Vide nota ao art. 308.

• Concurso entre lesão corporal culposa e direção sem habilitação

Vide nota ao art. 309.

• Concurso entre lesão corporal culposa e entrega indevida de direção de veículo automotor a determinadas pessoas (art. 310)

Vide nota ao art. 310.

• Concurso entre lesão corporal culposa e velocidade incompatível em determinados locais (art. 311)

Vide nota ao art. 311.

• Tipo agravado

Nos termos do parágrafo único do art. 303, que faz remissão ao parágrafo único do art. 302, aumenta-se a pena de um terço à metade se o condutor:

"I — não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

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

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

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

Vide notas ao parágrafo único do art. 302 deste Código.

• Concurso entre lesão corporal culposa e omissão de socorro (art. 303, parágrafo único)

O motorista responde somente por lesão corporal culposa agravada pela omissão de socorro.

• Penas

Detenção, de seis meses a dois anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, que varia de dois meses a cinco anos (art. 293, *caput*, do CT). A fixação da pena administrativa deve corresponder à quantidade da pena detentiva. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 1.180.211, 6ª Câm., rel. Juiz Ivan Marques, *RT*, *781*:598. No tipo agravado (parágrafo único), a pena é aumentada de um terço à metade. As penas são superiores às cominadas à lesão corporal dolosa e culposa comuns (CP, art. 129, §§ 6º e 7º). A disparidade não se

justifica. Como observou SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, não será difícil encontrar réu que prefira ser processado por lesão corporal dolosa comum, com pena menor (Código de Trânsito Brasileiro..., *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:3). No mesmo sentido crítico: CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Desvalor da ação e desvalor do resultado nos crimes culposos de trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *64*:15, São Paulo, mar. 1998.

• Ação penal

Pública condicionada à representação (art. 88 da Lei n. 9.099/95). Salvo quando o agente estiver: sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinqüenta quilômetros por hora). Tais exceções decorrem do art. 291, § 1º, com redação dada pela Lei n. 11.705/2008.

• Rito processual

Na forma simples, aplica-se o procedimento sumaríssimo (Lei n. 9.099/95). Na figura qualificada (parágrafo único), deve se aplicar o procedimento comum sumário, nos termos do art. 394, § 1º, II, do CPP, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008.

• Aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95)

São admissíveis a composição civil (art. 74), a transação penal (art. 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89). No sentido de que são admissíveis a composição civil, a transação penal e a representação: Conclusão n. 1 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998. Não se admitirá, contudo, a composição civil (art. 74) e a transação penal (art. 76), quando o agente estiver: sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h

(cinqüenta quilômetros por hora). Tais exceções decorrem do art. 291, § 1º, com redação dada pela Lei n. 11.705/2008.

• Doutrina

ROGÉRIO LAURIA TUCCI, Lesão corporal culposa, *RT*, *499*:279-91, São Paulo, maio 1977; EDMEU CARMESINI, Exame de corpo de delito em lesões corporais, *ADV — Advocacia Dinâmica*, n. 24-25, São Paulo, jan. 1985, ed. especial; ODONE SANGUINÉ, Observações sobre o princípio da insignificância, in *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, v. 3, p. 36; LOURIVAL GONÇALVES DE OLIVEIRA, Acidente de trânsito — nota sobre a jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, *RJTAMG*, *38/39*:115; LUIZ FLÁVIO GOMES, Tendências político-criminais quanto à criminalidade de bagatela, *RBCC*, n. de lançamento, p. 88, dez. 1992; WALDYR DE ABREU, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1970; *Temas fundamentais dos Códigos de Trânsito*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1971; *Direito penal do trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1987; DORIVAL RIBEIRO e GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência de trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1982; FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1976; WELZEL, Culpa e delito de circulação, trad. Nilo Batista, *Revista de Direito Penal*, *3*:42, São Paulo; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; ROBERTO LYRA e JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, Vitimização no trânsito, in *Criminologia*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 210; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, *1*:83, 1963; VICENTE FONTANA CARDOSO, *Crimes em acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1974; GERALDO TASSO, *Dicionário dos processos por acidentes de trânsito*, São Paulo, Resenha Universitária, 1976; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; EVARISTO DE MORAES FILHO, Os ilícitos penais do trânsito e sua repressão, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:11, Rio de Janeiro, 1972; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, *Delitos do automóvel*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1978; PAULO LADEIRA DE CARVALHO, *Delitos de trânsito*, Brasília, Imprensa Nacional, 1979; SERGIO SALOMÃO SHECAIRA, Primeiras perplexidades sobre a nova Lei de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *61*:3, São Paulo, dez. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do*

IBCCrim, *61*:4, São Paulo, dez. 1997; WÍLLIAM TERRA DE OLIVEIRA, CT: controvertido natimorto tumultuado, *Boletim do IBCCrim*, *61*:5, São Paulo, dez. 1997; LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA, Código de Trânsito Brasileiro: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, *61*:6, São Paulo, dez. 1997; RUI STOCO, Código de Trânsito Brasileiro, disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, *61*:8, São Paulo, dez. 1997; DAMÁSIO E. DE JESUS, Dois temas da parte penal do Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *61*:10, São Paulo, dez. 1997; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Breves anotações sobre o Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *61*:11, São Paulo, dez. 1997; Enfim, o Código (Lei n. 9.503, de 23-9-97), *Boletim do IBCCrim*, *60*:14, São Paulo, nov. 1997; RENÉ ARIEL DOTTI, Notas sobre os crimes de trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov. 1997; RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO, Apontamentos reflexivos sobre os crimes de trânsito tipificados na Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Novo Código de Trânsito Brasileiro, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:8, Brasília, out./nov. 1997; ISMAR ESTULANO GARCIA, Crimes de trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:11, Brasília, out./nov. 1997; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. IV, § 181; LUIZ LUISI, O princípio da insignificância e o Pretório Excelso, *Boletim do IBCCrim*, *63*:1, fev. 1998, cad. Jurisprudência; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Desvalor da ação e desvalor do resultado nos crimes culposos de trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *64*:14, São Paulo, mar. 1998; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; JORGE HENRIQUE SCHAEFER MARTINS, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; ÉDISON MIGUEL DA SILVA JÚNIOR e MOZART BRUM SILVA, Crimes de trânsito — disposições gerais: uma interpretação possível nos paradigmas do direito penal democrático, *RT*, *656*:432; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Alguns aspectos penais controvertidos do Código de Trânsito, *RT*, *754*:480; PEDRO KERBS, A inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 303 da Lei n. 9.437/97 (Código de Trânsito Brasileiro), *Boletim do IBCCrim*, *70*:10, São Paulo, set. 1998; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São

Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE, Significado de "veículo automotor" na Lei n. 9.426/96, www.direitocriminal.com.br, 31 jul. 2001; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, Aspectos processuais penais do Código de Trânsito, *RF*, *350*:449; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; ANDRÉ LUÍS GALLEGARI, Homicídio e lesões culposas na direção de veículo automotor e concurso de pessoas, *RT*, *795*:477.

OMISSÃO DE SOCORRO

> Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:
>
> Penas — detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.
>
> Parágrafo único. Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves.

• Convenção de Viena: comportamento do motorista em caso de acidente

"Todo condutor ou qualquer outro usuário da via, implicado num acidente de trânsito, deverá, se houver resultado ferida ou morta alguma pessoa no acidente, advertir a Polícia e permanecer ou voltar ao local do acidente até a chegada desta, a menos que tenha sido autorizado por esta para abandonar o local ou que deve prestar auxílio aos feridos ou ser ele próprio socorrido" (art. 31, n. 1, *d*).

• Crime comum de omissão de socorro descrito no CP

"Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses

casos, o socorro da autoridade pública:

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

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte."

• Objetividade jurídica do crime de omissão de socorro cometido no trânsito

A solidariedade que deve existir entre os homens, no sentido da obrigação jurídica genérica a que estamos submetidos na circulação de veículos. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 530.255, *RJDTACrimSP*, *2*:106-7.

• Dever de prestação de assistência

CT, art. 176, I (infração administrativa). Está implícito no próprio tipo penal ("prestarás imediato socorro à vítima...").

• Qualificação típica

Crime omissivo próprio ou puro. Nesse sentido: *RT*, *571*:359 e *526*:382.

• Omitente

Sujeito da omissão é o condutor de veículo automotor sem culpa *envolvido* em acidente com vítima: qualquer pessoa, habilitada ou não. Não é o causador do acidente com morte culposa ou lesão corporal culposa, casos em que devem ser aplicados os arts. 302, parágrafo único, III, e 303, parágrafo único, do CT, i. e., o motorista responde por crimes de homicídio culposo ou lesão corporal culposa com a pena agravada (a omissão de socorro atuando como causa de aumento de pena). Nesse sentido: Conclusão n. 9 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998. É só o condutor sem culpa envolvido no acidente com vítima pessoal (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, cit., v. 2, p. 351, n. 328; Conclusão n. 9 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998). O dever de assistência, nos termos do art. 176, I, do CT, é determinado ao "condutor *envolvido* em acidente com vítima" (grifamos). Assim, não se trata: 1º) do causador do acidente com vítima pessoal; 2º) do

terceiro, seja outro condutor não envolvido no fato, passageiro ou transeunte. Estes respondem por crime comum (CP, art. 135). Condutor de veículo que não seja automotor (ex.: carroça): *vide* a nota seguinte.

• Condutor de veículo que não seja automotor

Responde por omissão de socorro comum (CP, art. 135). É certo que o art. 304 não fala em "veículo automotor", e sim em "veículo", conduzindo ao entendimento inicial de que a norma trata de condutor de qualquer veículo (ex.: carroça). De ver, entretanto, que: 1º) as duas normas anteriores (arts. 302 e 303) mencionam "na direção *de* veículo automotor" (grifo nosso); como o art. 304 emprega a locução "condutor *do* veículo" (grifo nosso), de concluir "do veículo automotor"; 2º) o art. 291, *caput*, diz que as disposições do CT são aplicáveis aos crimes cometidos na "direção de veículo automotor". Embora de péssima redação, a norma pretende dizer que o art. 304 incide sobre o condutor de veículo automotor.

• Convenção de Viena, art. 31, n. 1, "d"

"Todo condutor ou qualquer outro usuário da via, implicado num acidente de trânsito, deverá... prestar auxílio aos feridos." Contém princípio mais amplo do que o do art. 304 do CT.

• Se várias pessoas negam a assistência

Todas respondem pelo delito.

• Fuga

A omissão de socorro independe da fuga. O sujeito pode, fisicamente presente, negar assistência à vítima.

• Fuga sem omissão de socorro

Vide nota ao art. 305 do CT.

• Sujeito passivo

A vítima de acidente de veículo automotor.

• Conduta típica

Omitir assistência a vítima de acidente de trânsito.

• Se o motorista realiza a ação esperada

Prestando pronto e integral socorro à vítima: não se impõe prisão em flagrante nem se exige fiança (art. 301 do CT).

• Veículo automotor: conceito

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Assistência genérica

Pode ser: 1º) imediata: dever de prestação imediata de socorro; 2º) mediata: dever de pedir ajuda à autoridade pública. No primeiro caso, o condutor deve prestar assistência, desde que possível sem risco pessoal, à vítima de acidente de veículo. No segundo, deve pedir, naquela hipótese, o socorro da autoridade pública, desde que, por justa causa, não a possa socorrer imediatamente.

• Não há faculdade de escolha

O motorista que deve pedir assistência não tem a faculdade de escolher uma ou outra forma, i. e., não cabe escolher entre a imediata prestação de assistência e a solicitação de socorro da autoridade pública. Tudo depende do caso concreto. Se o motorista não tem condição de efetuar socorro à vítima, por justa causa, deve pedir o auxílio da autoridade pública.

• O socorro deve ser imediato

Nesse sentido: *RT, 541*:426.

• Inexistência de risco pessoal

A omissão de prestação de assistência só é punível quando o condutor podia socorrer a vítima "sem risco pessoal" (sem "justa causa"). No mesmo sentido, o art. 302, parágrafo único, III, do CT, ao descrever o homicídio culposo agravado pela omissão de socorro, reza: "deixar de prestar socorro, *quando possível fazê-lo sem risco pessoal*, à vítima do acidente" (grifo nosso). E o art. 176, I, do mesmo estatuto, tratando de penalidade administrativa, diz: "Deixar o condutor envolvido em acidente com vítima de prestar ou providenciar socorro à vítima, *podendo fazê-lo*" (grifo nosso). Ninguém está obrigado à prestação da assistência quando presente a possibilidade de dano físico à própria pessoa (possibilidade de incêndio ou explosão de veículo, ameaça física, ameaça de troca de tiros entre os envolvidos no acidente etc.). Nesse sentido: *RT, 605*:370; *JTACrimSP, 87*:236.

• Risco pessoal suposto

Pode haver erro de tipo (CP, art. 20, *caput*).

• Risco patrimonial ou moral

Há crime. Pode incidir, entretanto, o estado de necessidade (CP, art. 24).

• Socorro da autoridade pública

De acordo com o caso concreto, o condutor deve, em vez de prestar imediato auxílio à vítima, pedir o socorro da autoridade pública (juiz de direito, curador de menores, delegado de polícia, policial militar etc.). Esse pedido deve ser imediato, i. e., não pode ser demorado. Não importa a forma de pedir socorro, podendo ser oral, por escrito, pelo telefone etc.

• Risco pessoal e socorro da autoridade pública

Não existe crime quando o motorista deixa de pedir socorro à autoridade pública por existir risco pessoal.

• Se a vítima recusa o socorro

Existe crime: o objeto jurídico é irrenunciável. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *38*:314 e *RT*, *702*:348 e 350.

• Sujeito que, com dolo de homicídio, atropela a vítima, não lhe prestando socorro

Responde por homicídio doloso ou tentativa de homicídio, conforme as circunstâncias, sendo absorvida a omissão de socorro. Nesse sentido: *RT*, *327*:381.

• Sujeito que fere culposamente a vítima e não lhe presta socorro

Responde por homicídio culposo, vindo a resultar morte, ou lesão corporal culposa, com a causa de aumento de pena da negativa de assistência (CT, arts. 302, parágrafo único, III, e 303, parágrafo único). Nesse sentido: *RT*, *526*:384 e *501*:313.

• Sujeito que atropela a vítima sem culpa e não lhe presta assistência

Responde pelo crime (*JTACrimSP*, *51*:414 e *72*:245, abordando a legislação anterior).

• Condutor que se envolve em acidente de trânsito sem culpa e não presta socorro à vítima, vindo ela a falecer por falta de assistência

Suponha-se que três condutores se envolvam em acidente automobilístico com vítima: *A* (culpado), *B* (vítima mortalmente ferida) e *C* (terceiro sem culpa). *A* foge. *C*, sem justa causa, não presta socorro à vítima, que vem a falecer. Prova-se que a morte poderia ser evitada se

houvesse pronta assistência médica (nexo normativo entre a omissão de socorro e o resultado). No CP, o parágrafo único do art. 135 resolve a questão, absorvido o homicídio culposo pelo crime de omissão de socorro qualificado pela morte culposa. O art. 304 do CT, porém, não prevê a qualificadora da morte.

Haverá três posições: 1ª) o motorista responde por omissão de socorro especial (art. 304 do CT) em concurso formal com homicídio culposo comum (CP, art. 121, § 3º); 2ª) o omitente responde por homicídio culposo comum agravado pela omissão de socorro (CP, art. 121, § 4º); 3ª) há somente homicídio culposo comum, absorvida a omissão de socorro. Nossa posição: *C* não pode ser acusado de ter cometido homicídio culposo no trânsito (art. 302 do CT), uma vez que não deu causa material e culposa à morte "na direção de veículo automotor". Subsiste o homicídio culposo comum (CP, art. 121, § 3º). Mas não pode ser agravado pela omissão de socorro (CP, art. 121, § 4º), tendo em vista que nesta modalidade há duas condutas: a do crime de homicídio e a da omissão de socorro. No caso, há um só comportamento (omissão de socorro). Pela mesma razão, não pode subsistir a omissão de assistência como delito autônomo, ficando absorvida. Fundamento legal da responsabilidade penal no crime omissivo impróprio: CT, art. 304, que determina a obrigação de assistência.

• Possibilidade física de agir

Integra o tipo.

• Ação esperada absolutamente estranha à atividade do motorista omitente

Não há delito. Não se exige que o sujeito realize uma conduta própria de profissão que não é sua. Nesse sentido: *RT*, *330*:511.

• Recusa de transporte de pessoa gravemente ferida em veículo

Há crime (*RT*, *522*:397; *JTACrimSP*, *49*:190). A pressa não aproveita: *RT*, *529*:369. Nem a alegação de que tinha outra corrida ou que a vítima, sangrando, iria sujar-lhe o carro: TJRS, ACrim 687.008.862, *RJTJRS*, *128*:103.

• Desprezo de vítima ferida nas estradas

Motoristas que, passando pelo local, não prestam socorro de auxílio nem levam o fato ao conhecimento da polícia ou terceiro: há crime de omissão

de socorro comum (CP, art. 135). Nesse sentido: *RT*, *529*:369. Não existe o crime do art. 304 do CT porque a hipótese não é de motorista envolvido em acidente de trânsito.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo: vontade de não prestar assistência com a consciência do perigo (*JTACrimSP*, *72*:245; *RJDTACrimSP*, *2*:107 e 109). Dolo abrangente: deve conter a consciência da situação de perigo que envolve a vítima: *RT*, *525*:378, *580*:357 e *517*:361; *RJDTACrimSP*, *17*:125 e 126.

• Momento consumativo

O da omissão. Nesse sentido: *RT*, *707*:345 e 349.

• Motorista que, omitido o socorro, volta ao local do fato

Subsiste o crime (*JTACrimSP*, *56*:201).

• Tentativa

Tratando-se de crime omissivo próprio, é inadmissível. Ou o motorista não presta a assistência, e o delito está consumado, ou presta socorro à vítima, hipótese em que não existe crime. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *35*:152.

• Norma complementar explicativa (parágrafo único)

Nos termos do parágrafo único, o condutor do veículo incide nas penas do art. 304 ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves. Três são as hipóteses:

1ª) vítima socorrida por terceiros (omitente e várias pessoas, sendo que uma presta assistência à vítima)

Para o CT, subsiste o crime. Para a doutrina e a jurisprudência, não há delito. Fundamento: havendo várias pessoas, como se trata de obrigação solidária, o cumprimento do dever por uma delas desobriga as outras. Em face disso, não há falar-se em omissão de socorro por parte do motorista. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *60*:282; *RT*, *519*:402 e *588*:335. Se, porém, a assistência de terceiros for insuficiente, sendo necessário o auxílio do motorista, que se nega, há delito. Nesse sentido: *RT*, *497*:337. *Contra*: TACrimSP, ACrim 487.129, *RJDTACrimSP*, *3*:143; ACrim 559.727, *RJDTACrimSP*, *8*:146. *Nossa posição*: o tema, resolvido pelo CT no sentido

da existência de crime, merece ser repensado pela doutrina contrária, uma vez que a tutela jurídica visa ao dever de solidariedade, descumprido pelo omitente. Tratando-se de crime instantâneo, de efeito eventualmente permanente, a prestação de socorro posterior à omissão alcança o delito já consumado. No sentido da existência de crime: TACrimSP, ACrim 966.983, *RT*, *726*:687 e 689.

2ª) morte instantânea da vítima

A norma não se sustenta, uma vez que não há crime quando o socorro é inútil, desnecessário (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, *1*:87, n. 5, Rio de Janeiro, abr./jun. 1963). Note-se que o tipo menciona o dever "de assistência à vítima". Se a pessoa morreu instantaneamente, ainda que o motorista suponha que esteja viva, não se pode falar em omissão de "socorro", uma vez que falta o sujeito passivo. RENÉ ARIEL DOTTI denomina a hipótese "crime impossível" (Delitos de trânsito: aspectos legais e criminológicos, "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998).

3ª) vítima com ferimentos leves

A pequenez da gravidade objetiva das lesões não exclui o dever de solidariedade humana.

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, ou multa. A pena pecuniária deve ser aplicada nos termos dos arts. 49 e 60 do CP.

• Subsidiariedade expressa

O preceito secundário do art. 304, com péssima redação, ressal-va a ocorrência de crime mais grave. Ex.: homicídio culposo, absorvida a omissão de socorro como circunstância de agravação (art. 302, parágrafo único, III, do CT).

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

• Transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95)

É admissível.

• Doutrina

WALDYR DE ABREU, A omissão de socorro como delito do automóvel, *RF*, *191*:57, Rio de Janeiro; FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1976; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Breve reflexão sobre um crime de omissão de socorro, *Boletim do IBCCrim*, *56*:14, São Paulo, jul. 1997; DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 19; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; JORGE HENRIQUE SCHAEFER MARTINS, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE

> Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída:
>
> Penas — detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

• “Ratio legis”

O legislador, seguindo a trilha da maioria das legislações, definiu o “crime de fuga”, forçando o motorista a permanecer no local do acidente de trânsito, com isso não dificultando a apuração da responsabilidade penal e civil.

• Constitucionalidade do dispositivo

A lei pode exigir que, no campo penal, o sujeito faça prova contra ele mesmo, permanecendo no local do acidente? Como diz ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES, "a proposição incriminadora é constitucionalmente duvidosa" (Parecer sobre o Projeto de Lei n. 73/94, que instituiu o CT, oferecido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23-7-1996). Cometido um homicídio doloso, o sujeito não tem a obrigação de permanecer no local. Como exigir essa conduta num crime de trânsito? De observar o art. 8º, II, *g*, do Pacto de São José: ninguém tem o dever de auto-incriminar-se.

• Objetividade jurídica

A Administração da Justiça.

• Qualificação típica

Crime formal ou de consumação antecipada. Para HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, trata-se de crime de perigo (Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, cit., *1*:87, n. 6).

• Sujeito ativo

Condutor de veículo automotor envolvido em acidente automobilístico.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Afastar-se o condutor de veículo automotor do local do acidente.

• Concurso de pessoas

É inadmissível a co-autoria. Assim, se diversos condutores fogem, cada um deles responde por um crime. É possível, contudo, a participação. Ex.: induzimento. Nesse sentido: STJ, HC 14.021, 5ª Turma, rel. Min. Édson Vidigal, *DJU*, 18 dez. 2000, p. 222.

• Exclusão da ilicitude

É possível que o sujeito fuja do local do acidente por questão de segurança física. Nesse caso, há exclusão da antijuridicidade (estado de necessidade).

• Eficácia da fuga

A fuga do local do acidente deve ser eficaz, no sentido de impedir a descoberta da autoria do fato, eximindo o motorista da responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída. Se ele foge, porém alguém anotou os dados de identificação do veículo, o afastamento é inócuo, não havendo razão para a punição penal.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Fuga sem omissão de socorro

O sujeito pode conduzir a vítima até um hospital e, em seguida, evadir-se. Responde só pelo delito de fuga.

