

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0040.10.010091-2/001**  
**- Comarca de Araxá - Apelante: Ministério Público do**  
**Estado de Minas Gerais - Apelado: Jairo José da Silva -**  
**Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2011. - *Adilson Lamounier* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 36/41, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Araxá julgou improcedente a denúncia oferecida em face do recorrido, absolvendo-o sumariamente da acusação da prática do delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB - Lei nº 9.503/1997), com base no art. 386, III, c.c. o art. 397, III, todos do Código de Processo Penal, ao fundamento de que tal dispositivo é inconstitucional.

Em suas razões de recurso, às f. 44/50, em síntese, pugna o Ministério Público pelo reconhecimento da constitucionalidade do art. 306 do CTB, pedindo a anulação da sentença, "a fim de que o feito seja regularmente instruído, até final sentença de mérito" (f. 50).

O apelado apresentou contrarrazões, às f. 62/65, pela manutenção da sentença recorrida.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 72/75, opina pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial a fim de que seja cassada a sentença recorrida, dando-se prosseguimento à ação penal.

O apelado foi intimado da sentença à f. 57.

É o breve relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A irresignação recursal merece prosperar, com a ressalva de que a hipótese é de reforma da sentença, e não de sua cassação.

Conforme já tive a oportunidade de externar, não julgo que uma norma penal incriminadora seja inconstitucional só pelo fato de prever um crime de perigo abstrato. Assim me manifestei no voto que proferi nos Embargos Infringentes nº 1.0672.04.147331-1/002, *in verbis*:

É certo que uma conduta, para ser considerada penalmente injusta, não pode deixar de ser perquirida diante da ofensividade que apresente para os bens tutelados pelo sistema.

Não menos certo, também, que, num Estado Democrático, é ilegítimo presumir, arbitrariamente, a ofensividade de certas

### Embriguez ao volante - Crime de perigo abstrato - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Constitucionalidade

Ementa: Direito penal e constitucional. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Constitucionalidade. Recurso conhecido e provido.

- É constitucional o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ainda que o tipo penal que ele contenha seja de perigo abstrato.

condutas, incriminando-as sem respaldo em conhecimentos seguros e em dados estatísticos, ou seja, afastando-se de parâmetros de garantia decorrentes da eleição da liberdade e da dignidade humana como elementos nucleares de nossos sistemas penal e constitucional.

Ocorre que, se a ofensividade da conduta for presumida em razão de conhecimento seguro, embasado em dados estatísticos, como no caso do delito de que ora se trata; e se a sua tipificação for empreendida com observância de rigorosa técnica, com uma precisa e taxativa descrição do modelo incriminador, não vejo razões para subtrair a justificação constitucional de sua incriminação, na forma de delitos de perigo abstrato.

Com efeito, vivemos hoje numa sociedade de riscos e, como ensina Pierpaolo Cruz Bottini:

‘A assunção do risco como elemento nuclear da organização social lhe confere uma dinâmica peculiar, que permite inferir o novo papel do direito penal e dos demais discursos jurídicos que nela se produzem. A sedimentação do modelo de produção econômica sobre a dinâmica do novo, do inédito, do desenvolvimento científico exasperado, transforma a noção de risco, antes periférica e acessória, em um elemento central na organização social. O novo papel do risco e, conseqüentemente, do perigo, é o norte em relação ao qual se orientam os principais instrumentos de interação social, caracterizando os tempos atuais’ (*Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007, p. 28-29).

Nessa sociedade que se caracteriza também pela complexidade, como anota ainda Bernd Schünemann, as cadeias causais se perdem no anonimato, causando uma insegurança social generalizada que obriga o direito em geral e não só o direito penal, a gerir os riscos verificados (cf. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: RT, 2003, p. 98).

Tal insegurança social catalisa movimentos pelo controle mais efetivo das atividades arriscadas e para lograr este intento, no âmbito que nos interessa, ou seja, da política criminal, nenhum instrumento é mais eficaz que a utilização dos chamados tipos de perigo abstrato.

O voto que proferi nos mencionados embargos se referia ao delito de porte ilegal de arma de fogo, mas o trecho transcrito acima se adapta perfeitamente à espécie, para os fins de aclarar mais a conclusão já insinuada: os tipos de perigo abstrato não são inconstitucionais só por presumirem, abstratamente, um perigo na conduta por eles descrita; o serão apenas quando preverem condutas que violem meros deveres de obediência, sem qualquer possibilidade de ofensividade a qualquer bem jurídico, o que não julgo ser o caso do que dispõe o art. 306 do CTB.

Tratando-se deste crime, é indubitoso que, após a alteração do referido dispositivo, introduzida pela Lei nº 11.705/2008, se tem uma infração de perigo abstrato, e não menos certo é que os riscos que a envolvem já se tornaram bastante conhecidos de todos, sendo notório que significativa parcela do enorme número de acidentes automobilísticos de que se tem registro estatístico, em nosso país, é devida à condução dos veículos por pessoas embriagadas.

