



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JEAN FILIPE ALMEIDA LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS DELITOS DE
PERIGO ABSTRATO: UMA ANÁLISE ESPECIAL AO
CRIME DE MERA ENTREGA DE DIREÇÃO A PESSOA
INABILITADA.**

Salvador
2017

JEAN FILIPE ALMEIDA LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS DELITOS DE
PERIGO ABSTRATO: UMA ANÁLISE ESPECIAL AO
CRIME DE MERA ENTREGA DE DIREÇÃO A PESSOA
INABILITADA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Baiana de Direito como requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Thaís Bandeira

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

JEAN FILIPE ALMEIDA LIMA

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS DELITOS DE PERIGO ABSTRATO: UMA ANÁLISE ESPECIAL AO CRIME DE MERA ENTREGA DE DIREÇÃO A PESSOA INABILITADA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda Saúde, proteção e iluminação neste momento importante em minha vida. Aos meus pais, Mozart e Rose, por todo amor, carinho, apoio e compreensão. Agradeço aos meus irmãos, Mozart Filho e Ruan, por toda união e ajuda nos momentos difíceis. Aos meus familiares por toda torcida. Agradeço a minha orientadora, Thaís Bandeira, por toda a atenção e ajuda, demonstrando o exemplo de educadora que é. E por fim, agradeço aos meus amigos, em especial, ao grupo FBD Galáticos, que me acompanhou e ajudou durante toda a trajetória deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise crítica da conduta de entregar, permitir ou confiar direção a pessoa inabilitada, tipificada em parte do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro. A importância desta referida análise, repousa no fato desta conduta ser caracterizada atualmente como crime de perigo abstrato, tanto pela Doutrina, como pela Jurisprudência majoritária, onde, inclusive, por essa última, foi criada a súmula nº 575 do STJ. Desta forma, o objeto do presente estudo consiste na realização de uma inspeção acerca da (in) constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, e, por conseguinte, da conduta trazida no art. 310, a partir do exame dos Princípios constitucionais penais. Ainda, o trabalho se debruça no exame da possível desproporcionalidade do art. 310, comparando-o com o art. 309 do mesmo diploma legislativo, e, além disso, busca abordar se a esfera administrativa seria o ramo mais correto para tutelar a conduta em questão, nos casos de presunção do perigo, bem como se essa atuação seria mais eficiente, ágil e menos custosa ao Estado.

Palavras chave: Bem jurídico penal; Crimes de perigo abstrato; Sociedade de Risco; Direito Penal Simbólico; Princípios Penais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CF	Constituição Federal da República
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
LCP	Lei de Contravenções Penais
Min.	Ministro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO DIREITO PENAL	13
2.1 DA DEFINIÇÃO DO DIREITO PENAL	13
2.2 DO BEM JURÍDICO	15
2.2.1 Do Conceito De Bem Jurídico	15
2.2.2 Da Função Do Bem Jurídico	17
2.3 DO BEM JURÍDICO PENAL	19
3. DOS CRIMES	28
3.1 DA CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS	28
3.2 DO CONCEITO DE CRIME	29
3.3 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES	30
3.3.1 Dos Crimes Materiais, Formais e de Mera Conduta	31
3.3.2 Dos Crimes de Dano	32
3.3.3 Da Diferenciação de Dolo de Dano e Dolo de Perigo	33
3.4 DO PERIGO NO DIREITO PENAL	34
3.4.1 O Risco na Sociedade Contemporânea	37
3.4.2 O Direito Penal como Instrumento de Contenção de Riscos	40
3.4.3 Dos Crimes de Perigo	46
3.4.3.1 Dos Crimes De Perigo Concreto	47
3.4.3.2 Dos Crimes De Perigo Abstrato ou Presumido	49
3.4.3.3 Dos Crimes de Perigo Abstrato de Perigosidade Real	51
4 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	54
4.1 DO ARTIGO 310 DO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO	56
4.1.1 Da Permissão, Confiança ou Entrega de Direção a Indivíduo Inabilitado	57
4.1.2 Da Configuração Como Crime Abstrato Feita Pela Súmula nº 575 Do Superior Tribunal de Justiça	59

4.2 DA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS PENAIIS E CONSTITUCIONAIS POR ESSA CRIMINALIZAÇÃO	61
4.2.1 Do Princípio da Legalidade	64
4.2.2 Do Princípio da Intervenção Mínima	66
4.2.3 Do Princípio da Presunção de Inocência	68
4.2.4 Do Princípio da Proporcionalidade	70
4.2.5 Do Princípio da Lesividade ou Ofensividade	72
5 DO PARALELO COM OUTRAS NORMAS DA LEI 9.503/97	76
5.1 DO ARTIGO 309 DA LEI 9.503/97	76
5.1.1 Da Súmula 720 do Supremo Tribunal Federal	77
5.1.2 Dos Artigos 162 a 164 da Lei 9.503/97	80
6 CONCLUSÃO	83
REFERENCIAS	85

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir a (in) constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, realizando, em conjunto, uma análise crítica acerca da conduta prescrita em parte do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, que, por sua vez, é interpretada por parte da doutrina, assim como, pela jurisprudência majoritária, como crime de perigo abstrato.

Nesta vertente, salientamos que o objetivo do trabalho não é analisar todo o artigo 310 do CTB, mas apenas a conduta de entregar, permitir ou confiar à direção de veículo automotor à pessoa inabilitada.

Há que se ressaltar que a problemática apresentada por este tema tem como ponta pé inicial o fato de os crimes de perigo abstrato estarem ganhando, cada vez mais, uma crescente aplicabilidade pelo legislador penal brasileiro, assim como, vêm figurando de maneira constante no entendimento dos tribunais pátrios, frente a algumas condutas criminosas, como, inclusive, a abordada nesta pesquisa.

De maneira a clarificar melhor o tema, pontuamos, por oportuno, que o crime de perigo abstrato é aquele que, para restar-se caracterizado, não exige a lesão de um bem jurídico ou a colocação deste bem em risco real e concreto. Portanto, o crime de perigo abstrato é aquele que se configura com a mera realização da conduta descrita no tipo, independentemente do resultado.

Portanto, percebe-se que o crime de perigo abstrato nada mais é do que uma forma de antecipação da tutela penal, que passou a ter uma aplicabilidade mais recorrente com o advento da sociedade contemporânea, já que está trouxe consigo uma vivência mais constante dos cidadãos com os riscos que afligem essa sociedade, criando uma maior sensação de insegurança.

Para se chegar à problemática principal deste trabalho, é preciso entender que a referida sensação de insegurança criou, na sociedade, um clamor por maior segurança, o que acarretou na adoção, por parte do legislador, de uma política de proibição de comportamentos perigosos, mesmo que estes não causem resultado algum.

Assim, é nesse ponto que surge o grande problema, uma vez que, no momento em que o clamor social gera uma expansão dos instrumentos de gestão e controle do perigo, o Direito Penal, passando a ser um desses instrumentos, pode vir a conflitar com alguns Princípios constitucionais estruturantes do próprio Direito Penal, como o Princípio da Lesividade e o da intervenção mínima, acarretando uma possível violação da Constituição Federal.

Sendo assim, a pesquisa se ateve a esta problemática, uma vez que a crescente aplicabilidade dos crimes de perigo abstrato resulta, ainda hoje, um grande embate doutrinário e jurisprudencial, que, além de discutir a constitucionalidade destes crimes por conta de uma possível violação aos Princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito, produz, da mesma forma, um conflito acerca da suposta insegurança jurídica que essa antecipação de tutela penal pode trazer à sociedade, bem como a possibilidade dessa antecipação gerar um custo maior ao Estado, e, além disso, uma atuação menos eficiente, que supostamente abarrotaria, ainda mais, o Poder Judiciário.

Nesse passo, o capítulo inicial tratou do elemento basilar para a compreensão do tema abordado, onde foi feita uma análise acerca do bem jurídico: o que envolveu a sua definição, suas funções, e, finalmente, a sua aceção como bem jurídico-penal, identificando, para tanto, quando este bem deve ou não deve ser hasteado à condição de tutela penal, tomando como base uma escala valorativa constitucional, refletindo-se na proteção à dignidade de cada indivíduo.

Há que se registrar que, ainda neste mesmo capítulo, fez-se uma breve menção aos crimes de perigo abstrato, pontuando que estes representam uma atuação possivelmente simbólica do Direito Penal, visando acalmar a população frente aos riscos trazidos pela nova sociedade globalizada. Para isso, o legislador penal supostamente estaria passando por cima dos critérios de legitimação dos tipos penais, afrontando a teoria do bem jurídico-penal.

Cumprir registrar que, na conduta ora abordada, a saber, de entrega de direção a pessoa inabilitada, o bem que se procura tutelar de maneira antecipada seria a incolumidade pública, e, conseqüentemente, a segurança viária. Dessa forma, a discussão repousa no fato desse bem jurídico ser ou não ser efetivamente relevante,

a ponto de o Direito Penal precisar intervir de maneira antecipada, e, portanto, presumida.

Seguindo o seu curso, o trabalho se propõe a tratar, no segundo capítulo, do conceito e da classificação do crime, diferenciando-o, quando ao tipo de resultado exigido pela norma, conceituado, assim, os crimes materiais, formais e de mera conduta, bem como os crimes de dano e de perigo, ressaltando, de maneira prioritária, a diferenciação entre estes dois últimos, principalmente em face do dolo de cada um.

Antes de entrar em uma discussão mais específica dos crimes de perigo, fez-se, ainda, neste mesmo capítulo, uma análise doutrinária acerca do surgimento da atual sociedade globalizada, demonstrando quais as suas características, bem como de que forma o Direito Penal se portou diante desta atual sociedade de riscos, determinando-se, assim, como isso corroborou para a crescente aplicação dos crimes de perigo abstrato.

Construídas estas premissas, o segundo capítulo finalmente se debruçou sobre a conceituação dos crimes de perigo, perfazendo a sua classificação, os quais, a saber, dividem-se em crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato.

Logo em seguida, foram classificados os crimes de perigo abstrato, que se apresentam como crimes de perigo abstrato presumido e crimes de perigo abstrato de perigosidade real, ressaltando, brevemente, esta última classificação e a sua possível utilização diante da conduta especificadamente analisada pelo trabalho.

Por fim, no terceiro capítulo, todas essas premissas foram levadas para o Código de Trânsito Brasileiro, sendo feita inicialmente uma exposição de motivos para a criação desta Lei Federal, pontuando, para tanto, algumas críticas doutrinárias acerca da forma de sua legislação, o que acabou dando início à análise do artigo 310 deste diploma legislativo.

A partir deste momento, o trabalho passa a analisar minuciosamente a conduta específica do art. 310, indicando a sua classificação como crime de perigo abstrato presumido, sendo esta defendida por uma parcela da doutrina pátria, assim como pela jurisprudência majoritária, cuja defesa resta materializada pela súmula do Superior Tribunal de Justiça, a saber, súmula nº 575.

Sendo devidamente demonstrada a conduta objeto de análise deste trabalho monográfico, partimos para demonstrar se haveria ou não uma violação aos Princípios constitucionais estruturantes do Direito Penal, frente, primeiramente, aos crimes de perigo abstrato presumido, e, mais especificamente, frente à conduta do artigo 310, classificada, da mesma forma, como delito de perigo abstrato presumido.

Sendo assim, esclarecemos que o mencionado no parágrafo anterior representa o objetivo principal deste trabalho, mostrando-se de tamanha importância, uma vez que toda discussão sobre uma possível violação à Constituição Federal envolve direitos e garantias que nela são resguardados. Além disso, envolve a demonstração de necessidade do seu cumprimento, tendo em vista ser ela a norma mais poderosa do nosso ordenamento.

Nesse contexto, por fim, foi comparada a conduta do art. 310, frente a alguns artigos do Código de Trânsito Brasileiro, analisando, primeiramente, se haveria ou não, uma desproporcionalidade acerca da referida classificação do artigo 310 frente ao artigo 309, bem como se a atuação administrativa, por meio das infrações administrativas já encontradas no CTB, seria ou não, a maneira mais acertada, e, por sua vez, condizente com a Constituição, para tutelar de maneira presumida o perigo inerente da conduta discutida, abordando, ainda, no final, algumas considerações práticas sobre o tema.

2 DO DIREITO PENAL

Inicialmente, é do conhecimento de todos que o Direito Penal é a forma mais gravosa de intervenção na esfera de liberdades das cidadãs e dos cidadãos. Sendo assim, para que este ramo do Direito seja um instrumento legítimo, inserido dentro de uma sociedade democrática, é necessário que esteja em conformidade com as limitações estabelecidas pelo legislador constitucional, sendo esta a análise crucial deste trabalho.

A concepção do Direito Penal é o ponto de partida para o estudo dos limites e da legitimidade da intervenção penal. Isso significa que entender o conceito do direito penal é pressuposto para que seja feita qualquer análise acerca de sua forma de atuação e outros desdobramentos que interessam ao presente trabalho.

2.1 DA DEFINIÇÃO DO DIREITO PENAL

Inicialmente, é preciso delimitar algumas questões acerca da definição do Direito Penal, compreendido pela doutrina através de uma lógica que perpassa três aspectos. Em uma primeira vista, o Direito penal, seria visualizado por um aspecto formal ou estático, segundo o qual o referido ramo do direito comportaria um conluio normativo, com o objetivo de tipificar uma gama de comportamentos humanos, denominados como infrações penais, sendo subdivididos em crimes ou contravenções penais.¹

Além disso, o Direito Penal se apresenta como um conjunto de valorações e princípios que tem a missão de orientar a própria aplicação e interpretação das normas penais, tornando-se, assim, possível a convivência humana.²

Desta sorte, de acordo com esse aludido aspecto, a partir do momento em que se tem delimitado o tipo de infração penal, o referido ramo jurídico parte para definir

¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 31.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38.

quais os agentes potenciais para consumação dessas condutas, fixando, ainda, as sanções a serem aplicadas, variando estas entre penas ou medidas de segurança.³

Assim, na teoria moderna, passou-se a adotar a denominação “Código Penal” para se referir ao conjunto de normas que estão reunidas em um diploma legal próprio, visando a definir os fatos típicos, impondo ou proibindo condutas, sob pena de aplicação de sanções ou medidas de segurança.⁴

Ademais, outro aspecto a ser analisado seria o denominado aspecto material, o qual parte da premissa de que o Direito Penal atua sobre comportamentos, que, por sua essência, demonstram um grau elevado de reprovabilidade ou provocam danos à sociedade como um todo, afetando bem jurídicos considerados indispensáveis à própria preservação e evolução deste organismo social.⁵

Por fim, de acordo com esse entendimento, existe também o aspecto sociológico ou dinâmico, que trata o Direito Penal como mais um ramo do ordenamento jurídico que busca coibir os comportamentos contrários à norma, visando, de maneira precípua, à ordem social e à convivência harmônica entre os membros integrantes da sociedade.⁶

Portanto, pode-se perceber que a diferença deste ramo do direito para os outros ramos presentes em no ordenamento brasileiro é justamente a consequência jurídica que traz consigo diante do comportamento contrário ao preceituado na norma, refletindo, assim, na cominação de penas ou aplicação de medidas de segurança para a manutenção da ordem, e, de igual modo, da paz social.

Registre-se, então, que, de acordo com a retrocitada definição, este trabalho se filia ao entendimento de que somente é justificável a aplicação do direito penal quando os valores atingidos são imprescindíveis para assegurar as ideais condições de vida, o efetivo desenvolvimento dos integrantes desse organismo social, a paz pública, o meio ambiente equilibrado e todos aqueles valores essenciais, protegidos pela constituição, tendo em vista que o Direito Penal tem o condão de restringir o bem maior, que é a liberdade individual.

³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.31.

⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. Rio De Janeiro: Impetus, 2013, p.01.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *Op.cit.*, 2017, p.32.

⁶*Ibidem, loc.cit.*

Nesse contexto, em tópicos posteriores, serão estabelecidas algumas premissas acerca destes valores abarcados pelo Direito Penal, buscando-se, assim, compreender como se dá a seleção desses valores penalmente relevantes, também denominados bens jurídico-penais.

2.2 DO BEM JURÍDICO

Atualmente, não há quase nenhuma divergência entre os doutrinadores do Direito Penal acerca da importância do estudo do bem jurídico. Nesse contexto, é certo que existe uma concordância entre quase todos eles de que a intervenção penal apenas se torna necessária se tiver o objetivo de tutelar um bem jurídico. Por essa razão, é de suma importância a sua conceituação.

Em linhas introdutórias, é importante reforçar a importância da teoria do bem jurídico para o Direito Penal, uma vez que o bem jurídico é a base de todos os tipos penais inseridos no ordenamento jurídico. Ora, em todos manuais de Direito Penal, no momento em que os autores se dirigem ao estudo dos tipos penais, sempre tratam previamente sobre os bens jurídicos tutelados no caso, sendo estes de grande importância em qualquer estrutura de tipos penais.

No entanto, como a conceituação de bem jurídico não encontra muito consenso na doutrina, antes de analisar como ocorre a efetiva tutela do bem jurídico-penal, faz-se necessário apresentar algumas concepções do bem jurídico, delineando os aspectos comuns existente entre elas, para que posteriormente seja apresentado o estudo do bem jurídico-penal.

2.2.1 Do Conceito De Bem Jurídico

Para se conceituar bem jurídico, é importante, antes de tudo, fixar alguns conceitos tratados pela doutrina penal, no que tange ao significado de “Bem”. À vista disso, “Bem” é tudo aquilo que possui valor, preço, dignidade, a qualquer título, isto é, é

toda coisa material ou objeto imaterial que detenha valor, portanto, nesse sentido, além de ser um objeto, detém consigo um valor.⁷

Neste caso, os bens são coisas, às quais o homem atribui importância, e, por esse motivo, transformam-se em valores. Assim, quando se unem ambas as características, a saber, de importância e de valor do bem, urge nesse momento a essencialidade deste, tornando-se objeto de lesões; por essa razão, surge a necessidade de ser protegido.⁸

Diante destas premissas, é perceptível, portanto, que o conceito de “Bem” deve vir antes do de bem jurídico, uma vez que o último representa uma elevação quanto à classificação do primeiro, levando-o, assim, à condição de integrante do ordenamento jurídico.

Desta sorte, já no que concernem os bens jurídicos, esses são interesses vitais da própria sociedade, aos quais o Direito Penal confere proteção.⁹ Nesta mesma trilha, de acordo com Claus Roxin, “bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu desenvolvimento em um sistema global.”¹⁰

Ainda seguindo o pensamento de Roxin, os bens jurídicos seriam pressupostos imprescindíveis para uma existência em comum, estando eles concretizados em uma série de condições valiosas, como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade de atuação ou a propriedade, todas essas resumidas em uma palavra, os chamados bens jurídicos.¹¹

Na doutrina nacional, Ângelo Roberto Ilha da Silva afirma que, no que tange aos bens jurídicos, estes representam os bens que, por deterem grande relevância para o Direito, passaram a conter um lugar de tutela no ordenamento jurídico. Logo, são aqueles bens selecionados pela esfera jurídica como essenciais, e, conseqüentemente, portadores de tutela jurídica.¹²

⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Revisão e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. - 5ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.107.

⁸ TELES, Ney Moura. **Direito penal**. Vol. I, 2 ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 33

⁹ JESCHEK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Trad. Paulo Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75.

¹⁰ ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMAN, Klaus. **Introducción al derecho penal e al derecho penal procesal**. Trad. Paulo Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75.

¹¹ ROXIN, Claus. **Problemas básicos de derecho penal**. Trad. Ângelo Roberto Ilha da Silva. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p.38.

¹² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36.

Destaca-se, de igual forma, a definição de Francisco de Assis Toledo, para quem “bens jurídicos são valores éticos-sociais que o Direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas.”¹³

2.2.2 Da Função Do Bem Jurídico

É certo que a noção de bem jurídico não se limita a um simples conceito. Logo, mesmo que se saiba que não existe um consenso quanto à definição de suas funções, é importante, de igual forma, mencionar algumas.