• Elementos subjetivos do tipo

O primeiro é o dolo: vontade de afastar-se do local do acidente. Há outro expresso na locução "para fugir à responsabilidade...".

• Momento consumativo

Ocorre com o afastamento do local do acidente. Se, após a fuga, o motorista é identificado, subsiste o delito.

• Tentativa

É admissível. Ex.: o motorista, após envolver-se em acidente de trânsito, liga o motor do veículo para fugir, sendo surpreendido.

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, ou multa. A pena pecuniária deve ser fixada de acordo com os arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95)

É admissível. Ex.: transação penal (art. 76).

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre

Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 21, n. 3.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

> 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: (*Redação dada pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)
>
> 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. (*Incluído pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008*.)

• Infração administrativa

O art. 165 do CT dispõe que constitui infração administrativa gravíssima, punida com multa (cinco vezes) e com a suspensão do direito de dirigir por doze meses, o ato de "Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência". O Texto determina, ainda, a "retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação".

O art. 206 do CT, de sua parte, dispõe que: "Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código", cabendo ao "Órgão do Poder Executivo federal disciplinar as margens de tolerância para casos específicos" (parágrafo único).

Ambos os dispositivos tiveram sua redação modificada pela Lei n. 11.705, de 2008.

• Notas sobre as alterações introduzidas no art. 306 pela Lei n. 11.705/2008

A) Introdução

Não se trata de um comentário só para ver erros na nova legislação nem para só contestá-la. Ninguém pode estar contra lei ou medida governamental que pretenda reduzir a criminalidade no trânsito. Não podem passar sem percepção, entretanto, falhas na medida ou lei que, não obstante a boa intenção do legislador e do Governo e contando com expressiva aprovação popular, contrariem princípios como o da presunção de culpabilidade e da razoabilidade (86% dos moradores de SP e do Rio aprovam a Lei Seca, *Folha de S.Paulo*, C3, 6 jul. 2008).

Em 1980, integramos um grupo formado pelo Ministério da Justiça para apresentar sugestões à prevenção das infrações criminais de trânsito, inclusive a embriaguez ao volante, que, naquela época, era simples contravenção de direção perigosa (art. 34 da Lei das Contravenções Penais). Nada aconteceu. Nesta obra, inclusive, já discorremos sobre diversos aspectos acerca da direção sob efeito de álcool. Não somos, pois, "no atacado", contrários à nova lei.

Nossa intenção é colaborar modestamente com o aperfeiçoamento da nova lei, que dá mostras momentâneas, com o recrudescimento da vigilância policial, de poder realmente diminuir as trágicas estatísticas da criminalidade viária (Lei Seca já reduz acidentes, diz a polícia, *Folha de S.Paulo*, C1, 5 jul. 2008). Para isso, contudo, é necessário que a fiscalização policial permaneça ou seja implantada onde não existe. Caso contrário, haverá o que já aconteceu várias vezes: a "lei não pega" e a criminalidade de trânsito volta a crescer (É preciso ir mais longe, in Danuza Leão, *Folha de S.Paulo*, C2, 6 jul. 2008). Pior, desmoraliza-se mais uma vez o Direito Penal (A Lei Seca e a secura do Estado, in José Arthur Giannotti, *Folha de S.Paulo*, Caderno Mais!, p. 3, *in fine*, jul. 2008).

Faremos observações e daremos nossa opinião apenas sobre dois temas específicos: embriaguez ao volante como infração administrativa e como delito.

B) Infração administrativa

1. Definições legais

1. Lei *anterior* (Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro — CTB, em sua feição

original):

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica".

2. *Nova* redação (Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, art. 5º, II, com vigência a partir de 20 de junho):

"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".

2. Elemento subjetivo do tipo da infração administrativa: "sob a influência" (de álcool…)

A figura não se perfaz com a simples direção de veículo após o condutor ingerir álcool ou substância similar. É necessário que o faça "sob a influência" dessas substâncias. Assim, não basta que ocorra, ao contrário do que determina o art. 276 do CTB, "qualquer concentração de álcool por litro de sangue" para sujeitar "o condutor às penalidades previstas no art. 165", de onde se originou incorretamente a expressão "tolerância zero", de maneira que não há infração administrativa quando o motorista realiza o tipo sem esse elemento subjetivo.

Trata-se de elemento da figura infracional administrativa, da sua definição, sendo que, sem a sua ocorrência, não se aplica o art. 165 do CTB.

3. O art. 276 do CTB não pode ser interpretado isoladamente

Dispõe a norma:

"Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código".

O dispositivo leva ao falso entendimento de que, encontrado o motorista dirigindo veículo na via pública, com "qualquer concentração de álcool por litro de sangue", fica sujeito "às penalidades previstas no art. 165 do CTB". Quer dizer, bebeu e dirigiu: cometeu a infração administrativa. Conclusão errada, pois são exigidas três condições:

1ª) que o condutor tenha bebido;

2ª) que esteja sob a “influência” da bebida;

3ª) que, por causa do efeito da ingestão de álcool ou substância análoga, dirija o veículo de “forma anormal” (“direção anormal”).

A lei nova prevê limite de dois decigramas de álcool por litro de sangue (ou 0,3 mg de álcool por litro de ar expelido no bafômetro). Somente a partir desse limite é que se pode começar a verificar a existência de infração administrativa.

4. Conceito da elementar “sob a influência”

Dirigir veículo automotor, em via pública, “sob a influência” de álcool ou substância similar significa sofrendo seus efeitos, conduzi-lo de *forma anormal*, fazendo ziguezagues, “costurando” o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, “colado” ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade etc. De modo que, surpreendido o motorista dirigindo veículo, após ingerir bebida alcoólica, de *forma normal*, “independentemente do teor inebriante”, não há infração administrativa, não se podendo falar em multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir. Exige-se nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de álcool.

5. QUESTÕES PRÁTICAS

1ª) Um motorista, dirigindo *corretamente* na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas. Autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Certo ou errado?

Errado. Diante da letra da lei nova, não há infração administrativa se estava dirigindo corretamente (condução normal).

2ª) Um motorista, dirigindo incorretamente na via pública, sob a influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas. Autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Certo ou errado?

Certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.

C) Crime de embriaguez ao volante

1. Definições típicas

1. Código de Trânsito — lei *anterior* (Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006):

"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade pública".

2. CTB — *nova* redação (Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, art. 5º, VIII, com vigência a partir de 20 de junho):

"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".

2. Elemento objetivo do tipo

Encontrar-se o condutor do veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Achando-se o motorista com concentração de álcool inferior ao previsto na lei: não há crime. O teor de álcool (ou de ar) constitui elemento objetivo da figura típica. Como veremos, não é elementar única, exigindo o tipo um elemento subjetivo.

3. Elemento subjetivo do tipo: dirigir "sob a influência"

Não é suficiente que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos para que ocorra o crime. É preciso que dirija o veículo "sob influência" dessas substâncias (elemento subjetivo do tipo; Ganzenmüller, Escudero e Frigola). O fato típico não se perfaz somente com a direção do motorista embriagado. É imprescindível que o faça "sob a influência" de álcool etc. Não há, assim, crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de seis decigramas de álcool por litro de sangue, dirige *normalmente* o veículo.

4. Efeito da ingestão de álcool na condução de veículo

motorizado

Não é suficiente prova de que o sujeito, embriagado, dirigiu veículo com determinada taxa de álcool no sangue ou que bebeu antes de dirigir. É imprescindível a demonstração da influência etílica na condução: que se tenha manifestado na forma de afetação efetiva da capacidade de dirigir veículo automotor, reduzindo ou alterando a capacidade sensorial, de atenção, de reflexos, de reação a uma situação de perigo (*time-lag*), com propensão ao sono etc. (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição no momento da direção), manifestando-se, como ficou consignado, numa condução imprudente, descuidada, temerária ou perigosa, de acordo com as regras da circulação viária (RAMÓN MACIÁ GOMEZ). A "barbeiragem", ainda que leve, é elementar do tipo, pois a conduta consiste em "dirigir sob a influência". Não é necessário que se encontre totalmente incapacitado de dirigir, bastando alteração ou diminuição de tal capacidade (PILAR GÓMEZ PAVÓN).

5. Onde se encontra a elementar "sob a influência"?

O legislador, na definição da infração administrativa, inseriu a elementar "sob a influência":

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer […]".

Na primeira parte da descrição do crime de embriaguez ao volante, entretanto, omitiu-a:

"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: […]".

Dividido o tipo penal em duas partes, pois cremos que foi essa a intenção do legislador, temos que a primeira reza:

"Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas".

A segunda parte dispõe:

"Conduzir veículo, na via pública, estando […] *sob a influência* de qualquer outra substância […]" (grifo nosso).

Na primeira parte, relativa a álcool, nenhuma referência à influência etílica. Na segunda, concernente a qualquer outra substância, expressa exigência da influência alcoólica.

Aplicando-se a *interpretação* simplesmente *literal*, chega-se à afirmação de que o legislador pretendeu que haja delito com a *suficiência* de encontrar-se o motorista, na direção de veículo automotor, com concentração de *álcool* por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas (primeira parte do art. 306). No caso de "outra substância", contudo, seria necessária a presença da "influência" (segunda parte). Nada mais inadequado.

Como, então, chegar-se à conclusão de que, em relação à primeira parte da disposição, referente a álcool, é preciso, também, que o motorista esteja dirigindo "sob sua influência"?

Verifica-se o seguinte:

O art. 7º da lei nova determina:

"A Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do 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'" (grifo nosso).

Além disso, o art. 5º, V, da lei nova prescreve:

"O art. 291 (do Código de Trânsito) passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 291. […]

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito […], exceto se o agente estiver:

I — *sob a influência* de álcool ou qualquer outra substância"… (grifo nosso).

Dessa forma, por meio de *interpretação sistemática*, vê-se que o espírito da norma, considerada em face do todo, é o de considerar praticado o crime de embriaguez ao volante somente quando o condutor está sob a influência de substância alcoólica ou similar, que tem o significado de direção anormal.

Seria impróprio que o legislador, no tocante a álcool, considerasse a existência de crime de embriaguez ao volante só pela presença de determinada quantidade no sangue e, no caso de outra substância, exigisse a influência. Como esta possui o conceito de condução anormal, seria estranha a sua exigência na redação da infração administrativa e sua dispensa na definição do crime.

Estamos, pois, seguramente convencidos de que, nas duas hipóteses — de infração administrativa (art. 165 do CTB) e de crime de embriaguez ao volante (art. 306) — há uma semelhança e uma diferença:

Semelhança: os dois tipos requerem que o agente esteja dirigindo veículo automotor sob a influência de álcool ou similar.

Diferença: o limite de teor alcoólico é diverso.

6. Recusa em submeter-se ao bafômetro

O art. 277 do CTB, em seu § 3º, acrescido pelo art. 5º, IV, da Lei n. 11.705/2008, determina submeter-se às penalidades do art. 165 o motorista que se recusar a submeter-se ao bafômetro. Ora, se a recusa tem fundamento constitucional, tratando-se de atitude lícita, como aplicar pena ao condutor? Cremos que não.

7. Questões práticas

1ª) Numa *blitz*, um motorista, dirigindo *corretamente* na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se teor alcoólico superior a seis decigramas (taxa de alcoolemia). Autuado por crime de embriaguez ao volante, vem a ser punido com seis meses de detenção e mais as conseqüências legais.

Certo ou errado?

Errado. Diante da letra da lei nova, não há crime de embriaguez ao volante se estava dirigindo corretamente (condução normal).

2ª) Um motorista, dirigindo incorretamente na via pública (condução anormal), sob a influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se teor alcoólico superior a seis decigramas. Autuado por crime de embriaguez ao volante, é punido com seis meses de detenção e mais as conseqüências legais.

Certo ou errado?

Certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.

• Concurso de normas incriminadoras

Os arts. 306, 308, 309 e 311 do Código de Trânsito criaram modalidades de crimes que, antes de sua vigência, enquadravam-se na contravenção de direção perigosa de veículo na via pública (art. 34 da LCP). É o que ocorre com a embriaguez ao volante: adequava-se no art. 34 da LCP. Hoje,

amolda-se ao art. 306 do CT. Nesse sentido: TACrimSP, RECrim 1.248.295, 10ª Câm., rel. Juiz Ary Casagrande, *RT*, *791*:632. No sentido de que o art. 34 da LCP foi "revogado", "tendo desaparecido do tecido normativo da lei": ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES, Parecer sobre o Projeto de Lei n. 73/94, que instituiu o CT, ofertado ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23 de julho de 1996; FERNANDO CÉLIO DE BRITO NOGUEIRA, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998. Cremos que o referido art. 34 foi "derrogado". Algumas condutas ainda se encontram descritas nele, como a direção perigosa de embarcação e todos os comportamentos de direção perigosa de veículo automotor, com exceção da embriaguez ao volante e dos arts. 308 e 311 do CT. Nesse sentido: Conclusão n. 7 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange à segurança no tráfego de veículos (como objeto jurídico principal). Nesse sentido: *RT*, *617*:322 e *648*:310; TJSC, ACrim 24.002, *JC*, *62*:277; TACrimSP, HC 333.062, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *765*:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza). A segurança do tráfego é uma parte da segurança coletiva. Nesse sentido: PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 52 e 88. A vida, saúde etc. atuam como objetos jurídicos secundários. Nesse sentido: TACrimSP, HC 333.062, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *765*:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza).

• Conceito de incolumidade pública

Incolumidade deriva da palavra latina *incolumitas*, significando qualidade daquilo que está são e salvo, livre de perigo (AURÉLIO), referindo-se a coisas ou pessoas (vida, integridade corporal e saúde). Diz respeito à segurança de pessoas como interesse coletivo (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de direito penal*; parte especial, São Paulo, 1965, v. 3, p. 765, n. 713). Incolumidade pública significa segurança de todos os cidadãos. Relaciona-se com um número indeterminado de pessoas (STJ, REsp 104.038, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 25 ago. 1997, p.

39413).

• A segurança nas relações de trânsito como direito tutelado pela CF

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• A segurança do trânsito como interesse público

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa, legalmente habilitada ou não.

• Delito de mão própria

Ninguém pode determinar a outrem que cometa o crime de ebriez ao volante em seu lugar (crime de atuação pessoal). Nesse sentido: C. GAZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 58, n. 3.

• Delito de instrumento limitado

Denominação atribuída ao crime de trânsito por GRISPIGNI, uma vez que a norma determina qual o instrumento utilizado pelo sujeito na realização da conduta (*Direito penal italiano*, Milano, 1950, p. 282).

• Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Trata-se de crime vago. Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano. Nesse último sentido: *RT*, *474*:324. A existência de um sujeito passivo secundário é meramente acidental, não sendo necessária para a concretização do tipo (*vide* nota seguinte). A expressão "outrem" está empregada no sentido de pessoa indeterminada, como ocorre em quase todos os crimes contra a incolumidade pública (arts. 250 e s. do CP).

• Inexistência de vítima determinada

No sentido de não excluir o crime: TACrimSP, ACrim 648.573, 12ª Câm., j. 20-5-1991, rel. Juiz Gonzaga Franceschini (o acórdão trata da embriaguez ao volante ao tempo em que se enquadrava no art. 34 da LCP); Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n.

127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998.

• Conduta típica

Consiste em conduzir veículo, sob a influência de substância inebriante, de forma anormal, expondo assim a segurança alheia a indeterminado perigo de dano (perigo coletivo). Nesse sentido: GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *83*:3, São Paulo, out. 1999.

• Elementos da figura típica

1º) condução de veículo automotor em via pública;

2º) ingestão anterior ou concomitante de substância alcoólica ou psicoativa que determine dependência;

3º) alteração, por estimulação ou depressão, do sistema nervoso central, com redução ou modificação da capacidade da função motora, da percepção ou do comportamento;

4º) afetação da capacidade de dirigir veículo automotor (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição) em razão da alteração mencionada no item anterior;

5º) condução anormal, de acordo com as regras de circulação viária (alteração do comportamento na direção do veículo), expondo, assim, a incolumidade coletiva a perigo de dano;

6º) nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de substância alcoólica ou de efeito análogo (RAMÓN MACIÁ GÓMEZ, *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el Código Penal de 1995*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1996, p. 29).

• Condução de veículo automotor em via pública

São necessários dois requisitos objetivos: 1º) que o sujeito esteja dirigindo veículo automotor; 2º) que o faça em via pública.

• Conduzir

Significa dirigir, operar o mecanismo de um veículo automotor, manobrá-lo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 637.447, *RT*, *671*:348-9. Segundo C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, "conduzir começa quando o motor se põe em marcha" (*Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 146-7).

• Habitualidade

Não é elemento do tipo, sendo prescindível.

• Percurso do veículo

É irrelevante que seja curto ou longo. *Contra*: a doutrina espanhola exige certo "tempo e espaço de direção" (PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, cit., p. 19).

• Sujeito surpreendido empurrando o veículo, que não estava funcionando

Como o comportamento típico consiste em o sujeito "conduzir" veículo, se apenas o estava empurrando, sem que estivesse operando a máquina em funcionamento, inexiste o crime do art. 306, salvo a ocorrência de outra infração penal. Nesse sentido: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, El ámbito objetivo y territorial de la Lei de 24 de diciembre de 1962, *Revista Derecho de la Circulación*, Madri, 1966, p. 230.

• Motorista embriagado conduzindo veículo em "ponto morto" (na "banguela")

Há crime, presentes as outras elementares do tipo. Não tendo domínio do motor, aumenta o perigo de dano. Nesse sentido: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, El ámbito objetivo y territorial de la Lei de 24 de diciembre de 1962, *Revista Derecho de la Circulación*, cit., p. 230, apud PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, cit., p. 19. O motorista sob efeito de álcool, não obstante parado o motor do veículo, tem condições de realizar as mesmas manobras perigosas que configuram o delito. Nesse sentido, distinguindo a hipótese da "banguela" do fato de "empurrar" o veículo: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 77.

• Sujeito que, não tendo acionado o motor do veículo, coloca-o em movimento, vindo a ser surpreendido na direção

Há crime. *Vide*, apreciando o derrogado art. 32 da LCP, no sentido da existência de infração penal: TACrimSP, ACrim 227.791, *JTACrimSP*, *68*:385; ainda que por poucos metros: TACrimSP, ACrim 719.867, 8ª Câm., j. 27-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/417; ou fazendo o veículo "pegar no tranco": TACrimSP, ACrim 731.225, 4ª Câm., j. 15-9-1992, SEDDG, rolo-flash 705/283. De observar que a hipótese difere daquela de "empurrar" o

veículo. No caso em tela o sujeito o “manobra”, está na “direção”, dirige-o, embora o motor não esteja funcionando.

• Sujeito encontrado sentado no assento do motorista de veículo estacionado

Inexistência de crime, uma vez que não estava “dirigindo”. Nesse sentido, abordando o derrogado art. 32 da LCP: *JTACrimSP*, *38*:254.

• Sujeito surpreendido ao lado do veículo

Inexistência de crime, uma vez que não estava dirigindo.

• Ébrio surpreendido dormindo no interior do veículo

Inexistência de crime, tendo em vista que não estava dirigindo.

• Motorista embriagado surpreendido dando uma volta para esquentar o motor do veículo

Há delito, desde que presentes as outras elementares do tipo.

• Teste

Responde o sujeito pelo crime ainda na hipótese de dirigir o veículo para simples teste, desde que presentes as outras elementares do tipo.

• Manobra para estacionar o veículo em lugar próximo

Configura o crime, desde que presentes as outras elementares do tipo, não havendo diferença entre dirigir e manobrar veículo. Nes-se sentido, apreciando o derrogado art. 32 da LCP: TACrimSP, ACrim 687.857, 6ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 666/201; *RJDTACrimSP*, *13*:79.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Elemento espacial do tipo

O fato deve ser cometido em “via pública”. Em via particular: não há crime (*vide* nota seguinte).

• Via pública

Conceito: é a via por onde transitam os membros da coletividade: autopistas, rodovias, ruas, avenidas, alamedas, travessas, desvios, becos etc.

Não se trata de via "pública" no sentido de que pertence ao Poder Público. Entende-se por via a "superfície por onde transitam pessoas e animais" (CT, Anexo I, conceitos e definições).

• Habitualidade do uso coletivo (público)

É necessário que, habitualmente, pela via transitem veículos e pessoas. Uma rodovia abandonada e deserta, no interior da Amazônia, por onde não transitam veículos nem pessoas, não constitui "via pública" para efeito da incidência da norma incriminadora.

• Propriedade da via pública

Pode ser do Poder Público ou de particular.

• Componentes da via pública

Pista, calçada, acostamento, ilha e canteiro central (CT, Anexo I, conceitos e definições). Estende-se à zona de descanso.

• Lugares assemelhados a vias públicas

Normalmente, os delitos de trânsito são cometidos em vias de uso do público. Pode ocorrer, entretanto, que o local não seja especificamente destinado ao tráfego de veículos, como grandes jardins, praças, calçadas, passeios, terrenos, gramados etc. Nestes casos, há delito. Ex.: o sujeito, para fugir do tráfego intenso e sob a influência de álcool, resolve cortar caminho atravessando os jardins do Congresso Nacional, em Brasília, durante uma passeata, em que os manifestantes se encontram acampados no gramado. No sentido geral do texto: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 43.

• Via privativa (particular)

Sem acesso ao público: o fato é atípico, ressalvada a ocorrência de outra infração penal. Razão: ausência do objeto jurídico (incolumidade pública).

• Praça rotatória de rodovia

Constitui via pública. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *54*:190.

• Rua ou passagem interna de área comum de condomínio

Constitui via pública (TACrimSP, ACrim 460.741, *RT*, *623*:312).

• Pátio de posto de gasolina

Não constitui parte de via pública (TACrimSP, ACrim 457.435, 5ª Câm.,

j. 23-9-1987, rel. Juiz Paulo Franco, SEDDG, rolo-flash 439/339).

• Embriaguez ao volante em estacionamento

O fato é atípico. Estacionamento não é via pública. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 401.447, *JTACrimSP*, *84*:440. Pátio de estacionamento de posto de gasolina: TACrimSP, ACrim 263.005, 3ª Câm., j. 14-9-1982, rel. Juiz Edmeu Carmesini, SEDDG, rolo-flash 246/284.

• Concurso de pessoas (CP, art. 29)

É admissível (*RT*, *520*:249), desde que presente o vínculo psicológico entre o condutor e o partícipe (TACrimSP, RHC 374.541, 5ª Câm., j. 1º-8-1984, rel. Juiz Edmeu Carmesini, SEDDG, rolo-flash 312/139). Ex.: o sujeito induz o ébrio a levá-lo para casa de automóvel, não obstante seu visível estado de incapacidade para dirigir, sob o argumento de que não haverá problemas.