Ainda que se deva consentir com a crítica que o ilustre Juiz a quo fez ao legislador, realmente infeliz no estabelecimento do tipo penal em questão, notadamente no que tange à especificação de um grau de alcoolemia no modelo penalizante, desconsiderando a “heterogeneidade da resistência humana ao álcool” (f. 38), havemos também de ponderar que a ausência de conhecimento científico (oxalá momentâneo) que nos permita delimitar a tolerância de cada indivíduo ao álcool não pode servir de carta de alforria aos irresponsáveis que, diuturnamente, ceifam vidas inocentes no trânsito brasileiro só pelo fato de que não conseguem civilizar-se, porque lhes é inconveniente tomar um táxi, andar a pé ou mesmo deixarem-se conduzir por terceiros em seus próprios carros e motos quando ébrios.

Também acertada a crítica do Magistrado sentenciante quando afirma que simples bombons de licor ou estado de ressaca ou mesmo anti-sépticos bucais têm “o condão de atíçar o aparelho de bafômetro (etilômetro), o que demonstra que este é um meio nada científico para aferição da ebriedade do condutor” (f. 38).

Aqui, no entanto, uma vez mais havemos de ponderar que tais inconvenientes são muito menores do que o de termos de nos sujeitar ao descomunal número de acidentes causados por motoristas embriagados, e, com efeito, a simples ingestão de bombons de licor, o estado de ressaca ou o uso de anti-sépticos bucais são circunstâncias demonstráveis pelos motoristas em geral (e, com efeito, facilmente evitáveis), os quais, se não convencerem diretamente as autoridades de trânsito, têm plena possibilidade de o fazerem aos Juízes de Direito, dos quais jamais se furtará a possibilidade de julgarem com equidade.

Eduardo Luiz Santos Cabette, em interessante artigo intitulado “Álcool e volante: até quando será preciso provar o que é notório?”, publicado na internet, no sítio do Ministério Público do Estado do Espírito Santo ([www.mpes.gov.br](http://www.mpes.gov.br)), anota, *in verbis*:

Há que se concordar que a criação arbitrária pelo legislador de infrações penais para condutas que não lesam nem criam perigo a bens jurídicos é inadmissível. Mas, também não se pode deixar de reconhecer que há condutas que por si sós representam perigo a bens jurídicos, dispensando a análise casuística por sua notoriedade. Parece-nos que esse é o atual limite estreito de admissibilidade dos chamados ‘crimes de perigo abstrato’, na falta de melhor terminologia.

Será que alguém ainda tem dúvida de que dirigir sob efeito de álcool ou de substâncias psicoativas é perigoso?

Comprovada a embriaguez ao volante, é ainda necessário provar que havia perigo concreto? Esse perigo é fato notório, comprovado estatisticamente pelos milhares de casos de acidentes de trânsito com prejuízos para a vida, a integridade física, a saúde e o patrimônio de uma infinidade de pessoas.

Congraçando-me com o autor do trecho transcrito, julgo que, não obstante infeliz o legislador ao prever, no tipo penal em epígrafe, um limite de alcoolemia para se delimitar a conduta criminosa de embriaguez ao volante,

tal infelicidade não corrompe, por si só, a norma jurídica, não retirando a sua justificação constitucional.

Assim, trata-se mesmo de tipo de perigo abstrato, mas que se funda em dados estatísticos seguros o suficiente para que se legitime a presunção legal de periculosidade impressa na conduta núcleo de sua previsão, e, pois, apesar dos inconvenientes aventados, julgo que não se deve atirá-lo no baú das inconstitucionalidades.

O repúdio à disseminação de crimes de perigo abstrato é de todo justificável, uma vez que eles trazem consigo o risco de um indevido agigantamento do Direito Penal provocado por uma terrível pretensão de controle social milimétrico que tolhe a liberdade e a dignidade humanas

como bem uma vez mais aduz Cabette, mas isto não nos impede de aferir, em cada caso, se tal liberdade e dignidade estão sendo de fato feridas de forma indevida pelo legislador, ou se, por outro lado, não é, justamente, a legítima proteção de bens jurídicos que o está orientando.

Em última instância, perdoem o trocadilho, ainda é sempre possível separar-se o joio do trigo, evitando-se a paranóia de se ver o herege sempre na figura do legislador.

Com prudência, mesmo leis imperfeitas, que são a maioria, podem ser adequadas e prestarem-se ao mais nobre de seus fins, que é o de (re)distribuir Justiça.