Inicialmente, sabe-se que as condutas tipificadas no Código Penal são escolhidas com base na seleção de determinados bens jurídicos. A tipicidade, nesse contexto, representa a seleção de um fato que é extraído do próprio organismo social, e, desse modo, é considerado nocivo à convivência em sociedade.¹⁴

Conforme denota Francisco de Assis Toledo, “o tipo penal é a descrição esquemática da classe de condutas que possuam características danosas ou ético-socialmente reprovadas, a ponto de serem reputadas intoleráveis pela ordem jurídica.”¹⁵

Sendo assim, considera-se que o bem jurídico tem a função de ser a efetiva referência em face da danosidade da conduta. Portanto, o bem jurídico tem como objetivo corroborar com o trabalho de seleção dos tipos penais incriminadores, os quais se justificam somente à medida que tutelem valores essenciais de uma comunidade, afastando-se, dessa forma, incriminações de mero dever.¹⁶

Além da função anterior, o bem jurídico detém, de igual maneira, uma denominada função crítica, responsável pela atenção juridicamente prévia que se deve ter do bem. Portanto, a função seletiva, conceituada no parágrafo anterior, só se torna viável quando antes houver a atuação da função crítica dos bens. Somente após o

¹³ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 127.

¹⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 38.

¹⁵ TOLEDO, Francisco de Assis, op. cit., p. 127

¹⁶ NAVARRETE, Polaino Miguel apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha Da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.39.

efetivo trabalho crítico é que se debruça no trabalho de selecionar os bens passíveis de tutela penal.¹⁷

Cumpra registrar, por oportuno, que existe também a função limitadora ou de garantia. De acordo com o que se extrai do Código Penal, os tipos penais que estão ali elencados sempre se dirigem contra alguém ou contra algo que se queira preservar, ou melhor, conforme leciona Ângelo Roberto Ilha da Silva, “ilícitos que tutelem bens jurídicos de cunho meramente ético devem ser descaracterizados, pelo menos do campo penal.”¹⁸

Nesse sentido, de acordo com a retromencionada função, denominada função de garantia, o bem jurídico detém um conceito limitador frente à extensão material da Norma Penal, isto é, o bem jurídico induz ao legislador o compromisso de tipificar somente as condutas graves que lesionassem ou colocassem em perigo verdadeiros bens jurídicos.¹⁹

A função de garantia é justamente a função que limita a atuação punitiva do Estado, dando para o legislador a tarefa de se comprometer a tipificar apenas as condutas que trazem consigo uma grave lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado. Nesse passo, essa função se torna muito importante para o ordenamento, uma vez que limita o legislador no momento de produção de normas, mostrando que, por ser a esfera penal a mais repressiva de todas, deve-se recorrer a ela em última instância, não devendo ser utilizada, portanto, quando outros ramos do direito forem suficientes para inibir a conduta indesejada.²⁰

Ademais, em outra função listada pela doutrina, conhecida como função teleológica ou interpretativa, o bem jurídico tem como objetivo delimitar o sentido, e, de igual modo, o alcance do tipo penal, condicionando-o à finalidade de proteção de um determinado bem jurídico.²¹

¹⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 39.

¹⁸ *Ibidem*, p. 40.

¹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 60.

²⁰ MOUTA, Sergio Expedito Machado. Bem Jurídico-Penal. **Revista Científica Multidisciplinar da Faculdade São José**, Ciência Atual. Rio de Janeiro, v.2, nº 1, 2014, p. 07.

²¹ PRADO, Luiz Regis. *Op.cit.*, 2003, p. 60.

Assim, constata-se que essa função serve de auxílio ao intérprete no momento de aplicação da lei, haja vista que, quando o bem jurídico protegido por determinado tipo penal não é atingido, restará atípica a conduta.

Importante destacar ainda a função dogmática, referida pelos autores Fiandaca e Musco, que ressaltam a questão da atipicidade das condutas quando estas não configuram lesão a algum bem²²; assim como a função humanizadora, tratada por Mauricio Antônio Ribeiro Lopes e suscitada por Roxin “como especialização da função de garantia ao expor que só se podem punir as lesões de bens jurídicos se tal bem for indispensável para uma vida em comum ordenada.”²³

Em suma, de acordo com todas as funções aqui mencionadas, percebe-se que o bem jurídico detém um papel fundamentador, e, por conseguinte, legitimador das incriminações, isto é, representa a dedução de que o legislador só poderá incriminar, de forma subsidiária, condutas que efetivamente lesionem bens jurídicos fundamentais e imprescindíveis à vida em sociedade. No entanto, quando se fala em conduta lesiva, tem-se levado em consideração tanto a lesão efetiva quanto a exposição a perigo, sendo este último o principal objeto de análise deste trabalho.

2.3 DO BEM JURÍDICO PENAL

Inicialmente, é importante ressaltar que foi visto anteriormente, no presente trabalho, que existem bens que foram selecionados e tutelados pelo Direito, sendo estes conhecidos como bens jurídicos *lato sensu*. Agora, neste tópico, serão tratados os bens que, por terem maior importância no que tange a sua essencialidade, são tutelados pelo Direito Penal. Isso significa dizer que é de suma importância estabelecer a diferença entre o conceito de bem jurídico e o de bem jurídico-penal, uma vez que nem todos os bens jurídicos são dignos de tutela penal.²⁴

Para uma melhor visualização desta questão, faz-se necessário uma breve visita ao princípio da fragmentariedade do direito penal. De acordo com o aludido princípio, o

²² FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40

²³ LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p.40.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da ofensividade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 105.

direito penal não se aplica a toda e qualquer realidade fática.²⁵ Portanto, as condutas com etiqueta criminosa são aquelas cuja proteção penal é visível quando há um ataque intolerável, “diga-se, de relevante lesão ou perigo de lesão, ao bem juridicamente tutelado.”²⁶

Assim, pode-se afirmar que, em se tratando de bem jurídico-penal, estes representam valores imprescindíveis para o desenvolvimento do ser humano e da sociedade, extraídos ou não da Constituição Federal e que, devido a sua importância, merecem a tutela penal, sem a qual a sociedade e o indivíduo não viveriam em harmonia.²⁷

Portanto, ao falar em bens jurídico-penais, precisa-se entender que eles estão na base da criação dos tipos penais, resultando na necessidade de proteção daqueles bens indispensáveis ao convívio ordenado dos homens.²⁸

O certo é que somente as condutas que apresentam um grau de dano, e, conseqüentemente, de reprovação social elevados, são passíveis de receber a qualificação criminosa, e, de igual modo, ver imputada sobre si uma determinada sanção penal.²⁹

Coadunando esse entendimento, cite-se Fiandaca, que afirma que “a sanção penal deve ser aplicada não em presença de qualquer ataque a um bem digno de tutela, mas somente nos casos nos quais a agressão atinja tal nível de gravidade, que resulte intolerável.”³⁰

Nesse contexto, constata-se, diante das citações retromencionadas, que a conduta, além de atentar contra um bem jurídico-penal, deve ofendê-lo. À vista disso, evidencia-se que, para que esteja presente a ofensividade da conduta, esta precisa

²⁵ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016, p.61.

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 75.

²⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39.

²⁸ LUISI, Luiz. **O tipo penal: A teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p.50.

²⁹ ZEIDAN, Rogério. **Ius Puniendi, Estado e direitos fundamentais. Aspectos de legitimidade e limites da potestade punitiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 67.

³⁰ FIANDACA, Giovanni. **O “bem jurídico” como problema teórico e como critério de política criminal**. Trad. Heloísa E. Salomão. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 89, n. 776, p. 409-439, jun. 2000, p. 436.

apresentar lesão grave e considerável dano. Nesse mesmo sentido, preceitua Pereira:

[...] a ordem jurídica tutela valores e não há necessidade de que os mecanismos de imposição do Direito Estatal entrem em ação se não houver lesão a esses valores (que são os bens jurídicos) ou quando sequer sejam ameaçados. E mesmo que haja lesão é necessário que seja de tal monta que justifique a movimentação da máquina estatal.³¹

Nesse passo, percebe-se que a tutela penal sobre os bens jurídicos está baseada em uma atuação em última instância, limitando, assim, o poder punitivo estatal. Isto posto,

[...] é majoritariamente aceite, atualmente, a caracterização da intervenção penal como subsidiária, como a *ultimaratio* do sistema social, devendo atuar apenas quando se mostre adequada, ou seja, só deverá haver recurso à pena quando tal se torne absolutamente necessário, por não existir uma outra forma suficientemente eficaz de proteção do valor essencial em causa e, concomitantemente, quando ela se apresente idónea, eficaz, apta a proteger esse valor.³²

Em suma, o bem jurídico penalmente relevante é aquele que reflete a proteção à dignidade humana de cada indivíduo. Esta dignidade abarca todo o conjunto de condições necessárias para autodeterminação do próprio indivíduo, que se concretiza a partir da tutela de todos os bens e interesses que de certa forma lhe influenciam. A legitimidade e os limites de atuação do Direito Penal estão, assim, ligados ao objetivo de garantir a existência de bens jurídicos primordiais à manutenção da dignidade humana. Portanto, é função do Direito Penal operar sobre bens jurídicos que de certo modo sirvam para materializar a dignidade humana.³³

Diante desta definição de bem jurídico, uma pergunta que se pode depreender é a referente à necessidade de esses bens jurídicos estarem ou não expressamente previstos na Constituição Federal. De pronto, pode-se afirmar que, para a maior

³¹ PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. O conceito do bem jurídico e o princípio da insignificância. **Revista do Ministério Público Militar**, vol. 10, n. 13, 1991, p. 49.

³² CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da apud FERRAZ, Denise Nóbrega. **Crimes de Perigo Abstrato: A Tutela de Bens Jurídicos Supra-Individuais no Direito Penal Moderno**, p. 24. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília: FESMPDFT, Ano 14, Edição Especial, p.07/53.

³³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.178.

parte da doutrina, tais bens não precisam estar expressamente previstos na Carta Maior.

Observa-se que, de acordo com o que preceitua Ângelo Roberto Ilha da Silva, entende-se que a Constituição não ostenta um rol limitativo dos bens passíveis de intervenção penal. Destarte, conquanto alguns dos bens estejam presentes na Carta Magna, muitos, por meio de uma interpretação teleológica da Constituição, podem ser verificados sem que nela estejam expressamente previstos. Nesse seguimento, o autor entende que os bens jurídicos que aparecerem como indispensáveis para proteger valores que a Ordem Constitucional considera como fundamentais merecerão o status de bem jurídico-penal.³⁴

Não obstante os bens jurídicos de relevância penal não necessitem estar previstos na Constituição, entende-se que estes devem estar de acordo com as Normas Constitucionais, isto é, os bens jurídico-penais não podem ofender a Constituição, uma vez que é ela o último referencial dos valores indispensáveis de uma sociedade. Dessa maneira, Ângelo Roberto Ilha da Silva preceitua acerca da matéria:

Sob tal quadrante podemos afirmar que os bens jurídico-penais deverão estar pressupostos na Constituição, quando expressamente consagrados, de forma positiva ou impositiva, ou dela deduzidos mediante análise sistemática e teleológica, ou seja, excluindo-se as vedações impostas a certas incriminações, explícitas ou implícitas, e averiguando-se se a tutela de determinado bem não se põe em conflito com valores que a Carta Política visa a afirmar e resguardar, ou melhor, contribui-se para uma implementação efetiva dos valores constitucionais.³⁵

Luiz Regis Prado dispõe da mesma abordagem acerca desse tema:

O legislador deve sempre basear-se na Constituição e nos valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, tendo em conta o caráter limitativo da tutela penal. Aliás, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal. Encontram-se, portanto, na norma constitucional as pautas substanciais para a incriminação ou não de condutas.³⁶

³⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 88.

³⁵ *Ibidem, loc cit.*

³⁶ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 106.

De outro ponto de vista, há a ideia de que, embora tenha-se entendido que os Bens jurídicos, ao passarem a ser protegidos pelo Direito Penal, devam estar em conformidade com os preceitos constitucionais (mesmo os não expressos na referida Carta), isso não quer dizer, que todos os bens jurídicos nela constantes mereçam a intervenção do *ius puniendi*.³⁷

Conforme as citações anteriores, somente aqueles bens dispostos a proteger a dignidade humana legitimarão a sanção estatal. Assim sendo, a interpretação que se pode fazer é a de que os bens jurídicos constitucionais que não objetivem garantir a dignidade humana não devem ser objeto de atuação do Direito Penal.

Portanto, em razão do caráter radical do Direito Penal, este não pode ser utilizado de maneira indiscriminada, isto é, tomando como base o princípio da intervenção mínima, o Direito Penal apenas pode ser acionado para proteger os bens jurídicos mais relevantes, em desfavor dos ataques mais graves, ou intoleráveis, e quando não for viável, ou eficaz, fazê-lo através de outros ramos não-penais, atuando, pois, apenas de maneira subsidiária.³⁸

Assim, diante da grande intensidade das sanções penais, evidencia-se que o valor social do bem jurídico protegido deve estar em consonância com o contexto retrocitado. Nesse passo, para que um bem jurídico seja hasteado à posição de bem jurídico-penal, isto é, seja tutelado pelo ramo jurídico penal, é imprescindível que detenha uma considerável importância social, à luz de um entendimento político-criminal.³⁹

Nessa senda, faz-se necessário estabelecer alguns critérios de seleção desses bens à luz da escala valorativa constitucional, assim como menciona Feldens quando aponta uma tríplice relação axiológico-normativa entre a constituição e o Direito Penal, indicando que a Carta Magna funciona, concomitantemente, como fundamento normativo, fonte valorativa e limite material do ramo jurídico penal.⁴⁰

³⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 88.

³⁸ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 71.

³⁹ *ibidem*, p. 111.

⁴⁰ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 65.

Nesse contexto, a Constituição Federal assume o papel de delimitar, sob análise de uma perspectiva constitucional: o momento em que a intervenção penal é obrigatória, por sua vez; quando ela é possível; ou, de maneira contrária, quando ela é proibida.⁴¹

A partir de todas essas considerações, constata-se que bens jurídicos individuais – como a vida, a integridade física, a saúde e a liberdade – são evidentemente suscetíveis de tutela penal, uma vez que, além de serem compatíveis com as Normas Constitucionais, a relevante lesão a qualquer um deles obsta o ser humano de usufruir da sua absoluta dignidade. Sem embargo, essa questão se torna mais conturbada quando se está à frente de bens jurídicos supra-individuais, sejam eles difusos ou de titularidade coletiva.⁴²

Nesse passo, sobre essa discussão, Pierpaolo Cruz Bottini acredita que o desenvolvimento do indivíduo não ocorre egoisticamente, ou melhor, afirma o autor que a construção de cada ser humano ocorre a partir de recíprocas relações existentes entre toda coletividade, de modo que o compartilhamento de bens entre os indivíduos é algo inexorável. Em virtude disso, a ab-rogação de bens coletivos afetaria o desenvolvimento de cada cidadão; por esse motivo, a preservação da dignidade de cada um pode depender, sim, da preservação dos bens e interesses de titularidade coletiva.⁴³

Visto assim, o Direito Penal sempre terá o intuito de preservar a dignidade humana, ocupando-se, desse modo, daquelas condutas que possam interferir nas condições de livre desenvolvimento do ser humano, sejam elas particulares, como a vida e a integridade física, ou coletivas, como meio ambiente, saúde pública etc.

Desse modo, todos os tipos penais que não contenham como elemento base do injusto penal a afetação da dignidade humana, entendida como o livre desenvolvimento do indivíduo, não possuem legitimidade.⁴⁴

Assim, entendidas as premissas iniciais acerca do bem jurídico-penal, é preciso esclarecer que a grande problemática deste trabalho se refere aos crimes de perigo

⁴¹ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 65.

⁴² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 182 *et seq.*

⁴³ *Ibidem*, *loc cit.*

⁴⁴ *Ibidem*, p. 190.

abstrato. À vista disso, uma parte da doutrina assevera que a criação destes tipos penais de perigo abstrato só será legítima se tais normas tiverem como objetivo justamente a proteção de bens jurídicos dignos de tutela penal. Portanto, o entendimento é o de que não se faz conceptível a incriminação de comportamentos que não possuem o condão de colocar em perigo bens jurídicos penais indispensáveis à garantia da dignidade humana.⁴⁵

Há que se ressaltar que os crimes de perigo abstrato são uma das grandes novidades jurídicas das últimas décadas, e, nesse sentido, faz-se de suma importância, a realização de um estudo acerca da legitimidade deles. Nessa senda, alguns doutrinadores têm constatado que tais delitos estão sendo criados, em diversas vezes, como verdadeiros instrumentos para acalmar a população em relação à contenção dos riscos da sociedade atual, e, para isso, estão passando por cima dos critérios ora examinados de legitimação dos tipos penais⁴⁶, afrontando a teoria do bem jurídico-penal, anteriormente comentada.

Diante desta realidade, o que se tenta demonstrar neste presente capítulo é que, tomando como base o texto constitucional e seus valores referenciados, o legislador deve sofrer alguns limites em sua atividade criminalizadora, para que esta não tome feições de arbitrariedade ou mero casuísmo. Portanto, como denota Feldens, os limites constitucionais têm a função de impedir que o legislador subverta a ordem valorativa da Lei Maior ou que conduza o Direito Penal a ocorrências que são destituídas de relevância social.⁴⁷

Assim como preceitua Marcia Dometila Lima, “partindo-se de que a Lei Maior traz consigo princípios máximos da justiça, que se quer impor, qualquer bem jurídico que seja protegido penalmente terá que ser cotejado com os princípios constitucionais.”⁴⁸

Logo, entende a autora que “a ofensa aos citados bens deixa de ter relevância penal, se os princípios constitucionais não forem por ela arranhados”.⁴⁹

⁴⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Cimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 189.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 191.

⁴⁷ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 64-66.

⁴⁸ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 33.

⁴⁹ *Ibidem*, *loc cit*.

Faz-se importante também salientar que a doutrina ressalta a existência de um fenômeno denominado “administrativização do Direito Penal”, que nada mais é do que a utilização dos crimes de perigo abstrato como mecanismo de reforço a regras administrativas. Em breve esclarecimento, o proferido fenômeno surge quando os referidos crimes são criados para servirem de barreira contra a violação de regras administrativas, afrontando notoriamente a ordem constitucional, uma vez que o Direito Penal só atua com o objetivo de proteger bens jurídicos penalmente relevantes, já conceituados em parágrafos anteriores.⁵⁰

Assim leciona o professor RudáFigueireido:

[...] o direito penal passa por processo denominado de administrativização, em razão de o Estado cada vez mais dele se valer para proteger sua própria atividade ou tutelar sua própria incapacidade de atender os fins para os quais se propõe, seja através de sua expansão ou do recrudescimento do direito administrativo.⁵¹

Bem como:

Os crimes de perigo abstrato são marca da sociedade de riscos e da incapacidade de gestão pela Administração de certas atividades, de sorte que surgem proibições a condutas que não representam, a priori, lesões a bens jurídicos ou até riscos reais. Proíbem-se, assim, as atividades arriscadas e não a criação do risco concreto.⁵²

Ante o exposto, é preciso esclarecer que o presente trabalho tem por foco a discussão acerca da (in)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, perfazendo uma análise sobre um específico delito de perigo abstrato, presente no ordenamento pátrio, e, por essa razão, o enfoque crítico se voltou, brevemente, aos pontos acima abordados, demonstrando a grande relação do tema com a teoria do bem jurídico-penal.

Assim, o que deve estar claro, é que o Direito Penal, além de ser uma medida de *última ratio*, não é a única disponível no ordenamento jurídico para a proteção de bens jurídicos. Logo, antes de se utilizar o Direito Penal, devem ser utilizados os

⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Cimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199-205.

⁵¹ FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direitode Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade**. 2015. Dissertação. Orientador: GamilFöppel El Hireche. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

⁵² *Ibidem*.

meios menos drásticos, ou seja, menos violentos, sendo o ramo penal convocado em último caso, quando se resta evidente a sua necessidade.⁵³

Nessa senda, o que se deve entender é que a proteção de um bem jurídico não é função exclusiva do Direito Penal. A norma penal, pelo que até aqui já foi trabalhado, exerce uma função subsidiária de proteção jurídica em geral, só sendo aplicada quando os demais ramos do Direito não se mostrem eficazes na defesa do bem jurídico. O ordenamento jurídico brasileiro é composto por outros instrumentos igualmente eficazes para uma tutela suficiente.

