

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.830 - MG (2014/0262850-3)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, interpõe recurso especial em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele Estado**, que concedeu a ordem lá impetrada a fim de extinguir o processo deflagrado contra o recorrido, nos termos desta ementa (fl. 209):

HABEAS CORPUS – ART. 310 DO CTB – ENTREGAR DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR À PESSOA NÃO HABILITADA – CRIME DE PERIGO CONCRETO – POSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

- Possível o trancamento da ação penal em sede de *writ* apenas em casos de demonstração, de plano, de atipicidade do conduta, inocência do acusado ou extinção da punibilidade.

- Necessidade de demonstração de perigo concreto.

VV. EMENTA: *HABEAS CORPUS* – DELITO PREVISTO NO ART. 210, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – ENTREGA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

- O delito de trânsito, tipificado no artigo 310, do Código de Trânsito Brasileiro, é crime de perigo abstrato, de modo que não se exige comprovação da possibilidade de eventual dano.

- Em se tratando de crime formal, não se exige resultado naturalístico, tampouco de prova da ocorrência do dano, porquanto de perigo abstrato.

Em suas razões, sustenta o recorrente, em síntese, violação ao art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, haja vista que a "decisão combatida negou vigência ao dispositivo de lei federal mencionado, do qual se extrai que, para a caracterização do delito de permitir, confiar, entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou que possua o direito de dirigir suspenso" torna-se irrelevante o prejuízo concreto ao bem tutelado, pois trata-se de crime de perigo abstrato e que, portanto,

Superior Tribunal de Justiça

independe da ocorrência de resultado naturalístico" (fl. 251)

Admitido o especial e, por considerá-lo representativo de controvérsia, haja vista a multiplicidade de recursos com fundamentação idêntica, determinei que o seu processamento se desse de acordo com o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ.

A tese sustentada, já sufragada em outros julgados, foi a seguinte:

Para a configuração do delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, não é necessário que a conduta daquele que permite, confie ou entregue 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, cause lesão ou mesmo exponha a real perigo o bem jurídico tutelado pela norma, tratando-se, portanto, de crime de perigo abstrato.

I.

Não perco de vista que a discussão que circunda os chamados crimes de perigo abstrato, além de juridicamente densa, encontra-se longe de uma solução consensual aceitável pela doutrina, sendo, portanto, bastante polêmica. Isso porque tal debate envolve incertezas tanto no que se refere ao próprio conceito de bem jurídico, ainda impreciso no campo político-criminal, quanto no que concerne ao conceito de delito de perigo abstrato que também não é uníssono.

A par da dificuldade acadêmico-doutrinária que se reflete, amiúde, nas decisões judiciais que se direcionam, ora com as mesmas bases teóricas daqueles que defendem de forma pragmática a viabilidade de antecipação da tutela penal, ora com o ataque incondicional a esse tipo de crescimento ou expansão do direito penal moderno, não pretendo me aprofundar nas tormentosas e ainda dissidentes discussões que envolvem o tema, sob pena de tornar o voto acadêmico e despido de concretude. Gostaria apenas, por amor à correição conceitual e para evitar ao máximo equívocos

Superior Tribunal de Justiça

dogmáticos, assinalar algumas considerações com o objetivo de amparar a minha orientação para casos como o do autos.

II.

Assim, em que pese a robustez dos argumentos constantes do voto do e. relator, pedirei vênua para apresentar outra compreensão sobre esse polêmico tema, embora não desconheça, repita-se, as dificuldades apontadas por grande parte da doutrina em relação à compatibilidade dos crimes de perigo abstrato com um Direito Penal que, nas palavras de Silva Sanchez, vem-se apresentando ultimamente sob uma tendência incriminadora, que "adopta en ocasiones la forma de una legislación claramente simbólica o retórica, sin posibilidades reales de aplicación útil" (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: JB, 1992, p. 16).