• Forma da ingestão da substância alcoólica

É irrelevante. O álcool pode ser ingerido, aspirado ou introduzi-do no organismo de outra forma. Ex.: colocado em sólido e deglutido (“caju amigo”).

• Impacto da quantidade de bebida alcoólica no organismo de uma pessoa de 70 quilos

0,2 a 0,3 g/l*:* um copo de cerveja, um cálice pequeno de vinho, uma dose de uísque ou outra bebida destilada; 0,3 a 0,5 g/l*:* dois copos de cerveja, e um cálice grande de vinho ou duas doses de bebida destilada; 0,5 a 0,8 g/l*:* três a quatro copos de cerveja; três copos de vinho ou três doses de uísque.

• Indícios da influência do álcool ou substância psicoativa

Voz pastosa, loquacidade, andar cambaleante, mau hálito etc.

• Elementos subjetivos do tipo

São dois: o dolo e a influência do álcool ou substância psicoativa na condução de veículo automotor.

• Dolo e elemento subjetivo do tipo (influência)

Dolo: vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor, com o conhecimento de que ingeriu substância inebriante e que, com sua

condução anormal, expõe bens jurídicos da coletividade a perigo de dano. O motorista não quer o dano nem assume o risco de produzi-lo, tendo consciência de que, com sua conduta, expõe a incolumidade pública a perigo de dano. Não é exigível vontade no sentido de expor pessoa certa e determinada a perigo de dano, sendo suficiente que seja dirigida à realização de um comportamento que o motorista sabe apresentar potencialidade lesiva: vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor, consciente da influência psíquica da ingestão de bebida alcoólica ou de efeito análogo e de estar expondo a segurança alheia a perigo de dano. Nesse sentido: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 61, n. 10, e 64. Assim, os dois elementos se distinguem: 1º) dolo: vontade de dirigir; 2º) elemento subjetivo do tipo: influência psíquica da ingestão de substância etílica.

• Influência de álcool ou substância psicoativa: segundo elemento subjetivo do tipo

Não basta, como ficou assinalado, que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância psicoativa. É preciso que dirija veículo "sob influência" dessas substâncias. Nesse sentido: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 57, n. 3. Adotando esse entendimento: TJSP, ACrim 1.109.085, 10ª Câm., rel. Des. Breno Guimarães, *JTJ*, *42*:78; TAPR, ACrim 152.555, 3ª Câm. Crim., rel. Juiz Hirosê Zeni, *RT*, *783*:752.

• Sistema biopsicológico

Não é suficiente a causa (embriaguez; requisito biológico). A lei também não se satisfaz com o efeito (afetação do sistema nervoso central; requisito psicológico). A norma, sistemática e constitucionalmente interpretada, adotou o sistema biopsicológico, exigindo nexo de causalidade entre a causa e o efeito: é preciso que o sujeito esteja dirigindo veículo automotor "sob influência do álcool", com afetação do modo de conduzir, desrespeitando o código de conduta.

• Afetação da maneira de dirigir (conduta anormal)

É necessário que o motorista realize uma condução anormal exatamente por ter ingerido bebida inebriante ou de efeitos semelhantes (ultrapassagem perigosa, "costurar" o trânsito, dirigir "colado" ao veículo da frente, dirigir

“aos trancos e barrancos”, competir em velocidade, parar o veículo no leito carroçável da pista, conduzir na contramão de direção, subir com o veículo na calçada, iniciar a marcha “aos trancos”, passagem por sinal vermelho, ziguezague, dirigir o veículo na “banguela”, excesso de velocidade etc.). Ex.: a imprensa noticiou que um veículo, dirigido por motorista embriagado, bateu num poste, abalroou um automóvel e avançou o sinal vermelho (*Jornal da Cidade*, Bauru (SP), 11 fev. 1998). Não é suficiente prova de que o sujeito dirigiu veículo embriagado ou com determinada taxa de álcool no sangue ou que bebeu antes de dirigir: é imprescindível a demonstração da influência etílica na condução; que se tenha manifestado na forma de afetação efetiva da capacidade de dirigir veículo automotor, reduzindo ou alterando a capacidade sensorial, de atenção, de reflexos, de reação a uma situação de perigo (*time-lag*), com propensão ao sono etc. (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição no momento da direção), consistente, como ficou consignado, numa condução imprudente, descuidada, temerária ou perigosa, de acordo com as regras da circulação viária (RAMÓN MACIÁ GOMEZ, *Delitos y faltas*, cit., p. 29-31). A simples má condução (ou “barbeiragem”) não é elementar do tipo, o qual exige a efetiva influência do álcool ou substância psicoativa na condução do veículo. Não é necessário que se encontre totalmente incapacitado de dirigir, bastando alteração ou diminuição de tal capacidade. Nesse sentido: PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción*, cit., p. 50.

• Se o motorista bebeu, mas dirige normalmente, sem afetar o nível de segurança na circulação de veículos

Não há o crime do art. 306, podendo ocorrer infração administrativa. *Vide* anotações ao verbete “Onde se encontra a elementar ‘sob a influência’?” (acima). Nesse sentido: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 61. Adotando esse entendimento amplamente vencedor: TJSP, ACrim 1.109.085, 10ª Câm., rel. Des. Breno Guimarães, *JTJ*, *42*:78; TACrimSP, RECrim 1.248.295, 10ª Câm., rel. Juiz Ary Casagrande, *RT*, *791*:632.

• Relação de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de substância alcoólica

É preciso que fique demonstrado que o sujeito estava dirigindo de maneira anormal por influência da ingestão de substância de efeito

inebriante (sistema biopsicológico). Suponha-se que, não obstante tenha ingerido bebida alcoólica, um mal súbito tenha causado a manobra perigosa. O fato não se enquadra no tipo penal. *Vide* anotações ao verbete "Onde se encontra a elementar 'sob a influência'?" (acima).

• Circunstâncias que devem ser consideradas na apreciação da intoxicação alcoólica

1ª) quantidade da substância ingerida;
2ª) rapidez da ingestão;
3ª) quantidade de alimento no estômago;
4ª) ritmo de metabolismo;
5ª) quantidade de água no corpo;
6ª) receptividade do organismo do condutor a substância alcoólica;
7ª) grau de intoxicação;
8ª) mistura de bebidas;
9ª) tempo decorrido entre a ingestão da substância e o exame clínico ou emprego de aparelhagem específica de medição do teor etílico; e
10ª) sexo do motorista. As mulheres têm menos água por quilo de corpo e, em média, pesam menos que os homens. Por isso, atingem o nível de 0,6 g/l mais depressa. Assim, um homem de 76,5 quilos atinge o nível de 0,10 g/l se ingerir cinco cervejas em uma hora; uma mulher de 63 quilos alcança esse nível tomando quatro cervejas (*Folha de S. Paulo*, 31 jan. 1998, Cad. 3).

• Prova da "influência" do álcool

Testemunhal ou pericial. Adotando esse entendimento: TJSP, ACrim 1.109.085, 10ª Câm., rel. Des. Breno Guimarães, *JTJ*, *42*:78.

• "Bafômetro" ("etilômetro")

O motorista não é obrigado a submeter-se a esse exame. Nesse sentido: ADA PELLEGRINI GRINOVER, *As nulidades no processo penal*, 6. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 132; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *83*:3, São Paulo, out. 1999; ANDRÉ LUÍS CALLEGARI, A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e o novo Código de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 66, maio 1998; WALTER MARTINS MÜLLER, Bafômetro: obrigatoriedade ou não?, *Boletim do IBCCrim*, São

Paulo, n. 66, maio 1998. Negando-se, não responde por crime de desobediência e, segundo entendemos, não pode ser responsabilizado pela infração administrativa (apesar do disposto no art. 277, § 3º, do CT, com redação dada pela Lei n. 11.705/2008), sob pena de afronta ao *nemo tenetur se detegere* (CF, art. 5º, LXIII). Sua recusa funda-se em garantia constitucional, motivo por que não se lhe pode impor qualquer sanção, de ordem penal ou mesmo administrativa (*vide* nota abaixo). O agente policial, entretanto, pode conduzi-lo perante a autoridade policial, que o submeterá a testes de alcoolemia, exame clínico etc. (art. 277 do CT, com redação da Lei n. 11.275, de 7-2-2006). Ele, como ficou consignado, também não tem obrigação de permitir a realização desse exame, e sua negativa não configura delito de desobediência, podendo a infração ser provocada por outros meios (art. 277, § 2º, do CT, com redação da Lei n. 11.705/2008). Nesse sentido: RENATO FERREIRA DOS SANTOS, Pode o cidadão recusar-se a submeter-se à realização do exame com bafômetro?, *Uniprospectus*, órgão de informação da Universidade Paulista (UNIP), São Paulo, abr. 1998, p. 10; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *83*:3, São Paulo, out. 1999.

• Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do "bafômetro"

Nosso Direito Constitucional consagra o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, seguindo 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 lei infraconstitucional impor a obrigação da 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 ou por qualquer outra espécie de sanção, inclusive a inconstitucional sanção administrativa que lhe é imposta pelos arts. 165 e 277, § 3º, do CT (Lei n. 11.705/2008). Embora a regra mencionada refira-se mais ao direito ao silêncio do preso, ela é aplicável a qualquer pessoa, detida ou não. Na verdade, o preceito significa que, em nosso Direito, não se pode compelir o indivíduo a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Do ponto de vista penal, de considerar intransponível, no atual estágio de desenvolvimento das garantias constitucionais, a superação do direito ao silêncio, reconhecido no art. 5º, LXIII, da CF, com

o intuito de obrigar o condutor a colaborar na produção de prova contra si. De fato, é prova reconhecidamente inadmissível a coleta de sangue do condutor contra a sua vontade ou a submissão forçada ao conhecido teste do "bafômetro" (etilômetro). Com essa atitude, não se desprotege a ordem social. Na área criminal, mantido o delito de embriaguez ao volante, o fato pode ser provado mesmo na ausência do exame do "bafômetro", de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Havendo outros elementos probatórios, de regra, lícitos, legítimos e adequados para demonstrar a verdade judicialmente válida dos fatos, não há razão para desconsiderá-los sob o pretexto de que o art. 158 do CPP admite, para fins de comprovação da conduta delitiva, apenas e tão-somente, o respectivo exame pericial" (RHC 13.215 — SC, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, j. 15-4-2003, *DJU*, 26 maio 2003, p. 368).

Nessa linha de raciocínio, é necessário concluir que técnicas científicas encontram obstáculo insuperável em nosso ordenamento em função do direito à não-auto-incriminação e especialmente do princípio da presunção da inocência. Essa rápida visão da doutrina constitucional e processual penal brasileira demonstra claramente os percalços que surgiriam em função de eventual constrangimento imposto ao condutor para que produzisse prova contra si mesmo. É de notar que a mesma conclusão se impõe em face do ilícito administrativo criado para sancionar a recusa do condutor a tal colaboração (art. 277, § 3º, do CT, acrescido pela Lei n. 11.705/2008). Ora, se o direito à não-auto-incriminação adquiriu um *status* constitucional, é evidente que nenhuma outra regra, muito menos de cunho administrativo, pode servir de instrumento de persuasão para que o indivíduo viole as suas próprias convicções e, especialmente, os seus direitos fundamentais. Se assim ocorre no campo administrativo, igualmente sucederá no Direito Penal, porquanto inadmissível a configuração de crime de desobediência em razão de o condutor negar a sua colaboração para a realização dos testes de embriaguez. Ainda que o condutor exerça o direito à não-auto-incriminação, é admissível, diante dos indícios configuradores de crime de trânsito (art. 306 do CT), encaminhá-lo à autoridade de polícia judiciária, que, de imediato, expedirá a requisição para o exame clínico, que não é obrigatório. Se permitido o exame, em razão da pesquisa do médico oficial, será possível aferir se o condutor dirigia, de forma anormal, sob o efeito de álcool ou substância análoga, o que se mostrará suficiente para a configuração do art. 306 do CT, haja vista

ser desnecessário estabelecer a dosagem de concentração do álcool no organismo do condutor. Como ensina a doutrina, basta a prova da ingestão dessas substâncias e a influência por elas exercida na forma de condução do veículo automotor em via pública. Constatando-se o comportamento anormal à direção — ziguezagues, velocidade incompatível com a segurança etc. — já será possível a imposição de sanções penais (art. 306). De ressaltar que, no *exame clínico,* serão observados: hálito, motricidade (marcha, escrita, elocução), psiquismo e funções vitais, entre outras pesquisas médicas, cuja realização, em vários casos, independerá da colaboração do condutor do veículo automotor. É bem verdade que dificuldades práticas envolvem o exame clínico, sendo elas as responsáveis pelo baixo estímulo demonstrado pelas autoridades policiais e seus agentes na sua realização. Mas isso não pode servir de desculpa e, principalmente, de inércia do Poder Público.

• O crime de embriaguez ao volante não exige dano material ou pessoal

Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 343.517, 12ª Câm., j. 15-10-1984, rel. o então Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 324/134; *RF*, *287*:383, abordando a infração do art. 34 da LCP. No sentido doutrinário do texto: Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción,* cit., p. 48. Não é preciso que haja vítima determinada exposta a perigo de dano concreto. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 648.572, 12ª Câm., j. 20-5-1991; Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998.

• Natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante

Haverá três posições: 1ª) Cuida-se de crime de perigo concreto. O simples fato de o sujeito dirigir veículo em via pública em estado de embriaguez, ainda que de maneira anormal, não configura o crime do art. 306 do CT, exigindo-se que da conduta resulte perigo concreto. É necessária a demonstração de que o motorista, com o seu comportamento, expôs realmente a segurança de alguém a sério e efetivo perigo de dano, que deve ser demonstrado caso a caso. Nesse sentido: Luiz Flávio Gomes, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:4, sustentando a tese do "perigo concreto indeterminado"; *idem, Folha de S. Paulo*, Leis, dirigir embriagado é crime (reportagem), 17 jan. 1998;

Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de trânsito*, cit., p. 219, n. 38.2.1; Cezar Roberto Bitencourt, Natureza da ação penal dos crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB, *Boletim do IBCCrim*, *71*:6, São Paulo, out. 1998. Para Luiz Flávio Gomes, "só há crime se ficar provado que houve perigo para terceiros"; "não há crime se o motorista embriagado dirigir corretamente, sem perturbar o trânsito nem afetar a segurança dos outros ou dirigir em lugar ermo" (*Folha de S. Paulo*, 17 jan. 1998). Já era a posição do Ministro Vicente Cernicchiaro em face do art. 34 da LCP (STJ, REsp 82.296, 6ª Turma, *DJU*, 9 jun. 1997, p. 25555). 2ª) Trata-se de crime de perigo abstrato: o simples fato de o agente dirigir veículo sob a influência de álcool tipifica o fato descrito no art. 306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto. Era a orientação francamente predominante em face do art. 34 da LCP, em que se incluía a direção de veículo em estado de embriaguez (*RJDTACrimSP*, *7*:67; *JTACrimSP*, *26*:333, *28*:312, *29*:158, *31*:172, *40*:144 e 259, *66*:401 e 453, *67*:268, *69*:487, *71*:388, *72*:216, *73*:268 e 392, *75*:380, *77*:288, *78*:198 e *80*:404; *RT*, *531*:324, *535*:321, *538*:379, *546*:375, *454*:407; TACrimSP, ACrim 541.367, *RJDTACrimSP*, *3*:95; TACrimSP, ACrim 566.633, *RJDTACrimSP*, *4*:63, *7*:66 e 132; *RF*, *270*:319; *PJ*, *34*:237), não sendo necessária a averiguação da ocorrência de perigo concreto (*JTACrimSP*, *85*:448; *RJDTACrimSP*, *3*:95 e 96), havendo infração penal ainda que deserta a via pública (TACrimSP, ACrim 726.961, 12ª Câm., j. 19-10-1992, SEDDG, rolo-flash 710/598). Na doutrina, nesse sentido: Luiz Otávio de Oliveira Rocha, Código de Trânsito: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, cit., p. 6 e 7. 3ª) Cuida-se de crime de lesão e de mera conduta. Dirigir veículo automotor, em via pública, de forma anormal, sob a influência de álcool, configura o delito do art. 306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto e da presunção do risco de dano (perigo abstrato).

Nossa posição: trata-se de crime de lesão e de mera conduta (*vide* exposição do tema no Capítulo I, C). Não é delito de perigo abstrato nem concreto. Nesse sentido: C. Ganzenmüller, J. F. Escudero e J. Frigola, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 57, n. 3, e 145, n. 4.9. No sentido de que constitui delito de mera conduta: Rui Stoco, Código de Trânsito: disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:10.

Dirigir embriagado, de maneira anormal, por si só, é uma conduta perigosa. Se se tratasse de crime de perigo concreto, caberia à acusação

provar duas vezes o perigo: uma, na demonstração da realização da conduta; outra, na do perigo concreto. Adotando esse entendimento: TJGO, ACrim 19.321, 1ª Câm., rel. Des. Paulo Teles, *RT*, *771*:652 e 654. Como diz RUI STOCO, "o ato de dirigir embriagado subentende o perigo de dano, não cabendo exigir sua comprovação, pena de, em casos tais, imperar a impunidade" (Código de Trânsito: disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:10). Exemplo: um motorista, completamente embriagado, dirige um caminhão, à noite, em ziguezague, por uma rodovia, em determinado trecho. No trajeto, não encontra nenhum outro veículo. A rodovia, entretanto, é normalmente movimentada, configurando simples eventualidade a circunstância de não ter cruzado com nenhum veículo. É barrado por um policial rodoviário. Aplicada a tese do perigo concreto, haveria simplesmente infração administrativa, uma vez que não expôs ninguém a perigo de dano. Adotada a nossa orientação, há delito.

Note-se que o fato configura crime contra a incolumidade pública, tendo a coletividade como sujeito passivo. Não se trata de infração penal contra a pessoa (*JTACrimSP*, *95*:122; *RJDTACrimSP*, *7*:132). Não se exige, diante disso, prova de que o objeto jurídico individual sofreu risco de dano. Basta, pois, a probabilidade de dano, a possibilidade de risco à coletividade (JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de Trânsito, *RT*, *679*:315, n. 8.2) ou "dano potencial" (*JTACrimSP*, *95*:122; *RJDTACrimSP*, *18*:52), que reduz o nível de segurança nas relações de trânsito (objetividade jurídica principal). Como dizia NÉLSON HUNGRIA, "dano potencial" significa "relevante possibilidade de dano" (*Comentários ao Código Penal*, cit., v. I, t. II, p. 43, n. 57). Dirigindo embriagado e de forma anormal (desvalor da ação), o motorista expõe a coletividade a relevante probabilidade de dano, que constitui lesão ao objeto jurídico "incolumidade pública", no que concerne à segurança do trânsito (desvalor do resultado). Repita-se: o sujeito passivo é a coletividade, e não a pessoa. Em face disso, a conduta delituosa é dirigida contra o objeto jurídico "segurança coletiva", não sendo preciso que um dos membros do corpo social seja exposto a situação de real perigo. Nesse sentido: C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 60, n. 8. Adotando esse entendimento: TJGO, ACrim 19.321, 1ª Câm., rel. Des. Paulo Teles, *RT*, *771*:652 e 654.

O perigo configura elemento do tipo. Mas não é concreto nem abstrato. É o simples perigo: risco de dano a terceiros que a própria conduta de

dirigir veículo automotor sob influência de álcool, de forma irregular, implica (C. GANZENMÜLLER, J. F. ESCUDERO e J. FRIGOLA, *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 57, n. 3).

De observar que o derrogado art. 34 da LCP, ao definir a direção perigosa, que se aplicava à embriaguez ao volante antes do advento da Lei n. 9.503/97, contém a locução elementar "pondo em perigo a segurança alheia", semelhante à do art. 306 do CT, que menciona a exposição da incolumidade de outrem a dano potencial. Não obstante, a jurisprudência amplamente prevalente sempre entendeu não constituir delito de perigo concreto, contentando-se com a realização da conduta (*JTACrimSP*, *26*:333, *28*:312, *29*:158, *31*:172, *40*:144 e 259, *66*:401 e 453, *67*:268, *69*:487, *71*:388, *72*:216, *73*:268 e 392, *75*:380, *77*:288, *78*:198 e *80*:404; *RT*, *531*:324, *535*:321, *538*:379, *546*:375, *454*:407; TACrimSP, ACrim 541.367, *RJDTACrimSP*, *3*:95; TACrimSP, ACrim 566.633, *RJDTACrimSP*, *4*:63; *RF*, *270*:319; *PJ*, *34*:237; *JTACrimSP*, *85*:448; *RJDTACrimSP*, *3*:95 e 96; TACrimSP, ACrim 726.961, 12ª Câm., j. 19-10-1992, SEDDG, rolo-flash 710/598).

Para os que adotam a tese do perigo concreto como resultado típico, fica difícil enfrentar o tema da tentativa do crime de ebriez ao volante. Constituindo resultado o perigo concreto, deve ser alcançado pelo dolo do sujeito como efeito final da conduta. Realmente, agindo o motorista com dolo, e sendo este, para essa posição, concreto, e constituindo resultado em matéria penal, consistiria na vontade de dirigir veículo automotor consciente do estado de embriaguez e da exposição da coletividade a real perigo de dano. Em face disso, só haveria tentativa quando, dirigindo o veículo embriagado, não ocorresse a real situação de perigo por circunstâncias alheias à sua vontade. Em que momento haveria tentativa? No primeiro instante da direção? Não estaríamos diante de um "perigo de perigo" ou "tentativa de tentativa", como dizia PETROCELLI (*Il delitto tentato*, 1955, p. 51)?