Sendo assim, o entendimento que se deve depreender enfatiza que o direito penal detém consigo o dever de proteger apenas valores fundamentais para a convivência humana, sendo estes protegidos pela Constituição, detentores da capacidade de limitar o Princípio Constitucional da liberdade, e, concomitantemente, o respeito à dignidade da pessoa humana.⁵⁴

Em contrapartida, a atual sociedade de risco, que será mais bem trabalhada no capítulo posterior, vem conduzindo o legislador a intervir constantemente, e, de igual modo, de maneira mais repressiva, por meio do Direito Penal, realizando cada vez mais uma tutela antecipada dos bens jurídicos. Apesar disso, o que se percebe é que a referida intervenção legislativa tem, na verdade, o objetivo de possibilitar apenas uma suposta sensação de segurança para o corpo social, não procurando, necessariamente, evitar a produção de danos efetivos a bens jurídicos.⁵⁵

Nessa senda, a grande consequência a que este comportamento legislativo conduz é evidentemente a criminalização desenfreada de condutas lesivas em si mesmas, isto é, aptas, presumidamente, a vulnerar algum bem jurídico.⁵⁶

Esse fenômeno é de relevância primordial, uma vez que este trabalho representa justamente a crescente utilização dos crimes de perigo abstrato sob um contexto de uma sociedade de risco, sendo estes temas melhor trabalhados no capítulo posterior, a começar pelos crimes.

⁵³ GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 454.

⁵⁴ COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p.97.

⁵⁵ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 118.

⁵⁶ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95.

3. DOS CRIMES

Inicialmente, há que se ressaltar que o presente capítulo abordará as noções introdutórias do estudo dos crimes, haja vista que o presente trabalho tem como objetivo principal, analisar, criticamente, uma figura típica presente em nosso ordenamento jurídico.

Para tanto, no momento em que a pesquisa se debruça a analisar uma espécie de crime, antes de tudo, é preciso se entender o que representa o crime dentro do ordenamento jurídico, bem como de que forma este fato social se diferencia de outros fatos, tomando como base a sua definição.

Em sendo assim, no tópico posterior, será iniciada a análise do crime, tendo como ponto de partida a conceituação das infrações penais, assim como, a sua posterior classificação.

3.1 DA CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS

A priori, para tratar dos crimes é preciso que seja feita uma conceituação acerca do que seria uma infração penal. De maneira geral, afirma-se que a infração penal, adotando como base o critério bipartido, é entendida como gênero; referindo-se de maneira abrangente, aos crimes/delitos e às contravenções penais como espécies.⁵⁷

Assim, compreendido o conceito de infração penal, a qual é ramificada entre crimes e contravenções, há que se registrar que existe uma série de diferenças apontadas pela doutrina as quais distinguem essas infrações legais, uma dessas diferenças diz respeito à pena privativa de liberdade imposta ao seu infrator, como preceitua o art. 1º do Decreto Lei nº 3.914/41, responsável pela Introdução ao Código Penal Brasileiro:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas alternativa ou cumulativamente, (Art. 1º).⁵⁸

⁵⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. Rio De Janeiro: Impetus, 2013, p. 138.

⁵⁸ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3

Em sintética interpretação do referido artigo, visualiza-se que determinadas condutas típicas foram imputadas pelo legislador, por meio de uma pena mais severa, sendo estas denominadas como crimes/delitos, enquanto que outras condutas foram abarcadas pelo legislador através de penas mais brandas, sendo estas denominadas como contravenções penais.

Portanto, no que toca às contravenções penais, consideradas pela doutrina penal como delitos-anões, em geral, estas tocam as infrações menos graves, que ofendem bens jurídicos não tão essenciais, como aqueles tutelados pela figura típica de um crime/delito.⁵⁹

A verdade é que, no Brasil, os legisladores preferiram adotar uma classificação bipartida ou dicotômica; portanto, a legislação pátria faz uma divisão entre crimes e contravenções, sendo o delito sinônimo de crime.⁶⁰

Feita essa pequena diferenciação entre crimes/delitos e contravenções, é preciso esclarecer que o trabalho visa a tratar, de maneira mais específica, apenas sobre a ótica dos crimes, perfazendo, assim, uma análise mais aprofundada sobre essa espécie de infração penal.

3.2 DO CONCEITO DE CRIME

A definição jurídica do crime é um conceito muito importante, e, ao mesmo tempo, bastante controverso no que tange à doutrina penal moderna. À vista disto, sabe-se que o crime, além de ser um fenômeno jurídico, é também um episódio que impacta a sociedade e a vida de um indivíduo.⁶¹ Nesse contexto, passa-se a analisar, neste segundo capítulo, o conceito de crime, e, logo em seguida, os seus desdobramentos que evidentemente interessam a este trabalho.

A definição de crime para o ordenamento se apresenta como sendo uma infração a lei estatal aplicada com o objetivo de dar segurança ao organismo social, e que

outubro de 1941). Rio de Janeiro, RJ, 9 dez. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 23 mai. 2017.

⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. Rio De Janeiro: Impetus, 2013, p.140.

⁶⁰ PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.239.

⁶¹ GRECO, Rogério. *Op.cit.*, 2013, p.139.

resulta de um ato externo do homem, sendo este comissivo ou omissivo, moralmente imputável e socialmente danoso.⁶²

Crime, portanto, é a percepção da existência de uma infração especialmente lesiva ao ordenamento jurídico.⁶³

Além disso, os autores Damásio⁶⁴, Dotti⁶⁵, Mirabete⁶⁶ e Delmanto⁶⁷ compactuam do mesmo entendimento, sustentando ainda que o crime, no seu sentido formal, seria um fato típico e antijurídico, cuja culpabilidade seria pressuposto apenas para a aplicação da pena.

3.3 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

Ultrapassadas as questões acerca de aspectos definidores, é preciso entender que as formas de exteriorização acerca da consumação desses fatos típicos dotados como crimes, apesar de necessitarem sempre de uma conduta, podem se diferenciar, segundo a doutrina, quanto ao tipo de resultado.

Sendo assim, afirma-se que da conduta podem advir dois tipos de resultados: o naturalístico e o normativo. O denominado resultado naturalístico é descrito como o resultado que se dá com a modificação no mundo exterior, isto é, a conduta delitiva provoca uma modificação no mundo dos fatos. Contudo, nem todos os crimes possuem resultado naturalístico, pois existem aqueles em que a ocorrência do referido resultado é dispensável, ou seja, nada modificam externamente que seja passível de percepção pelos sentidos dos seres humanos.⁶⁸

Tomando como base esse entendimento, conforme a existência ou não da modificação exterior por meio da prática do crime, ou melhor, do resultado naturalístico, os delitos são classificados em crimes materiais, formais e de mera

⁶² CARRARA, Francesco *apud* QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 182.

⁶³ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 183.

⁶⁴ JESUS, Damasio E. de. **Direito penal: Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.94.

⁶⁵ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: Parte geral**. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 335-339

⁶⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: Parte geral**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.94.

⁶⁷ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro, Saraiva, 2016, p. 18-19.

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. Rio De Janeiro: Impetus, 2013, p. 216.

conduta. Já com relação ao resultado normativo ou jurídico, surge, por parte da norma, a ideia de lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Desta feita, os delitos se classificam em crimes de dano e crimes de perigo.⁶⁹

3.3.1 Dos Crimes Materiais, Formais e de Mera Conduta

Os crimes materiais ou também denominados de resultado são aqueles cuja conduta e, conseqüentemente, o resultado naturalístico são descritos pela norma, tornando-se este indispensável para sua consumação. Ora, nesses tipos de crimes, o resultado material que integra a descrição típica pode ser tanto de dano, como também de perigo concreto, dependendo, neste caso, do bem jurídico protegido. No entanto, se não há a ocorrência do resultado, resta descaracterizada a consumação do crime, e, portanto, caracterizada a tentativa deste.⁷⁰

Já no caso dos crimes formais, apesar de o tipo penal descrever a conduta e o resultado naturalístico, este último reflete apenas o exaurimento da referida infração, tornando-se dispensável para sua consumação. Portanto, basta a ação do agente, e, por conseguinte, a vontade de concretizar, onde a consumação antecede ou alheia-se ao evento danoso.⁷¹

Todavia, de maneira um pouco diversa da entendida até então, aparecem os crimes de mera conduta, que, por sua vez, são caracterizados apenas com a descrição da conduta delituosa, ou melhor, do comportamento do agente, sendo que, em momento nenhum, pela norma, resta referenciado o seu resultado naturalístico. Este não é objeto de preocupação do legislador nesses casos.⁷²

Diante dessa classificação acerca do resultado naturalístico, foi possível compreender que, em algumas condutas, o legislador penal se preocupou em trazer um resultado naturalístico para que o ato criminoso se consumasse. De maneira um pouco diversa, em outras, contentou-se apenas com a prática da conduta, mesmo

⁶⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 250.

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 292.

⁷¹ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 44.

⁷² JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, p.44.

existindo a presunção de um resultado. E, por fim, em um sentido completamente distinto dos vislumbrados anteriormente, houve, por parte do legislador, a opção de criminalizar apenas a conduta em determinadas infrações, sem sequer mencionar o resultado naturalístico.

Assim, a classificação disposta neste tópico, funcionou apenas como um mecanismo de distinção em face das espécies de crimes que serão verdadeiramente tratadas neste trabalho, sendo essas as integrantes do grupo dos delitos que surgem através de um resultado normativo, a saber, os crimes de dano, e, principalmente, os crimes de perigo.

3.3.2 Dos Crimes de Dano

Os crimes de dano são aqueles em que o tipo normativo exige efetiva lesão ao bem jurídico protegido, para que, assim, a conduta detenha uma relevância jurídico-penal. Portanto, para que haja a sua consumação é indispensável a ocorrência de uma lesão.⁷³

Sendo assim, os ditos crimes de dano são aqueles em que, para que esteja consumado o delito, faz-se necessária a superveniência de um resultado material que implique em uma lesão efetiva ao bem ou interesse jurídico tutelado.⁷⁴

Segundo Flávio Augusto Monteiro de Barros, “os crimes de dano ou de lesão são os que só se consumam com a perda real do bem jurídico. Exemplos: homicídio, lesão corporal, furto, dano, etc.”⁷⁵

Do mesmo entendimento compactua Renato de Mello Jorge Silveira, indicando que os crimes de dano

Revestem-se de um conceito normativo, representando o fruto de uma valoração de um evento imputável a um indivíduo em relação às exigências de uma dada norma, a qual vem a considerar que o interesse protegido seja afetado de forma plenamente relevante.⁷⁶

⁷³ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 209.

⁷⁴ BRUNO, Aníbal. **Direito penal: Parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 59.

⁷⁵ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 129.

⁷⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 90.

3.3.3 Da Diferenciação de Dolo de Dano e Dolo de Perigo

De acordo com entendimento doutrinário, o dolo de perigo, para se configurar, precisa que o agente esteja ciente da sua conduta, bem como do resultado potencialmente lesivo, isto é, da exposição de perigo ao bem tutelado pela norma penal. Nesse passo, o autor deve ter pleno conhecimento de que a execução daquele comportamento pode gerar um dano, mesmo que por ele não seja perseguido ou admitido. Portanto, em suma, nos crimes de perigo, o agente tem o dolo de impor à vítima uma situação de perigo.⁷⁷

Nesse caso, o que se evidencia é que, nos crimes de perigo, o agente não quer o dano, porém tem a ciência de que este é possível, e, apesar de não o aceitar, não desiste de sua ação, agindo, desse modo, em prol do perigo.

Assim preceitua Rui Carlos Pereira: “o dolo de perigo implica sempre a existência de negligência consciente do dano.”⁷⁸

Já no dolo de dano, o agente, através de sua conduta, busca o dano, ou seja, o autor o deseja; ao passo que, no crime de perigo, ou melhor, no dolo de perigo, o agente não admite o dano, mas prevê e aceita o perigo.⁷⁹

Em grande verdade, o que se percebe é que tanto o crime de dano, como o de perigo, busca sempre se referir a bens, ou melhor, a interesses jurídicos que, por sua vez, são tutelados pelo Direito Penal, isto é claro. Porém, a grande distinção entre um e outro se perfaz diante da relevância da agressão ao bem jurídico, podendo esta ser resultante de uma conduta delituosa que venha a causar dano ou a expor a perigo de dano.⁸⁰

Em virtude do cerne deste trabalho, será construída, a partir dos tópicos posteriores, uma análise mais aprofundada acerca dos crimes de perigo, na qual será pontuado, a priori, o seu significado perante o Direito Penal, assim como o momento em que se deu a sua ascensão no ordenamento jurídico, sendo esta materializada através do surgimento da sociedade de risco atual.

⁷⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65.

⁷⁸ PEREIRA, Rui Carlos apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65.

⁷⁹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha Da. *Op.cit.*, 2003, p. 67.

⁸⁰ COELHO, Walter. **Teoria Geral do Crime**. São Paulo. Editora Sérgio Antônio 1998. pag. 99.

3.4 DO PERIGO NO DIREITO PENAL

De maneira inicial, cumpre salientar que, desde o final do século XIX, os crimes de perigo já despertam a atenção da doutrina. Conforme preceitua Nelson Hungria, as primeiras noções acerca desta espécie de crime surgiram no ordenamento pela primeira vez através de Binding.⁸¹

Nesse passo, o perigo no Direito Penal é um assunto que traz uma série de divergências entre os doutrinadores, principalmente no que se refere ao conceito de perigo. Alguns autores afirmam que o perigo é sempre uma abstração, enquanto outros determinam que seja ele sempre concreto, ou, pelo menos, de perigosidade real, pois ambas as acepções tratam da probabilidade de um evento lesivo ao bem juridicamente tutelado.⁸²

Nesse passo, alguns autores afirmavam que o perigo seria a possibilidade objetiva de um evento danoso; enquanto outros, posteriormente, entenderam ser necessária não somente a possibilidade, mas a probabilidade do dano.⁸³

Assim, surgiram, então, duas teorias. A primeira seria a subjetiva, a qual, de acordo com Renato de Mello Jorge Silveira, é uma teoria que toma como fundamento base um conceito positivista-naturalista, pois afirma que o perigo existe na mente do sujeito, tendo este uma imagem subjetiva, e, diga-se de passagem, não real, do mundo, baseando-se através de experiência, no que diz respeito à possibilidade de surgimento da ocorrência de um resultado lesivo. Sendo assim, entendendo o perigo de maneira subjetiva, este não passa de uma representação mental, que, por sua vez, não está presente no plano concreto.⁸⁴

Portanto, para os defensores desta teoria, o perigo não existe realmente, e, de igual modo, representa apenas uma expectativa subjetiva de um evento que não se deseja.⁸⁵

⁸¹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. Vol. V, p. 379.

⁸² ANTOLISEI, Francesco. **L'azione e l'eventonel reato**. Trad. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 50.

⁸³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direitopenalsupraindividual – interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.90.

⁸⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supraindividual – interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 92 *et seq.*

⁸⁵ *Ibidem, loc cit.*

De outra banda, a segunda teoria, a teoria objetiva – a saber, esta a que se filia o presente trabalho –, retrata que o perigo não é fruto de uma apreciação humana. O perigo, por sua vez, representaria um trecho da realidade, ou melhor, apresentar-se-ia como um evento real, concreto e objetivo.⁸⁶

Assim, esclarece, ainda, Renato de Mello Jorge:

A teoria objetiva parte do pressuposto que determinadas condutas têm a propriedade de ser, genericamente, perigosas. O caráter perigoso, assim, não seria fruto de uma abstração, mas sim, de que, atendendo-se a múltiplas circunstâncias concorrentes, verificada seria a probabilidade de lesão.⁸⁷

Em resumo, a teoria subjetiva defende a característica abstrata presumida do perigo. Portanto, para a teoria subjetiva, a partir de uma perspectiva *ex ante*, já se vislumbra a ocorrência do perigo. De outra banda, na teoria objetiva, prevalece a perspectiva *ex post*, normativa, que exige que seja considerada a realidade em que ocorrera o delito para, somente mediante um juízo a posteriori, concluir-se pela existência do perigo.⁸⁸

Miguel Reale Júnior, adepto da teoria objetiva, afirma que o perigo é “a aptidão de ser causa de dano, ou seja, é a modificação de um estado verificado no mundo exterior com a potencialidade de produzir a perda ou diminuição de um bem, o sacrifício ou a restrição de um interesse.”⁸⁹

Em outros termos, o referido autor afirma, tomando como base a obra de Arturo Rocco, que o perigo é uma situação capaz de produzir a modificação de um estado vislumbrado no mundo exterior, com a devida potencialidade de causar perda ou diminuição de um bem.⁹⁰

⁸⁶ ASUA, Luis Jimenez de apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 53.

⁸⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supraindividual – interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.93.

⁸⁸ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da apud FERRAZ, Denise Nóbrega. **Crimes de Perigo Abstrato: A Tutela de Bens Jurídicos Supra-Individuais no Direito Penal Moderno**, p. 24. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília: FESMPDFT, Ano 14, Edição Especial, p.07/53.

⁸⁹ JÚNIOR REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 56.

⁹⁰ *Idem*. **Teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.56.

De maneira esclarecedora, Ângelo Roberto Ilha da Silva evidencia que, na teoria objetiva, é realizada uma diferenciação entre aqueles que aceitam a probabilidade da ocorrência de perigo (sendo estes defensores da teoria objetiva) e aqueles que aceitam a mera possibilidade da ocorrência de uma situação de perigo (que, por sua vez, defendem a teoria subjetiva). Nesse sentido, comparando a probabilidade e a possibilidade, a primeira é visualizada em uma situação mais intensa, pois representa uma situação real de potencialidade para ocorrência de um evento lesivo.⁹¹

Nesse sentido, foram travados embates doutrinários acerca da configuração do perigo, discutindo-se se ele se bastava somente à possibilidade de dano ou se haveria uma necessidade da presença de uma probabilidade danosa.

A corrente majoritária sustenta que se faz necessária a presença da probabilidade do dano, tendo em vista que o perigo, para ser configurado, deve estar diante de uma situação de real potencialidade para que ocorra o evento danoso, excluindo-se a eventualidade. Portanto, a probabilidade para a configuração do perigo abrange apenas o provável, enquanto a possibilidade admite, além do provável, o improvável.⁹²

Entretanto, existe uma teoria intermediária, conciliadora das duas anteriores concepções, a qual entende o perigo como subjetivo e objetivo ao mesmo tempo. Ora, o entendimento é que, assim como o perigo é algo objetivo, ou seja, existente como algo real, ele é também perceptível, o que revela o seu aspecto subjetivo.⁹³

No entanto, o que se resta evidente atualmente é que o Direito retira da realidade algumas situações de perigo, porém utiliza-se, para essas escolhas, de critérios baseados na experiência, que implicam na criminalização de fatos fincados na ideia de possibilidade de surgimento de um resultado lesivo, ou melhor, na expectativa subjetiva de um evento indesejado.⁹⁴

⁹¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.54

⁹² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo causal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

⁹³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.54.

⁹⁴ *ibidem*, p.52.

Importante se faz o esclarecimento de que essa ideia defendida pela teoria subjetiva será futuramente criticada com mais afinco, quando forem explicados os tipos de crimes de perigo abstrato, tendo em vista que o delito analisado neste trabalho apresenta o evidente enraizamento nesta linha de pensamento subjetiva.

No entanto, diante de toda essa discussão acerca do perigo, faz-se necessário, antes de analisar as principais modalidades destes crimes – a saber, os crimes de perigo concreto e os de perigo abstrato –, estabelecer algumas premissas de como e por que surgiram os crimes de perigo no Direito Penal, e, por conseguinte, em que momento tiveram sua ascensão no ordenamento atual. Para isso, o trabalho passará, neste momento, a analisar um pouco a sociedade contemporânea e a sua relação com a referida ascensão.

3.4.1 O Risco na Sociedade Contemporânea

Em linhas introdutórias é importante entender como o Direito Penal se aplica à atual sociedade pós-industrial, a qual, com o avanço tecnológico que trouxe, acarretou crescente exposição dos seres humanos a riscos, sendo estes próprios da evolução social.⁹⁵

Dessa forma, antes da compreensão dos crimes de perigo, é de suma importância evidenciar que uma das razões possíveis para a sua existência se deve à tentativa de resposta social para os atuais riscos sociais. A sociedade em que se vive atualmente é caracterizada por ser uma sociedade de riscos, sendo esses riscos entendidos como possíveis consequências implícitas do próprio progresso tecnológico e industrial, que passou a trazer fortes ameaças globais à humanidade.⁹⁶

Anthony Giddens bem definiu o conceito da sociedade atual:

A modernidade, como qualquer um que vive no final do século XX pode ver, é um fenômeno de dois gumes. O desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma experiência segura e

⁹⁵ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005, p.30.