Fato é, porém, que, por razões de política criminal, o legislador prevê, no Código Penal e em leis extravagantes, condutas cujo aperfeiçoamento se dá com a mera ocorrência do comportamento típico, independentemente da efetiva produção de risco ou dano dele decorrente.

Assim, com a visão de um conceito um pouco menos restrito para abarcar os casos de crime que gere perigo para um número indeterminado de pessoas, "Os tipos penais de perigo abstrato num sistema penal funcionalista moderado devem ser avaliados sob uma perspectiva teleológica, que direciona toda a política criminal e define o conteúdo dos institutos dogmáticos do sistema penal." (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228).

Segundo penso, o crime de que estamos a tratar é um claro exemplo de dogmática penal direcionada a atender a uma política criminal de maior controle sobre um subsistema social qual o tráfego viário, cada vez mais problemático em uma sociedade que ostenta índices alarmantes de violência no trânsito.

Apenas para ilustrar – sem desconsiderar que há vários fatores que contribuem para esses números – o Mapa da Violência 2014, entre 2000 e 2011, retrata que o número de mortes nas vias públicas passou de 28.995 para 43.256, o que representa um aumento de 49,2%. As taxas, considerando o aumento da população, também cresceram 31,7% entre 2000 e 2011.

Mas o que se está a definir, neste julgamento, é a natureza do crime positivado no art. 310 do CTB, cuja descrição típica é a seguinte:

Superior Tribunal de Justiça

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.

Ao contrário do que estabelece o crime imediatamente anterior (art. 309), ou mesmo o posterior (at. 311), nos quais o tipo exige que a ação se dê “gerando perigo de dano”, não há tal indicação na figura delitiva de que estamos a cuidar.

Pode parecer uma incoerência – como, aliás, muito bem observado no voto do Relator – que se exija a produção de perigo de dano para punir quem dirige veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação e se dispense o risco concreto de dano para quem contribui para tal conduta, entregando o automóvel a quem sabe não habilitado ou, o que é pior, a quem notoriamente não se encontra em condições físicas ou psíquicas, pelas circunstâncias indicadas no tipo penal, de conduzir veículo automotor.

Duas considerações, porém, enfraquecem essa aparente contradição. Em primeiro lugar, como dito, o legislador foi claro, com a redação dada aos tipos penais acima referidos, em não exigir a geração concreta de risco na conduta positivada no art. 310 do CTB. Poderia fazê-lo, mas **preferiu contentar-se com a deliberada criação de um risco para um número indeterminado de pessoas por quem permite a outrem, nas situações indicadas, a condução de veículo automotor em via pública.** Em segundo lugar, não há total identidade das situações previstas nos arts. 309 e 310 do CTB. Naquele, cinge-se o tipo a punir quem dirige sem habilitação; neste, pune-se quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor tanto a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, quanto a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.

Trata-se, na verdade, de uma visão que deve repousar mais corretamente no **incremento do risco** ocasionado com a entrega da direção de veículo para pessoa não habilitada ou em quaisquer das outras hipóteses legais. Como assinala Juarez Tavares, "em todas essas situações, a definição do risco permitido delimita, concretamente, o dever de cuidado para realizar a ação

Superior Tribunal de Justiça

perigosa de dirigir veículo automotor em vias urbanas e rurais, explicando o atributo objetivo contido no dever de cuidado objetivo" (TAVARES, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Renavan, 2002, p. 90). A violação da norma constitui a criação de um risco não permitido, culminando, com o desvalor da ação, na lesão ao dever de cuidado objetivo.