A consideração da existência de um perigo concreto indeterminado é supra-realista em se tratando de crimes de mera conduta em que esta não atinge objetos materiais do sujeito passivo. O denominado perigo concreto coletivo ou indeterminado só é admissível nos delitos contra a incolumidade pública em que o comportamento lesa objetos materiais de algum ou alguns dos sujeitos passivos secundários. É o que ocorre no incêndio (CP, art. 250), em que este destrói parte do patrimônio de alguém,

expondo a efetivo, real e concreto perigo de dano bens materiais e a vida de um número indeterminado de pessoas. Para que a coletividade (sujeito passivo primário) não seja atingida como um todo, evitando lesão maior (perda patrimonial e de vidas), o legislador se antecipa, punindo o fato causador do risco de dano coletivo. Efetivamente, no incêndio existe perigo concreto à coletividade (real probabilidade de incêndio de um bairro, de uma cidade inteira), o mesmo ocorrendo com o delito de desabamento (CP, art. 256) e perigo de desastre ferroviário (art. 260, *caput*). Nos delitos próprios de trânsito, entretanto, a conduta do motorista não expõe o sujeito passivo primário (a coletividade) a risco concreto de dano. Tratando-se de perigo *concreto*, precisa ser provado. Ora, estamos cuidando de crimes contra a incolumidade pública, em que a coletividade é o sujeito passivo primário e a pessoa humana, o secundário. Provar-se-ia o perigo concreto em relação a quem? À coletividade ou aos usuários das vias públicas? Como demonstrar que a coletividade sofreu um perigo *concreto*? Como poderia o motorista expor a incolumidade pública a um perigo *concreto* (real e objetivo)? Dir-se-á que a conduta expôs qualquer um que passasse pelo local a perigo de dano, daí advindo o perigo concreto indeterminado. Ora, com isso estamos somente provando a periculosidade da conduta. O perigo seria, como dissemos, qualificação do comportamento, e não seu resultado. Restariam os usuários. Mas, se exigirmos prova do risco sério de dano à pessoa humana, estaremos no campo dos crimes de perigo individual. Como se nota, a tese do perigo concreto indeterminado esbarra em certos princípios, tornando-se inadequada. O conceito de perigo já é controvertido. Imagine um perigo (1), concreto (2) e indeterminado (3).

• Por que o crime de embriaguez ao volante não é de perigo abstrato nem concreto

Vide nossa argumentação, nesse sentido, no Capítulo I, C.

• Crime eventualmente permanente

A conduta perigosa e anormal do motorista pode eventualmente prolongar-se no tempo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 450.221, *JTACrimSP*, *90*:308.

• Sanção administrativa

Não exclui o crime. Nesse sentido: *RT*, *591*:390 e *648*:310 e 311.

• Concurso: crimes de embriaguez ao volante (art. 306) e direção sem habilitação (art. 309)

Há três posições: 1ª) Há concurso material de crimes, um não absorvendo o outro. Nesse sentido, abordando a legislação anterior: *RT*, *440*:399 e *533*:347; TACrimSP, *JTACrimSP*, *61*:185, *67*:243, *68*:385, *75*:278 e *82*:243 e 449; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94; TACrimSP, ACrim 1.197.587, 11ª Câm., rel. Juiz Renato Nalini, *RT*, *782*:614. 2ª) A embriaguez ao volante absorve a direção sem habilitação. Nesse sentido, abordando a legislação anterior: *RT*, *548*:336, *551*:356 e *648*:310; TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:239, *62*:270, *66*:393, *71*:228, *74*:245, *78*:412, *84*:316 e *90*:308; TACrimSP, ACrim 450.221, 3ª Câm., rel. o então Juiz Dante Busana, *RT*, *617*:322; TACrimSP, ACrim 706.059, *RJDTACrimSP*, *14*:112; *RF*, *210*:325. 3ª) Há concurso formal (TACrimSP, ACrim 692.925, 12ª Câm., *RT*, *683*:324, abordando a legislação anterior). Na doutrina, no sentido da absorção: SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942, p. 163. *Nossa posição*: a segunda, aplicando-se o princípio da consunção no conflito aparente de normas. As duas infrações são de lesão e de mera conduta, atingem o mesmo bem jurídico (incolumidade pública), pertencente ao mesmo sujeito passivo (a coletividade).

• Concurso entre homicídio culposo (CT, art. 302) e embriaguez ao volante

Hipótese: motorista, dirigindo embriagado e de forma anormal, causa acidente de trânsito, matando uma pessoa. O art. 306 não prevê forma preterdolosa com o resultado morte. Diante disso, haverá três orientações: 1ª) o delito culposo absorve a embriaguez ao volante; 2ª) não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações; 3ª) existe concurso formal de crimes. *Nossa posição*: o sujeito responde só pelo delito culposo. Se de um delito de mera conduta advém resultado naturalístico, o sujeito responde pelo delito material (homicídio culposo no trânsito).

Na vigência do revogado inciso V do parágrafo único do art. 302 do CT, introduzido pela Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006: o condutor respondia por crime de homicídio culposo no trânsito com a pena agravada, absorvido o delito do art. 306.

• Concurso entre lesão corporal culposa (art. 303 do CT) e embriaguez

ao volante

Hipótese: motorista, dirigindo embriagado e de forma anormal, causa acidente de trânsito, ferindo uma pessoa. Haverá três orientações: 1ª) a lesão corporal culposa absorve a embriaguez ao volante; 2ª) não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações; 3ª) existe concurso formal de crimes. *Nossa posição*: de ver que a pena da embriaguez ao volante é de detenção, de seis meses a três anos (art. 306); a da lesão corporal culposa, detenção, de seis meses a dois anos, podendo ser agravada de um terço à metade (art. 303). Diante disso, só incide a norma do art. 303 se o motorista puder ser responsabilizado por lesão corporal agravada (parágrafo único), caso em que a pena é de nove meses a três anos de detenção, superior à do art. 306 (de seis meses a três anos). Tratando-se de lesão corporal culposa simples, prevalece a norma do art. 306. Nesse caso, como não há correspondência entre o sistema normativo e a teoria da progressão criminosa, subsiste o delito de mera conduta (embriaguez ao volante), apenado mais severamente do que o crime material (lesão corporal culposa simples). *Vide* sobre o tema: JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, cit., v. IV, p. 308, n. 5.

Na vigência do revogado inciso V do parágrafo único do art. 302 do CT, introduzido pela Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006: o condutor respondia por crime de lesão corporal culposa no trânsito com a pena agravada, absorvido o delito do art. 306 (*vide* art. 303, parágrafo único, que remete ao inciso V do parágrafo único do art. 302, por compreensão).

• Diferença entre os crimes de perigo para a vida ou a saúde de outrem (CP, art. 132) e de embriaguez ao volante (CT, art. 306)

O crime do art. 132 do CP é de perigo individual, atingindo pessoa certa e determinada. O tipo exige que a conduta exponha o sujeito passivo a "perigo direto e iminente". O delito de embriaguez ao volante pertence à categoria das infrações contra a incolumidade pública (o perigo coletivo é inerente à conduta).

• Concurso entre o crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CT) e a contravenção de embriaguez (art. 62 da LCP)

O primeiro absorve a segunda. Nesse sentido: *RT*, *486*:318; *JTACrimSP*, *20*:309 e *70*:409; TACrimSP, ACrim 552.893, *RJDTACrimSP*, *5*:188; TAPR, ACrim 45.627-3, *PJ*, *39*:345.

• Momento consumativo

Ocorre no instante em que o motorista realiza manobra ou condução anormal, em conseqüência da ingestão de bebida alcoólica ou de efeito análogo. Adotando esse entendimento: TJGO, ACrim 19.321, 1ª Câm., rel. Des. Paulo Teles, *RT, 771*:652 e 655.

• Tentativa

É inadmissível. Ou o motorista, sob influência de álcool, realiza a conduta anormal, e o delito está consumado, ou não realiza, e não há tentativa. Inexiste a figura da "tentativa de realizar conduta anormal no trânsito, sob a influência de álcool". Como ficou consignado, o tema, para quem adota a tese de que a embriaguez ao volante é crime de perigo concreto, fica difícil de ser explicado. Agindo o motorista com dolo de perigo, e sendo ele, para essa posição, concreto e constituindo resultado em matéria penal, consistiria na vontade de dirigir em estado de ebriez, consciente do perigo de dano a terceiros. Em face disso, só haveria tentativa quando, dirigindo o sujeito embriagado e consciente do perigo de dano coletivo, este não ocorresse por circunstâncias alheias à sua vontade. Em que momento haveria tentativa? No primeiro instante da direção? Ou, surpreendido o sujeito dirigindo embriagado, existiria sempre tentativa, havendo crime consumado somente quando da produção do perigo concreto?

• 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. Suspensão ou proibição: art. 293 do CT. A fixação da pena administrativa deve corresponder à quantidade da pena detentiva. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 1.180.211, 6ª Câm., rel. Juiz Ivan Marques, *RT, 781*:598. A pena pecuniária deve ser fixada de acordo com os arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada, não exigindo representação. Nesse sentido: Conclusão n. 1 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-

1998. No mesmo sentido: TACrimSP, CPar 1.149.165, 9ª Câm., rel. Juiz Aroldo Viotti, *RT*, *770*:599; TACrimSP, RECrim 1.178.398, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *778*:619. No sentido de que é pública condicionada à representação: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM SALES, *Crimes de trânsito,* cit., p. 151, n. 27.2. Posição pacífica em face da alteração produzida no art. 291 do CT pela Lei n. 11.705/2008.

• Rito processual

Deve-se aplicar o procedimento comum sumário, nos termos do art. 394, § 1º, II, do CPP, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008.

• Transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95)

Vide nota ao art. 291 (n. 6).

PROVA

• Prova insuficiente para a condenação

A que se fundamenta exclusivamente nos antecedentes do acusado (TJSP, ACrim 47.867, *RT, 616*:280; *RDP, 1*:59).

• Deve ser firme

Segura, convincente, incontroversa, "clara como a luz", certa "como a evidência", "positiva como qualquer expressão algébrica" (TJSP, ACrim 172.503, 1ª Câm. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, *RT*, *714*:357 e 358). Não o sendo, absolve-se.

• Requisitos da condenação

Exige-se "certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele" (TJSP, *RT, 619*:267 e *714*:357 e 358).

• Controvérsia

Havendo duas versões, considera-se a que favorece o acusado. Nesse sentido: *RJTJRS, 175*:119.

• Dúvida

Conduz à absolvição. Nesse sentido: *RJTJRS, 175*:107.

• Condenação baseada exclusivamente na acusação de co-réus

Não se admite a condenação do réu com fundamento na simples chamada de co-réu (TJSP, ACrim 10.323, *RT, 556*:300). No mesmo sentido: *RT, 569*:291.

• Condenação baseada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial

Inadmissibilidade.

• Condenação baseada em presunções

Inadmissibilidade (*JC, 33*:395).

• Condenação com fundamento em meros indícios

Inadmissibilidade (*RT, 570*:362).

• Situações de mera suspeita

Não conduzem à condenação, que deve ter por suporte prova firme e segura da realização de uma conduta positiva ou negativa. A suspeita da realização do comportamento não é suficiente. Nesse sentido: *RJTJSP, 11*:472.

• Depoimento de policiais

A condição de policial não torna inidôneo o testemunho, se coerente. Nesse sentido: *RJTJRS, 174*:183 e *175*:107; *JC, 73*:545.

DECRETO N. 6.488, DE 19 DE JUNHO DE 2008

Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distinto0s testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 276 e 306 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Código de Trânsito Brasileiro,

Decreta:

Art. 1º Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o

condutor às penalidades administrativas do art. 165 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Código de Trânsito Brasileiro, por dirigir sob a influência de álcool.

§ 1º As margens de tolerância de álcool no sangue para casos específicos serão definidas em resolução do Conselho Nacional de Trânsito — CONTRAN, nos termos de proposta formulada pelo Ministro de Estado da Saúde.

§ 2º Enquanto não editado o ato de que trata o § 1º, a margem de tolerância será de duas decigramas por litro de sangue para todos os casos.

§ 3º Na hipótese do § 2º, caso a aferição da quantidade de álcool no sangue seja feito por meio de teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), a margem de tolerância será de um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei n. 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.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Publicado no *DOU* de 20-6-2008.

• Doutrina

GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Anotações ao Código Nacional de Trânsito, *RT*, *421*:25; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; DAMÁSIO E. DE JESUS, Direção de veículo motorizado, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Acidentes de trânsito, aspectos jurídicos e criminológicos*, Rio de Janeiro, Forense; ARMINDO BEUX, *Acidentes de trânsito na Justiça*, Porto Alegre, Livr. do Globo, 1969; WALDYR DE ABREU, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, 1975; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; *Anais do Simpósio Nacional de Trânsito*, Brasília, 1973; JORGE BELTRÃO, *Acidentes de trânsito*, São Paulo, EUB, 1977; PAULO MEIRA CAMACHO CRESPO, *Anteprojeto da Consolidação das Leis do Trânsito*, Rio de Janeiro, 1958;

Eugênio da Rocha Fragoso, A prevenção em matéria de acidentes de trânsito, *Revista de Informação Legislativa*, *39*:134; Antônio José Fabrício Leiria, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, 1976; João de Deus Lacerda Menna Barreto, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1979; Paulo Heber Moraes, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, 1974; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, Apontamentos sobre delinqüência automobilística, *Justitia*, *74*:41; Aspectos controvertidos do Código Nacional de Trânsito, *Justitia*, *64*:39; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; Luiz Carlos Rocha, *Direito de trânsito: teoria e prática*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; Geraldo Tasso, *Dicionário dos processos por acidentes de trânsito*, São Paulo, Resenha Universitária, 1976; Dorival Ribeiro, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; Wladimir Valler, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Kennedy, 1974; Neuton Dezoti, As correlações entre os acidentes de trânsito e a participação de motoristas alcoolizados, *RT*, *623*:407; João José Leal, Delinqüência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, l992, p. 265; João José Leal, Embriaguez e delinqüência, *RT*, *680*:286; Wilson Vieira de Gouvêa, *Manual de trânsito*, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1959; Wladimir Valler, *Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996; Waldyr de Abreu, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1970; *Temas fundamentais dos Códigos de Trânsito*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisas Rodoviárias, 1971; *Direito penal do trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1987; Dorival Ribeiro e Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, *Doutrina, legislação e jurisprudência de trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1982; Fabrício Leiria, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1976; João Marcello de Araújo Júnior, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, Embriaguez ao volante, *Trânsito, Revista do Departamento de Operações do Sistema Viário — DSV*, São Paulo, 1978, n. 4, p. 57; Heleno Cláudio Fragoso, Crimes do automóvel, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, *1*:83, 1963; e *RF*, *200*:27; Direção perigosa, *Revista de Direito Penal*, *13-14*:144, Rio de Janeiro, jan./jun. 1974; Damásio E. de Jesus, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e*

criminalidade, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 24 (art. 11); VICENTE FONTANA CARDOSO, *Crimes em acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1974; LUIZ CARLOS ROCHA, *Direito de trânsito*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; EVARISTO DE MORAES FILHO, *Os ilícitos penais do trânsito e sua repressão*; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO e outros, *Revista de Direito Penal*, *7-8*:11, Rio de Janeiro, 1972; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. IV, § 181 e p. 308, n. 5; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, *Delitos do automóvel*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1978; PAULO LADEIRA DE CARVALHO, *Delitos de trânsito*, Brasília, Imprensa Nacional, 1979; MIGUEL REALE JÚNIOR, Crime de embriaguez ao volante, *Revista de Direito Penal*, *6*:81, Rio de Janeiro, abr./jun. 1972; SERGIO SALOMÃO SHECAIRA, Primeiras perplexidades sobre a nova Lei de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *61*:3, São Paulo, dez. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, *61*:4, São Paulo, dez. 1997; WÍLLIAM TERRA DE OLIVEIRA, CT: controvertido natimorto tumultuado, *Boletim do IBCCrim*, *61*:5, São Paulo, dez. 1997; LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA ROCHA, Código de Trânsito: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, *61*:6, São Paulo, dez. 1997; RUI STOCO, Código de Trânsito, disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, *61*:8, São Paulo, dez. 1997; DAMÁSIO E. DE JESUS, Dois temas da parte penal do Código de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *61*:10, São Paulo, dez. 1997; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Breves anotações sobre o Código de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, *61*:11, São Paulo, dez. 1997; Enfim, o Código (Lei n. 9.503, de 23-9-97), *Boletim do IBCCrim*, *60*:14, São Paulo, nov. 1997; LUIZ FLÁVIO GOMES, Vigência e parágrafo único do art. 291 do CT, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov. 1997; RENÉ ARIEL DOTTI, Notas sobre os crimes de trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:6, Brasília, out./nov. 1997; RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO, Apontamentos reflexivos sobre os crimes de trânsito tipificados na Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 — Novo Código de Trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:8, Brasília, out./nov. 1997; ISMAR ESTULANO GARCIA, Crimes de trânsito, Enfoque Jurídico, suplemento do *Informe — TRF 1ª Região*, *6*:11, Brasília, out./nov. 1997; JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308; ANDRÉ LUÍS GALLEGARI, Dolo eventual, culpa consciente e acidentes de trânsito,

Revista Brasileira de Ciências Criminais, *13*:191, IBCCrim, São Paulo, jan./mar. 1996; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Embriaguez ao volante e lesão corporal, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *13*:198, IBCCrim, São Paulo, jan./mar. 1996; CRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madri, Faculdade de Direito da Universidade Complutense, 1993; MARIA GRAZIA MAGLIO e FERNANDO GIANNELLI, *La configurabilità del tentativo nelle varie strutture criminose*, Salerno, Gruppo Cooperativistico Editoriale, 1994; RAMÓN MACIÁ GÓMEZ, *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el Código Penal de 1995*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1996; OLGA IDES MARQUES DOS SANTOS, Alcoolismo e acidentes de trânsito, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, jan./abr. 1983, v. 1, n. 2, p. 51; PILAR GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, Bosch, 1998; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; RENATO FERREIRA DOS SANTOS, Pode o cidadão recusar-se a submeter-se à realização do exame com bafômetro?, *Uniprospectus*, órgão de informação da Universidade Paulista (UNIP), São Paulo, abr. 1998, p. 10; MARCO ANTÔNIO BORGES, Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro, *AMMP em Notícias*, *4*:30, Belo Horizonte, maio/ago. 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; MARCELLUS POLASTRI LIMA, Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação, *Ensaios Jurídicos*, *5*:380, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Reflexões sobre o novo Código de Trânsito Brasileiro, *Ensaios Jurídicos*, *5*:185, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; JORGE HENRIQUE SCHAEFER MARTINS, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; ANDRÉ LUÍS GALLEGARI, A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e o novo Código de Trânsito, *RT*, *757*:426; FERNANDO CÉLIO DE BRITO NOGUEIRA, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo,

Revista dos Tribunais, 1999; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *83*:3, São Paulo, out. 1999; CÁSSIO MATTOS HONORATO, *Trânsito — infrações e crimes*, Campinas, Millennium Editora, 2000; ANDRÉ LUÍS GALLEGARI, *Imputação objetiva*, Porto Alegre, Livr. do Advogado Ed., 2001 (verbetes "A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia no Código de Trânsito brasileiro" e "Delitos de perigo concreto no Código de Trânsito brasileiro"); MARCELO JOSÉ ARAÚJO, *Trânsito — questões controvertidas*, Curitiba, Juruá Ed., 2001; *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000; MARCELO JOSÉ ARAÚJO, O consumo do álcool e o Código de Trânsito Brasileiro, *Cidadania e Justiça*, *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, 1º sem. 2001, *10*:l167; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; ANDRÉ LUÍS CALLEGARI, A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e o novo Código de Trânsito, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 66, maio 1998.

VIOLAÇÃO DA SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR

> Art. 307. Violar a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento neste Código:
>
> Penas — detenção, de seis meses a um ano e multa, com nova imposição adicional de idêntico prazo de suspensão ou de proibição.
>
> Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o condenado que deixa de entregar, no prazo estabelecido no § 1º do art. 293, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação.

• Objetividade jurídica

Protege-se o normal desenvolvimento da Administração Pública, no sentido de fazer cumprir a decisão, judicial ou administrativa, que impôs pena criminal ou administrativa.

• Natureza jurídica

No sentido de tratar-se de crime de perigo abstrato: RENÉ ARIEL DOTTI, Visão criminológica dos crimes de trânsito, "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 27 de março de 1997.

• Sujeito ativo

Trata-se de crime próprio, uma vez que só pode ser praticado por quem foi suspenso ou sofreu proibição do direito de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

• Sujeito passivo

O Estado, titular da Administração Pública.

• Conduta típica

Consiste em dirigir veículo automotor não obstante proibido de fazê-lo por decisão judicial ou administrativa.

• Trânsito em julgado da decisão administrativa ou judicial

É imprescindível.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, abrangendo o conhecimento da proibição imposta por decisão administrativa ou criminal.

• Momento consumativo

Ocorre com o ato de dirigir, instante em que se concretiza a violação.

• Tentativa

É admissível na forma típica comissiva (*caput*). Ex.: o sujeito dá partida no motor do veículo e, quando vai movimentá-lo, é impedido de prosseguir. É impossível na forma omissiva (parágrafo único).

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, e multa, com nova imposição

adicional de idêntico prazo de suspensão ou de proibição. A multa deve ser fixada de acordo com os arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

DISPUTA OU COMPETIÇÃO AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA ("RACHA")

> Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:
>
> Penas — detenção, de seis meses a dois anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

• Concurso de normas incriminadoras

Os arts. 306, 308, 309 e 311 do CT criaram modalidades de crimes que, antes de sua vigência, amoldavam-se na contravenção de direção perigosa de veículo na via pública (art. 34 da LCP). Assim é que o "racha" (ou "pega") enquadrava-se nesta disposição. Hoje, amolda-se ao art. 308 do CT. Outras modalidades de "direção perigosa" ainda se encontram definidas no art. 34 da LCP, com exceção dos fatos definidos nos arts. 306 e 311 do CT. No sentido de que o art. 34 da LCP foi "revogado": Fernando Célio de Brito Nogueira, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998.

• Objetividade jurídica

Principal: a incolumidade pública, no que tange à segurança do trânsito de veículos. Nesse sentido: *RT*, *617*:322 e *648*:310; TJSC, ACrim 24.002, *JC*, *62*:277. Secundária: vida e incolumidade individual ("incolumidade privada").

• A segurança do trânsito como direito tutelado pela CF

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• A segurança do trânsito como interesse público

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• Infração administrativa

Arts. 173 e 174 do CT.

• Sujeitos ativos

Os condutores participantes: quaisquer pessoas, legalmente habilitadas ou não. Sem prejuízo do concurso de pessoas (CP, art. 29), em face do qual também respondem pelo crime, a título de participação, os co-pilotos, promotores do evento, pais que sabem que seus filhos vão tomar parte do "racha" e terceiros (auxiliares da promoção, organizadores, fiscais da competição etc.).

• Crime de concurso necessário

Não pode ser cometido por uma só pessoa. Ninguém pratica "racha" sozinho. O tipo exige a participação de dois ou mais motoristas.

• Promotores do "racha" ou "pega"

São partícipes, respondendo pelo delito. *Vide* art. 174, parágrafo único, do CT.

• Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Trata-se de crime vago. Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas vítimas de perigo de dano (motoristas competidores, co-pilotos, assistentes e terceiros transeuntes). Neste último sentido genérico: *RT*, *474*:324. Piloto: é sujeito ativo em face de sua conduta; é passivo diante do comportamento dos outros competidores. A norma, como ficou consignado em nota anterior, protege principalmente a incolumidade pública ("... desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada"). Trata-se de crime que tem a incolumidade pública como sujeito passivo principal. A presença de um sujeito passivo secundário (titular da incolumidade "privada") é meramente eventual, acidental, não sendo necessária para a realização do tipo. A disjuntiva "ou" permite esse entendimento.

• Qualificação típica

Crime de lesão, de mera conduta e de concurso necessário. No sentido de que se cuida de crime de perigo concreto: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 234, n. 41.2.3.

• Inexistência de apuração de vítima determinada

No sentido de não excluir a infração: TACrimSP, ACrim 648.573, 12ª Câm., j. 20-5-1991, rel. Juiz Gonzaga Franceschini; Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *83*:3, São Paulo, out. 1999, entendendo que o art. 34 da LCP é aplicável aos casos de embriaguez na direção de veículo que não seja automotor.

• Conduta típica

Consiste em participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, com dano potencial à incolumidade pública ou privada. O legislador não empregou o termo "participar" no sentido do art. 29 do CP (participação no concurso de pessoas). Aqui, "participar" significa tomar parte.

• Corrida

Consiste em dirigir veículo em desabalada carreira com intenção de exibição ou demonstração de sua potência (PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários*, cit., p. 77).

• Disputa

É o "racha".

• Competição

É coletiva, com a participação de três ou mais motoristas.

• "Na direção"

O fato é cometido "na direção de veículo automotor". Dirigir significa conduzir, operar o mecanismo de veículo automotor, manobrá-lo. Nesse

sentido: TACrimSP, ACrim 637.447, *RT*, *671*:348-9.

• Autorização para a realização de competições auto-mobilísticas

Vide art. 67 do CT.

• Elemento espacial do tipo

O "racha", para configurar o crime, deve realizar-se em via pública, quer dizer, de uso coletivo. Em local particular: o fato é atípico, ressalvada a ocorrência de outra infração penal.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Concurso de pessoas (CP, art. 29)

É admissível, desde que presente o vínculo psicológico entre o condutor e o partícipe (TACrimSP, RHC 374.541, 5ª Câm., j. 1º-8-1984, rel. Juiz Edmeu Carmesini, SEDDG, rolo-flash 312/139).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo: vontade livre e consciente de participar de disputa ou competição não autorizada, com o conhecimento de que a conduta expõe a incolumidade de terceiros a perigo de dano. O motorista não quer o dano nem assume o risco de produzi-lo, tendo consciência de que, com sua conduta, expõe a incolumidade individual e coletiva a perigo de dano. Não é exigível vontade no sentido de expor pessoa certa e determinada a perigo de dano, sendo suficiente que seja dirigida à realização de um comportamento que o motorista sabe apresentar potencialidade lesiva. No caso, é a vontade livre e consciente de participar de disputa ou competição automobilística não autorizada, com o conhecimento de estar expondo a segurança alheia, pública ou particular, a perigo de dano.

• Elemento normativo do tipo

Falta de autorização da autoridade competente. Como se procede a autorização: art. 67 do CT. Presente a autorização, o fato é atípico.

• Conceito da expressão "dano potencial" empregada no tipo

Significa "perigo" (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Conduta punível*, cit., p. 80, n. 31). É o perigo de dano (NÉLSON HUNGRIA, *Comentários ao Código*

Penal, cit., v. I, t. II, p. 13). Nesse sentido: STJ, REsp 78.425, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *RT*, *746*:561.

• "Racha": prescinde de dano

O crime não exige produção de dano material ou pessoal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 343.517, 12ª Câm., j. 15-10-1984, rel. o então Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 324/134, abordando o art. 34 da LCP; *RF*, *287*:383, analisando o art. 34 da LCP. O dano não é elemento do tipo. Presente, o fato pode configurar crimes como o homicídio culposo e a lesão corporal culposa. Por isso a inexistência de vítima determinada não exclui a infração. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 648.573, 12ª Câm., j. 20-5-1991; Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998.

• Natureza jurídica do crime de "racha"

Haverá três orientações: 1ª) Trata-se de crime de *perigo presumido*, *abstrato*. 2ª) O "racha" é delito de perigo *concreto*. Nesse sentido: Luiz Flávio Gomes, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:4; Luiz Otávio de Oliveira Rocha, Código de Trânsito: primeiras impressões, *Boletim do IBCCrim*, cit., p. 7; Sérgio Salomão Shecaira, Crimes de Trânsito (conferência), "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998; Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de trânsito*, cit., p. 234, n. 41.2.3; Cezar Roberto Bitencourt, Natureza da ação penal dos crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB, *Boletim do IBCCrim*, *71*:6, São Paulo, out. 1998. 3ª) Cuida-se de crime de lesão e de mera conduta. É a nossa posição. *Vide* nossa argumentação no Capítulo I, C, e em nota ao crime do art. 306 do CT (embriaguez ao volante), que, sob esse aspecto, guarda semelhança com o delito de "racha". No sentido de ser crime de mera conduta: Rui Stoco, Código de Trânsito: disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:10.

A tese do perigo concreto, dada a natureza do crime, conduz à dificuldade fatal de sua prova e absolvição do acusado: o fato é testemunhado pelos participantes do "racha" e assistentes (simpatizantes), que dificilmente virão depor no sentido de ter havido perigo concreto.

Como diz RUI STOCO, "o dano potencial nas competições esportivas automobilísticas não autorizadas e, pois, não informadas por regras previamente estabelecidas, está ínsito e subentendido. A exigência de sua realização em cada caso concreto anula ou obnubila o objetivo inicial do legislador" (Código de Trânsito: disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:10). O delito não exige, pois, o resultado, i. e., o perigo concreto de dano (RUI STOCO, Código de Trânsito: disposições penais e suas incongruências, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:10).

• Por que o crime de "racha" não é de perigo abstrato nem concreto

Vide nossa argumentação, nesse sentido, no Capítulo I, C, e em nota ao art. 306.

• Crime eventualmente permanente

A conduta, de que decorre o rebaixamento do nível de segurança do trânsito, pode eventualmente prolongar-se no tempo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 450.221, *JTACrimSP*, *90*:308.

• Sanções administrativas

Não excluem o crime. Nesse sentido: *RT*, *591*:390 e *648*:310 e 311.

• Concurso entre homicídio culposo e "racha"

Haverá três orientações: 1ª) O delito culposo absorve o crime de "racha". Nesse sentido: SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, cit. (conferência); *RT*, *525*:366 e *526*:391; TACrimSP, ACrim 265.175, *RT*, *568*:312 e *576*:394; *JTACrimSP*, *49*:272 e *52*:164; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94. 2ª) Não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *32*:341; *RT*, *578*:360. 3ª) Há concurso formal. Nossa posição: a primeira.

• Concurso entre lesão corporal culposa e "racha"

Haverá três orientações: 1ª) o delito culposo absorve o crime de "racha"; 2ª) não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações; 3ª) há concurso formal.

• Concurso: "racha" e direção sem habilitação

Há três posições: 1ª) Há concurso material de infrações, uma não

absorvendo a outra. Nesse sentido, abordando a legislação anterior: *RT*, *440*:399 e *533*:347; TACrimSP, *JTACrimSP*, *61*:185, *67*:243, *68*:385, *75*:278 e *82*:243 e 449; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94. 2ª) O "racha" absorve a direção sem habilitação. Nesse sentido, abordando a legislação anterior: *RT*, *548*:336, *551*:356 e *648*:310; TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:239, *62*:270, *66*:393, *71*:228, *74*:245, *78*:412, *84*:316 e *90*:308; TACrimSP, ACrim 450.221, 3ª Câm., rel. o então Juiz Dante Busana, *RT*, *617*:322; TACrimSP, ACrim 706.059, *RJDTACrimSP*, *14*:112; *RF*, *210*:325. 3ª) Há concurso formal. Nesse sentido, apreciando a legislação anterior: TACrimSP, ACrim 692.925, 12ª Câm., *RT*, *683*:324. *Nossa posição*: a segunda, aplicando-se o princípio da consunção no conflito aparente de normas. As duas infrações são de lesão e de mera conduta, atingem o mesmo bem jurídico (incolumidade pública), pertencente ao mesmo sujeito passivo (a coletividade).

• Concurso entre os crimes de embriaguez ao volante e "racha"

Na legislação anterior, o "racha" absorvia a embriaguez ao volante. Nesse sentido: *RT*, *486*:318; *JTACrimSP*, *20*:309 e *70*:409; TACrimSP, ACrim 552.893, *RJDTACrimSP*, *5*:188; TAPR, ACrim 45.627-3, *PJ*, *39*:345. Na Lei n. 9.503/97: a embriaguez ao volante, com pena maior, absorve o "racha".

• Momento consumativo

Ocorre com o início de participação no "racha".

• Tentativa

É admissível. Ex.: os motoristas, acionados os motores dos veículos, são interrompidos quando vão movimentá-los. Para os que exigem perigo concreto fica difícil explicar o tema da tentativa. Tratando-se de dolo de perigo concreto, este, para essa posição, é a vontade de participar do "racha" com a consciência da exposição da incolumidade pública ou privada a perigo real (concreto). Ora, tratando-se de "racha", que a jurisprudência vem dizendo conter dolo de dano, não haveria tentativa de homicídio? Para essa orientação, a simples participação na disputa não conduz ao crime consumado. Há necessidade do resultado (perigo concreto). Então, em que momento haveria tentativa?

• Perdão judicial (CP, art. 107, IX)

Vide nota ao art. 291 do CT.

• Penas

Detenção, de seis meses a dois anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Multa: aplicada nos termos dos arts. 49 e 60 do CP. Suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor: art. 293 do CT.

• Ação penal

Pública incondicionada. Nesse sentido: Conclusão n. 1 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998. Nesse sentido: TACrimSP, CPar 1.149.165, 9ª Câm., rel. Juiz Aroldo Viotti, *RT*, *770*:599. No sentido de que é pública condicionada à representação, nos termos do parágrafo único do art. 291 deste Código: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 151, n. 27.2. Entendimento pacífico após a revogação do parágrafo único do art. 291 decorrente da Lei n. 11.705/2008.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

PROVA

• Prova insuficiente para a condenação

A que se fundamenta exclusivamente nos antecedentes do acusado (TJSP, ACrim 47.867, *RT, 616*:280; *RDP, 1*:59).

• Deve ser firme

Segura, convincente, incontroversa, "clara como a luz", certa "como a evidência", "positiva como qualquer expressão algébrica" (TJSP, ACrim 172.503, 1ª Câm. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, *RT*, *714*:357 e 358). Não o sendo, absolve-se.

• Requisitos da condenação

Exige-se "certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de

caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele" (TJSP, *RT*, *619*:267 e *714*:357 e 358).

• Controvérsia

Havendo duas versões, considera-se a que favorece o acusado. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:119.

• Dúvida

Conduz à absolvição. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:107.

• Condenação baseada exclusivamente na acusação de co-réus

Não se admite a condenação do réu com fundamento na simples chamada de co-réu (TJSP, ACrim 10.323, *RT, 556*:300). No mesmo sentido: *RT, 569*:291.

• Condenação baseada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial

Inadmissibilidade.

• Condenação baseada em presunções

Inadmissibilidade (*JC*, *33*:395).

• Condenação com fundamento em meros indícios

Inadmissibilidade (*RT, 570*:362).

• Situações de mera suspeita

Não conduzem à condenação, que deve ter por suporte prova firme e segura da realização de uma conduta positiva ou negativa. A suspeita da realização do comportamento não é suficiente. Nesse sentido: *RJTJSP, 11*:472.

• Depoimento de policiais

A condição de policial não torna inidôneo o testemunho, se coerente. Nesse sentido: *RJTJRS*, *174*:183 e *175*:107; *JC*, *73*:545.

• Doutrina

GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Anotações ao Código Nacional de Trânsito, *RT*, *421*:25; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; DAMÁSIO E. DE JESUS, Direção de veículo

motorizado, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Acidentes de trânsito, aspectos jurídicos e criminológicos*, Rio de Janeiro, Forense; ARMINDO BEUX, *Acidentes de trânsito na Justiça*, Porto Alegre, Livr. do Globo, 1969; DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de Trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 26; WALDYR DE ABREU, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, 1975; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; *Anais do Simpósio Nacional de Trânsito*, Brasília, 1973; JORGE BELTRÃO, *Acidentes de trânsito*, São Paulo, EUB, 1977; EUGÊNIO DA ROCHA FRAGOSO, A prevenção em matéria de acidentes de trânsito, *Revista de Informação Legislativa*, *39*:134; ANTÔNIO JOSÉ FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, 1976; JOÃO DE DEUS LACERDA MENNA BARRETO, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1979; PAULO HEBER MORAES, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, 1974; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Apontamentos sobre delinqüência automobilística, *Justitia*, *74*:41; Aspectos controvertidos do Código Nacional de Trânsito, *Justitia*, *64*:39; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO e DORIVAL RIBEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; LUIZ CARLOS ROCHA, *Direito de trânsito: teoria e prática*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; WLADIMIR VALLER, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Kennedy, 1974; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. IV, § 181; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, *2*:127, São Paulo, 1975; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, v. 6, 1951; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309 e *JTACrimSP*, *24*:11; JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 314, n. 8.2 e 8.3; JOÃO JOSÉ LEAL, Delinqüência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, l992, p. 265; WLADIMIR VALLER, *Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996; WILSON NINNO, Racha: dolo eventual,

Revista Brasileira de Ciências Criminais, *19*:18, IBCCrim, São Paulo, jul./set. 1997; CRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madri, Faculdade de Direito da Universidade Complutense, 1993; MARIA GRAZIA MAGLIO e FERNANDO GIANNELLI, *La configurabilità del tentativo nelle varie strutture criminose*, Salerno, Gruppo Cooperativistico Editoriale, 1994; RONALD S. KARPF e ALLAN F. WILLIAMS, Adolescência e autos: uma combinação mortífera, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, set. 1982, v. 1, n. 1, p. 33; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; MARCO ANTÔNIO BORGES, Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro, *AMMP em Notícias*, *4*:30, Belo Horizonte, maio/ago. 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; MARCELLUS POLASTRI LIMA, Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação, *Ensaios Jurídicos*, *5*:380, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Reflexões sobre o novo Código de Trânsito Brasileiro, *Ensaios Jurídicos*, *5*:185, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; FERNANDO CÉLIO DE BRITO NOGUEIRA, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal*: *Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; MARCELO JOSÉ ARAÚJO, Trânsito — *questões controvertidas*, Curitiba, Juruá Ed., 2001; *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO

Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida

Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano:

Penas — detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

• Infração administrativa

Vide art. 162, I, II e V, do CT.

• Concurso de normas incriminadoras: derrogação do art. 32 da LCP (veículo automotor e embarcação)

O art. 32 da LCP, que define a contravenção de direção sem habilitação, foi derrogado pelo 309 do CT. Nesse sentido: STF, CComp 7.106, Plenário, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11-9-2002, *RF*, *369*:359. Tratando-se de falta de habilitação para dirigir *veículo automotor*, como automóvel, caminhão, motocicleta etc., há crime, aplicando-se o art. 309 do CT. Cuidando-se, entretanto, de *embarcação* a motor, existe contravenção, incidindo o art. 32 da LCP. Assim, para nós, tratando-se de veículo automotor, o art. 32 da LCP foi derrogado. Nesse sentido: René Ariel Dotti, Crimes de trânsito: aspectos legais e criminológicos (conferência), "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998; Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, Questões controvertidas e aspectos práticos do Código de Trânsito, *RAPMP*, *14*:20, São Paulo, jan. 1998; Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 57; Fernando Célio de Brito Nogueira, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998; Luiz Flávio Gomes, A derrogação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, *Correio Braziliense*, 26-7-1999; Olavo Augusto Vianna Alves, A derrogação do art. 32 da LCP e sua aplicação na execução penal, *Panorama da Justiça*, *22*:26, fev./mar. 2000. É a orientação prevalente na jurisprudência: STJ, ROHC 8.151, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 2-2-1999, *DJU*, 15 mar. 1999, p. 290; STJ, RHC 8.182, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23-2-1999, *DJU*, 22 mar. 1999, p. 256 e 257; *RT*, *769*:529; TACrimSP, ACrim 1.091.611, 2ª Câm., j. 12-5-1998, rel. Juiz Rui Stoco; TACrimSP, HC 322.010, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Xavier de Aquino, *RT*, *756*:581; TACrimSP, RECrim, 1.106.157, *RT*, *758*:581; TACrimSP, HC 320.774, 14ª Câm., j. 14-4-1998, rel. Juiz Oldemar Azevedo; TACrimSP,

HC 320.776, 1ª Câm., j. 23-4-1998, rel. Juiz Pires Neto; TACrimSP, HC 320.770, 15ª Câm., j. 16-4-1998, rel. Juiz Geraldo Lucena; TACrimSP, HC 321.438, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Ricardo Dip; STJ, RHC 8.687, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 27 set. 1999, p. 120; STJ, REsp 248.343, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 152; STJ, REsp 240.399, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 148; STJ, REsp 248.688, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 153; STJ, REsp 244.372, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 150; STJ, REsp 239.135, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 148; STJ, REsp 221.647, 6ª Turma, rel. Min. Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 217; STJ, REsp 231.755, 6ª Turma, rel. Min. Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 218; STJ, REsp 248.342, 6ª Turma, rel. Min. Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 224; STJ, REsp 225.568, 6ª Turma, rel. Min. Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 217; STJ, RHC 9.647, 6ª Turma, rel. Min. Hamílton Carvalhido, *RT*, *790*:559; STJ, REsp 264.166, 6ª Turma, rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU*, 11 jun. 2001, p. 264. Há entendimento contrário, amplamente minoritário, no sentido de que a simples condução de veículo automotor sem habilitação persiste definida no art. 32 da LCP, havendo crime somente quando a direção gera "perigo de dano". É a orientação oficial da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo (Procedimento n. 2.296/97, art. 28 do CPP, jul. 1998, *DOE* 1º-8-1998; Conclusão n. 8 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998). No mesmo sentido: STJ, RHC 8.317, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo da Fonseca, j. 16-3-1999; STJ, RHC 8.345, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, j. 9-3-1999, *DJU*, 19 abr. 1999, p. 151; TACrimSP, HC 320.778, 3ª Câm., j. 12-5-1998, rel. Juiz Fábio Gouvêa; TACrimSP, ACrim 1.100.843, 14ª Câm., j. 23-6-1998, rel. Juiz San Juan França; STJ, ROHC 8.136, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, *DJU*, 13 set. 1999, p. 75; STJ, HC 9.785, 5ª Turma, *DJU*, 18 out. 1999, p. 245; STJ, RHC 8.587, 5ª Turma, *DJU*, 4 out. 1999, p. 63; STJ, HC 9.684, 5ª Turma, *DJU*, 18 out. 1999, p. 244; REsp 245.428, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, *DJU*, 15 maio 2000, p. 192; STJ, REsp 230.164, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, *DJU*, 15 maio 2000, p. 184; STJ, REsp 237.280, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, *DJU*, 5 jun. 2000, p. 201. No sentido de que a infração do art. 32 persiste, apresentando perigo abstrato, e a do art. 309

do CT exige perigo concreto: STJ, RHC 8.345, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, j. 9-3-1999, *DJU*, 19 abr. 1999, p. 151; STJ, REsp 245.428, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, *DJU*, 15 maio 2000, p. 192; STJ, REsp 230.139, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, *DJU*, 15 maio 2000, p. 184; TACrimSP, MS 347.000, 8ª Câm., rel. Juiz Lopes de Oliveira, *RT*, *774*:594.

No RHC 80.362, de São Paulo, em que se discutia a vigência ou derrogação do art. 32 da LCP em face do art. 309 do Código de Trânsito, ambos definindo a infração penal de direção sem habilitação, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Ilmar Galvão, deliberou afetar ao Plenário o julgamento da questão (*Informativo STF*, 7 fev. 2001, n. 215, p. 2). Na sessão plenária de 7 de fevereiro de 2001, o Ministro relator votou pela compatibilidade das normas que definem as infrações, i.e., considerou que o art. 309 do CT (crime de perigo concreto) não derrogou o art. 32 da LCP (contravenção de perigo abstrato). Os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, contudo, votaram no sentido de que, nesse particular, houve revogação parcial: "A Lei n. 9.503/97, ao regular inteiramente o direito penal de trânsito nas vias terrestres do território nacional, derrogou parcialmente o citado art. 32". Quer dizer: a direção inabilitada de veículo automotor, excluídas as embarcações, não se encontra mais descrita no art. 32 da LCP e sim no art. 309 do CT. Naquela oportunidade, pediu vista a Ministra Ellen Gracie (fonte: *Informativo STF*, 5-9 fev. 2001, n. 216, p. 1). Na sessão de 14 de fevereiro de 2001, a Ministra Ellen Gracie votou pela derrogação, sendo acompanhada pelos outros Ministros, inclusive o relator, que alterou seu voto, alcançando o julgamento a unanimidade (*Informativo STF*, 12-16 fev. 2001, n. 217, p. 1). Assim, na direção inabilitada, tratando-se de veículo automotor, com exceção das embarcações a motor em águas públicas, aplica-se o art. 309 do CT e não o art. 32 da LCP, que foi derrogado.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange à segurança das pessoas no trânsito. Nesse sentido, apreciando a legislação anterior: 1ª Turma do STF, HC 62.196, *DJU*, 15 mar. 1985, p. 3137; STJ, REsp 34.322, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14295; TACrimSP, ACrim 450.095, *JTACrimSP*, *92*:292; TACrimSP, ACrim 692.115, 7ª Câm., *RJDTACrimSP*, *17*:63; TARS, ACrim 292.156.403, *JTARS*, *86*:71; TACrimSP, ACrim 918.757, voto do Juiz Dyrceu Cintra, j. 18-5-1996. O

interesse jurídico, qual seja, a incolumidade pública, relaciona-se "à preservação de um número indeterminado de pessoas" (STJ, REsp 43.322, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14295).

• A segurança do trânsito como direito tutelado pela CF

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• A segurança do trânsito como interesse público

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• Princípio da insignificância

A jurisprudência não vem aceitando a aplicação da teoria da insignificância, segundo a qual o fato, em face de sua ínfima relevância, não se reveste de tipicidade. Nesse sentido: TACrimSP, RSE 774.753, 8ª Câm., j. 18-1-1993, SEDDG, rolo-flash 720/115; RSE 798.367, 12ª Câm., j. 7-6-1993, SEDDG, rolo-flash 738/180; RSE 791.215, 10ª Câm., j. 2-6-1993, SEDDG, rolo-flash 742/226; ACrim 752.629, 1ª Câm., j. 15-7-1993, SEDDG, rolo-flash 746/298; RSE 759.211, 4ª Câm., j. 1º-12-1992, SEDDG, rolo-flash 722/076; *RT*, *699*:334 e 339; TACrimSP, RSE 941.865, *RT*, *717*:431; TACrimSP, RSE 961.593, 3ª Câm., *RT*, *721*:465.