⁹⁶ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005, p.30.

gratificante que qualquer tipo de sistema pré-moderno. Mas a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual.⁹⁷

De fato, o que ocorre é que o surgimento do novo modo de produção econômica da era industrial, apesar de promover o desenvolvimento tecnológico, acabou por trazer, de maneira inevitável, efeitos absolutamente desconhecidos, fazendo com que os riscos deixassem de ser considerados meros dados periféricos do organismo social e passassem a ser o núcleo, a essência da atividade social.⁹⁸

Em suma, tais riscos estão ligados a decisões humanas que, de maneira frequente, passaram a causar danos globais, sendo estes, em tese, irreparáveis e, de igual modo, que acabam por afetar todos os cidadãos.⁹⁹

Assim,

[...] tudo evidencia que, inegavelmente, estamos destinados a viver em uma sociedade de enorme complexidade, na qual a interação individual – pelas necessidades de cooperação e de divisão funcional – alcançou níveis até agora desconhecidos. Sem embargo, a profunda correlação das esferas de organização individual incrementa a possibilidade de que alguns desses contatos sociais redundem na produção de consequências lesivas.¹⁰⁰

Nesse mesmo sentido, porém adentrando no campo do Direito, Claus Roxin defende que, na sociedade moderna, certos riscos foram recepcionados devido à complexidade social.¹⁰¹

Pierpaolo Cruz Bottini também corrobora com essa ideia e afirma que a sociedade de risco nada mais é do que o resultado de um modelo social adotado, conforme segue:

A obstinação na inovação importa na velocidade da descoberta de novas tecnologias que, por sua vez, decorre do financiamento de pesquisas científicas destinadas a tais finalidades. Este fenômeno cria uma dinâmica

⁹⁷ GIDDENS, Anthony. **As Consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991. p.12 *et seq.*

⁹⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.36

⁹⁹ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29..

¹⁰⁰ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.29.

¹⁰¹ ROXIN, CLAUDIUS. **Estudos de direito penal**. 2. ed. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 110.

peculiar, pois a intensidade do progresso da ciência não é acompanhada pela análise, por parte desta mesma ciência, dos efeitos decorrentes da utilização destas novas tecnologias. A criação de novas técnicas de produção não é seguida pelo desenvolvimento de instrumentos de avaliação e medição dos potenciais resultados de sua aplicação. Do descompasso entre surgimento de inovações científicas e o conhecimento das consequências de seu uso surge a incerteza, a insegurança, que obrigam o ser humano a lidar com o risco sob uma nova perspectiva. O risco, fator indispensável ao desenvolvimento econômico de livre mercado, passa ocupar papel central no modelo de organização social.¹⁰²

Considerando o surgimento destes riscos, muitas vezes imensuráveis ou imprevisíveis, e, além disso, considerando que são eles inerentes à própria evolução social, o Estado optou por não eliminar os riscos, mas sim acionar a esfera penal quando destes riscos surgirem resultados lesivos, ou quando, a partir destes riscos, presumirem-se resultados lesivos.

Portanto, percebe-se que essa sociedade de risco, por um lado, mostra-se ter diversos avanços de ordem tecnológica e social, mas, em contrapartida, demonstra também que causa ela uma evidente quebra do estado de bem-estar social almejado.¹⁰³

Ora, o que se vê atualmente são inter-relações sociais que causam um verdadeiro estado de insegurança marcando, de maneira expressiva, a era pós-industrial.¹⁰⁴

Nesse contexto, é possível visualizar que a Revolução Industrial trouxe uma profunda modificação na esfera social, não apenas com relação ao seu modo de produção, mas também no que se refere aos meios criadores de risco e aos valores adotados pela sociedade como fundamentais. O que se percebe é que as situações de risco presentes na sociedade atual deixam de se limitar só a fatores externos, como guerras, doenças e fenômenos naturais e passam a surgir também por fatores internos, sendo estes decorrentes de condutas das próprias pessoas.¹⁰⁵

¹⁰² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes **de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33/34.

¹⁰³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31.

¹⁰⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31.

¹⁰⁵ COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 2000, p.321.

3.4.2 O Direito Penal como Instrumento de Contenção de Riscos

Desta sorte, no intuito de conter a insegurança evidentemente vivida nessa era atual, denominada como sociedade risco, surgiu uma nova acepção de Direito Penal, conhecida como Direito Penal moderno¹⁰⁶, uma vez que os instrumentos mais clássicos, como o crime de resultado e o de lesão, já não eram suficientes, em face dessa mais nova sociedade globalizada.¹⁰⁷

O que ocorre é que os riscos advindos dessa sociedade moderna, em certa parcela, não são assumidos pela sociedade. Isto posto, restou ao Direito Penal a função de regular e coibir justamente a produção do risco, ou seja:

A procedência humana do risco abre caminho, portanto, para a coerção de comportamentos que apresentem periculosidades maiores do que as permitidas, fora dos parâmetros indicados pelo gestor público. Quanto maior o risco, mais restritivas as medidas e mais severas as sanções pelo descumprimento dos limites impostos. Nesse contexto, fica aberto o espaço para a incidência do direito penal sobre as condutas arriscadas, produzidas pelo comportamento humano que, cada vez mais, ameaçam bens e interesses fundamentais para a vida em comum.¹⁰⁸

Assim, no mesmo sentido descreve Silva Sanchéz:

A sociedade de risco ou da insegurança, conduz, pois, inexoravelmente, ao Estado vigilante ou Estado da prevenção. E os processos de privatização e liberalização da economia, em que nos encontramos imersos, acentuam essa tendência. Nesse contexto policial-preventivo, a barreira de intervenção do Estado nas esferas jurídicas dos cidadãos se adianta de modo substancial. Com efeito, as intervenções de inspeção (supervisoras, de controle) podem ser puramente rotineiras: de fato, para iniciar uma inspeção não se exige a justificativa de existência de indícios concretos de perigo para a ordem administrativo-policia. O procedimento de inspeção – intensificando ainda mais o princípio fundamental que se expressa no procedimento sancionador de infrações administrativas formais – aparece então claramente norteado por um critério gerencial em relação aos riscos.¹⁰⁹

¹⁰⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003, p. 31.

¹⁰⁷ HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno direito penal**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 18, Fev-Mar. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 144/145.

¹⁰⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 36.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ, Jesus María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 165.

À vista disto, o que ocorre diante dessa sociedade pós-industrial é a aplicação forjada de um Direito Penal para contenção de riscos, sendo este afastado da teoria do bem jurídico-penal, dando lugar à idéia de estratégia para gestão de riscos.¹¹⁰

Nesse passo, constata-se que o Direito Penal absorve as necessidades advindas da sociedade de riscos, impondo criminalizações mais abertas, normas penais em branco e delitos de perigo, no intuito de atender além do que as novas realidades vêm demonstrando¹¹¹, sendo a atuação destes últimos, exclusivamente trabalhada nesta monografia, principalmente no que tange a sua acepção abstrata presumida.

Nesse contexto, nas palavras de Pierpaolo Cruz Bottini, atualmente, a expansão do Direito Penal vem cada vez mais primando pela utilização dos crimes de perigo abstrato como instrumento de construção legislativa, visando a enfrentar os novos contextos de risco. A afirmativa é a de que o núcleo central do Direito Penal do risco é justamente representado pela utilização dos crimes de perigo abstrato.¹¹²

Para uma melhor visualização acerca da utilização do Direito Penal para conter esses riscos que assolam a sociedade contemporânea, faz-se necessário, ainda que brevemente, que se entenda como esse Direito Penal atuava em tempos anteriores e como ele atua agora. Nesse sentido, destaca-se que Hassemer realiza uma diferenciação no que tange ao conceito do que seria o Direito penal clássico, e, da mesma forma, do que seria o Direito penal moderno ou pós-industrial.

Assim, o referido autor expressa que o Direito penal clássico:

É, na verdade, um meio violento, mas é, ao mesmo tempo, um instrumento da liberdade civil. É, por isso, irrenunciável para o convívio dos homens e deve, sem dúvida, ser colocado na corrente, pois não se pode tornar independente. Não é nenhum passaporte, mas apenas o último meio (*ultima ratio*) de solução dos problemas sociais.¹¹³

Já ao descrever o Direito penal moderno, declara:

¹¹⁰ FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direito de Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade**. 2015. Dissertação. Orientador: Gamil Föppel El Hireche. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Princípio da precaução, direito penal e sociedade de risco**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v. 61, p. 44-121, julho-agosto 2006, p. 66.

¹¹³ HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno direito penal**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº18, Fev-Mar. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 146/147.

[...] como um instrumento de solução dos conflitos sociais, o qual, de acordo com a percepção pública, não se distingue mais, por um lado, pela sua utilidade e, por outro, pela sua gravidade, dos outros instrumentos de solução dos conflitos; o Direito Penal, apesar dos seus instrumentos rigorosos, torna-se um soft law, um meio de manobra (Stewerung) social. As expectativas de solução dos problemas, que se dirigem ao Direito Penal, explodem; e, visto desse modo, o Direito Penal torna-se, quanto às expectativas, algo novo.¹¹⁴

Nesse contexto, o que se demonstra diante dessa diferenciação é que atualmente o que se busca é uma intervenção penal com o objetivo de reduzir cada vez mais as demandas dos riscos, no intuito de passar para a sociedade um sentimento de segurança.

Com isso, o Direito penal, que é, por sua natureza, violento, passa a acolher situações que não seriam de sua competência, e, desse modo, passa a proteger novos bens jurídicos e a coibir condutas que refletem perigo meramente abstrato.¹¹⁵

Portanto, a lógica desse direito penal moderno se baseia na prevenção geral negativa, ou seja, na ideia de que o simples fato de criminalizar condutas promoverá força suficiente para coibir indivíduos de delinquirem.¹¹⁶

Segundo ensina Oliveira¹¹⁷, “interessa à ideologia de fortalecimento do Estado ‘criar’ crimes de pura previsão conceitual, para tornar poderoso e dominador o ente público, transformando-o em uma finalidade em si mesmo.”

Diante de todas essas considerações, o que se verifica é que esses novos riscos trazidos pela atual ordem globalizada exigem, como já foi falado neste trabalho, uma certa adaptação por parte do Direito Penal, assim como esclarece Marta Machado:

[...] a ideia que permeia os anseios por tutela é a de que a materialização desses fenômenos deve ser evitada e prevenida a qualquer custo. Daí por que se rejeita o modelo de direito penal de resultados, que atua repressivamente, após a conformação do dano, sendo mais conveniente a

¹¹⁴HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno direito penal**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº18, Fev-Mar. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 146/147.

¹¹⁵ HIRECHE, GamilFöppel El. **Da (des)legitimação da tutela penal da ordem econômica: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico**. 2011. (Tese doutorado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

¹¹⁶ BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 6, n. 23, jul./set. 1998.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira. Crimes de Perigo Abstrato. **Revista Jurídica**. São Paulo: ano 52, n. 325, p. 98, nov. 2004.

antecipação da proteção penal a esferas anteriores ao dano e ao próprio perigo.¹¹⁸

Logo, o que se verifica é que, diante dessa nova era globalizada, a sociedade de risco se arma contra possíveis resultados danosos, utilizando o Direito Penal como ferramenta tipificadora de condutas, a qual, dentro do cenário atual, colocaria em risco qualquer cidadão. É a partir desse ponto que urge a necessidade de criação dos crimes de perigo abstrato, para, assim, tutelar condutas sociais que geram riscos imprevisíveis e inadmitidos pela sociedade.

No entanto, essa nova roupagem do Direito Penal moderno, que surgiu por conta dessa sociedade de risco, é uma realidade político-criminal muito criticada pela doutrina. O que se explica é que o Direito Penal, por sua própria natureza clássica, já se mostra inapto a punir e a tutelar, de maneira eficaz, situações que lhe são apresentadas, sobretudo quando utilizado como primeira frente de combate a determinadas condutas, o que o torna, de certa forma, simbólico.¹¹⁹

Assim, em alguns casos, quando o Direito Penal é aplicado *prima ratio*, o Estado acaba perdendo o mais contundente e poderoso meio de coerção que tem em mãos. Acaba-se, portanto, perdendo tanto o aspecto da eficácia deste Direito – ocasionando a existência de decisões ineficazes, que geram, por conseguinte, uma sensação de impunidade –, quanto a sua legitimidade – pois surgem, dessa forma, decisões desproporcionais, que trazem como consequência um sentimento de injustiça.¹²⁰

Como retrata Maurício Zanóide de Moraes, “o direito penal simbólico sempre conduz a este triste e indefectível binômio impunidade-injustiça”.¹²¹

Celso Eduardo Faria Coracini identifica que o Direito Penal, em seu contexto atual, apresenta regulamentos administrativos com intervenções errôneas, o que demonstra a total falta de políticas públicas.¹²²

¹¹⁸ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005, p.96.

¹¹⁹ MORAES, Maurício Zanóide apud SALOMÃO, Heloísa Estelita. **Direito Penal Empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 189 *et seq.*

¹²⁰ MORAES, Maurício Zanóide apud SALOMÃO, Heloísa Estelita. **Direito Penal Empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 189 *et seq.*

¹²¹ *Ibidem*.

Isto posto, surge, a partir deste cenário, a ideia de administrativização do Direito Penal, a qual, simplesmente, reflete a utilização deste ramo do Direito por parte do Estado para proteger ou tutelar suas próprias atividades ou incapacidades, respectivamente. Em suma, esse fenômeno só surge em razão de o Estado não conseguir atender os fins a que se propõe.¹²³

Nesse momento, como ressalta a doutrina, o Direito Penal começa a tomar também para si um papel denominado de gestor de riscos, o que traz como consequência imediata o seu afastamento acerca da teoria de proteção aos bens jurídico-penais, passando a sancionar condutas que meramente violam normas administrativas.¹²⁴

Silva Sanches assevera ainda que a supracitada consequência de afastamento da teoria dos bens jurídico-penais perfaz-se quando o Direito Penal deixa de atuar apenas coercitivamente em situações de lesões a bens jurídicos, passando a exercer também procedimentos de inspeção, que possivelmente serão rotineiros e despossuídos de legitimidade.¹²⁵

Sendo assim, ainda de acordo com o mesmo autor, “se antes o Direito Penal reagia após a ocorrência de um fato lesivo, atualmente converte-se em um Direito de gestão de riscos, estando, nessa medida, ‘administrativizado’”.¹²⁶

Essa mentalidade se reflete de igual modo na inclusão da própria atividade administrativa entre os objetos de tutela do Direito Penal. O que se quer explicar é que há um crescente incremento das vias de controle administrativo, ao, por exemplo, constituírem-se, como infrações administrativas e penais com sanções privativas de liberdade, a ausência de autorização ou licença em determinadas atividades, distanciando-se do momento da lesão.¹²⁷

¹²² CORACINI, Celso Eduardo Faria. Os movimentos de descriminalização: em busca de uma racionalidade para intervenção jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 50, p.237, set/2004.

¹²³ FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direitode Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade**. 2015. Dissertação. Orientador: GamilFöppel El Hireche. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

¹²⁴ SÁNCHEZ, Jesus María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 165 *et seq.*

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 148

¹²⁷ *Ibidem*, p. 162/168

Isto posto, a grande realidade é que o Direito Penal, de maneira cada vez mais contundente, passa a auxiliar ou até mesmo a tutelar atividades estatais. Ora, é exatamente nesse momento que ascendem dentro do ordenamento jurídico as Normas de perigo abstrato.¹²⁸

Nessa senda, o que se vê é um novo paradigma do Direito Penal, evidenciado pela sua aplicação preventiva, sendo marcado pela utilização mais expressiva dos tipos penais de perigo abstrato, que, no intuito de tutelar bens jurídicos relevantes, representa justamente o instante de maior insegurança e incerteza vividos na contemporaneidade.¹²⁹

Assim, é preciso esclarecer que esse fenômeno de administrativização do Direito Penal, representa a utilização dos crimes de perigo abstrato como forma de reforçar as regras administrativas. Isto é, ao se criar o crime de perigo abstrato, pretende-se abolir o descumprimento das regras administrativas.¹³⁰

O crime de perigo abstrato surgiu na doutrina moderna, em contraposição aos crimes de perigo concreto, com o objetivo de se tornarem fontes de criminalização e controle frente à criminalidade não convencional.¹³¹ Percebe-se, então, que o crime de perigo abstrato é o traço primordial dessa sociedade de risco, e, além disso, é a válvula de escape da administração diante da sua incapacidade de gestão, ocasionando o aparecimento de interdições que não refletem, a priori, lesões a bens jurídicos ou nem mesmo riscos reais.¹³²

Evidencia-se, portanto, que existe, por parte do legislador atual, diante desta sociedade de risco, um comportamento de defesa da teoria subjetiva do perigo, tratada em tópico anterior, a qual conduz a uma criminalização desenfreada de condutas que possivelmente, ou melhor, presumidamente, seriam lesivas.

¹²⁸ FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direitode Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade**. 2015. Dissertação. Orientador: GamilFöppel El Hireche. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

¹²⁹ CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crimee sociedade complexa: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. São Paulo: LZN, 2005, p.183.

¹³⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199 *et seq.*

¹³¹ WUNDERLICH, Alexandre. Uma reflexão sobre os delitos de perigo abstrato ou presumido. **Revista Jurídica**. São Paulo, ano 48, n. 270, p. 51, abr. 2000.

¹³² FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direitode Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade**. 2015. Dissertação. Orientador: GamilFöppel El Hireche. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

Concluindo a análise deste tópico, pontua-se que, diante desse novo paradigma do Direito penal, este trabalho irá apontar pela necessidade de se manter o equilíbrio entre o intuito de proteger a sociedade da criminalidade e o de evitar que essa mesma sociedade se torne “refém de absurdas imposições legislativas, as quais guardam mais lembrança de regimes de força, do que, propriamente, de regimes democráticos.”¹³³

Assim, o intuito deste trabalho é debruçar-se na análise crítica da legitimidade de um específico delito de perigo abstrato presumido, surgido nessa esfera do Direito penal moderno. Para tanto, antes de partir para a referida análise, analisar-se-á o que são esses crimes de perigo e como eles se classificam.

3.4.3 Dos Crimes de Perigo

Os crimes de perigo se referem a delitos que se consumam com a superveniência de um resultado material o qual se resume na simples criação do perigo real ao bem jurídico tutelado, não produzindo nenhum tipo de dano efetivo.¹³⁴

Há que se registrar que o conceito de “perigo” surgiu por meio da perspectiva do bem jurídico tutelado pela norma. Portanto, os crimes de perigo são aqueles cuja conduta tipificada expõe o bem protegido a uma situação de perigo. Por outro lado, os crimes de dano são aqueles que efetivamente causam danos ao bem tutelado pela norma. Assim, a grande diferença entre ambos é justamente o grau de agressão aos bens jurídicos.¹³⁵

Desta sorte, o crime de perigo será reconhecido como aquele que, sem ao menos destruir ou diminuir o bem-interesse penalmente protegido, configura, por oportuno, uma contundente ameaça ou turbação à existência ou segurança de típicos bens e interesses, com notável probabilidade de dano.¹³⁶

Assim como apontam os juristas André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves:

¹³³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 293.

¹³⁵ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 50.

¹³⁶ COELHO, Walter. **Teoria geral do crime**. Porto Alegre: Fabris, 1998, Vol.I, p. 99.

Há crimes, por outro lado, cuja consumação se dá quando o bem jurídico sofre um perigo (ou ameaça) de lesão. A simples exposição do bem a tal perigo já é suficiente para que a infração esteja consumada. São exemplos de crimes de perigo o art. 130 (“Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado”), o art. 131 (“Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio”), o art. 132 (“Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente”), todos do CP.¹³⁷

Enfim, pode-se concluir que os crimes de perigo são aqueles que se consumam com a mera criação do perigo ao bem jurídico protegido, ou seja, são aqueles que não produzem uma lesão efetiva. Ademais, observe-se que, nessas espécies de delitos, “o elemento subjetivo é o dolo de perigo, onde a vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.”¹³⁸

Superadas as discussões acerca da definição de “perigo”, e, por conseguinte, do conceito do “crime de perigo”, faz-se necessário esclarecer que esses tipos de delitos se subdividem em: a) crime de perigo real ou concreto; b) crime de perigo abstrato ou presumido; c) crime de perigo abstrato de perigosidade real, os quais serão analisados ulteriormente.