Talvez essa opção legislativa tenha decorrido da percepção de que os delitos de perigo abstrato “*son aquellos en los que el legislador decide centralizar los riesgos y declarar como típicas conductas que estadísticamente o de forma general se muestran como peligrosas, sin exigir el tipo ninguna constatación de su peligrosidad o de su idoneidad para lesionar en el caso concreto. La conducta es descrita como peligrosa ex re o per se porque es general o estadísticamente adecuada para producir lesiones.*” (SÁNCHEZ, Bernardo J. Feijó. *Cuestiones basicas de los delitos de peligro abstracto y concreto en relacion con el transito*. Revista da AJURIS, ano XXVI, n. 78, jun. 2000.)

Penso, por todo o exposto até aqui, ser razoável atribuir ao crime materializado no art. 310 do CTB, a natureza de crime de perigo abstrato, ou, sob a ótica *ex ante*, **crime de perigo abstrato-concreto**, em que, embora não baste a mera realização de uma conduta, não se exige, a seu turno, a criação de ameaça concreta a algum bem jurídico e muito menos lesão a ele. **Basta a produção de um ambiente de perigo em potencial, em abstrato, de modo que a atividade descrita no tipo penal crie condições para afetar os interesses juridicamente relevantes**, não condicionados, porém, à efetiva ameaça de um determinado bem jurídico.

Como salienta Pierpaolo Bottini, “os delitos de perigo abstrato-concreto descrevem a conduta proibida e exigem expressamente, para a configuração da tipicidade objetiva, a necessidade da **periculosidade geral**, ou seja, que a ação seja apta ou idônea para lesionar ou colocar em perigo concreto um bem jurídico” (*Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 90).

Ainda que referido autor – na linha, forçoso reconhecê-lo, de boa parte da doutrina – critique a criação de tipos penais abstratos, bem pontua a crescente complexidade da sociedade atual, cujos bens, serviços e tecnologias trazem maiores riscos, sendo o tráfego viário um exemplo de um ambiente que somente funciona a contento se cercado de normatização e regras rígidas de organização, de modo a criar aos usuários e à população em geral um grau razoável de segurança e confiança. “Só assim – como salienta Bottini – o

Superior Tribunal de Justiça

motorista poderá utilizar seu veículo em via pública com uma expectativa sobre o comportamento dos demais condutores.” (BOTTINI, op. cit., p. 95).

Embora contrário ao modelo de expansão do direito penal moderno e, por isso mesmo, com propostas para a criação de um direito de intervenção, que se situaria entre o direito público e o privado, não há como deixar de mencionar a percepção de Winfried Hassemer quanto à função do direito penal que, mais compatível com o Estado Democrático de Direito, voltar-se-ia para a proteção de bens jurídicos, **entendidos por ele como “interesses humanos necessitados de proteção penal”** (HASSEMER, Winfried apud GRECO, Luis. *Modernização do Direito Penal: bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 15).

Tomo de empréstimo a lição de Claus Roxin (mesmo que em sua visão a criminalização de crimes de perigo abstrato imponha uma análise diferenciada para os diversos delitos), para quem o **Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, não somente condições individuais necessárias para uma coexistência semelhante (isto é, proteção da vida e do corpo, da liberdade de atuação voluntária, da propriedade etc.), mas também as instituições estatais adequadas para este fim (uma administração de justiça eficiente, um sistema monetário e de impostos saudáveis, uma administração livre de corrupção e, acrescentaria eu, um tráfego viário seguro.)** sempre e quando isso não se possa alcançar de melhor forma (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 17-18).

Não se trata de uma visão de aceitação de um “solipsismo jurídico-penal” (GRECO, op. cit., p. 42), em razão do qual somente o direito penal pode estabelecer proibições e sanções. Mas de usar, de modo suficiente e necessário – e sob critérios bem definidos (recordo-me aqui do seminal artigo do Prof. Juarez Tavares) (*Crítérios de seleção de crimes e cominação de penas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 0, n. 0, 1992) –, **a dogmática penal como instrumento de realização de uma política criminal assentada sobre a dignidade da pessoa humana e voltada à proteção de bens jurídicos.**

Não se pode, assim penso, esperar a concretização de riscos, em espaços viários, para a punição de condutas que, *a priori*, representam um risco de produção de danos a pessoas indeterminadas, que trafeguem ou caminhem no espaço público. Como assinalado pelo Prof. Feijó Sánchez, “*Ese*

Superior Tribunal de Justicia

adelantamiento de la protección es especialmente necesario en ámbitos sociales como el tráfico rodado (al igual que en la producción de alimentos o medicinas o la manipulación de energía nuclear) en los que ex ante resulta indeterminado el número de víctimas que puede producir una acción peligrosa”.