• Revogação da norma incriminadora pelos costumes

Não-aceitação: TACrimSP, RSE 784.747, 3ª Câm., j. 1º-6-1993, SEDDG, rolo-flash 737/240.

• Falta de interesse de agir do Estado

Não-aceitação: TACrimSP, RSE 772.221, 3ª Câm., j. 9-3-1993, SEDDG, rolo-flash 730/230.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Proibição de condução de veículo automotor aos maiores de 16 anos de idade

O STF, na ADIn 532, rel. o Ministro Sydney Sanches, j. 5-8-1998, entendeu inconstitucional o art. 158, parágrafo único, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, que permitia a condução de veículo automotor a maiores de 16 anos de idade (*Informativo STF*, *117*:3, Brasília,

12-8-1998).

• Sujeito passivo

A coletividade. Trata-se de crime vago.

• Natureza jurídica do crime de direção sem habilitação

Havia, em face do art. 32 da LCP, que descrevia o fato, duas posições: 1ª) Integra-se a infração pela simples conduta, independentemente da produção de perigo concreto. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 294.257, *RT*, *566*:338; TACrimSP, RSE 971.385, 11ª Câm., *RT*, *721*:469. Cuida-se de perigo presumido, abstrato. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 464.643, rel. Juiz Marrey Neto, *RT*, *625*:300; TACrimSP, RSE 971.385, 11ª Câm., *RT*, *721*:469; TACrimSP, ACrim 1.030.485, 11ª Câm., j. 6-1-1997, *RJTACrimSP*, *35*:92; TAMG, ACrim 108.942, *RT*, *679*:382 e 384; TARS, ACrim 292.156.403, *JTARS*, *86*:71; TJSC, ACrim 23.590, *JC*, *59*:342. 2ª) Exige-se perigo concreto. Nesse sentido: STJ, REsp 34.322, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14295.

Haverá, em face da lei nova, quatro posições: 1ª) Integra-se o crime com a simples conduta de dirigir veículo sem habilitação ou permissão, prescindindo-se de perigo concreto, sem prejuízo das sanções administrativas (art. 162, I a V, do CT). Cuida-se de crime de perigo presumido, abstrato. 2ª) Trata-se de crime de perigo concreto. Nesse sentido: Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim Sales, *Crimes de trânsito*, cit., p. 240, n. 42.2.3; José Damião Pinheiro Machado Cogan, Direção inabilitada de veículo automotor, *RJTACrimSP*, *41*:14, jan./mar. 1999, e *RT*, *762*:480; STJ, RHC 8.278, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 10 maio 1999, p. 231; STJ, RHC 8.332, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 10 maio 1999, p. 231; STJ, RHC 8.178, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, *DJU*, 31 maio 1999, p. 157; STJ, HC 8.736, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo, *DJU*, 31 maio 1999, p. 161; STJ, HC 8.888, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU*, 14 jun. 1999, p. 215; STJ, RHC 8.687, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 27 set. 1999, p. 120; TACrimSP, ACrim 1.091.611, 2ª Câm., j. 12-5-1998, rel. Juiz Rui Stoco; TACrimSP, HC 322.010, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Xavier de Aquino; TACrimSP, HC 320.770, 15ª Câm., j. 16-4-1998, rel. Juiz Geraldo Lucena. Inexistindo perigo real, o fato é penalmente atípico, havendo somente ilícito administrativo (art. 162, I a V, do CT: infração gravíssima;

multa; recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação e retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado). Nesse sentido: LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:4; RENÉ ARIEL DOTTI, Delitos de trânsito: aspectos legais e criminológicos (conferência), "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998; STJ, RHC 8.182, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23-2-1999, *DJU*, 22 mar. 1999, p. 256 e 257. 3ª) A presença de perigo concreto conduz ao crime do art. 309 do CT, sem prejuízo das sanções administrativas (art. 162, I a V, do CT). Na hipótese de não haver perigo concreto, aplica-se o art. 32 da LCP, sem prejuízo das sanções administrativas. 4ª) Trata-se de crime de lesão e de mera conduta.

Nossa posição: a direção sem permissão ou habilitação é crime de lesão e de mera conduta (4ª orientação). A condução inabilitada, isoladamente, conduz só ao ilícito administrativo (CT, art. 162). Nesse sentido: STJ, REsp 166.873, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 3 maio 1999, p. 182 e 183; STJ, RHC 8.289, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 24 maio 1999, p. 200; STJ, RHC 8.288, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 30 ago. 1999, p. 75; RHC 8.687, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 27 set. 1999, p. 120; TAMG, HC 287.188, Câm. Espec. de Férias, rel. Juíza Myriam Saboya, *RT*, *775*:689; TACrimSP, HC 322.010, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Xavier de Aquino, *RT*, *756*:581. Transforma-se em crime somente quando o motorista dirige de forma anormal, rebaixando o nível de segurança exigido pelo Estado e, assim, expondo um número indeterminado de pessoas a perigo de dano (perigo coletivo, comum). A nova formulação típica atende ao reclamo da doutrina mundial no sentido da descriminação da infração do antigo art. 32 da LCP, transformando o fato, quando praticado sem risco à incolumidade pública, em simples ilícito administrativo (DYRCEU CINTRA, TACrimSP, ACrim 906.053, 16ª Câm., j. 4-5-1995, v.v., *RJDTACrimSP*, *27*:113; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais, *RT*, *586*:268; Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; DAMÁSIO E. DE JESUS, *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 23, n. 7). Realmente, tratando-se de crime contra a incolumidade pública, a simples direção de veículo sem habilitação, sem risco à segurança coletiva, não

afeta o bem jurídico, qual seja, a segurança pública no que concerne à circulação de veículos. De modo que a sua apenação criminal, quando a conduta não oferece risco, ofende o princípio constitucional da lesividade. No plano da adequação típica, não é suficiente a simples tipicidade formal, que corresponde à subsunção do fato concreto ao modelo legal. É preciso que se atenda à regra da tipicidade material: o fato só é típico quando ofende ou expõe o bem jurídico a perigo de dano (DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito penal*, 21. ed., São Paulo, Saraiva, 1998, v. 1, p. 352, n. 3; no mesmo sentido: RAUL CERVINI, *Los procesos de decriminalización*, Montevideo, Editorial Universidad Ltda., 1991, p. 86; MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, *Princípio da insignificância no direito penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 110). O juiz, dizem ZAFFARONI e PIERANGELI, "jamais pode considerar incluídas no tipo aquelas condutas que, embora formalmente se adeqüem à descrição típica, realmente não podem ser consideradas contrárias à norma e nem lesivas do bem jurídico tutelado" (*Manual*, cit., p. 458). "A relevância criminal somente nasce", observou LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, "quando a conduta gera perigo de dano" (STJ, REsp 34.322, 6ª Turma, j. 1º-6-1993, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14295), momento a partir do qual se pode falar em tipicidade. Esta, assim, deve ser material, e não simplesmente formal. Como disse DYRCEU CINTRA, "a norma e o bem jurídico tutelado é que limitam o tipo penal. Não havendo demonstração de que o bem jurídico foi afetado não há tipicidade penal, ainda que haja adequação formal ao tipo, ou seja, tipicidade legal" (Da necessidade de se demonstrar o perigo concreto, ainda que indeterminado, na contravenção de falta de habilitação para dirigir o veículo, *RT*, *712*:343). No caso, como ficou consignado, a norma procura proteger a incolumidade pública no que tange "à exposição de um número indeterminado de pessoas à probabilidade de dano" (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de direito penal*; parte especial, cit., v. 3, p. 151 e 153). Ora, o simples dirigir veículo sem habilitação, por si só, não afeta o bem jurídico.

• Crime de mão própria

Exige a atuação pessoal do agente. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 254.253, *JTACrimSP*, *73*:238; TACrimSP, RHC 384.057, *JTACrimSP*, *85*:64. Não admite autoria mediata, hipótese em que o sujeito determina a terceiro a prática delituosa.

• Concurso de pessoas

É admissível a participação (CP, art. 29). Nesse sentido, abordando a legislação anterior: TACrimSP, ACrim 384.051, 8ª Câm., j. 22-11-1984, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 327/551. "Alguém pode estimular ou concorrer materialmente" na prática do delito (STJ, REsp 34.322, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14295).

• Conduta típica

Consiste em dirigir veículo automotor (sem permissão ou habilitação legal, ou, ainda, quando cassado o direito) de modo anormal. "Dirigir" significa conduzir, operar o mecanismo de veículo, manobrá-lo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 637.447, *RT*, *671*:348-9. Sem permissão para dirigir: *vide* art. 148, § 2º, do CT. Sem habilitação: art. 148, § 3º.

• Conduta anormal

Não basta a simples conduta de dirigir veículo sem habilitação legal para aperfeiçoar o crime. Exige-se que o motorista dirija o veículo sem habilidade e de forma anormal (fazendo ziguezague, fechando outros veículos, "aos trancos e barrancos", aos solavancos, invadindo cruzamento, subindo com o veículo na calçada, avançando o sinal vermelho, ultrapassando pela direita, na contramão de direção, abalroando veículos etc.). Esse requisito é previsto no tipo ao mencionar "*dirigir* veículo automotor ... *gerando perigo de dano*" (grifos nossos). Nesse sentido: STJ, HC 9.683, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 22 nov. 1999, p. 193 e 194; STJ, HC 10.437, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 13 dez. 1999, p. 182; STJ, HC 9.784, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 21 fev. 2000, p. 191; STJ, HC 10.252, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 28 fev. 2000, p. 126; STJ, REsp 227.564, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 15 maio 2000, p. 214; STJ, REsp 226.849, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 15 maio 2000, p. 213; STJ, REsp 264.166, 6ª Turma, rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU*, 11 jun. 2001, p. 264.

• Direção com cautela e de forma normal

Não ocorrendo condução anormal, inexiste crime, subsistindo apenas a infração administrativa. Nesse sentido: STJ, REsp 166.873, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 3 maio 1999, p. 182 e 183; STJ, RHC 8.182, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *RT*, *769*:528; STJ, RHC 8.289, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 24 maio 1999, p. 200; STJ, RHC

8.288, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 30 ago. 1999, p. 75; STJ, RHC 8.687, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 27 set. 1999, p. 120; TACrimSP, HC 322.010, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Xavier de Aquino, *RT*, *756*:581; TACrimSP, RECrim 1.106.157, *RT*, *758*:581; STJ, REsp 264.166, 6ª Turma, rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU*, 11 jun. 2001, p. 264. Assim, se o motorista é surpreendido, numa batida, sem possuir habilitação legal, estando conduzindo normalmente o veículo, só há infração administrativa (CT, art. 162, I, II e V). Nesse sentido: SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, Direção sem habilitação (conferência), "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998; STJ, RHC 8.182, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23-2-1999, *DJU*, 22 mar. 1999, p. 256 e 257. Não se aplica o art. 32 da LCP, que, nesse ponto, sofreu *abolitio criminis*. Nesse sentido: STJ, RHC 8.182, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23-2-1999, *DJU*, 22 mar. 1999, p. 256 e 257 (*vide*, a seguir, nota a respeito). Contra, no sentido de que o art. 32 da LCP é aplicável na hipótese de o fato não gerar perigo de dano: TACrimSP, HC 326.720, *RT*, *758*:559.

No RHC 80.362, de São Paulo, em que se discutia a vigência ou derrogação do art. 32 da LCP em face do art. 309 do Código de Trânsito, ambos definindo a infração penal de direção sem habilitação, o Plenário do STF, por unanimidade, decidiu um tema relevante: o crime de direção sem habilitação depende de o motorista estar conduzindo o veículo de forma anormal. No caso de condução correta, porém inabilitada, há somente infração administrativa (art. 162, I, do CT). No voto condutor, o Ministro Sepúlveda Pertence considerou que a direção inabilitada, porém *normal*, de veículo automotor (automóveis etc.), constitui somente ilícito administrativo (art. 162, I, do CT); a direção inabilitada, porém *anormal*, de veículo automotor (automóveis etc.), como ultrapassagem perigosa, desrespeito a sinal impeditivo em semáforo, velocidade incompatível etc., configura o crime do art. 309 do CT (*Informativo STF*, 12-16 fev. 2001, n. 217, p. 1).

• "Abolitio criminis"

A simples falta de habilitação, antes do advento do CT, era contravenção (art. 32 da LCP). Hoje, o crime (art. 309), além da exigência da habilitação legal, requer conduta anormal no trânsito. Logo, a singela direção sem habilitação, na ausência de conduta anormal, não constitui crime.

Conclusão: houve *abolitio criminis* (art. 2º, *caput*, do CP). Nesse sentido: STJ, RHC 8.182, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23-2-1999, *DJU*, 22 mar. 1999, p. 256 e 257; STJ, REsp 166.873, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 3 maio 1999, p. 182 e 183; STJ, RHC 8.289, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 24 maio 1999, p. 200; STJ, RHC 8.288, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 30 ago. 1999, p. 75; STJ, RHC 8.687, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 27 set. 1999, p. 120; STJ, REsp 248.343, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 152; STJ, REsp 240.399, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 148; STJ, REsp 248.688, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 153; STJ, REsp 244.372, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 150; STJ, REsp 239.135, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, 12 jun. 2000, p. 148. Efeito: extinção da punibilidade no tocante aos processos em curso e às penas ainda não cumpridas (CP, art. 107, III). Não se trata de sentença absolutória. Competência: 1) processos em curso: Juiz da ação; 2) processos com sentença transitada em julgado (e com pena não totalmente cumprida): Juiz da Execução (LEP, art. 66, I; Súmula 611 do STF). Recurso da decisão do Juiz da Execução: agravo em execução (LEP, art. 197). Processos com pena cumprida: não são alcançados pela lei nova.

• Conceito de veículo automotor

Vide nota ao art. 302 do CT.

• Ciclomotores

Nos termos do art. 141 do CT sua direção exige apenas “autorização”. Como a norma do art. 309 não se refere a autorização, exigindo “habilitação” ou “permissão para dirigir”, de entender que não se aplica a ciclomotores. A falta de autorização não conduz a crime nem a infração administrativa. Nesse sentido: MARCELO JOSÉ ARAÚJO, Ciclomotores e o Código de Trânsito brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *80*:9, São Paulo, jul. 1999.

• Habitualidade

Não é elemento do tipo, sendo prescindível (TACrimSP, ACrim 716.265, 7ª Câm., j. 13-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/118, apreciando a legislação anterior).

• Percurso do veículo

É irrelevante que seja curto ou longo (TACrimSP, ACrim 413.415, 3ª Câm., j. 26-11-1985, rel. o então Juiz Dante Busana, SEDDG, rolo-flash 369/508).

• Sujeito surpreendido empurrando o veículo, que não estava funcionando

Como o comportamento típico consiste em o sujeito "dirigir" veículo, se apenas o estava empurrando, sem que estivesse operando a máquina em funcionamento, inexiste crime. Nesse sentido, abordando a legislação anterior: *RT*, *555*:373.

• Sujeito que, não tendo acionado o motor do veículo, coloca-o em movimento, vindo a ser surpreendido na "direção"

Decidiu-se pela existência da infração (TACrimSP, ACrim 227.791, *JTACrimSP*, *68*:385), ainda que por poucos metros (TACrimSP, ACrim 719.867, 8ª Câm., j. 27-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/417) ou fazendo o veículo "pegar no tranco" (TACrimSP, ACrim 731.225, 4ª Câm., j. 15-9-1992, SEDDG, rolo-flash 705/283). A hipótese é diversa da anterior, em que o motorista estava "empurrando" o veículo.

• Sujeito encontrado "na direção" de veículo estacionado

Inexistência da infração, uma vez que não estava "dirigindo". Nesse sentido: *JTACrimSP*, *38*:254.

• Sujeito surpreendido ao lado do veículo

Inexistência de crime (TACrimSP, ACrim 232.323, *JTACrimSP*, *68*:227).

• Agente apanhado dormindo no interior do veículo

Inexistência de crime (TACrimSP, ACrim 326.587, 4ª Câm., j. 2-5-1984, rel. Juiz Albano Nogueira, SEDDG, rolo-flash 302/284).

• Motorista surpreendido dando uma volta para esquentar o motor do veículo

Há delito (TACrimSP, ACrim 711.513, 4ª Câm., j. 1º-9-1992, SEDDG, rolo-flash 750/225), desde que presentes as outras elementares do tipo.

• Teste

Responde o sujeito pelo crime ainda na hipótese de dirigir o veículo para simples teste (TACrimSP, ACrim 334.811, 6ª Câm., j. 14-8-1984, rel. Juiz Celso Limongi, SEDDG, rolo-flash 313/065, apreciando a legislação anterior; TACrimSP, ACrim 351.973, *JTACrimSP*, *87*:424, abordando a legislação anterior), desde que presentes as outras elementares do tipo.

• Manobra para estacionar o veículo em lugar próximo

Configura o crime, não havendo diferença entre dirigir e manobrar veículo. Nesse sentido, abordando a lei anterior: TACrimSP, ACrim 687.857, 6ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 666/201; *RJDTACrimSP*, *13*:79, desde que presentes as outras elementares do tipo.

• Exigência de habilitação legal específica

O complemento do tipo exige que o sujeito seja legalmente habilitado, havendo habilitação específica para cada tipo de veículo (arts. 146 e 162 do CT). Nesse sentido, apreciando a lei anterior: TACrimSP, ACrim 518.051, 7ª Câm., j. 4-8-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 483/163. Por isso é irrelevante a circunstância de o condutor estar legalmente autorizado para dirigir outra espécie que não a permitida em seu documento de habilitação. Nesse sentido, apreciando a lei anterior: TACrimSP, *JTACrimSP*, *29*:360, *67*:384, *65*:268 e *66*:122; TACrimSP, ACrim 525.681, *RJDTACrimSP*, *1*:70; TACrimSP, ACrim 542.927, *RJDTACrimSP*, *6*:63. Infração administrativa: art. 162, III, do CT.

• Elemento normativo do tipo

Encontra-se na referência à falta de habilitação ou permissão legal. Existente, o fato é atípico à luz do art. 309 do CT, podendo subsistir outro crime ou contravenção (exs.: direção perigosa — art. 34 da LCP; crime de velocidade incompatível em determinados locais — art. 311 do CT etc.). O dolo deve abranger o conhecimento da ausência da devida permissão ou habilitação (*vide*, neste artigo, o verbete "Elemento subjetivo do tipo"). Compete à defesa provar a inexistência do elemento normativo, demonstrando que o sujeito era legalmente habilitado ao tempo do fato. *Vide*, a seguir, nota específica a respeito desse tema.

• Presença temporal do elemento normativo do tipo

A inexistência da habilitação legal deve ocorrer no momento do fato

(TACrimSP, ACrim 709.013, 12ª Câm., j. 25-5-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 683/525). Por isso, a habilitação posterior não extingue o crime (*vide* verbete "Habilitação posterior ao fato").

• Norma penal em branco

Exige o complemento legal que disciplina a habilitação (CT, arts. 140 e s.). Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:212; TACrimSP, ACrim 464.643, *RT*, *625*:300 e 303. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 310, n. 4.

• Sujeito surpreendido na direção de veículo depois de aprovado no exame de habilitação, porém antes da expedição do documento de habilitação

Existem duas orientações: 1ª) O sujeito responde pelo crime, desde que presentes as outras elementares do tipo. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *57*:324 e *76*:246; TACrimSP, ACrim 535.405, *RJDTACrimSP*, *7*:69. 2ª) Inexiste crime, e sim mero ilícito administrativo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 107.034, *JTACrimSP*, *68*:117.

• Condutor legalmente habilitado surpreendido dirigindo veículo sem portar a carteira respectiva

Não pratica crime, e sim mero ilícito administrativo (TACrimSP, ACrim 722.639, 7ª Câm., j. 27-8-1992, SEDDG, rolo-flash 700/253). Recomendação sobre o porte: art. 159, § 1º, do CT. Infração administrativa: art. 232 do CT.

• Documento estrangeiro de habilitação

Há duas orientações: 1ª) subsiste o crime: TACrimSP, ACrim 335.477, *JTACrimSP*, *81*:532; 2ª) não há crime: TACrimSP, ACrim 968.933, 4ª Câm., *RT*, *725*:615. Exigência para a discussão a respeito da existência ou não de crime: presença das outras elementares do tipo. Nossa posição: a segunda. *Vide* o art. 142 deste Código.

• Ônus da prova da habilitação legal

Compete ao réu provar ser habilitado e não à Justiça comprovar que ele não o é (TACrimSP, *JTACrimSP*, *38*:171; TACrimSP, ACrim 587.751, *RT*, *648*:310 e 312; TACrimSP, ACrim 698.034, 7ª Câm., j. 6-2-1992, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 672/034).

• Habilitação posterior ao fato

Não exclui o crime. Nesse sentido, abordando a lei anterior: TACrimSP, ACrim 303.037, 8ª Câm., j. 20-10-1983, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 282/315; TACrimSP, ACrim 680.129, 12ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 665/289. A habilitação legal não retroage (TACrimSP, ACrim 572.655, 2ª Câm., j. 14-9-1989, rel. Juiz Mafra Carbonieri).

• Elemento espacial do tipo

A condução de veículo automotor deve ocorrer em via pública (rodovias, ruas etc.).

• Praça rotatória de rodovia

Constitui via pública. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *54*:190.

• Rua ou passagem interna de área comum de condomínio

Constitui via pública (TACrimSP, ACrim 460.741, *RT*, *623*:312).

• Pátio de posto de gasolina

Não constitui parte de via pública (TACrimSP, ACrim 457.435, 5ª Câm., j. 23-9-1987, rel. Juiz Paulo Franco, SEDDG, rolo-flash 439/339).

• Momento consumativo

Ocorre com a direção de forma anormal ("gerando perigo de dano" à incolumidade pública). Não é necessário provar que alguém sofreu sério, real e direto perigo de dano. A acusação precisa demonstrar o comportamento anormal do motorista, capaz de causar, a qualquer condutor, passageiro ou transeunte que estivesse no local, risco de dano. Não se esquecer de que se trata de crime contra a incolumidade pública, cujo titular é a coletividade (número indeterminado de pessoas que compõem o corpo social). No sentido de que o crime atinge a consumação com a produção de perigo concreto: Ariosvado de Campos Pires e Sheila Jorge Selim Sales, *Crimes de trânsito*, cit., p. 240, n. 42.2.4.