3.4.3.1 Dos Crimes De Perigo Concreto

O crime de perigo concreto ou real é definido, em seu sentido material, como aquele que ocasiona real e efetivamente um dano a um bem jurídico penalmente protegido, ou seja, é aquele que proporciona um efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, representando, no mínimo, um perigo concreto ao bem jurídico tutelado.¹³⁹

Portanto, entende-se o crime de perigo concreto como aquele que se caracteriza pela exigência de constatação do perigo, caso a caso, e, que, além disso, tem em regra o perigo indicado no próprio tipo penal incriminador. Desse modo, não sendo

¹³⁷ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 161.

¹³⁸ HUNGRIA, Nelson apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. Volume 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 213.

¹³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 64.

esse perigo indicado de maneira expressa no tipo ou caso este seja impreciso, deve-se, para se adequar às exigências constitucionais, considerar a infração penal como sendo de perigo concreto.¹⁴⁰

Assim, segundo a moderna Teoria normativa do resultado de perigo, de Schönemann, fala-se que o perigo concreto se concretiza pela ausência causal do resultado, e, de igual modo, essa causalidade representa uma circunstância em cuja ocorrência não se pode confiar.¹⁴¹

Nesse sentido, o crime de perigo concreto analisa o comportamento praticado pelo agente depois de ter sido efetuada a conduta, para que assim se possa concluir, no caso concreto, se trouxe ou não perigo ao bem jurídico tutelado pelo tipo. Um exemplo claro no nosso ordenamento de crime de perigo concreto é o crime de perigo para vida ou saúde de outrem, elencado no art. 132 do Código Penal Brasileiro.¹⁴²

O crime de perigo concreto detém ainda uma subclassificação, que categoriza o referido crime em determinado ou indeterminado. Quando se fala em concreto determinado, o legislador efetua uma exigência de prova de que o risco ameaçou o bem jurídico de alguma pessoa determinada; sendo feita essa prova, a consumação ocorre. No caso do concreto indeterminado, este reflete a mesma idéia de prova de ameaça a bem jurídico, porém que envolve toda a coletividade, sendo dispensado o apontamento de vítima certa e determinada.¹⁴³

Desta forma, a jurisprudência exemplifica:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 309, CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CRIME DE PERIGO CONCRETO. APELO DESPROVIDO. 1. O art. 309 da Lei nº 9.503/97 textualmente exige que, para restar caracterizado o crime de direção sem permissão ou habilitação, é necessária a ocorrência de perigo real ou concreto. Precedentes do STF e do STJ. 2. Recurso de apelação desprovido. ¹⁴⁴

¹⁴⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.

¹⁴¹SCHÜNEMANN apud SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p 110.

¹⁴² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Volume 2. 5ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p. 109.

¹⁴³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 251.

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal Nº 0002608-82.2014.4.03.6006/MS, Quinta Turma. Relator: Des. Fed. Paulo Fontes. Julgado em 22 fev. 2016. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4936775>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

3.4.3.2 Dos Crimes De Perigo Abstrato ou Presumido

Outro tipo de crime de perigo é o denominado crime de perigo abstrato ou também conhecido como crime de perigo presumido. Este tipo de crime, que engloba o gênero dos crimes de perigo, segundo doutrina majoritária, é aquele em que o perigo é ínsito na conduta e presumido, ou seja, a afirmação do perigo nesses casos é feita a priori.¹⁴⁵

No que se refere aos crimes de perigo abstrato Paulo Queiroz, afirma que:

[...] o legislador, de antemão, tipifica a conduta por acreditar que a mesma é perigosa por si só, ou seja, havendo ou não havendo dano, o crime resta-se consumado com a mera realização da conduta. Assim, entende-se que por parte do estado há uma presunção do perigo.¹⁴⁶

Diz-se abstrato o perigo quando o tipo penal incriminador entende como suficiente, para fins de restar caracterizado o perigo, a prática de um comportamento, seja este comissivo ou omissivo, por ele previsto. Desta sorte, os crimes de perigo abstrato são reconhecidos como de perigo presumido. Portanto, a visão acerca da situação de perigo criada pela prática do comportamento típico é realizada *ex ante*, ou seja, independentemente de que se comprove, no caso concreto, que a conduta do agente produziu, efetivamente ou não, a situação de perigo que o tipo procura evitar.¹⁴⁷

Nessa senda, os tipos de perigo abstrato são criados pelo legislador como uma técnica para atribuir a qualidade de crime a uma determinada conduta, independentemente da produção de um resultado externo, situação totalmente diferente da vista nos crimes de perigo concreto.¹⁴⁸

Na técnica de tipificação dos crimes de perigo abstrato, o legislador, adstrito à realidade e à experiência, torna puníveis condutas que, necessariamente atendida a natureza das coisas, trazem na ação um perigo ao bem objeto de tutela. Portanto, a

¹⁴⁵ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro, Forense, 1980, vol. I., p.19.

¹⁴⁶ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p.209.

¹⁴⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Volume 2. 5ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p. 109.

¹⁴⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.119 *et seq.*

utilização dos crimes de perigo abstrato ocorre quando resta inerente o perigo diante da lesividade da ação.¹⁴⁹

Desta forma a jurisprudência esclarece:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 306 DO CTB. DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. TESE DE QUE O AGENTE NÃO OFERECER PERIGO CONCRETO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. - A configuração do crime previsto no artigo 306, do CTB, praticado sob a égide da Lei 11.705/08, independe da demonstração da exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, bastando à condução de veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas, tratando-se de delito de perigo abstrato¹⁵⁰.

Assim, a título de deixar clara essa divisão tão importante para o trabalho, diante das posições doutrinárias, pode-se concluir que – de maneira diversa dos crimes de perigo concreto – nos crimes de perigo abstrato, o perigo é definido previamente pelo legislador, sendo dispensáveis a provas da existência de um dano ao bem jurídico tutelado. Assim, uma vez comprovada a conduta descrita no tipo, consumado estará o crime.

No caso, esse tipo de delito é presumido, isto é, não há necessidade de ser comprovada a lesão ou perigo concreto, porque, para a lei, basta a simples prática da ação que se presume ser perigosa.

Nesse tipo de delito, o que o legislador busca é facilitar as vias para a punição criminal; pois, como já foi dito, não se necessita da prova do dano e do nexo causal entre a conduta e o resultado (já que este é presumido) na busca de uma efetiva repressão ao crime.¹⁵¹

¹⁴⁹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

¹⁵⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal Nº 10476120010428001, Segunda Câmara Criminal. Relator: Nelson Missias de Moraes. Julgado em 12 mar. 2015. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/176168506/apelacao-criminal-apr-10476120010428001-mg>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

¹⁵¹ ROMERO, Diego apud, LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público) – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2010. Disponível em:<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>>. Acesso em: 20 set. 2017.

É nesse ponto que se discute muito a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, tendo em vista que a lei, nesses casos, realiza a criminalização da simples desobediência à norma, independentemente da efetiva existência de um perigo concreto.

Assim, a problemática fundamental para criminalizar esses tipos de condutas é entender qual o tipo de perigo que se pretende evitar e como é realizada essa proteção, uma vez que, a depender do enquadramento, a referida criminalização por perigo abstrato pode se tornar inconstitucional.¹⁵²

Afirma-se, desse modo, que, no momento em que se presume de maneira prévia e abstrata algum tipo de perigo, tem-se, na verdade, em última análise, a não existência de um perigo, ou seja, a criminalização se dirige apenas à simples atividade do sujeito, o que resulta em uma afronta a Princípios penais constitucionais, como o da lesividade, bem como ao caráter subsidiário do Direito penal. Portanto, a presunção legal de um perigo, quando considerada inconstitucional, assiste total razão.¹⁵³

3.4.3.3 Dos Crimes de Perigo Abstrato de Perigosidade Real

Ademais, pode-se afirmar que a doutrina atual denota ainda uma terceira classificação, denominada como crime de perigo abstrato de perigosidade real, tendo em vista todas as polêmicas que rondavam esse tipo de delito. Sendo assim, o crime de perigo abstrato de perigosidade real entende que o risco ao bem jurídico tutelado deve ser comprovado, dispensando vítima certa e determinada, porém resta indispensável a superação de um determinado risco-base ao bem jurídico protegido.¹⁵⁴

Trazendo essa questão para um lado prático, tem-se o exemplo do crime de embriaguez ao volante, elencado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro,

¹⁵² QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 210.

¹⁵³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 250.

¹⁵⁴ SANCHES, Rogério apud CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A falácia do denominado “crime de perigo abstrato de perigosidade real”**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/03/25/a-falacia-do-denominado-crime-de-perigo-abstrato-de-perigosidade-real/>. Acesso em: 24 maio. 2017.

sendo este um crime de perigo. Todavia a discussão que se faz é em que espécie de perigo ele se enquadraria. Ora, se a conduta do art. 306 for entendida como de perigo abstrato ou presumido, bastaria a condução de veículo sob efeito de álcool, pois o risco advindo da conduta é absolutamente presumido por lei. De acordo com essa classificação, haverá crime ainda que ausente a condução anormal do veículo.¹⁵⁵

Por outro lado, se a referida conduta for enquadrada como de perigo concreto, deve ser comprovado que ela gerou risco, como por exemplo, diante da condução anormal do veículo, periclitando vítima certa e determinada.¹⁵⁶

Agora, aplicando-se a teoria do crime de perigo abstrato de perigosidade real, no exemplo retromencionado, o que se exigiria seria a prova de condução anormal – no caso, a prova da diminuição do nível de segurança viário. Contudo se dispensaria a demonstração de perigo para vítima certa e determinada.¹⁵⁷

Diante do exposto em linhas primárias, aponta-se que o trabalho se filia a esta corrente, no que tange ao delito que será posteriormente analisado, indicando que, em relação a este, se não houver ao menos essa perigosidade real, atestada diante da conduta lesiva do agente, e, de igual modo, apresentada para a coletividade, a conduta se caracterizará como mera infração administrativa.

Nesse sentido, podemos entender que o crime de perigo abstrato de perigosidade real seria aquele em que não haveria necessidade de se comprovar o perigo para uma pessoa ou grupo determinado (crime de perigo concreto), mas apenas um perigo genérico, sendo esta a análise a ser feita no decorrer deste trabalho, bem como a ser defendida no que tange o delito de mera entrega de direção a pessoa inabilitada, a saber, previsto no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro.

¹⁵⁵/SANCHES, Rogério apud CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A falácia do denominado “crime de perigo abstrato de perigosidade real”**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/03/25/a-falacia-do-denominado-crime-de-perigo-abstrato-de-perigosidade-real/>. Acesso em: 24 maio. 2017..

¹⁵⁶SANCHES, Rogério apud CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A falácia do denominado “crime de perigo abstrato de perigosidade real”**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/03/25/a-falacia-do-denominado-crime-de-perigo-abstrato-de-perigosidade-real/>. Acesso em: 24 maio. 2017.

¹⁵⁷ SANCHES, Rogério apud CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A falácia do denominado “crime de perigo abstrato de perigosidade real”**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/03/25/a-falacia-do-denominado-crime-de-perigo-abstrato-de-perigosidade-real/>. Acesso em: 24 maio. 2017.

Assim, após serem vistas todas as considerações acerca das classificações dos crimes, em especial, as distinções entre crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato, fica evidente que existe uma grande controvérsia doutrinária sob a constitucionalidade desse último, levando em consideração os princípios constitucionais de direito penal.

Desta sorte, visando a dar continuidade a este trabalho, no próximo capítulo, essa discussão será levada ao Código de Trânsito Brasileiro, perfazendo uma análise doutrinária acerca da possível inconstitucionalidade referente a um dos artigos listado no referido diploma, a saber, art. 310, sendo este, inclusive, atualmente classificado como crime de perigo abstrato presumido tanto por alguns doutrinadores quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, através da súmula nº. 575.

4 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Em linhas introdutórias é preciso destacar que o Código de Trânsito Brasileiro foi criado com o intuito de reger o trânsito compreendido nas vias terrestres do território nacional, sendo aprovado em 23 de setembro de 1997, demarcando o surgimento da Lei 9.503/1997.

É preciso compreender que a finalidade do Projeto de Lei que deu origem ao atual Código de Trânsito Brasileiro, primeiramente, almejou atualizar as regras que versavam sobre a circulação, buscando-se, assim, introduzir normas relativas ao comportamento dos pedestres e condutores, que se mostravam cada vez mais despreparados e inadequados, no que concerne as suas posturas frente ao trânsito, tanto nas cidades como nas estradas.¹⁵⁸

À vista disso, buscou-se, com a criação do Código de Trânsito Brasileiro, a inserção de uma política de humanização no trânsito, trazendo, dessa forma, para cada cidadão, o direito de possuir condições seguras para transitar nas vias.¹⁵⁹

É possível constatar que, no atual Código de Trânsito Brasileiro, é evidente a grande preocupação em face da prevenção geral e específica das infrações penais e administrativas. O objetivo é punir o infrator, e, mais do que isso, ao mesmo tempo, evitar a conduta, justamente pelo medo da punição.¹⁶⁰

Desse modo, em um caminho diferente das legislações anteriores, no atual Código de Trânsito, foi promovida uma vasta revisão no que concerne à sistemática de tipificação das infrações de trânsito, objetivando assim estabelecer penalidades que tivessem o condão de reprimir o infrator, e, conseqüentemente, desincentivar condutas reincidentes, buscando-se, portanto, por termo à impunidade nesta seara.¹⁶¹

¹⁵⁸HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: infrações e crimes**. Campinas: Millennium Editora, 2000. P. 497 *et seq.*

¹⁵⁹*Ibidem, loc cit.*

¹⁶⁰ GOULART, Fábio Rodrigues; FERNANDES, Valéria Diez. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. et al. (Coord). **Justiça penal, 6: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal, meio ambiente, drogas, globalização, o caso pataxó**: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 222.

¹⁶¹HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: infrações e crimes**. Campinas: Millennium Editora, 2000. p. 497 *et seq.*

Nesse sentido, a edição do atual Código de Trânsito Pátrio, incluiu diversas condutas como crime, sendo, portanto, necessário, especificar os bens-jurídicos protegidos pelo referido diploma.

Inicialmente, no artigo 302, foi defendida a vida, prevendo-se o crime de homicídio culposo na direção de veículo. Em seguida, no artigo 303, foi tutelada a integridade física, descrevendo-se, assim, a lesão corporal culposa na direção de veículo. No art. 304 foi feito um reforço de proteção a esses bens, estabelecendo-se, nesse caso, a omissão de socorro em acidente de trânsito.¹⁶²

Dando seguimento, foi amparo pelo aludido código, a segurança pública, com base na previsão do artigo 305, que disciplina o crime de evasão do condutor causador do acidente. Teve amparo também a incolumidade pública, ao criminalizar as condutas: de direção de veículo sob efeito de álcool ou substância de efeito análogo, artigo 306; de participar de disputas de corrida ou competição não autorizadas, artigo 308; e, de igual modo, de trafegar com velocidade incompatível com a segurança em locais específicos, artigo 311.¹⁶³

Além disso, a Administração Pública também se viu protegida, tendo em vista a tipificação da conduta de desobediência, prevista no artigo 307, assim como, a previsão da fraude processual, vislumbrada no artigo 312.¹⁶⁴

Por fim, e não menos importante, tem-se os artigos 309 e 310, tratando da direção sem habilitação ou permissão para dirigir, bem como da entrega de veículo a pessoa inabilitada, crimes que tutelam de maneira indireta a segurança¹⁶⁵, sendo este último, objeto de análise crítica primordial deste trabalho.

No entanto, trazendo uma opinião mais crítica, conforme menciona o autor Ulysses Fonseca Louzada, no momento em que se lê o texto da referida lei, é notória a perplexidade no que tange à forma como estão expostas várias matérias acerca dos mais diversos ramos do Direito. A ideia que se tem é de que o legislador quis realizar uma coletânea de tudo o que diz respeito ao trânsito, estando

¹⁶²LOPES. Maurício Antonio Ribeiro. **Crimes de Trânsito**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 1998. pág. 46.

¹⁶³*Ibidem, loc cit.*

¹⁶⁴*Ibidem.*

¹⁶⁵*Ibidem.*

despreocupado, portanto, com a técnica e a forma, na tentativa de expurgar a criminalidade nas vias públicas.¹⁶⁶

Seguindo esse pensamento crítico, o professor Marcelo Lessa Bastos afirma que é bastante ingênuo pensar que, legislando conforme se tem visto no Código de Trânsito Brasileiro, conseguir-se-á resolver o problema caótico advindo da grande circulação de veículos. Além disso, aponta o autor que não se pode deixar de lado as críticas referentes à má técnica legislativa empregada, demonstrando um total abuso na incompetência legislativa.¹⁶⁷

É perceptível que o atual Código de Trânsito, após inúmeras alterações legislativas, sempre teve como plano de fundo o caos no trânsito, o qual fez com que o legislador criasse uma norma mais rigorosa. Diante desta realidade, a criminalidade ocorrida dentro do trânsito passou a ser tratada como um dos principais problemas sociais deste país, o que fez com que o legislador, sem o devido critério, acionasse o Direito Penal, com o intuito de solucionar os crimes de trânsito, utilizando-se para tanto dos crimes de perigo abstrato¹⁶⁸, sendo um deles o do artigo 310 do retrocitado código, o qual será trabalhado em tópico posterior.

4.1 DO ARTIGO 310 DO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO

No intuito de nortear a discussão do presente trabalho, é preciso esclarecer que a problemática jurídica a ser tratada tem fulcro no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, que diz que:

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.¹⁶⁹

¹⁶⁶LOUZADA, Ulysses Fonseca. **O Novo Código de Trânsito Brasileiro. Breve Análise**. Porto Alegre : AJURIS. nº. 72. março 1998. pág. 301.

¹⁶⁷ BASTOS, Marcelo Lessa. **Escritos de Direito Penal e Processo Penal. Código de Trânsito Brasileiro – Aspectos Penais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro. ed. Faculdade de Direito de Campos, 2007, p. 372.

¹⁶⁸ VALENTE, Fabiano Augusto. **Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro: Uma análise crítica**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=7600. Acesso em: 24 Set. 2017.

¹⁶⁹BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Rideel, 2015.

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar que apenas parte da conduta tipificada nesse artigo será discutida nesse trabalho, qual seja a referente a conduta de “Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada”.

Dessa forma, deve-se esclarecer, inicialmente, que o dispositivo retrocitado apresenta como bem jurídico-penal a ser protegido a incolumidade pública. Assim, a conduta especificamente tratada vem representada pelos verbos “permitir”, “confiar” ou “entregar” a direção de veículo automotor a pessoas discriminadas no artigo, no qual se vê que o citado delito se consuma apenas com a realização da conduta, independentemente da prática de qualquer anormalidade pelo condutor.¹⁷⁰

Em suma, conforme indica o professor Bastos, “o que se incrimina nesse tipo penal é a conduta daquele que, em última análise, não impede que determinadas pessoas se coloquem a dirigir.”¹⁷¹

Cumprido salientar, por oportuno, que a conduta aqui tratada é notadamente dolosa, haja vista ser necessário que as condições peculiares dessas pessoas, inclusive, a de não ser habilitado, sejam de conhecimento do agente que lhes permite apossarem-se da direção do veículo, sob pena de incorrer ele em erro de tipo.¹⁷²

Desse modo, visto de maneira geral o art. 310, será iniciada, em tópicos posteriores, uma análise mais aprofundada da conduta objeto de discussão neste trabalho, começando, de maneira lógica, pela interpretação de sua descrição típica.

4.1.1 Da Permissão, Confiança ou Entrega de Direção a Indivíduo Inabilitado

Em observação minuciosa da conduta a ser tratada especificamente neste trabalho, evidencia-se, primeiramente, que o autor do delito será o proprietário/possuidor que permita, confie ou entregue a direção do seu veículo automotor a pessoa inabilitada. Sendo assim, quando a norma traz a conduta de entregar, ocorre pelo agente a

¹⁷⁰ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 12. ed. atual.eampl.- São Paulo: Saraiva, 2017, p. 85.