O subsistema social do tráfico viário exige o respeito a regras de observância generalizada, sem o quê se enfraquece o princípio da confiança (aqui entendido, conforme o pensamento de Roxin, como princípio de orientação capaz de indicar os limites do cuidado objetivo esperado ou do risco permitido), indispensável para o bom funcionamento do trânsito e a segurança de todos.

Não se exclui, por óbvio, a possibilidade de ocorrerem situações nas quais a total ausência de risco potencial à segurança viária afaste a incidência do direito penal, como se poderia concluir do exemplo de quem, desejando carregar uma caminhonete com areia, pede ao seu ajudante, não habilitado, que realize uma manobra de poucos metros, em área rural desabitada e sem movimento, para melhor posicionar a carroceria do automóvel. Faltaria tipicidade material a tal comportamento, absolutamente inidôneo para pôr em risco a segurança de terceiros.

Enfim, compartilho do entendimento de que a segurança do trânsito é um bem jurídico coletivo que opera como um “*medio de protección de bienes jurídicos individuales*.” (SÁNCHEZ, B. J. F., op. cit.).

Conclui então o professor: “*El art. 310 sería la única infracción de peligro abstracto, pero más que tipificar una conducta estadísticamente idónea para lesionar establece un deber de garante del poseedor del vehículo automotor. En este caso se adelantan las barreras de protección saltándose el principio de accesoriedad de la participación y tipificando directamente un acto preparatorio: el favorecimiento de una conducta imprudente o peligrosa. Evidentemente, se establece ese deber de no permitir, confiar o entregar la dirección de un automóvil a determinadas personas sin habilitación, con problemas psíquicos o físicos o embriagadas por la peligrosidad general que encierra la conducción en esas condiciones.*” (SÁNCHEZ, B. J. F., op. cit.)

III.

Sobre o tema, destaco dois precedentes recentes desta Corte, que perfilham idêntico entendimento:

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONFIAR OU ENTREGAR A DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. (Precedentes do STF e do STJ).

II - No caso, o paciente é acusado da prática do delito previsto no art. 310, do Código de Trânsito Brasileiro, conduta que a assentada e reiterada jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece como de perigo abstrato, não se exigindo a demonstração do risco que sua prática causaria. (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 48.817/MG, Rel. Ministro **Felix Fischer**, DJe 28/11/2014.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. PERMITIR, CONFIAR OU ENTREGAR A DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA (ART. 310, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL PELA FALTA DE DEMOSTRAÇÃO DO PERIGO CONCRETO DECORRENTE DA CONDUTA DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 3. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com base nos arts. 38, da Lei nº 8.038/90; 557, caput, do CPC; e, 34, XVIII, do RISTJ, pode o relator negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade.

2. A jurisprudência desta Eg. Quinta Turma já definiu que "o delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo desnecessária, para o regular

Superior Tribunal de Justiça

prosseguimento da ação penal, a demonstração da potencialidade lesiva da conduta do agente" (RHC 41.450/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 31.3.14).

3. Agravo regimental não provido. (**AgRg no RHC n. 41.922/MG**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, DJ de 15/4/2014.)

IV.

Em face de tais considerações, Senhores Ministros, voto pelo provimento do Recurso Especial, por entender que o acórdão impugnado contrariou o art. 310 da Lei n. 9.503/97 ao trancar a ação penal proposta na origem.