• Tentativa

É inadmissível. Ninguém pode tentar conduzir veículo de forma anormal no trânsito. Ou dirige de forma anormal, havendo delito, ou dirige de maneira regular, inexistindo infração penal. Se o motorista é interrompido

quando vai movimentar o veículo: não há tentativa, ressalvada a ocorrência de ilícito administrativo. No sentido da admissibilidade da tentativa, considerada irrelevante: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 240, n. 42.2.4.

• Estado de necessidade

Exclui a ilicitude do fato, exigindo-se prova firme, completa e indiscutível (*RT*, *529*:366; *JTACrimSP*, *62*:36). Jurisprudência a respeito de fatos considerados justificados cometidos ao tempo em que configuravam simples contravenção: busca de medicamento para filho enfermo (*RT*, *603*:354); prestação de socorro a criança adoentada (TACrimSP, ACrim 242.563, *JTACrimSP*, *68*:480); indisposição comprovada, passando a direção do veículo a filho inabilitado (*RT*, *561*:404); mal súbito, passando a direção a pessoa não habilitada (*RT*, *538*:380). Fatos considerados sem justificação: falta de condições financeiras para obter o documento de habilitação (TACrimSP, ACrim 680.129, 12ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 665/289); forte dor na perna (TACrimSP, ACrim 456.583, *JTACrimSP*, *91*:347) ou de dente (TACrimSP, ACrim 456.227, 12ª Câm., j. 11-5-1987, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 430/585).

• Obediência a ordem de superior hierárquico na atividade privada

Não exclui o crime. A obediência hierárquica só exclui a culpabilidade quando se trata de atividade pública (CP, art. 22). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 529.525, *RJDTACrimSP*, *4*:66.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo: vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor com o conhecimento de não possuir habilitação legal ou permissão. Assim, se o documento de habilitação é falso, circunstância desconhecida do portador, inexiste crime. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 581.551, 10ª Câm., j. 1º-11-1989, rel. Juiz José Santana, SEDDG, rolo-flash 548/062. É abrangente: deve conter o conhecimento de que a direção anormal expõe a incolumidade pública a perigo de dano.

• Alegação de erro de proibição ou de erro de direito (CP, art. 21)

Entendeu-se que “a ninguém é permitido alegar ignorância quanto à necessidade da devida habilitação para dirigir veículos em vias públicas,

consubstanciada na Carteira de Habilitação" (TACrimSP, ACrim 313.717, 3ª Câm., j. 20-12-1983, rel. Juiz Ralpho Waldo, SEDDG, rolo-flash 288/190). A devida habilitação "é uma exigência corriqueira e de conhecimento de todos" (TACrimSP, ACrim 604.153, 5ª Câm., j. 27-6-1990, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 579/207). No mesmo sentido: TACrimSP, ACrim 675.773, 10ª Câm., j. 4-12-1991, rel. Juiz J. Tatsumi, *RJDTACrimSP*, *13*:83; ACrim 680.903, 7ª Câm., j. 19-12-1991, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 670/126. Principalmente quando o sujeito já foi condenado pelo mesmo fato (TACrimSP, ACrim 452.280, 4ª Câm., j. 8-4-1987, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 428/280).

• Dirigir veículo automotor com o exame médico vencido há mais de trinta dias

Infração administrativa, não configurando crime (CT, art. 162, V). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 1.129.339, 6ª Câm., rel. Juiz Almeida Braga, j. 13-1-1999, *Boletim do IBCCrim*, *77*:346, São Paulo, abr. 1999.

• Carteira de habilitação apreendida

Dirigir veículo nessa circunstância constitui o crime (TACrimSP, ACrim 339.081, *JTACrimSP*, *83*:247), desde que presentes as outras elementares do tipo.

• Habilitação legal suspensa ou cassada

Dirigir veículo nessas condições configura o crime, desde que presentes as outras elementares do tipo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 252.423, *RT*, *560*:333; TACrimSP, ACrim 680.623, *RT*, *676*:312. Infração administrativa: art. 162, II, do CT.

• Dirigir veículo com validade vencida há mais de trinta dias da Carteira Nacional de Habilitação

Há delito, desde que presentes as outras elementares do tipo. Infração administrativa: art. 162, V, do CT.

• Aprendiz

Há dois entendimentos, desde que presentes as outras elementares do tipo: 1º) Não comete o crime a pessoa que é surpreendida dirigindo veículo na condição de aprendiz, recebendo lição de pessoa habilitada. Nesse

sentido: TAMG, ACrim 101.521, *RT*, *676*:334; TACrimSP, ACrim 680.903, 7ª Câm., j. 19-12-1991, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 670/126. Decidiu o TACrimSP que para inexistir a infração penal "é necessária licença da autoridade de trânsito, sendo que o exercício somente pode realizar-se nas zonas e horários estabelecidos pelas repartições públicas, conforme dispõem os arts. 132 a 136 do Regulamento do CNT" (antigo e hoje revogado) (ACrim 680.126, 7ª Câm., j. 19-12-1991, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 670/126). 2º) A licença de aprendizagem não exclui o crime. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 199.909, *JTACrimSP*, *64*:160; TACrimSP, ACrim 271.263, *RT*, *574*:368. Normas sobre aprendizagem: art. 158 do CT.

• Sujeito que rouba um veículo e passa a dirigi-lo sem habilitação

Cremos que responde pelo crime do art. 309 do CT, além do delito de roubo. *Vide* a fundamentação em nosso *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva, verbete "Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção". No sentido de que o roubo absorve a direção sem habilitação: TACrimSP, ACrim 739.511, 5ª Câm., j. 9-9-1992, SEDDG, rolo-flash 704/184.

• Concurso entre crime culposo (homicídio ou lesão corporal) e delito de falta de habilitação na direção de veículo

O sujeito responde por homicídio culposo ou lesão corporal culposa com a pena agravada (arts. 302, parágrafo único, I, e 303, parágrafo único, do CT). *Vide* nota no art. 302 do CT.

• Concurso: crimes dos arts. 306, 308 e 311 em face da falta de habilitação

Vide nota ao art. 306 do CT. Se o motorista não é habilitado e dirige veículo de forma perigosa: aplica-se o art. 34 da LCP.

• Dirigir veículo com a carteira de habilitação falsa

O sujeito responde por uso de documento falso (CP, art. 304). Nesse sentido: STJ, RHC 2.082, 6ª Turma, *DJU*, 8 set. 1992, p. 14373, *RF*, *305*:265. Entendemos que o delito de uso de documento falso não absorve o crime de trânsito, respondendo o agente pelas duas infrações penais. Infração administrativa quanto à falsidade: art. 234 do CT.

• Desnecessidade de flagrante para a configuração do crime

Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 508.999, *RJDTACrimSP*, *6*:64-5. Basta que se prove que o sujeito dirigiu ilegalmente o veículo (TACrimSP, *JTACrimSP*, *60*:330 e *66*:240; TACrimSP, ACrim 637.447, *RT*, *671*:348).

• A multa penal imposta alternativamente pelo art. 309 do CT não é excluída nem é incompatível com a multa do art. 162, I, do mesmo estatuto

Não há *bis in idem*, decidiu o STF analisando a legislação anterior, pois trata-se de ilícitos diversos (administrativo e penal): RHC 62.196, 1ª Turma, *DJU*, 15 mar. 1985, p. 3137. No mesmo sentido: TAMG, ACrim 10.515, *RT*, *591*:390; TARS, ACrim 292.190.931, *JTARS*, *86*:97; TJSC, ACrim 25.851, *JC*, *68*:392. *Vide* art. 161, *caput*, *in fine*, do CT, que prevê a cumulação de sanções diversas.

• Submissão do motorista condenado por delito de trânsito a novos exames de habilitação

Vide nota ao art. 293 do CT.

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, ou multa. A pena pecuniária deve ser fixada nos termos dos arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

PROVA

• Prova insuficiente para a condenação

A que se fundamenta exclusivamente nos antecedentes do acusado (TJSP, ACrim 47.867, *RT, 616*:280; *RDP, 1*:59).

• Deve ser firme

Segura, convincente, incontroversa, “clara como a luz”, certa “como a evidência”, “positiva como qualquer expressão algébrica” (TJSP, ACrim

172.503, 1ª Câm. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, *RT*, *714*:357 e 358). Não o sendo, absolve-se.

• Requisitos da condenação

Exige-se "certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele" (TJSP, *RT*, *619*:267 e *714*:357 e 358).

• Controvérsia

Havendo duas versões, considera-se a que favorece o acusado. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:119.

• Dúvida

Conduz à absolvição. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:107.

• Condenação baseada exclusivamente na acusação de co-réus

Não se admite a condenação do réu com fundamento na simples chamada de co-réu (TJSP, ACrim 10.323, *RT, 556*:300). No mesmo sentido: *RT, 569*:291.

• Condenação baseada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial

Inadmissibilidade.

• Condenação baseada em presunções

Inadmissibilidade (*JC*, *33*:395).

• Condenação com fundamento em meros indícios

Inadmissibilidade (*RT, 570*:362).

• Situações de mera suspeita

Não conduzem à condenação, que deve ter por suporte prova firme e segura da realização de uma conduta positiva ou negativa. A suspeita da realização do comportamento não é suficiente. Nesse sentido: *RJTJSP, 11*:472.

• Depoimento de policiais

A condição de policial não torna inidôneo o testemunho, se coerente. Nesse sentido: *RJTJRS*, *174*: 183 e *175*:107; *JC*, *73*:545.

• Doutrina

GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1982; Dois temas de habilitação de condutores e contravenção penal, *Justitia*, *101*:57, São Paulo, 1978; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; DAMÁSIO E. DE JESUS, Falta de habilitação para dirigir veículo: absorção ou autonomia em face do crime automobilístico culposo, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Acidentes de trânsito*; aspectos jurídicos e criminológicos, Rio de Janeiro, Forense; ARMINDO BEUX, *Acidentes de trânsito na Justiça*, Porto Alegre, Livr. do Globo, 1969; WALDIR DE ABREU, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, 1975; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; *Anais do Simpósio Nacional de Trânsito*, Brasília, 1973; JORGE BELTRÃO, *Acidentes de trânsito*, São Paulo, EUB, 1977; EUGÊNIO DA ROCHA FRAGOSO, A prevenção em matéria de acidentes de trânsito, *Revista de Informação Legislativa*, *39*:134; ANTÔNIO JOSÉ FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, 1976; JOÃO DE DEUS LACERDA MENNA BARRETO, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1979; PAULO HEBER MORAES, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, 1974; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Apontamentos sobre delinqüência automobilística, *Justitia*, *74*:41; Aspectos controvertidos do Código Nacional de Trânsito, *Justitia*, *64*:39; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO e DORIVAL RIBEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; ODIVAL CICOTE, A co-autoria na infração do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, *RT*, *576*:323; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. IV, § 181; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, *2*:127, São Paulo, 1975; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo,

Saraiva; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, *29*:73, Rio de Janeiro, Forense, 1981; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, *3*:61, São Paulo, 1976; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; José Adriano Marrey Neto, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308; João José Leal, Delinqüência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 265; Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior, Da necessidade de se demonstrar o perigo concreto, ainda que indeterminado, na contravenção de falta de habilitação para dirigir veículo, *RT*, *712*:343; Luiz Flávio Gomes, A contravenção do art. 32 da LCP é de perigo abstrato ou presumido?, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *8*:69, São Paulo, 1994; José Adriano Marrey Neto, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308; Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, Questões controvertidas e aspectos práticos do Código de Trânsito, *RAPMP*, *14*:20, São Paulo, jan. 1998; Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; Paulo José da Costa Júnior e Maria Elizabeth Queijo, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; Marco Antônio Borges, Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro, *AMMP em Notícias*, *4*:30, Belo Horizonte, maio/ago. 1998; Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; Marcellus Polastri Lima, Crimes de trânsito, conciliação, transação e representação, *Ensaios Jurídicos*, *5*:380, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; Fátima Nancy Andrighi, Reflexões sobre o novo Código de Trânsito Brasileiro, *Ensaios Jurídicos*, *5*:185, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1998; Jorge Henrique Schaefer Martins, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; Fernando Célio de Brito Nogueira, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, 1998; Fábio Rodrigues Goulart e Valéria Diez Fernandes, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*,

6:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, Direção inabilitada de veículo automotor, *RJTACrimSP*, *41*:13, jan./mar. 1999, e *RT*, *762*:480; LUIZ FLÁVIO GOMES, A derrogação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, *Correio Braziliense*, 26-7-1999; MARCELO JOSÉ ARAÚJO, Ciclomotores e o Código de Trânsito brasileiro, *Boletim do IBCCrim*, *80*:9, São Paulo, jul. 1999; OCTACILIO SACERDOTE FILHO, Direção de veículo automotor sem habilitação — Algumas questões, *Revista Jurídica*, *264*:45, Porto Alegre, out. 1999; FLÁVIO NEREO FRIEDRICH, Delitos contra a segurança no trânsito de veículos — A falta de habilitação para dirigir, *Revista Jurídica*, *264*:51, Porto Alegre, out. 1999; OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES, A derrogação do art. 32 da LCP e sua aplicação na execução penal, *Panorama da Justiça*, *22*:26, fev./mar. 2000; CÁSSIO MATTOS HONORATO, *Trânsito — infrações e crimes*, Campinas, Millennium Editora, 2000; ANDRÉ LUÍS GALLEGARI, *Imputação objetiva*, Porto Alegre, Livr. do Advogado Ed., 2001 (verbete "Delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato — algumas considerações sobre a contravenção prevista no art. 34"); MARCELO JOSÉ ARAÚJO, *Trânsito — questões controvertidas*, Curitiba, Juruá Ed., 2001; *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

PERMISSÃO OU ENTREGA TEMERÁRIA DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A DETERMINADAS PESSOAS

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

• Infração administrativa

Art. 166 do CT.

• **Objetividade jurídica**

A incolumidade pública.

• **A segurança do trânsito como direito tutelado pela CF**

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• **A segurança do trânsito como interesse público**

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

A coletividade. Trata-se de crime vago.

• **Condutas típicas**

Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor à direção de determinadas pessoas. Há dois tipos: 1º) entregar etc. a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso; 2º) entregar etc. a direção de veículo automotor a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. "Confiar" significa autorizar, ceder o veículo. Ex.: ceder o automóvel ao colega inabilitado. "Entregar" quer dizer passar às mãos de alguém. Ex.: o gerente da agência entrega o veículo adquirido ao comprador sem habilitação. "Permitir" tem o sentido de dar licença, consentir. Ex.: o pai permite que o filho dirija seu veículo.

• **Conceito de veículo automotor**

Vide nota ao art. 302 do CT.

• **Ciclomotores**

Vide nota ao art. 309.

• **Natureza jurídica do crime de entrega indevida de direção de veículo a terceiro**

Haverá quatro posições: 1ª) Trata-se de crime de perigo abstrato. Nesse sentido: René Ariel Dotti, Delitos de trânsito: aspectos legais e

criminológicos (conferência) “Curso sobre Delitos de Trânsito”, Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998. 2ª) Cuida-se de crime de perigo concreto. Na doutrina, nesse sentido: LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:4; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 245, n. 43.2.4. 3ª) O delito é de lesão e de mera conduta. 4ª) Cuida-se de crime formal. Nesse sentido: PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários*, cit., p. 85. *Nossa orientação*: no que tange ao primeiro tipo penal, em que o sujeito entrega etc. a direção de veículo a pessoa com a habilitação cassada etc., cremos que há definição de um crime de perigo presumido, que, para nós, já não existe em nossa legislação (*vide* Capítulo I, B, n. 5, e C). Se simplesmente dirigir veículo sem habilitação não configura crime, a participação pela entrega da direção etc. não pode constituir delito autônomo. Se o fato principal (a direção) não é típico, a participação (entrega da direção do veículo) não pode ser transformada em delito autônomo. O legislador não pode converter uma participação atípica numa conduta típica autônoma. Por isso a norma deve ser considerada inconstitucional, pela presunção do perigo. Logo, a primeira figura típica deve ser desconsiderada. Quanto ao segundo tipo, o legislador entende que as pessoas mencionadas, tendo em vista sua situação particular (estado de saúde ou embriaguez), não devem dirigir veículo automotor em via pública. Fazendo-o, rebaixam o nível de segurança exigível. Daí punir quem entrega, permite ou confia a alguém a direção indevida. Trata-se de crime de lesão e de mera conduta.

• Pais que comprovadamente autorizam filho menor, sem habilitação legal, a dirigir veículo automotor

É irrelevante que o condutor esteja ou não acompanhado pelo sujeito habilitado (JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT, 679*:308 e 313, n. 6). A autorização, que configura uma das condutas típicas, não precisa ser expressa, podendo ser tácita, mediante omissão, pelas facilidades concedidas ao filho para apanhar e dirigir o veículo (TACrimSP, ACrim 550.181, *RJDTACrimSP*, *5*:65) ou pela “omissão em evitar tal prática” (TACrimSP, ACrim 460.741, 2ª Câm., j. 17-8-1987, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 436/219), descumprindo o dever de exercer “vigilância sobre o menor sob sua guarda” (TACrimSP, HC 164.166, 2ª Câm., j. 15-10-1987, rel. Juiz Lustosa Goulart, SEDDG, rolo-

flash 442/059). Se o filho é contumaz em apanhar o veículo, o pai, ao viajar, deve levar as chaves do veículo consigo (TACrimSP, ACrim 254.253, *JTACrimSP*, *73*:238). Em todos esses casos, a responsabilidade penal não pode basear-se em presunções, e sim em prova concreta (TACrimSP, ACrim 365.873, 8ª Câm., j. 14-6-1984, rel. Juiz Silva Pinto, SEDDG, rolo-flash 220/449).

• Elemento subjetivo

É o dolo: vontade livre e consciente de entregar, confiar ou permitir ao terceiro indicado no tipo a direção indevida de veículo automotor. Abrangente, o dolo deve conter o conhecimento de que o motorista, a quem se entrega ou confia o veículo, não é habilitado, está com a habilitação cassada ou suspensa, é doente etc. Não há forma típica culposa. Assim, não há crime na falta de cautela na guarda de chave de veículo, vindo este a ser dirigido por pessoa sem habilitação legal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 336.771, *JTACrimSP*, *81*:359.

• Sujeito que comprovadamente entrega veículo automotor a pessoa inabilitada, menor ou não, ocorrendo crime culposo (arts. 302 ou 303 do CT)

Responde pelo delito culposo. Nesse sentido: STF, *RT*, *613*:409. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 313, n. 6.

• Pais que comprovadamente autorizam filho menor, sem habilitação, a dirigir veículo automotor, ocorrendo crime culposo (lesão corporal ou homicídio)

Respondem pelo crime culposo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 534.679, *RJDTACrimSP*, *3*:97; STJ, RHC 3.790, 5ª Turma, *DJU*, 15 ago. 1994, p. 20344 e 20345. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 313, n. 6.

• Momento consumativo

Ocorre com a direção oferecida ao terceiro. A simples entrega, permissão ou confiança não constitui delito. É necessário que a pessoa, a quem, p. ex., é confiado o veículo, comece a dirigi-lo. Note a descrição típica: "Permitir, confiar ou entregar *a direção*..." (grifo nosso). O tipo não menciona "entrega do veículo", e sim "entrega da direção". Direção é ato de dirigir

(Aurélio). Caso contrário, o sujeito seria punido pela simples exteriorização da vontade de permitir, entregar ou confiar. Ninguém pode ser punido pelo simples ato de entregar a chave de ignição do veículo ao terceiro ou por lhe haver dito "pegue o carro". No sentido de que o momento consumativo ocorre no instante em que o sujeito ativo permite, confia ou entrega a direção a terceiro: Paulo José da Costa Júnior e Maria Elizabeth Queijo, *Comentários*, p. 85. No sentido de que a consumação ocorre com a produção do perigo concreto: Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de trânsito*, cit., p. 245, n. 43.2.4.

• Tentativa

É admissível. Ex.: o terceiro, quando vai movimentar o veículo, é interrompido.

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, ou multa. A pena pecuniária deve ser aplicada de acordo com os arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

• Aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95)

É admissível.

PROVA

• Prova insuficiente para a condenação

A que se fundamenta exclusivamente nos antecedentes do acusado (TJSP, ACrim 47.867, *RT, 616*:280; *RDP, 1*:59).

• Deve ser firme

Segura, convincente, incontroversa, "clara como a luz", certa "como a evidência", "positiva como qualquer expressão algébrica" (TJSP, ACrim 172.503, 1ª Câm. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, *RT*, *714*:357 e 358). Não o sendo, absolve-se.

• Requisitos da condenação

Exige-se "certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele" (TJSP, *RT*, *619*:267 e *714*:357 e 358).

• Controvérsia

Havendo duas versões, considera-se a que favorece o acusado. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:119.

• Dúvida

Conduz à absolvição. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:107.

• Condenação baseada exclusivamente na acusação de co-réus

Não se admite a condenação do réu com fundamento na simples chamada de co-réu (TJSP, ACrim 10.323, *RT, 556*:300). No mesmo sentido: *RT, 569*:291.

• Condenação baseada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial

Inadmissibilidade.

• Condenação baseada em presunções

Inadmissibilidade (*JC*, *33*:395).

• Condenação com fundamento em meros indícios

Inadmissibilidade (*RT, 570*:362).

• Situações de mera suspeita

Não conduzem à condenação, que deve ter por suporte prova firme e segura da realização de uma conduta positiva ou negativa. A suspeita da realização do comportamento não é suficiente. Nesse sentido: *RJTJSP, 11*:472.

• Depoimento de policiais

A condição de policial não torna inidôneo o testemunho, se coerente. Nesse sentido: *RJTJRS*, *174*:183 e *175*:107; *JC, 73*:545.

• Doutrina

JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308; DAMÁSIO E. DE JESUS, Críticas e sugestões ao Anteprojeto de Lei sobre Delitos de trânsito, in *Violência e criminalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 26; CRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madri, Faculdade de Direito da Universidade Complutense, 1993; MARIA GRAZIA MAGLIO e FERNANDO GIANNELLI, *La configurabilità del tentativo nelle varie strutture criminose*, Salerno, Gruppo Cooperativistico Editoriale, 1994; RONALD S. KARPF e ALLAN F. WILLIAMS, Adolescência e autos: uma combinação mortífera, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, set. 1982, v. 1, n. 1, p. 33; M. KASTRUP, A. DUPONT, M. BILLE e H. LUND, Acidentes de tráfego com envolvimento de pacientes psiquiátricos, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, jan./abr. 1983, v. 1, n. 2, p. 63; ANDRÉ SICARD, Influência do estado patológico do condutor sobre os acidentes de estrada, *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, dez. 1983, v. 1, n. 3, p. 119; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; MARCELO JOSÉ ARAÚJO, *Trânsito — questões controvertidas*, Curitiba, Juruá Ed., 2001; *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; ARNALDO RIZZARDO, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

VELOCIDADE INCOMPATÍVEL

> Art. 311. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano:

Penas — detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

• Convenção de Viena

Art. 13, n. 1: "ao regular a velocidade de seu veículo, deverá o condutor ter constantemente em conta as circunstâncias, em especial a disposição do terreno, o estado da via, o estado e carga de seu veículo, as condições atmosféricas e a intensidade do trânsito, de tal forma que possa deter seu veículo dentro dos limites de seu campo de visibilidade, como também diante de qualquer obstáculo previsível".