¹⁷¹ BASTOS, Marcelo Lessa. **Escritos de Direito Penal e Processo Penal. Código de Trânsito Brasileiro – Aspectos Penais e Processuais Penais**. ed. Faculdade de Direito de Campos, 2007, p. 366.

¹⁷²*Ibidem, loc cit.*

transferência material da condução do veículo automotor para pessoa inabilitada. Já quando se fala nas modalidades de confiar ou permitir, resta evidente que a agente expressa ou tacitamente consente o uso do veículo por pessoa que se encontra na condição retromencionada.¹⁷³

A hipótese analisada nesta pesquisa trata de condutor inabilitado para a condução de veículo automotor, aquele que não possui a Carteira Nacional de Habilitação, ou ainda aquele que nem sequer tem a Permissão para Dirigir.¹⁷⁴

Surge, neste exato momento, a principal análise desta pesquisa científica, uma vez que a descrição do art. 310 do CTB não apresenta a elementar “gerando perigo de dano”, ou melhor, não é exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, o que acarretou no desenvolvimento de intensos debates doutrinários e, por conseguinte, jurisprudenciais, acerca da natureza deste delito como sendo de perigo abstrato ou não.¹⁷⁵

Nesse diapasão, em meio a diversos entendimentos conflitantes nos tribunais acerca deste tema, o Superior Tribunal de Justiça, no intuito superar a controvérsia que se apresentava neste artigo, consolidou entendimento majoritário acerca de como se daria a consumação do art. 310 do CTB, por meio da edição da Súmula nº 575¹⁷⁶, sendo esta melhor trabalhada no tópico posterior.

¹⁷³ ARANÃO Adriano; KAZMIERCZAK Luiz Fernando. **A Incompatibilidade da Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça com o Sistema Penal no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/om87w70v2F3Dv52g.pdf>. Acesso em 29 Set. 2017, p. 112/113.

¹⁷⁴ Nos termos do art. 148, §§ 1º e 2º do CTB, ao candidato aprovado no processo de habilitação é conferida a Permissão para Dirigir, com validade de 01 (um) ano, e, se nesse período não cometer nenhuma infração de trânsito de natureza gravíssima ou grave e nem for reincidente em infração de natureza média, lhe é conferida a Carteira Nacional de Habilitação.

¹⁷⁵ ARANÃO Adriano; KAZMIERCZAK Luiz Fernando. **A Incompatibilidade da Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça com o Sistema Penal no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/om87w70v2F3Dv52g.pdf>. Acesso em 29 Set. 2017, p. 112/113.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 116/117.

4.1.2 Da Configuração Como Crime Abstrato Feita Pela Súmula nº 575 Do Superior Tribunal de Justiça

Em linhas introdutórias, a Súmula nº 575 do referido tribunal superior, foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 27/06/2016, com o seguinte teor:

Constitui crime a conduta de permitir, confiar ou entregar à direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada, ou que se encontre em qualquer das situações previstas no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, independentemente da ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na condução do veículo ¹⁷⁷

À vista disto, percebe-se que a fundamentação desta súmula torna evidente a dispensa da lesão, isto é, do perigo concreto, neste caso específico; até mesmo porque o próprio tipo penal não faz tal exigência. Assim, a jurisprudência preponderante daquela Corte Superior passou a entender que o crime do art. 310 seria de perigo abstrato presumido.¹⁷⁸

O entendimento logo abaixo exemplifica:

RECURSO ESPECIAL. ENTREGAR A DIREÇÃO DE VEÍCULO A PESSOA NÃO HABILITADA. ART. 310 CTB. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 1. O legislador, ao definir o tipo previsto no art. 310 do CTB, não previu, para a configuração do delito, a necessidade de ocorrência de perigo real ou concreto. Não se exige prova da probabilidade de efetivação do dano. O crime é de perigo abstrato. Precedentes da Quinta Turma e do STF. 2. Recurso especial provido. ¹⁷⁹

Diante do julgado anteriormente citado, é notório o entendimento, pela jurisprudência pátria, de que a conduta tipificada no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 575**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livre=575&ref=&opAjuda=SIM&tipo_visualizacao=null&thesaurus=INATIVO&p=false&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=&ementa=&siglajud=&numero_leg=&tipo1=&numero_art1=&tipo2=&numero_art2=&tipo3=&numero_art3=¬a=&b=SUMU>. Acesso em: 29 Set. 2017.

¹⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 29 Set. 2017.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1468099 – Proc. 2014/0177605-9. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Sérgio Silva Ferreira. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DJ. 19 mar. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181590682/recurso-especial-resp-1468099-mg-2014-0177605-9>.

refere-se a um crime de perigo abstrato presumido, porquanto, nas palavras do douto tribunal, não se exige prova da probabilidade de efetivação do dano.

Em virtude de toda essa interpretação jurisprudencial, registrou-se, uma discussão muito grande na doutrina pátria, acerca da compatibilidade deste artigo com a Constituição Federal.

O professor Luis Flávio Gomes identifica muito bem dois grandes extremos nessa criminalização, que se faz necessário serem evitados¹⁸⁰, sendo estes muito importantes para a ideia que se defende neste trabalho. O primeiro extremo a ser devidamente afastado reflete-se justamente na ideia de que o art. 310 do CTB não trata de crime de perigo concreto. Essa interpretação é bem notória, tendo em vista que o próprio legislador, ao descrever o tipo penal, em nenhum momento exigiu a lesão ou perigo concreto, a saber, não exigiu, portanto, a demanda de vítima concreta para a sua efetiva consumação.¹⁸¹

Por outro lado, como um segundo extremo, é preciso se entender – sendo, inclusive, de crível importância para este trabalho – que o delito em questão não pode se tratar de um crime de perigo abstrato presumido, como a jurisprudência e alguns doutrinadores defendem, pois este é incompatível com a Constituição Federal.¹⁸²

É com esse raciocínio que o trabalho seguirá sua abordagem. Filiando-se ao entendimento retroaludido, será feita, em tópicos posteriores, uma análise da (in) constitucionalidade do crime de perigo abstrato presumido, em face da Constituição Federal, tomando como base alguns dos Princípios penais constitucionais, para que, posteriormente, se possa apresentar a aplicação mais coerente da conduta objeto de análise, tipificada no art. 310 do CTB.

¹⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 29 Set. 2017.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ibidem*.

4.2 DA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS POR ESSA CRIMINALIZAÇÃO

Em linhas introdutórias, é preciso compreender que a Constituição Federal contém numerosos preceitos que, direta ou indiretamente, harmonizam o sistema punitivo brasileiro, devendo ser extraído destes, os postulados político-criminais, isto é, os Princípios que apontam o âmbito de atuação do Direito Penal.¹⁸³

É necessário entender, portanto, que os princípios constitucionais penais, explícitos ou implícitos na Lei Maior, delimitam de maneira fundamental a política criminal do Estado Democrático de Direito brasileiro. Em correta afirmação, eles são o verdadeiro alicerce do Direito Penal, muitas vezes representando os limites positivos e negativos do Direito Penal punitivo.¹⁸⁴

Nesse mesmo sentido, preceitua o professor Luiz Luisi quando diz que “os chamados princípios constitucionais especificamente penais concernem aos dados embaixadores da Ordem Jurídica penal, e lhe imprimem uma determinada fisionomia.”¹⁸⁵

Nesse diapasão, existem os referidos postulados que se restam contemplados no texto constitucional de forma expressa – a saber, Princípio da legalidade e da proporcionalidade – e, por outro lado, existem também os contemplados de maneira implícita – como, por exemplo, o Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos e o da ofensividade do fato. No caso, os Princípios explícitos seriam aqueles enunciados de forma inequívoca na Lei Maior, e, os implícitos, por sua vez, são retirados de Normas Constitucionais por nelas estarem contidos.¹⁸⁶

¹⁸³ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 61.

¹⁸⁴ LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público). Orientador: Prof. Dermeval Gomes Farias Filho. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁸⁵ LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: ed. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p.13.

¹⁸⁶ *Ibidem*, loc cit.

Coadunando-se a esta realidade, é necessário esclarecer que todos os Princípios político-criminais devem se encontrar atracados ao Princípio-síntese do Estado de direito, qual seja, o da Dignidade da Pessoa Humana.¹⁸⁷

Portanto, detém-se, assim, duas premissas. A primeira é a de que nenhuma ordem jurídica poderá contrariar o mencionado princípio-síntese. A segunda reflete que a violação a qualquer outro Princípio afeta igualmente o Princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que o ser humano, antes de tudo, é dotado de direitos, principalmente frente à atuação punitiva do Estado.¹⁸⁸

Assim, elucidando a real importância dos Princípios, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini bem preceituam que:

[...] o direito penal não pode ter existência isolada, sem o influxo dos princípios constitucionais fundamentais, isto é, quem desconhece que os princípios constitucionais indicam a política-criminal a ser adotada pelo legislador e seguida pelos interpretes e aplicadores da lei penal, não se pode dizer que seja um penalista atualizado.¹⁸⁹

Nesse contexto, os princípios exercem dupla função: a primeira seria a de guiar a atividade do legislador, no momento de criar a norma penal incriminadora, e a segunda seria a de guiar a atividade dos operadores do Direito. Dessa forma, o Poder Legislativo resta-se vinculado aos Princípios constitucionais diante da criação da norma incriminadora, assim como, o Poder Judiciário está vinculado aos Princípios constitucionais em face da aplicação da norma incriminadora.¹⁹⁰

A eficácia prática dos Princípios surge não só no momento em que se exerce a atividade legiferante do Estado, ou seja, de elaboração das leis penais, mas também diante da atividade aplicativa e interpretativa realizada pelos juízes e intérpretes, os quais não podem ignorá-los.¹⁹¹

¹⁸⁷ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016, p.62.

¹⁸⁸*Ibidem, loc cit.*

¹⁸⁹*Ibidem.*

¹⁹⁰ LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público). Orientador: Prof. Dermeval Gomes Farias Filho. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, DF, 2010. Disponível em:<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁹¹ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. *Op Cit.*, 2016, p. 61.

Assim, é importante salientar que doutrinadores como Luiz Flávio Gomes, Paulo Queiroz, Damásio de Jesus, Mariangela Gomes e Alice Bianchini apontam pela inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato presumido, haja vista que estes violam o Princípio da lesividade. O entendimento é de que, se os delitos de perigo abstrato dispensam para sua consumação o fato do bem jurídico a ser exposto a um perigo concreto, restaria violado o referido Princípio.¹⁹²

Dando seguimento a esse entendimento, os referidos doutrinadores apontam ainda a inconstitucionalidade dos tipos penais de perigosidade abstrata presumida, também, em virtude da violação aos Princípios da legalidade, intervenção mínima, proporcionalidade e presunção de inocência, pois, de igual modo, estes são postulados de um Estado Democrático de Direito, e, por isso, não seriam compatíveis com um Direito penal garantista que age presumindo o perigo.¹⁹³ Em contrapartida, existem aqueles que defendem a sua constitucionalidade, esclarecendo que os crimes de perigo abstrato presumido devem ser compreendidos como uma técnica legislativa que tem como objetivo tipificar condutas, visando, primordialmente, proteger antecipadamente bens jurídicos.¹⁹⁴

Nesse passo, essa técnica de antecipação da punibilidade feita pelo legislador pátrio vem sendo crescente ao longo dos anos, tendo em vista o surgimento dos novos riscos na sociedade, cujas consequências, por muitas vezes, são irreversíveis.¹⁹⁵

Portanto, de acordo com a teoria que defende a legitimidade dos referidos delitos, a utilização desses mostra-se necessária, haja vista que, diante dos riscos atuais, não se pode esperar ocorrer a lesão efetiva para que o Direito Penal venha a atuar. Se assim for, os prejuízos a coletividade serão irreparáveis. Nesse diapasão, defende-se que a antecipação pode ser necessária em alguns casos, uma vez que o desconhecimento do dano não quer dizer que este não exista de fato.¹⁹⁶

Filiando-se à linha de raciocínio que defende a inconstitucionalidade dos supracitados crimes, em tópicos posteriores, será feita uma análise minuciosa

¹⁹² GOMES, Luis Roberto; YABUTA, Luciandalzume. **Legitimidade dos delitos de perigo abstrato na proteção do bem jurídico ambiental.** Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2245/2271>>, Acesso em: 25 Set. 2017.

¹⁹³ *Ibidem.*

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Lucimara Aparecida Silva Antunes de. **Crimes de perigo abstrato como meio para proteção de bens jurídicos.** Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 61, n° 192, p. 50-54, jan/mar. 2010.

¹⁹⁵ *Ibidem.*

¹⁹⁶ *Ibidem.*

acerca dos Princípios penais constitucionais, analisando de que forma estes são violados pelos delitos de perigo abstrato presumido, indicando assim como tais tipos violam a Lei Maior, levando em consideração principalmente a conduta de mera entrega de direção a pessoa inabilitada, cerne de discussão do presente trabalho.

4.2.1 Do Princípio da Legalidade

Em termos de conceituação, constata-se que o Princípio da Legalidade representa a impossibilidade de haver crime, e, conseqüentemente, pena, sem uma lei prévia, atual e certa, visando este princípio sempre a assegurar a cominação correta e justa das normas penais.¹⁹⁷

Nesse contexto, a Constituição vigente consagrou-o no art. 5º, inciso XXXIX, aduzindo que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”¹⁹⁸ Portanto, trata-se do Princípio que reflete a real limitação do poder punitivo do Estado frente às esferas de liberdade dos sujeitos.¹⁹⁹

Nesse passo, diante das incontáveis alterações do texto legal e da inclusão de uma série de tipos penais como consequência de técnicas legislativas um tanto quanto duvidosas e imprudentes, o que se vê no cenário criminal atual “é um legislador cada vez mais dissociado de uma política criminal garantista, revelando verdadeira tendência à utilização do Direito Penal como solução primária frente aos problemas sociais.”²⁰⁰

Clara manifestação desta tendência é a criação excessiva dos crimes de perigo abstrato presumido – a saber, aquele que, para o seu aperfeiçoamento, não necessita de lesão, mas tão-somente da sua presunção, bastando, assim, a prática

¹⁹⁷ LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: ed. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p.32.

¹⁹⁸BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁹⁹ LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público). Orientador: Prof. Dermeval Gomes Farias Filho. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, DF, 2010. Disponível em:<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

²⁰⁰ LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: ed. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p.32.

do comportamento previsto pelo tipo penal. Portanto, punir penalmente condutas por presunção do perigo, sem qualquer anormalidade causada, violaria o Princípio da Legalidade, uma vez que, para a prática desse delito presumido, não existe um tipo penal que descreva a conduta a ser punida.²⁰¹

Ainda nesse mesmo sentido, explica-se que a aplicação dos crimes de perigo abstrato presumido permite o acontecimento de julgamentos arbitrários, haja vista não haver ofensas concretas ou reais ao bem jurídico tutelado, provocando certa preocupação aos cidadãos, já que o aludido Princípio vislumbra que o indivíduo só pode ser punido se houver um tipo previsto e uma pena cominada.²⁰²

Por fim, trazendo essa discussão ao tema específico deste trabalho, é defendido por Alberto Silva Franco e Rui Stocco que:

O art. 310 do CTB é um tipo de perigo abstrato, sendo certo que tal tipo não se acomoda ao modelo constitucional vigente no país. Não se infere do texto legal que o objeto do crime (a vida, ou a integridade física) chegue a ingressar no círculo de perigo, em razão de concreta ação criminosa do agente. Pelo que se depreende dos termos típicos existe mera potencialidade teórica de concretização criminosa. E isto leva, sem dúvida, a considerar a figura do art. 310 do CTB em confronto com a Constituição Federal.²⁰³

Portanto, percebe-se de pronto que a presunção existente nos crimes de perigo abstrato, fere, logo de início, a legalidade exigida no Direito penal. O que se mostra evidente é que a tipificação de condutas, que, por sua vez, é exigida pelo Princípio da legalidade, é notadamente diferente da presunção de comportamentos, feita pela norma abstratamente perigosa em sua modalidade presumida, o que a torna incompatível com o texto constitucional.

²⁰¹ ASSIS, Isabella Bogéa; ARAÚJO, Marco Polo Fernandes Sousa. **Crime de Perigo Abstrato: uma análise de sua legalidade à luz da Constituição**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/crime-de-perigo-abstrato-uma-an%C3%A1lise-de-sua-legalidade-%C3%A0-luz-da-constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acessado em: 11 Set. 2017.

²⁰² LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público). Orientador: Prof. Dermeval Gomes Farias Filho. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>. Acesso em: 25 mar. 2017.

²⁰³ FRANCO, Alberto Silva *et al.* **Leis Penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 1098.

Esse é o primeiro Princípio ofendido pelos crimes de perigo abstrato presumido, defendido pelo entendimento acerca da inconstitucionalidade desses crimes, porém não é o único, como será visto nos próximos tópicos.

4.2.2 Do Princípio da Intervenção Mínima

Inicialmente, no que diz respeito ao Princípio da intervenção mínima, é necessário que a sua delimitação seja feita em conjunto com os Princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, uma vez que estes dois últimos representam aspectos relevantes do primeiro²⁰⁴, isto é, decorrem do Princípio da intervenção mínima e nele se laçam na missão concretizadora.²⁰⁵

Cumprido salientar que o Princípio da intervenção mínima surgiu por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, a qual prescreveu, em seu artigo 8º, que “a lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias.”²⁰⁶ Nesse passo, assevera-se que o referido princípio impõe que o Direito Penal só deve ser aplicado quando sanções de outros ramos do direito não se mostrarem suficientes para tutelar determinado bem jurídico.²⁰⁷

Assim como preceitua Nelson Hungria:

Somente quando a sanção civil se apresenta ineficaz para a reintegração da ordem jurídica, é que surge a necessidade da enérgica sanção penal. O legislador não obedece a outra orientação. As sanções penais são o último recurso para conjugar a antinomia entre a vontade individual e a vontade normativa do estado. Se um fato ilícito, hostil a um interesse individual ou coletivo, pode ser convenientemente reprimido com sanções civis, não há motivo para a reação pena.²⁰⁸

Dessa maneira, se existem outras formas de sancionar ou restabelecer a ordem social afrontada que se mostrem mais efetivas, bem como eficazes na proteção da

²⁰⁴ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016, p.61.

²⁰⁵ AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, P. 144.

²⁰⁶ LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: ed. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p.33.

²⁰⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 117.

²⁰⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4ª Ed. ver e atual. por Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1978. vol. VII. Pág. 118/119.

sociedade, a criminalização destas condutas se revela um tanto quanto inadequada e desarrazoada. Portanto, tomando como base o Princípio da intervenção mínima, busca-se afastar o Direito Penal enquanto primeira frente de atuação do Estado, ou seja, *primaratio*.

No campo da fragmentariedade, denota-se a ideia de que ao referido ramo do direito só se interessa em punir as ações mais graves, isto é, as ofensas que proporcionam lesões concretas, reais, graves, intoleráveis e transcendentais.²⁰⁹

No que toca à subsidiariedade, esta representa o impedimento no que concerne a atuação penal quando existem outros meios para proteção do bem jurídico. Portanto, nessa senda, é dito que o Direito penal é a *última ratio*.²¹⁰

Assim, coadunando a explicação do Princípio da intervenção mínima com a aplicação dos crimes de perigo abstrato presumido, objeto de análise crítica deste trabalho, esclarece-se que estes crimes só estarão em consonância com esse Princípio se a conduta descrita na norma não puder ser tutelada por outro ramo do Direito. Isto posto, conclui-se que toda a situação em que a conduta típica não represente um violento ataque ao bem protegido pela norma, ou ainda, se o risco criado pela conduta do agente for tolerado pela sociedade, ter-se-á uma atuação penal ilegítima.²¹¹

Nesse passo, como leciona o professor Luiz Flávio Gomes, quando se trata do artigo 310 do CTB, tomando como base apenas a conduta examinada neste trabalho, constata-se que não basta “entregar”, “permitir” ou “confiar” a direção de veículo a pessoa não habilitada para que o direito penal entre em ação. Em respeito ao Princípio da intervenção mínima, bem como aos aspectos da fragmentariedade e subsidiariedade, é preciso que a pessoa quem se entrega, permite ou confie a direção promova uma condução anormal do veículo, isto é, que ocorra uma ofensa real ao bem jurídico protegido. Só aí o crime acontece, somente dessa forma o

²⁰⁹ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016, p.61.