Vários são os precedentes deste colendo Tribunal nesse mesmo sentido:

Penal. CTB. Absolvição sumária. Impossibilidade. Regular prosseguimento do feito. Recurso provido. - O conjunto probatório não oferece o necessário respaldo para absolver sumariamente o acusado ao fundamento de atipicidade da conduta ou de reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 306 do CTB. - Ausentes as hipóteses que autorizam a absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008, impõe-se o regular prosseguimento do feito, para elucidação dos fatos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (TJMG. Proc. nº 1.0040.08.079949-3/001, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, data da publicação do acórdão: 13.01.2010).

Apelação criminal. Embriaguez no volante. Absolvição sumária. Crime de perigo abstrato. Inconstitucionalidade do art. 306 do CTB. Inocorrência. 1. O simples conduzir de um veículo em via pública, nas condições descritas no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, mostra-se uma conduta que, por si só, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente à coletividade e, assim, a bens jurídicos tutelados, justificando a incisiva atuação do direito criminal. 2. Em que pese à divergência doutrinária e jurisprudencial, atento às peculiaridades que levaram o legislador a tutelar determinados bens jurídicos com a simples probabilidade de dano presumido, deve prevalecer o entendimento em relação à constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, por tratar-se de simples opção legislativa visando assegurar uma maior proteção à coletividade contra condutas perniciosas ao convívio social. 3. Recurso provido (TJMG. Proc. nº 1.0040.09.084609-4/001. Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, data da publicação do acórdão: 07.07.2010).

Apelação criminal. Crime de trânsito. Dirigir veículo automotor sob a influência de álcool. Art. 306 da Lei nº 9.503/97. Crimes de perigo abstrato. Inconstitucionalidade. Não ocorrência. Absolvição sumária. Excepcionalidade. Hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal. Não verificação. Sentença anulada. Determinado o regular prosseguimento do feito. Recurso ministerial provido.

I - A punição dos delitos de perigo abstrato é opção legislativa que visa assegurar proteção à coletividade contra condutas, por si só, perniciosas ao convívio social.

II - Punindo-se a condução de veículo automotor sob efeito de álcool, em verdade, visa-se prevenir crimes contra a vida, contra a saúde e contra o patrimônio, tratando-se de fato que merece a tutela penal.

III - Assim, não oferecendo o conjunto probatório o necessário respaldo para se absolver sumariamente o acusado ao fundamento de atipicidade da conduta ou de reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 306 do CTB (ausentes, portanto, as hipóteses que autorizam a absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do CPP), impõe-se o regular prosseguimento do feito para elucidação dos fatos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. IV - Recurso provido (TJMG. Proc. nº 1.0040.08.080233-9/001, Rel. Des. Eduardo Brum, data da publicação do acórdão: 09.07.2010).

Por todo o exposto, com o mais alto respeito ao posicionamento externado pelo digno Juiz sentenciante, que o expôs com rara maestria, dou provimento à apelação para julgar constitucional o art. 306 do CTB, reformando a sentença de f. 36/41 e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o prosseguimento do feito.

É como voto.

DES. EDUARDO MACHADO - Acompanho o voto que me antecedeu e, da mesma forma, dou provimento ao recurso ministerial, por entender que a norma contida no art. 306 da Lei 11.705/08 é constitucional, conforme também entendeu o e. Desembargador Relator, após bem fundamentar o assunto.

Quanto à questão acessória, ou seja, se o crime é de perigo abstrato ou concreto, tenho que, conforme já me manifestei em outras oportunidades, ele se enquadra entre aqueles delitos de perigo concreto. Contudo, a meu ver, tal análise não deve ser feita de forma prematura, mas após a devida e regular instrução do feito, oportunidade em que serão assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento regular do feito.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Acompanho a parte dispositiva do voto condutor, todavia, por divergir de suas razões de decidir, apresento caminho diverso. É que, apesar de reconhecer que o art. 306 do CTB é constitucional, tal qual S. Ex.<sup>a</sup>, por diversas vezes já me manifestei no sentido de que o perigo nele exigido

deve ser concreto, necessitando, para a sua configuração, o efetivo risco provocado pelo condutor embriagado à segurança viária.

Tal entendimento escuda-se no princípio da lesividade ou ofensividade, corolário do princípio da reserva legal e implicitamente enunciado no art. 13, *caput*, do Código Penal.

Este posicionamento, entretanto, difere daquele apresentado pelo insigne Desembargador Relator para quem o crime em exame é de perigo meramente abstrato.

*In casu*, vale dizer, além da necessária prova técnica de embriaguez, restou narrado na exordial elemento concreto que indica risco à segurança viária. Vejamos.

É dos autos que policiais rodoviários federais receberam informações, através de um motorista que trafegava na citada via, de que o acusado conduzia o veículo epigrafado, em baixa velocidade, e, eventualmente, parava no leito carroçável da rodovia, gerando periclitância - denúncia, f. 02/03.

Em sendo assim, por razões diversas, dou provimento ao recurso ministerial para determinar o regular prosseguimento da ação penal.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.