• Velocidades permitidas

Vide art. 61 do CT.

• Infração administrativa

Vide arts. 218 e 220, XIV, do CT.

• Concurso de normas: LCP e Código de Trânsito

Os arts. 306, 308, 309 e 311 do CT (Lei n. 9.503, de 23-9-1997) criaram modalidades de crimes que, antes de sua vigência, enquadravam-se na contravenção de direção perigosa de veículo na via pública (art. 34 da LCP). Hoje, o excesso de velocidade (velocidade incompatível), conforme o caso, constitui crime ou contravenção. Assim, dirigir veículo em velocidade incompatível nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque ou desembarque de passageiros, logradouros estreitos ou onde haja grande concentração ou movimentação de pessoas, causando perigo de dano, configura crime (art. 311 do CT). Nas outras hipóteses, subsiste o art. 34 da LCP. Nesse sentido: Conclusão n. 7 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998. No sentido de que o referido art. 34 foi "revogado": Fernando Célio de Brito Nogueira, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange à segurança do trânsito de veículos. Nesse sentido: *RT*, *617*:322 e *648*:310; TJSC, ACrim 24.002, *JC*,

62:277.

• A segurança do trânsito como direito tutelado pela CF

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• A segurança do trânsito como interesse público

Vide Capítulo I, B, n. 3.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa, legalmente habilitada ou não.

• Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Trata-se de crime vago. Secundariamente, podem aparecer como sujeitos passivos as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano. Neste último sentido, tratando-se de crime contra a incolumidade pública: *RT*, *474*:324.

• Conduta típica

Consiste em dirigir veículo em velocidade incompatível com a segurança alheia, nos locais indicados, expondo a incolumidade coletiva a perigo de dano. O legislador empregou impropriamente como núcleo do tipo o verbo "trafegar". Ocorre que o motorista "dirige" ou "conduz" veículo automotor; este é que "trafega".

• Velocidade compatível

Vide art. 61 do CT.

• Elemento espacial do tipo

O fato, para configurar o crime, deve realizar-se nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas. Fora desses locais, o fato é atípico como delito do art. 311, ressalvada a ocorrência de outra infração penal (ex.: direção perigosa do art. 34 da LCP).

• Espécie de veículo dirigido pelo sujeito

O tipo não especifica, ao contrário do que ocorre nas outras figuras ("veículo automotor"). No sentido de que a figura típica abrange veículos

elétricos, de tração humana e de tração animal: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 22 e 248, n. 44.2.3.

• Concurso de pessoas (CP, art. 29)

É admissível (*RT*, *520*:249), desde que presente o vínculo psicológico entre o condutor e o partícipe (TACrimSP, RHC 374.541, 5ª Câm., j. 1º-8-1984, rel. Juiz Edmeu Carmesini, SEDDG, rolo-flash 312/139, abordando a legislação anterior).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo: vontade livre e consciente de dirigir veículo nos locais indicados, com consciência de que a conduta submete a segurança coletiva a perigo de dano. Não é exigível vontade no sentido de expor pessoa certa e determinada a perigo de dano, sendo suficiente que seja dirigida à realização de um comportamento que o motorista sabe apresentar potencialidade lesiva. A direção perigosa culposa é atípica, uma vez que a modalidade só admite o dolo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 617.561, 2ª Câm., j. 2-8-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 585/179, abordando a lei antiga.

• O tipo não exige dano

O crime do art. 311 prescinde da produção de dano material ou pessoal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 343.517, 12ª Câm., j. 15-10-1984, rel. o então Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 324/134; *RF*, *287*:383, abordando a lei anterior.

• Natureza jurídica do crime de velocidade incompatível

Haverá três posições a respeito da natureza do delito: 1ª) Trata-se de crime de perigo presumido, abstrato. 2ª) Cuida-se de crime de perigo concreto. Nesse sentido: LUIZ FLÁVIO GOMES, CT: primeiras notas interpretativas, *Boletim do IBCCrim*, cit., *61*:4; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários*, cit., p. 88; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 249, n. 44.2.3; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Natureza da ação penal dos crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB, *Boletim do IBCCrim*, *71*:6, São Paulo, out. 1998. 3ª) A velocidade incompatível é delito de lesão e de mera conduta. *Nossa posição*: a 3ª. *Vide* nossa argumentação no

Capítulo I, C, e em nota ao art. 306. O perigo é elemento do tipo. Mas não no sentido de abstrato ou concreto. Corresponde ao perigo comum, coletivo e indeterminado. Trata-se de crime contra a incolumidade pública. Se o motorista dirige seu carro, em alta velocidade, nas proximidades de praça pública onde haja aglomerado de pessoas, responde pelo delito, desde que ocorra a possibilidade de alguma vir a ser atingida. Não é preciso, entretanto, prova de perigo real, concreto e efetivo ao transeunte *A, B* ou *C*. Não se exige vítima determinada. Nesse sentido: Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998.

• Crime eventualmente permanente

O perigo inerente à conduta pode eventualmente prolongar-se no tempo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 450.221, *JTACrimSP*, *90*:308.

• Dano

Não é elemento do tipo. Presente, o fato pode configurar crimes como o homicídio e a lesão corporal. Por isso, a inexistência de vítima determinada não exclui o crime. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 648.573, 12ª Câm., j. 20-5-1991; Conclusão n. 4 do Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, Ministério Público do Estado de São Paulo, 3 de abril de 1998, Aviso n. 127/98, de 4 de abril de 1998, Procuradoria-Geral de Justiça, *DOE* 9-4-1998.

• Sanção administrativa

Não exclui o crime. Nesse sentido: *RT*, *591*:390 e *648*:310 e 311.

• Concurso entre homicídio culposo ou lesão corporal culposa e velocidade incompatível

Há três orientações: 1ª) O delito culposo absorve o crime de velocidade incompatível do art. 311 do CT. Nesse sentido, abordando a legislação anterior (art. 34 da LCP): *RT*, *525*:366 e *526*:391; TACrimSP, ACrim 265.175, *RT*, *576*:394; *RT*, *568*:312 e *576*:394; *JTACrimSP*, *49*:272 e *52*:164; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94. 2ª) Não há absorção, ainda que o sujeito tenha agido com imperícia, ocorrendo concurso material de infrações. Nesse sentido, abordando o art. 34 da LCP: *JTACrimSP*, *32*:341; *RT*, *578*:360. 3ª) Só há absorção do crime de direção

perigosa (velocidade incompatível) pelo delito culposo quando o sujeito agiu com imperícia; havendo imprudência ou negligência, ocorre concurso de infrações. Nesse sentido, tratando do art. 34 da LCP: *RT*, *541*:439.

• Concurso: direção sem habilitação (art. 309) e velocidade incompatível (art. 311)

Há quatro posições: 1ª) Há concurso de material de infrações, uma não absorvendo a outra. Nesse sentido, abordando a legislação anterior: *RT*, *440*:399 e *533*:347; TACrimSP, *JTACrimSP*, *61*:185, *67*:243, *68*:385, *75*:278 e *82*:243 e 449; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94. 2ª) O crime de velocidade incompatível absorve a direção sem habilitação. Nesse sentido, abordando os arts. 32 e 34 da LCP: *RT*, *548*:336, *551*:356 e *648*:310; TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:239, *62*:270, *66*:393, *71*:228, *74*:245, *78*:412, *84*:316 e *90*:308; TACrimSP, ACrim 450.221, 3ª Câm., rel. o então Juiz Dante Busana, *RT*, *617*:322; TACrimSP, ACrim 706.059, *RJDTACrimSP*, *14*:112; *RF*, *210*:325. 3ª) Há concurso formal (TACrimSP, ACrim 692.925, 12ª Câm., *RT*, *683*:324). 4ª) O crime de velocidade incompatível só absorve a direção sem habilitação quando a pessoa não habilitada é imperita, dessa circunstância decorrendo o perigo (TACrimSP, ACrim 675.793, 3ª Câm., j. 2-3-1993, SEDDG, rolo-flash 721/252; TACrimSP, ACrim 730.037, 12ª Câm., j. 9-11-1992, SEDDG, rolo-flash 712/005; TACrimSP, ACrim 773.743, 8ª Câm., j. 18-1-1993, SEDDG, rolo-flash 719/207; *RT*, *700*:347). Na doutrina, no sentido da absorção: SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942, p. 163. *Nossa posição*: a segunda, aplicando-se o princípio da consunção no conflito aparente de normas. As duas infrações são de lesão e de mera conduta, atingem o mesmo bem jurídico (incolumidade pública), pertencente ao mesmo sujeito passivo (a coletividade).

• Diferença entre o crime de perigo para a vida ou a saúde de outrem (CP, art. 132) e o delito de velocidade incompatível (art. 311 do CT)

O crime do art. 132 do CP é de perigo individual, atingindo pessoa certa e determinada; o crime do art. 311 do CT expõe a perigo de dano a incolumidade pública (infração de perigo coletivo).

• Momento consumativo

Ocorre no instante em que, nos locais indicados no tipo, o motorista imprime ao veículo velocidade incompatível com a segurança das pessoas.

No sentido de que a consumação ocorre com a produção de perigo concreto: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 49, n. 44.2.4.

• Tentativa

É inadmissível. Ou o motorista dirige o veículo em velocidade incompatível com as condições do local, e o delito está consumado, ou não, havendo indiferente penal. Ninguém "tenta" dirigir em velocidade incompatível. Ou dirige ou não.

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, ou multa. A pena pecuniária deve ser fixada nos termos dos arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

PROVA

• Prova insuficiente para a condenação

A que se fundamenta exclusivamente nos antecedentes do acusado (TJSP, ACrim 47.867, *RT, 616*:280; *RDP, 1*:59).

• Deve ser firme

Segura, convincente, incontroversa, "clara como a luz", certa "como a evidência", "positiva como qualquer expressão algébrica" (TJSP, ACrim 172.503, 1ª Câm. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, *RT*, *714*:357 e 358). Não o sendo, absolve-se.

• Requisitos da condenação

Exige-se "certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele" (TJSP, *RT, 619*:267 e *714*:357 e 358).

• Controvérsia

Havendo duas versões, considera-se a que favorece o acusado. Nesse

sentido: *RJTJRS, 175*:119.

• Dúvida

Conduz à absolvição. Nesse sentido: *RJTJRS, 175*:107.

• Condenação baseada exclusivamente na acusação de co-réus

Não se admite a condenação do réu com fundamento na simples chamada de co-réu (TJSP, ACrim 10.323, *RT, 556*:300). No mesmo sentido: *RT, 569*:291.

• Condenação baseada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial

Inadmissibilidade.

• Condenação baseada em presunções

Inadmissibilidade (*JC, 33*:395).

• Condenação com fundamento em meros indícios

Inadmissibilidade (*RT, 570*:362).

• Situações de mera suspeita

Não conduzem à condenação, que deve ter por suporte prova firme e segura da realização de uma conduta positiva ou negativa. A suspeita da realização do comportamento não é suficiente. Nesse sentido: *RJTJSP, 11*:472.

• Depoimento de policiais

A condição de policial não torna inidôneo o testemunho, se coerente. Nesse sentido: *RJTJRS, 174*:183 e *175*:107; *JC, 73*:545.

• Doutrina

GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Anotações ao Código Nacional de Trânsito, *RT, 421*:25; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; DAMÁSIO E. DE JESUS, Direção de veículo motorizado, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; ARMINDO BEUX, *Acidentes de trânsito na Justiça*, Porto Alegre, Livr. do Globo, 1969; WALDYR DE ABREU, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, 1975; ACCIOLY FILHO, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos*

ilícitos de trânsito, Brasília, 1975; *Anais do Simpósio Nacional de Trânsito*, Brasília, 1973; JORGE BELTRÃO, *Acidentes de trânsito*, São Paulo, EUB, 1977; PAULO MEIRA CAMACHO CRESPO, *Anteprojeto da Consolidação das Leis do Trânsito*, Rio de Janeiro, 1958; EUGÊNIO DA ROCHA FRAGOSO, A prevenção em matéria de acidentes de trânsito, *Revista de Informação Legislativa*, *39*:134; ANTÔNIO JOSÉ FABRÍCIO LEIRIA, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, 1976; JOÃO DE DEUS LACERDA MENNA BARRETO, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1979; PAULO HEBER MORAES, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, 1974; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Apontamentos sobre delinqüência automobilística, *Justitia*, *74*:41; Aspectos controvertidos do Código Nacional de Trânsito, *Justitia*, *64*:39; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO e DORIVAL RIBEIRO, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; LUIZ CARLOS ROCHA, *Direito de trânsito: teoria e prática*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; WLADIMIR VALLER, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Kennedy, 1974; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. IV, § 181; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Direção perigosa, *Revista de Direito Penal*, *13-14*:133, Rio de Janeiro, jan./jun. 1974; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 314, n. 8.2 e 8.3; JOÃO JOSÉ LEAL, Delinqüência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, l992, p. 265; GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO, Algumas notas sobre a velocidade dos veículos automotores, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *15*:240, IBCCrim, São Paulo, jul./set. 1996; CRISTINA MENDEZ RODRIGUEZ, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madri, Faculdade de Direito da Universidade Complutense, 1993; MARIA GRAZIA MAGLIO e FERNANDO GIANNELLI, *La configurabilità del tentativo nelle varie strutture criminose*, Salerno, Gruppo Cooperativistico Editoriale, 1994; Percepção de perigo em motoristas de automóveis: diferenças etárias (sem indicação de autor), *Revista Brasileira de Medicina do Tráfego*, São Paulo, ABRAMET, set. 1982, v. 1, n. 1, p. 29; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE

Sales, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; Paulo José da Costa Júnior e Maria Elizabeth Queijo, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998; Jorge Henrique Schaefer Martins, Aspectos criminais do Código Brasileiro de Trânsito, *RT*, *752*:439; Fernando Célio de Brito Nogueira, O novo Código de Trânsito revogou ou não as contravenções dos arts. 32 e 34 da LCP?, *Jornal Síntese*, Porto Alegre, Ed. Síntese, n. 2, p. 13 e 14, set. 1998; Fábio Rodrigues Goulart e Valéria Diez Fernandes, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Marcelo José Araújo, *Trânsito — questões controvertidas*, Curitiba, Juruá Ed., 2001; *Código de Trânsito anotado*, São Paulo, Departamento Estadual de Trânsito, 2000; José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; Arnaldo Rizzardo, *Comentários ao Código de Trânsito brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

FRAUDE PROCESSUAL

> Art. 312. Inovar artificiosamente, em caso de acidente automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir a erro o agente policial, o perito, ou juiz:
>
> Penas — detenção, de seis meses a um ano, ou multa.
>
> Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo, ainda que não iniciados, quando da inovação, o procedimento preparatório, o inquérito ou o processo aos quais se refere.

Vide art. 311 do CP, que descreve o crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

• Objeto jurídico

A Administração da Justiça, no que se refere a delitos de trânsito.

Pretende a disposição proibir os meios de iludir o juiz, o perito ou o agente policial na coleta e na apreciação da prova, evitando-se injustiças nos julgamentos de crimes automobilísticos com vítima.

• Como se distingue do estelionato

Neste, a fraude visa a permitir que o sujeito venha a obter vantagem ilícita em prejuízo alheio. Na fraude processual referente a delito de trânsito com vítima a intenção do agente é enganar o juiz, o perito ou o agente policial.

• Sujeito ativo

Acusado, vítima, advogado ou terceiro.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Fraude processual comum (CP, art. 347)

"Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro."

• Conduta típica da inovação artificiosa em caso de acidente automobilístico com vítima

Consiste em o sujeito inovar artificiosamente, em caso de acidente automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir a erro o agente policial, o perito, ou o juiz.

• Inovar artificiosamente

Significa modificar, alterar, substituir determinada situação referente ao estado de lugar (p. ex.: local do acidente), de coisa (ex.: abertura de uma via) ou de pessoa (alteração do aspecto físico de uma pessoa para fins de defesa).

• Enumeração dos "estados"

É taxativa, não podendo ser ampliada. Nesse sentido: TJSP, ACrim 60.079, *RT, 635*:349 e 351.

• Alteração material (coisa)

A coisa deve ter o seu aspecto alterado. Nesse sentido: *JTACrimSP, 43*:100 e *46*:355; *RT, 181*:147.

• Sentido probatório da coisa

É necessário que a inovação altere a finalidade probatória do objeto material (*RT, 581*:341).

• Lavagem de carro para evitar identificação

Entendeu-se não configurar a fraude processual: *RT, 543*:349.

• Inovação do estado de pessoa

Não há crime na alteração psíquica, social ou civil. Nesse sentido: *RT, 581*:322 e *502*:297. Diante disso, não há delito nas hipóteses seguintes: afirmação simplesmente irreal (*JTACrimSP, 43*:100; *RT, 635*:351); informação de identidade falsa (*JTACrimSP, 30*:33); utilização de documento de terceiro (*JTACrimSP, 30*:33); simples alteração do fato (TJSP, ACrim 60.079, *RT, 635*:349 e 351); simples mentira sobre a própria identidade (*JTACrimSP, 46*:355). Nesses casos, o fato pode configurar outro crime.

• Substituição de pessoa em audiência para evitar identificação pela testemunha

Vide RT, 581:322; *JTACrimSP, 76*:369.

• Não se exige procedimento criminal em andamento (inquérito policial, auto de prisão em flagrante, auto circunstanciado ou ação penal)

Nos termos do parágrafo único, não é preciso que qualquer procedimento criminal tenha se iniciado.

• Idoneidade da conduta

A inovação deve ser idônea objetiva e subjetivamente. Sob o aspecto material, deve ser capaz de alterar realmente a feição probatória de lugar, coisa ou pessoa. Assim, não há delito na inovação grosseira, mal realizada, perceptível à vista. No sentido do texto: *RT, 501*:271 e *512*:350. Sob o aspecto subjetivo, deve ser capaz de conduzir a erro o juiz, o perito ou o

agente policial. No sentido do texto: *RT, 512*:350.

• Qualificação doutrinária

Crime formal e subsidiário. No sentido de que se trata de crime de perigo concreto e material: ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM SALES, *Crimes de trânsito*, cit., p. 52 e 53, n. 9.5.

• Elementos subjetivos do tipo

O fato só é punível a título de dolo, vontade livre e consciente de inovar, artificiosamente, na pendência de procedimento criminal, o estado de lugar, coisa ou pessoa. Exige-se um segundo elemento subjetivo do tipo, contido na expressão "com o fim de induzir a erro o agente policial, o perito ou juiz".

• Consumação

Com a efetiva inovação, não sendo necessário que o sujeito chegue a enganar o agente policial, o juiz ou o perito. Crime formal, tem consumação antecipada, não se exigindo que o agente obtenha ou produza o fim ou o resultado visado. Há delito ainda que a fraude não chegue ao conhecimento do juiz, perito ou agente policial.

• Tentativa

É admissível.

• Concurso com o crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (CP, art. 311)

Sujeito que, para inovar artificiosamente na pendência de procedimento criminal por acidente de trânsito, adultera sinal identificador de veículo automotor: responde pelos dois crimes em concurso formal (arts. 311 do CP e 312 do CT).

• Penas

Detenção, de seis meses a um ano, ou multa. A pena pecuniária deve ser fixada de acordo com os arts. 49 e 60 do CP.

• Ação penal

Pública incondicionada.

• Rito processual

Sumaríssimo (Lei n. 9.099/95).

PROVA

• Prova insuficiente para a condenação

A que se fundamenta exclusivamente nos antecedentes do acusado (TJSP, ACrim 47.867, *RT, 616*:280; *RDP, 1*:59).

• Deve ser firme

Segura, convincente, incontroversa, "clara como a luz", certa "como a evidência", "positiva como qualquer expressão algébrica" (TJSP, ACrim 172.503, 1ª Câm. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, *RT*, *714*:357 e 358). Não o sendo, absolve-se.

• Requisitos da condenação

Exige-se "certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele" (TJSP, *RT*, *619*:267 e *714*:357 e 358).

• Controvérsia

Havendo duas versões, considera-se a que favorece o acusado. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:119.

• Dúvida

Conduz à absolvição. Nesse sentido: *RJTJRS*, *175*:107.

• Condenação baseada exclusivamente na acusação de co-réus

Não se admite a condenação do réu com fundamento na simples chamada de co-réu (TJSP, ACrim 10.323, *RT, 556*:300). No mesmo sentido: *RT, 569*:291.

• Condenação baseada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial

Inadmissibilidade.

• Condenação baseada em presunções

Inadmissibilidade (*JC*, *33*:395).

• Condenação com fundamento em meros indícios

Inadmissibilidade (*RT, 570*:362).

• Situações de mera suspeita

Não conduzem à condenação, que deve ter por suporte prova firme e segura da realização de uma conduta positiva ou negativa. A suspeita da realização do comportamento não é suficiente. Nesse sentido: *RJTJSP, 11*:472.

• Depoimento de policiais

A condição de policial não torna inidôneo o testemunho, se coerente. Nesse sentido: *RJTJRS*, *174*:183 e *175*:107; *JC*, *73*:545.

• Doutrina

MAGALHÃES NORONHA, Fraude processual, in *Enciclopédia Saraiva do Direito,* São Paulo, Saraiva, 1977, v. 38, p. 411; NILO BATISTA, Estelionato judiciário, *RT, 638*:255; ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES e SHEILA JORGE SELIM DE SALES, *Crimes de trânsito na Lei n. 9.503/97*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e MARIA ELIZABETH QUEIJO, *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1998; FÁBIO RODRIGUES GOULART e VALÉRIA DIEZ FERNANDES, O novo Código de Trânsito e a justiça penal, *Justiça Penal: Crítica e Sugestões*, *6*:220, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, *Leis penais especiais anotadas*, Campinas, Millennium Editora, 2001; CÁSSIO MATTOS HONORATO, Tipos penais de injusto relacionados ao fenômeno trânsito: uma análise doutrinária, *RT*, *785*:495.

1 Para obter dados atualizados, *vide Anuário Estatístico de Acidentes de Trânsito — Brasil*, elaborado pelo DENATRAN — Departamento Nacional de Trânsito, no âmbito do Ministério das Cidades, disponível em: <www.infoseg.gov.br/renaest>.