²¹⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 117.

²¹¹ *Ibidem*, p. 118.

Direito Penal passa a atuar. E se não houver uma condução anormal? Ocorrerá uma infração administrativa, sendo, neste caso, inconcebível a impunidade.²¹²

Portanto, diante do exposto, percebe-se que a tipificação abstratamente presumida do crime de entregar, permitir ou confiar a direção a pessoa inabilitada nada mais representa então que a pura aplicação simbólica do Direito Penal, destinado a trazer respostas à sociedade frente aos novos riscos criados. Ora, revela-se muito mais acertada a utilização do Direito Administrativo a partir de sanções mais severas do que a utilização de uma legislação penal simbólica, isto é, “utilizada como meio imediato para a resolução de conflitos sociais, sem qualquer compromisso com a realidade ou mesmo com a justificação, na medida em que negligencia os custos da intervenção penal”²¹³, violando, assim, evidentemente, o Princípio da intervenção mínima, e, conseqüentemente, tornando parte do art. 310 inconstitucional.

4.2.3 Do Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de inocência é identificado na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LVII, o qual indica que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”²¹⁴

Percebe-se, assim, que ninguém pode ser considerado culpado até que existam provas suficientes que efetivamente comprovem a culpa. Portanto, é papel do Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo no caso concreto, ou seja, é ônus do Estado comprovar a prática da infração penal pelo indivíduo que supostamente tenha violado a ordem social, pois, de acordo com esse Princípio, todos são inocentes até que se prove o contrário.

²¹² GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 29 set. 2017.

²¹³ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 121.

²¹⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Nesse contexto, “o ônus da demonstração da periculosidade deve recair sobre a parte que busca a incidência da pena, e não o contrário. O Princípio da presunção de inocência impõe uma diretriz clara à aplicação do Direito Penal.”²¹⁵

Neste viés, o Princípio ora abordado tem um caráter fundamental de garantia para o cidadão, preservando-o “diante da atividade repressiva e notadamente agressiva do Estado no exercício do *ius puniendi*, também atrelada ao Princípio da dignidade humana e à necessidade de impedir a imposição da pena arbitrariamente.”²¹⁶

O que se evidencia é que, nos crimes de perigo abstrato presumido, tendo como principal análise o crime de entrega de direção a pessoa inabilitada, previsto no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, constata-se, como já examinado neste trabalho, uma presunção absoluta no que se refere à consumação da infração penal. A prática pelo indivíduo de entregar, permitir ou confiar direção a pessoa inabilitada, mesmo que não provoque qualquer dano a algo ou a alguém, por si só, já configura o delito do artigo 310.

Nesse diapasão, é notório que o crime abordado neste trabalho ofende claramente o Princípio da presunção de inocência, uma vez que a presunção do estado de inocência não pode coexistir com a presunção do artigo 310, na conduta de entregar, permitir ou confiar direção a pessoa inabilitada, pois esta presunção antecipa a consumação do delito, não havendo sequer a oportunidade de o sujeito provar a sua inocência.

Sendo assim, a presunção vista nos crimes de perigo abstrato indica claramente que a norma pune o simples descumprimento do tipo penal, não se levando em consideração a ausência de periculosidade da conduta, nem a violação aos Princípios e garantias penais. Isto posto, é evidente a desconformidade destes crimes com a Ordem Constitucional brasileira, haja vista que “nestes casos, a falta de evidências de risco não decorre da incapacidade de uma das partes em apresentá-las, mas da própria ausência absoluta de conhecimento ontológico e nomológico capaz de sustentar a tipicidade.”²¹⁷

²¹⁵ BOTTINI. Pierpaolo Cruz. **Princípio da Precaução, direito penal e sociedade de risco**. Revista IBCCrim, ano 14. nº. 61, julho-agosto de 2006. pág. 101.

²¹⁶ *Ibidem*, loc cit.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 102.

Portanto, é importante esclarecer que, para o crime do art. 310 do CTB, não é necessária vítima concreta, ou seja, não é crime de perigo concreto, assim como não se trata de crime de lesão. No entanto, a situação do referido artigo refere-se a uma antecipação de tutela, que não pode, porém, chegar a ser de perigo abstrato presumido, uma vez que este é incompatível com o Direito Penal.²¹⁸

Logo, o art. 310, no que tange à conduta debatida neste trabalho, deve ser caracterizando como de perigo abstrato de perigosidade real. Isto é, algo além da conduta de entregar, permitir ou confiar a direção a pessoa inabilitada, deve ser provado, sendo este algo a efetiva perigosidade real da conduta, a saber, por exemplo, uma direção anormal. Só dessa forma poderá se adentrar no raio de ofensividade do bem jurídico ora tutelado; caso contrário, não se derruba a presunção de inocência.²¹⁹

4.2.4 Do Princípio da Proporcionalidade

Em face do Princípio da proporcionalidade, diz-se que este representa, frente às ciências criminais, uma predeterminação dirigida ao legislador, tanto no momento de criação do tipo penal, como no instante de cominação abstrata das penas máximas e mínimas do delito.²²⁰

Nesse passo, sendo a aplicação da pena uma grave restrição da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, acaba afetando bens fundamentais do ser humano, a conduta que a fundamenta deve violar ou colocar em risco bem de igual ou maior monta.²²¹

Há que se registrar que o Princípio da proporcionalidade detém desdobramentos representados por outros três subprincípios, quais sejam: princípio da adequação,

²¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-Pelo-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 09 Out 2017.

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ ARAÚJO, Fábio Roque. **O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal**. Salvador: JusPODIUM, 2011, p. 149.

²²¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 213.

da necessidade, e, por fim, da proporcionalidade em sentido estrito. Assim sendo, o Princípio da adequação prevê que a norma aplicada deve ser adequada à sua finalidade. Já o Princípio da necessidade estabelece que a norma penal deve ser utilizada apenas quando o Estado não dispuser de outro meio menos violento aos cidadãos para alcançar o fim proposto. Por fim, no que tange o Princípio da proporcionalidade em sentido estrito, indica este que deve haver uma ponderação entre a pena e o resultado que por ela é visado, pois, em havendo duas medidas punitivas igualmente adequadas para tutelar o bem, a menos gravosa deverá prevalecer como proporcional.²²²

Nesse diapasão, o autor Ângelo Roberto ilha da Silva preceitua que o delito de perigo abstrato estará em conformidade com o Princípio da proporcionalidade apenas quando:

[...] apresentar uma precisa descrição na qual a conduta vulnere, ao menos potencialmente, um bem jurídico, ou seja, o perigo deve ser ínsito à conduta, de acordo com as regras da experiência e do bom senso. Deve-se, então, averiguar a idoneidade e a necessidade da resposta penal ante a conduta e, num terceiro passo, fazer uma ponderação em torno da razoabilidade na relação entre meio (incriminação) e fim (tutela do bem jurídico). O legislador deverá avaliar a conveniência, valendo-se da prudência para não incorrer em excesso, mas o exame se dá caso a caso. De modo que o crime de perigo abstrato ora poderá ser proporcional ao fato, ora não.²²³

Nesse sentido, no caso do delito de mera entrega de direção a pessoa inabilitada – que se caracteriza atualmente como crime de perigo abstrato presumido –, este, nestes moldes, apresenta uma violação clara ao Princípio da proporcionalidade, o que resulta em um efetivo descumprimento a Lei Maior, como será demonstrado em tópico específico.

No entanto, antes disso, será finalizada a análise acerca dos Princípios penais constitucionais, sendo discutido, intencionalmente por último, o Princípio da ofensividade do direito penal, tendo em vista ser este o Princípio que verdadeiramente, segundo a doutrina, demonstra a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato presumido.

²²² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 103/105.

²²³*ibidem*, p. 116 *et seq.*

4.2.5 Do Princípio da Lesividade ou Ofensividade

De acordo com o que foi explorado em capítulo anterior, o Direito Penal tem a função de proteger bens jurídicos, diante das condutas sociais mais ofensivas e temerárias, as quais têm o condão de ofender os valores mais relevantes da sociedade. Neste contexto, há que se mencionar que o Princípio da lesividade, ou também denominado como da ofensividade, delimita que “não há crime quando a conduta não tiver oferecido ao menos um perigo concreto, real, efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico.”²²⁴

Assevera-se, portanto, que a atuação penal repressiva só é admitida se houver um efetivo e concreto ataque a um bem jurídico-penal, ou se houver o surgimento de, pelo menos, um real perigo a interesse socialmente relevante. Sendo assim, acrescenta ainda Luiz Flávio Gomes que “o Princípio do fato não permite que o Direito Penal se ocupe das intenções e pensamentos das pessoas, do seu modo de viver ou de pensar, das suas atitudes internas.”²²⁵

Portanto, de acordo com o Princípio da ofensividade, a infração penal só é existente se houver efetiva lesão ou real perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado. Assim, constata-se que o princípio da ofensividade considera inconstitucionais todos os chamados delitos de perigo abstrato presumido, pois, de acordo com o que preceitua tal Princípio, não existe crime sem comprovada a lesão ou o perigo de lesão a um bem jurídico.²²⁶

Nesse viés, segundo o referido Princípio, não se admite a existência de crimes sem a lesão ou exposição real de perigo ao bem jurídico no caso concreto. Assim, como os crimes de perigo abstrato presumido se caracterizam com a breve presunção de que o bem jurídico foi exposto à lesão ou perigo de lesão, constata-se que o princípio da lesividade ou ofensividade estaria violado diante da aplicação dos crimes de perigo abstrato presumido.²²⁷

²²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral**. Vol. 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.23.

²²⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Princípios da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.41.

²²⁶ CAPEZ, Fernando. *Op Cit.*, 2006, p.23.

²²⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha Da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo/SP, Editora Revista dos Tribunais, 2003, pag.83.

Sendo assim, o legislador brasileiro, ao editar a Lei 9.503 de 1997, demonstrou, no crime de entrega de direção a pessoa inabilitada (objeto de análise deste trabalho), a opção legislativa pelos tipos penais de perigo abstrato presumido, posicionamento este, inclusive, reafirmado pela Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, para a configuração do referido delito, entendeu o legislador, bem como a jurisprudência majoritária, que não se faz necessária a prova do dano ou de real perigo, bastando apenas a simples entrega, permissão ou confiança do veículo a pessoa inabilitada. De maneira muito acertada, aponta Luiz Flavio Gomes:

Em virtude do princípio da ofensividade, está proibido no direito penal o *perigo abstrato presumido* (o perigo é presumido quando se dispensa a prova de sua existência, bastando a periculosidade definida pelo legislador em critérios abstratos e genéricos). No perigo abstrato presumido, o legislador passa a cumprir papel processual, dispensando a acusação de provar a perigosidade (ou lesividade) real da conduta do agente. O legislador sai do campo da delimitação do âmbito do proibido para interferir na esfera probatória. Trata-se de uma atividade imprópria e inconstitucional.²²⁸

Nesse passo, como o Princípio da ofensividade teria hierarquia constitucional, os crimes de perigo abstrato presumido seriam evidentemente contrários à Constituição, só podendo ser utilizados pelo Direito Penal se passarem por uma reinterpretção em termos condizentes com tal princípio.²²⁹

Portanto, percebe-se que, para estar de acordo com o Princípio da ofensividade, ou melhor, visando a respeitar o limite permitido por este Princípio, devem-se ser utilizados, no máximo, os crimes de perigo abstrato de perigosidade real, e não os de perigosidade abstratamente presumida.²³⁰

Diante deste cenário, o trabalho se filia ao entendimento do professor Gomes, quem assevera que, diante dos dois extremos já afastados no trabalho – a saber, a classificação do crime ora analisado como de perigo concreto, e, além disso, diante da evidente violação dos Princípios penais constitucionais, a sua classificação como

²²⁸ BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 59.

²²⁹ GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato**. Rio de Janeiro/RJ, Editora Lumen Juris, 2011, pag. 75.

²³⁰ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 11 Out. 2017.

crime de perigo abstrato presumido –, o delito do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro deve ser interpretado como um crime de perigo abstrato de perigosidade real, ou seja, aquele que deve exigir, para sua consumação, a prova da perigosidade real da conduta.

Portanto, não bastaria para a sua consumação, a mera permissão, entrega ou confiança a pessoa não habilitada. É necessário que haja, por parte deste condutor, uma condução anormal. Havendo essa condução anormal, configurado estaria o crime. Porquanto, enquanto não houver a condução anormal, ocorrerá apenas uma infração administrativa.²³¹

Em linhas gerais, a situação descrita no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro cuida, na verdade, de uma antecipação da tutela penal, que deveria trabalhar com a ideia de uma perigosidade real, ou seja, uma antecipação que não chegasse a ser presumida, uma vez que, se fosse, seria assim, incompatível com a Constituição Federal, e, por conseguinte, com o próprio caráter subsidiário deste ramo jurídico.²³²

Como se pode verificar, a doutrina clássica, assim como o Superior Tribunal de Justiça, adotou uma criminalização do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro na forma de crime de perigo abstrato presumido, ou seja, sem necessidade da presença de dano ou de uma perigosidade real na conduta do agente.²³³

Em contrapartida, na visão do jurista Luis Flavio Gomes, à qual o trabalho se filia:

[...] essa foi uma decisão não acertada, tendo em vista que o correto é demandar ao máximo o crime de perigosidade real para que os crimes de perigo abstrato possam atender a teleologia da constituição. A conduta de perigo abstrato presumido só deve ser admitida na esfera administrativa, não na esfera penal. Portanto, no momento em que se criminaliza uma conduta de maneira abstrata presumida, está se aferindo aí, uma antecipação indevida nas considerações do desvalor da conduta.²³⁴

²³¹ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 16 Out. 2017.

²³² *Ibidem*.

²³³ **SANTOS, Habner Ribeiro dos**. Inconstitucionalidade do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 20 Set. 2017.

²³⁴ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 16 Out. 2017.

Nessa senda, de maneira a concluir esse pensamento, por conta de os Princípios penais possuírem hierarquia constitucional, os crimes de perigo abstrato presumido seriam totalmente contrários à Constituição Federal, e, desde logo, estariam eivados de inconstitucionalidade.²³⁵

Desta sorte, coadunando-se os argumentos que indicam a grande importância dos Princípios constitucionais no ordenamento jurídico com os posicionamentos de que os crimes de perigo abstrato presumido afrontam muitos destes princípios, resta-se demonstrada a evidente inconstitucionalidade do crime tipificado no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, mais especificamente, no que se refere à criminalização por perigo abstrato presumido da conduta de permitir, entregar ou confiar direção de veículo automotor à pessoa inabilitada.

Diante da dedução feita acerca da inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato presumido, presente no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, vale ressaltar, que o objetivo da presente pesquisa não é sustentar a ideia de que a direção feita por pessoa inabilitada é algo lícito. Na verdade, busca-se demonstrar que a atuação do Direito penal, por meio de uma criminalização abstrata presumida, neste caso específico, afronta notoriamente a Lei Maior, o que não pode acontecer.

Além disso, é necessário demonstrar, por oportuno, que a utilização dos tipos penais de perigo abstrato presumido, perante o artigo ora debatido, não é a ferramenta mais compatível para resolver o problema. Primeiro, porque a sua configuração abstratamente presumida se mostra desproporcional frente a um tipo penal do mesmo diploma legislativo, como será visto a seguir. E segundo, porque só seria admitida, neste caso, a tutela abstratamente presumida, se feita pela esfera administrativa, como será visto nos tópicos posteriores, tomando como base outras normas presentes na mesma Lei.

²³⁵ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 16 Out. 2017.

5 DO PARALELO COM OUTRAS NORMAS DA LEI 9.503/97

Em linhas introdutórias, é relevante informar que a conduta prescrita no art. 310 do CTB equipara-se às infrações administrativas de trânsito tipificadas nos artigos 163 e 164 do CTB. Portanto, os artigos 163 e 164 cuidam, na esfera administrativa, das infrações relativas à conduta que neste trabalho é analisada, enquanto que o art. 310 trata das mesmas infrações de maneira delituosa.

Deste modo, é importante salientar que a conduta ora abordada, tipificada no art. 310 do CTB – qual seja a de entregar, confiar ou permitir a direção de veículo automotor a pessoa sem habilitação – contribui, automaticamente, neste caso específico, para a prática do crime do art. 309 do CTB, como será visto no tópico a seguir.

5.1 DO ARTIGO 309 DA LEI 9.503/97

O artigo 309 do CTB é apresentado da seguinte maneira:

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.²³⁶

Nesse contexto, é preciso compreender que o crime ora citado tem como bem jurídico, objeto da tutela penal, a incolumidade pública em sentido amplo, abarcando a segurança no trânsito. Sendo assim, o elemento normativo do tipo que interessa à discussão deste trabalho refere-se à conduta do agente que conduz veículo, em via pública, sem correspondente habilitação ou permissão para dirigir.²³⁷

²³⁶BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Rideel, 2015.

²³⁷ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei 9.503, de 23/09/1997**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204/205.

5.1.1 Da Súmula 720 do Supremo Tribunal Federal

No entanto, no que se refere à conduta descrita, é importante salientar que era tipificada, anteriormente, na Lei de Contravenções Penais (a saber, em seu artigo 32), porém, com o advento do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, acabou sendo suprimida, como descrito na súmula a seguir.²³⁸

O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.²³⁹

Assim, em breve síntese, o art. 32 da LCP tipificava a retromencionada conduta como contravenção penal de perigo abstrato presumido, isto é, dispensava-se a situação de perigo, bastando apenas, para a acusação, provar que algum veículo em via terrestre havia sido conduzido por alguém sem habilitação, independentemente de dano ou perigo para alguém.²⁴⁰

Nesse diapasão, com o surgimento do art. 309, houve uma inovação acerca da matéria, passando a se acrescentar a elementar dirigir sem habilitação “gerando perigo de dano”, ou melhor, dano concreto. Dessa forma, atualmente, a mera condução do veículo sem habilitação não é suficiente para configurar o crime do art. 309. Algo a mais se faz necessário: a ocorrência do perigo concreto. Caso contrário, será apenas uma infração administrativa.²⁴¹

Portanto, como preceitua o Professor Damásio de Jesus:

A condução inabilitada, isoladamente, conduz só ao ilícito administrativo. 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.²⁴²

Assim, a partir de todas essas informações, é possível perceber que a conduta analisada pelo trabalho, descrita no artigo 310 do CTB, viola evidentemente o

²³⁸MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei 9.503, de 23/09/1997**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204/205.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 720. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2558>.

²⁴⁰ MARCÃO, Renato. *Op Cit.*, 2010, p. 204/205.

²⁴¹ *Ibidem, loc cit.*

²⁴² JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito, Lei 9.503 de 9 de setembro de 1997**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 201.

Princípio da proporcionalidade, uma vez que, se a conduta de dirigir sem habilitação, tratada no artigo 309, para se caracterizar, é necessário que o agente ponha em risco, de forma concreta, a segurança própria ou alheia, como pode a conduta de entrega de direção de veículo a pessoa não habilitada ser criminalizada de maneira abstratamente presumida, isto é, como pode haver uma diferenciação tão grande entre as penalizações destas condutas, já que ambas tutelam o mesmo bem jurídico.

É nesse ponto que se resta evidente que a penalização da referida conduta, classificada como crime de perigo abstrato presumido, fere o texto constitucional, haja vista que não se pode aceitar, nos casos de presunção do perigo, que a entrega de direção a pessoa inabilitada seja considerada fato típico, enquanto a própria ação principal, qual seja, de dirigir sem habilitação seja um indiferente penal, já que é caracterizada como crime de perigo concreto.

Logo, tal fato vai de encontro ao princípio da proporcionalidade, pois traz uma resposta penal mais severa, e, por sua vez, criminalizada através de uma presunção de perigo, no caso da conduta de entregar, confiar ou permitir, ao mesmo tempo em que considera atípica a conduta de dirigir sem habilitação, sendo que ambas tutelam o mesmo bem jurídico.

Como defende o próprio princípio, entre a prática de uma conduta que conduza o bem jurídico tutelado a uma situação concreta de perigo e a prática de uma conduta que seja potencialmente perigosa, a primeira tem de ser punida com maior severidade ²⁴³, o que não é visto na comparação acima exposta.

Nesse passo, constata-se que a tipificação ora analisada, de certa forma, cria uma esfera de indignação, uma vez que em um similar evento fático, no qual uma pessoa inabilitada pede a alguém a posse de seu veículo, passando a dirigir esse veículo e o devolvendo ao dono sem problemas, o proprietário que emprestou o carro, nos moldes atuais, responderia por crime, enquanto a pessoa inabilitada que voluntariamente requereu e conduziu o veículo não seria responsabilizada por nada

²⁴³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.104.

na esfera criminal, pois a sua direção não gerou perigo concreto de dano a ninguém.²⁴⁴

Ora, diante desse fato, este trabalho se filia à ideia de que se não houver lesividade alguma na ação, ou nem ao menos a ocorrência de um perigo real ao bem jurídico tutelado, ninguém – nem quem dirige, nem quem entrega a direção – deveria ser responsabilizado criminalmente por ela. No primeiro caso, não será responsabilizado criminalmente, pois o próprio artigo 309 do CTB já traz como elementar do tipo, o fato de a conduta ter de gerar perigo concreto de dano para que se caracterize o crime. No entanto, tratando-se da conduta do art. 310, entende-se que não deveria haver responsabilização criminal de maneira abstratamente presumida, pois está só deverá ser admitida se a conduta chegar a gerar uma perigosidade real ao bem jurídico tutelado.

Portanto, como já foi demonstrado em capítulos anteriores, o Direito Penal é o ramo do Direito que reprime umas das maiores garantias humanas, qual seja a liberdade do indivíduo. Desta forma, este ramo não poderia ser utilizado para abarcar situações que não ultrapassaram o âmbito interno dos agentes, sendo a penalização administrativa suficiente para inibir novas práticas ²⁴⁵, como será visualizado no tópico posterior.

Assim, é bem nítido até esse ponto que o Art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, na conduta que ora é analisada neste trabalho, além de se encontrar em dissonância com os princípios penais constitucionais, haja vista a sua criminalização severa sem que a conduta tipificada ocasione ao menos um perigo real a qualquer bem jurídico, também se mostra desproporcional, pois tipifica de maneira abstrata presumida uma ação menos grave, enquanto considera atípica a conduta principal, qual seja a de dirigir sem habilitação.

²⁴⁴ SANTOS, Habner Ribeiro dos. **Inconstitucionalidade do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2017.

²⁴⁵ *Ibidem*.

5.1.2 Dos Artigos 162 a 164 da Lei 9.503/97

Conduzindo este trabalho para seu campo final, é importante mencionar que a conduta do art. 310 do CTB, debatida nos capítulos e tópicos anteriores, resta igualmente tipificada como infração administrativa, nos arts. 162 a 164 do mesmo CTB.

O art. 162, do CTB: Dirigir veículo I - sem possuir Carteira Nacional de Habilitação, Permissão para Dirigir ou Autorização para Conduzir Ciclomotor: Infração - gravíssima; Penalidade - multa (três vezes); Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado;²⁴⁶

Art. 163. Entregar a direção do veículo a pessoa nas condições previstas no artigo anterior: Infração - as mesmas previstas no artigo anterior; Penalidade - as mesmas previstas no artigo anterior; Medida administrativa - a mesma prevista no inciso III do artigo anterior.²⁴⁷

Art. 164. Permitir que pessoa nas condições referidas nos incisos do art. 162 tome posse do veículo automotor e passe a conduzi-lo na via: Infração - as mesmas previstas nos incisos do art. 162; Penalidade - as mesmas previstas no art. 162; Medida administrativa - a mesma prevista no inciso III do art. 162.²⁴⁸

Diante disso, lembre-se que o legislador atribuiu a estas infrações administrativas o status de infrações de perigo abstrato presumido, valendo-se ressaltar que esta atribuição é plenamente aceitável e constitucional, tendo em vista que as consequências são menos agressivas para o agente.²⁴⁹

Logo, o perigo abstrato presumido só não é permitido e constitucional onde existe a aplicação de pena privativa de liberdade, como no caso do art. 310, no qual essa proporcionalidade é da natureza do Princípio da ofensividade.²⁵⁰

Portanto, a grande importância acerca da existência destas infrações administrativas é combater as condutas que se apresentam potencialmente perigosas, já que, como menciona Luiz Flávio Gomes:

²⁴⁶BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Rideel, 2015

²⁴⁷*Ibidem*.

²⁴⁸*Ibidem*.

²⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 20 Out. 2017

²⁵⁰*Ibidem*.

O perigo abstrato presumido, no campo penal, é na verdade uma antecipação indevida nas considerações sobre o desvalor da conduta. Ele, perigo abstrato presumido, vale apenas para as infrações administrativas, não para o campo penal, que exige, no mínimo, perigo abstrato de perigosidade real.²⁵¹

Sendo assim, a conduta de entregar, permitir ou confiar direção a pessoa inabilitada, tipificada no art. 310 do CTB, por força constitucional, como já demonstrado, não poderá ser criminalizada enquanto não for comprovada sua perigosidade real. Portanto, neste caso específico, enquanto for presumido o perigo, deverão ser aplicados os dispositivos administrativos.

Nesse diapasão, o que resta bem evidente é que o bem jurídico jamais ficará sem nenhuma proteção.

Além disso, é preciso se ressaltar ainda que a utilização das infrações administrativas para combater a conduta do art. 310 em meio a um perigo abstrato presumido mostra-se mais eficaz e menos custosa para o Estado, em comparação a sua criminalização nos moldes atuais.²⁵²

Para se visualizar esses pontos positivos da atuação administrativa frente a conduta analisada, é preciso entender que toda persecução penal é iniciada através da atividade de fiscalização policial. Assim, nos moldes como o artigo 310 do CTB é interpretado atualmente, se, após uma abordagem, a autoridade policial constatar que o condutor não tem habilitação, deverá ela tomar as medidas legais relativas às infrações de trânsito respectivas – no caso do art. 310 do CTB, deverá tomar as medidas de natureza penal, já que é crime de perigo abstrato presumido.²⁵³

Nesse contexto, como o delito do art. 310 se consuma mesmo que o indivíduo esteja dirigindo o veículo corretamente, o policial deverá interromper a sua atividade de fiscalização, para se dirigir à delegacia mais próxima, a fim de apresentar a ocorrência ao delegado responsável, que irá elaborar o Termo Circunstanciado, o que, muitas vezes, consome certo tempo em seu turno de trabalho, e, além disso,

²⁵¹GOMES, Luiz Flávio; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 20 Out. 2017

²⁵² ARANÃO Adriano; KAZMIERCZAK Luiz Fernando. **A Incompatibilidade da Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça com o Sistema Penal no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/om87w70v2F3Dv52g.pdf>. Acesso em 20 Out. 2017, p. 123.

²⁵³ *Ibidem*.

acaba retirando das ruas policiais que deveriam estar exercendo as suas atribuições constitucionais de polícia ostensiva, ou melhor, de segurança pública.²⁵⁴

Além disso, diante desta criminalização antecipada, toda uma máquina estatal – a saber, polícia judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário – é envolvida, gerando, portanto, um grande consumo de recursos de ordem financeira, pessoal e logística, para que, ao final do processo, haja apenas uma possível condenação de seis meses a um ano de detenção ou multa.²⁵⁵

Nesse mesmo raciocínio, resta constatado que as condenações do art. 310 do CTB tem sido, em sua grande maioria, fixada no patamar mínimo legal de privação de liberdade, ou, ainda, em um valor abaixo da pena de multa, isso quando não ocorre a prescrição do crime, em razão da pequena pena aplicada e do tempo decorrido no processo, levando a um desperdício de tempo e dinheiro e abarrotando ainda mais o Poder Judiciário criminal.²⁵⁶

Sendo assim, o que este trabalho defende é que, ao invés de se criminalizar a conduta do art. 310 de maneira perigosamente presumida, a qual se mostra evidentemente custosa ao Poder Público, devem ser criadas infrações administrativas mais severas, com multas mais expressivas e medidas mais contundentes, pois, assim, além de coibir a conduta, de maneira mais ágil e eficiente, acarretará em uma arrecadação de fundos para o Estado.

Assim, como defendido em todo o trabalho, se outras formas de sanção ou outros meios de controle se revelam suficientes para a tutela do bem, a sua criminalização se tornará inadequada, e, pois, não recomendável. Portanto, se, no objetivo de se restabelecer a ordem violada, forem suficientes as medias civis e administrativas, estas é que devem ser aplicadas, e não as penais.²⁵⁷

²⁵⁴ARANÃO Adriano; KAZMIERCZAK Luiz Fernando. **A Incompatibilidade da Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça com o Sistema Penal no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/om87w70v2F3Dv52g.pdf>. Acesso em 20 Out. 2017, p. 123.

²⁵⁵ ARANÃO Adriano; KAZMIERCZAK Luiz Fernando. **A Incompatibilidade da Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça com o Sistema Penal no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/om87w70v2F3Dv52g.pdf>. Acesso em 20 Out. 2017, p. 124.

²⁵⁶*ibidem*.

²⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.39.

6 CONCLUSÃO

Diante dos fatos expostos no decorrer do trabalho, pode-se concluir que, apesar de os crimes de perigo abstrato visarem a dar maior sensação de proteção à sociedade como um todo, buscando responder mais efetivamente frente aos novos riscos que se apresentam socialmente, quando estes reprimem as condutas apenas potencialmente perigosas, acabam por se mostrarem incompatíveis com a Lei Maior.

Assim, do problema trazido nesta presente pesquisa, conclui-se, primeiramente, que a conduta de entregar, permitir ou confiar direção a pessoa inabilitada mostra-se incompatível com a Constituição Federal, tendo em vista que, ao ser tipificada como crime de perigo abstrato presumido, viola uma série de Princípios Constitucionais, como a legalidade, a intervenção mínima, a presunção de inocência, a lesividade e a proporcionalidade.

Como esclarecido no presente trabalho, os crimes de perigo são divididos em crimes de perigo concreto, crimes de perigo abstrato presumido e crimes de perigo abstrato de perigosidade real. Diante do que foi estudado e visando respeitar o texto constitucional, conclui-se que a melhor classificação do art. 310, especificamente na conduta em que o trabalho se debruçou para analisar, é a de crime de perigo abstrato de perigosidade real, uma vez que algo além da mera entrega de direção a pessoa inabilitada deve ser provado, para que, assim, atinja-se o campo de ofensividade do Direito penal.

Não deve haver, pois, uma criminalização pela mera entrega da direção, ou seja, de maneira presumida, pois viola a Constituição Federal; como também não deve haver uma criminalização só quando houver um perigo concreto por parte da conduta de quem está dirigindo o veículo sem habilitação, tendo em vista que a perigosidade real já possibilita a atuação do Direito Penal neste caso.

Nesse passo, quando não for provada a perigosidade real da conduta, ou seja, quando não for comprovada a direção anormal do condutor inabilitado – a qual provocaria, por sua vez, uma real situação de risco para a sociedade –, deve-se acionar o Direito Administrativo. Este sim, é o ramo mais correto para atuar na coibição de condutas que sejam potencialmente perigosas, uma vez que as infrações administrativas são de perigo abstrato presumido, o que é plenamente

aceito e constitucional, haja vista que as consequências são menos drásticas aos indivíduos.

Além de toda essa questão acerca da compatibilidade com o texto constitucional, nota-se que a atuação do Direito Penal frente à presunção do perigo, no caso da conduta do art. 310, mostra-se uma medida custosa ao Estado, tanto na ordem pessoal, quanto na ordem financeira e logística, uma vez que move toda uma máquina estatal, trazendo, portanto, consequências negativas à atividade de persecução penal do Estado, atuando em desfavor da segurança pública e da efetividade do Poder Judiciário na punição de comportamentos mais agressivos para o convívio social.

Percebe-se que este trabalho não quer defender que a conduta prescrita no art. 310 seja lícita. Não, pelo contrário, o trabalho visa a demonstrar que essa conduta deve ser combatida, mesmo quando não há risco real ao bem jurídico tutelado, porém através do Direito Administrativo. O Direito Penal só viria a atuar se a perigosidade da conduta se tornasse real, ou seja, saísse do campo da presunção e demonstrasse um real perigo para a sociedade, sendo este materializado na direção anormal do veículo.

Por fim, pontua-se, ainda, a necessidade de que o Direito Administrativo, ao tutelar a conduta discutida, tipificada no art. 310, implemente infrações administrativas mais severas, uma vez que, diante do cenário atual, as pessoas não têm condições de gastar com multas de trânsito, e, nem mesmo, com a reciclagem de suas carteiras nacionais de habilitação. Assim, colocando o Direito Administrativo para atuar em face da mera entrega de direção, seria possível combater essas condutas de maneira mais eficiente e ágil, além disso, far-se-ia com que o Poder Público pudesse arrecadar fundos.

REFERENCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Revisão e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. - 5ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 12. ed. atual.e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2017.

ANTOLISEI, Francesco. **L'azione e l'eventonel reato**. Trad. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARANÃO Adriano; KAZMIERCZAK Luiz Fernando. **A Incompatibilidade da Súmula nº 575 do Superior Tribunal de Justiça com o Sistema Penal no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/om87w70v2F3Dv52g.pdf>. Acesso em 29 Set. 2017.

ARAÚJO, Fábio Roque. **O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal**. Salvador: JusPODIUM, 2011.

ASUA, Luis Jimenez de apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Escritos de Direito Penal e Processo Penal. Código de Trânsito Brasileiro – Aspectos Penais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro. ed. Faculdade de Direito de Campos, 2007.

BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito penal**. Salvador: JusPodivum, 2016.

BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 6, n. 23, jul./set. 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimesde perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Princípio da Precaução, direito penal e sociedade de risco**. Revista IBCCrim, ano 14. nº. 61, julho-agosto de 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto-Lei n. 3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Rio de Janeiro, RJ, 9 dez. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 23 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1468099 – Proc. 2014/0177605-9. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Sérgio Silva Ferreira. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DJ. 19 mar. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181590682/recurso-especial-resp-1468099-mg-2014-0177605-9>. Acesso em: 29 Set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 575**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livre=575&ref=&opAjuda=SIM&tipo_visualizacao=null&thesaurus=INATIVO&p=false&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=&ementa=&siglajud=&numero_leg=&tipo1=&numero_art1=&tipo2=&numero_art2=&tipo3=&numero_art3=¬a=&b=SUMU>. Acesso em: 29 Set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 720. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2558>. Acesso em: 10 Out. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal Nº 0002608-82.2014.4.03.6006/MS, Quinta Turma. Relator: Des. Fed. Paulo Fontes. Julgado em 22 fev. 2016. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4936775>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. **Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Rideel, 2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: Parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral**. Vol. 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARRARA, Francesco *apud* QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crimee sociedade complexa: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. São Paulo: LZN, 2005.

COELHO, Walter. **Teoria Geral do Crime**. São Paulo. Editora Sérgio Antônio 1998.

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

CORACINI, Celso Eduardo Faria. Os movimentos de descriminalização: em busca de uma racionalidade para intervenção jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Crimiais**, vol. 50, p.237, set/2004.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo causal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COSTA, José Francisco de Faria. **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da apud FERRAZ, Denise Nóbrega. **Crimes de Perigo Abstrato: A Tutela de Bens Jurídicos Supra-Individuais no Direito Penal Moderno**, p. 24. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília: FESMPDFT, Ano 14, Edição Especial.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5. ed.rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro, Saraiva, 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>>. Acesso em: 20 set. 2017.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: Parte geral**, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FIANDACA, Giovanni. **O “bem jurídico” como problema teórico e como critério de política criminal**. Trad. Heloísa E. Salomão. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 89, n. 776, p. 409-439, jun. 2000.

_____ ; MUSCO, Enzo apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direito de Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade**. 2015. Dissertação. Orientador: Gamil Föppel El Hireche. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

FRANCO, Alberto Silva *et al.* **Leis Penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GOMES, Luis Roberto; YABUTA, Luciandalzume. **Legitimidade dos delitos de perigo abstrato na proteção do bem jurídico ambiental**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2245/2271>>, Acesso em: 25 Set. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípios da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; DAHER, Flávio. **Entregar a direção de veículo para pessoa não habilitada. Só “entregar” já é crime? Perigo abstrato presumido? Isso vale no direito penal?**. Disponível em: <<http://www.luizflaviogomes.com/entregar-direcao-de-veiculo-para-pessoa-nao-habilitada-so-entregar-ja-e-crime-perigo-abstrato-presumido-isso-vale-no-direito-penal/>>. Acesso em: 29 Set. 2017.

GOULART, Fábio Rodrigues; FERNANDES, Valéria Diez. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. *et al.* (Coord). **Justiça penal, 6: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal, meio ambiente, drogas, globalização, o caso pataxó**: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato**. Rio de Janeiro/RJ, Editora Lumen Juris, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. Rio De Janeiro: Impetus, 2013.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. Volume 2. 5ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, nº 18, Fev-Mar. Porto Alegre: Síntese, 2003.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **Da (des)legitimação da tutela penal da ordem econômica: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico**. 2011. (Tese doutorado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: infrações e crimes**. Campinas: Millennium Editora, 2000.

HUNGRIA, Nelson apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. Volume 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Comentários ao Código Penal**. 4ª Ed. ver e atual. por Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Comentários ao Código Penal**. 6ª Ed. ver e atual. por Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

JESCHEK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Trad. Paulo Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito, Lei 9.503 de 9 de setembro de 1997**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Penal**. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988.

_____. **Direito penal: Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

_____. **Crimes de Trânsito**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo : 1998.

LOUZADA, Ulysses Fonseca. **O Novo Código de Trânsito Brasileiro. Breve Análise**. Porto Alegre : AJURIS. nº. 72. março 1998.

LUIZI, Luiz. **O tipo penal: A teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

_____. **Os Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: ed. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público). Orientador: Prof. Dermeval Gomes Farias Filho. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito

Federal e Territórios, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41782>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei 9.503, de 23/09/1997**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal Nº 10476120010428001, Segunda Câmara Criminal. Relator: Nelson Missias de Moraes. Julgado em 12 mar. 2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/176168506/apelacao-criminal-apr-10476120010428001-mg>>. Acesso em: 28 maio. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: Parte geral**, 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maurício Zanóide apud SALOMÃO, Heloísa Estelita. **Direito Penal Empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001.

MOUTA, Sergio Expedito Machado. **Bem Jurídico-Penal**. Revista Científica Multidisciplinar da Faculdade São José, Ciência Atual. Rio de Janeiro, v.2, nº 1, 2014.

NAVARRETE, Polaino Miguel apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha Da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Lucimara Aparecida Silva Antunes de. **Crimes de perigo abstrato como meio para proteção de bens jurídicos**. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 61, nº 192, p. 50-54, jan/mar. 2010.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira. Crimes de Perigo Abstrato. **Revista Jurídica**. São Paulo: ano 52, n. 325, p. 98, nov. 2004.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. **O conceito o bem jurídico e o princípio da insignificância**. Revista do Ministério Público Militar, vol. 10, n. 13, 1991.

PEREIRA, Rui Carlos apud SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol.1. 8ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

ROMERO, Diego apud, LUZ, Renata Carvalho Derzié. **A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STF e do STJ**. 2010. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público) – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2010.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2. ed. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Problemas básicos del derecho penal**. Trad. Ângelo Roberto Ilha da Silva. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

_____; ARZT, Gunther; TIEDEMAN, Klaus. **Introducción al derecho penal e al derecho penal procesal**. Trad. Paulo Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2016.

SANCHES, Rogério apud CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A falácia do denominado “crime de perigo abstrato de perigosidade real”**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/03/25/a-falacia-do-denominado-crime-de-perigo-abstrato-de-perigosidade-real/>. Acesso em: 24 maio. 2017.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Habner Ribeiro dos. **Inconstitucionalidade do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 20 Set. 2017.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHÜNEMANN apud SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direitopenalsupraindividual – interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**. Vol. I, 2 ed., São Paulo: Atlas, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VALENTE, Fabiano Augusto. **Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro: Uma análise crítica**.

Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=7600. Acesso em: 24 Set. 2017.

WUNDERLICH, Alexandre. Uma reflexão sobre os delitos de perigo abstrato ou presumido. **Revista Jurídica**. São Paulo, ano 48, n. 270, p. 51, abr. 2000.

ZEIDAN, Rogério. **Ius Puniendi, Estado e direitos fundamentais. Aspectos de legitimidade e limites da potestade punitiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.