

Crime de trânsito - Entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada - Perigo concreto de dano não demonstrado - Irrelevância - Crime de perigo abstrato - Alegação de atipicidade - Justa causa configurada - Não trancamento da ação penal - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Crime de trânsito. Entrega de veículo automotor a pessoa não habilitada. Art. 310 da Lei 9.503/97. Tipicidade questionada. Crime de perigo abstrato. Inviabilidade da pretensão de trancamento da ação penal. Ordem denegada.

- O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

- “O crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega 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.” (STJ, HC 253.884/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26.03.2013).

Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.13.034015-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: C.A.P. - Autoridade coatora: Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 23 de julho de 2013. - Flávio Batista Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - A Defensoria Pública de Minas Gerais impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de C.A.P., sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora.

Aduz que o paciente está sendo processado pelo suposto cometimento do crime previsto no art. 310 do CTB (entrega de veículo automotor a pessoa não habilitada).

Sustenta que, após oferecimento do benefício da transação penal, a MM. Juíza de Direito da 1ª Secretaria do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte deixou de homologar a transação penal oferecida, por entender que não havia descrição de qualquer conduta típica geradora de perigo.

Inconformado com a decisão, o Ministério Público recorreu, pugnano pela continuidade do feito.

A 1ª Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais de Belo Horizonte deu provimento à apelação, entendendo que a análise da demonstração ou não do dano foi feita de forma prematura.

Afirma a impetrante que restou evidenciada a ausência de dano concreto e que, por isso, o fato é atípico.

Às informações da autoridade indigitada coatora seguiu-se parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem.

Com efeito, o caso não recomenda trancamento da ação penal.

É que, para que o *habeas corpus* seja expediente para trancamento de ação, é mister que os fatos ou a denúncia não indiquem a existência de crime, por faltar qualquer elementar dele. E disso não destoa a doutrina e jurisprudência pátrias:

O deferimento de *habeas corpus* para trancar ação penal (ou investigação policial) é medida excepcional. Somente deve o juiz ou tribunal conceder a ordem quando manifestamente indevida a investigação ou o ajuizamento da ação. A falta de tipicidade, por exemplo, é fonte de trancamento. Verifique-se na jurisprudência: STJ: ‘O trancamento de ação penal pela via estreita do *habeas corpus* é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a inexistência de autoria por parte do indiciado ou a atipicidade da conduta’ (HC 39.231-CE, 5.ª T., Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 1.º.03.2005, v.u., DJ de 28.03.2005, p. 300).

Ementa: *Habeas corpus*. Penal e processual penal. Ação penal. Trancamento. Excepcionalidade. Inocorrência. Continuidade delitiva. Reconhecimento. Análise de matéria fático-probatória. Impossibilidade. 1. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que “[o] trancamento de ação penal, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal [HC nº 92.921, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 25.9.08]. 2. A aferição das condições de tempo, lugar e maneira de execução a fim de aplicar-se a continuidade delitiva demanda aprofundado reexame de fatos e provas. 3. Não configura constrangimento ilegal a instauração de procedimento criminal a fim de apurar fatos que, em tese, caracterizam crimes. Eventual continuidade delitiva poderá ser comprovada no curso da ação penal. Ordem denegada. (HC 92753, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 1.º.12.2009, DJe-027, divulg. em 11.02.2010, pub. em 12.02.2010, ement vol-02389-01, p. 00189.)

No caso, pleiteia o paciente o trancamento da ação penal pela atipicidade da conduta, ao fundamento de que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais e de que, portanto, para configurar o crime previsto no art. 310 do CTB, é necessário que a conduta tenha causado perigo concreto.

Com razão os defensores da inconstitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, ao sustentar que o legislador não tem liberdade para tipificar condutas como crimes de forma arbitrária, devendo orientar-se pelos princípios constitucionais. As condutas alcançadas pelo direito penal devem ser socialmente relevantes, lesivas a algum bem jurídico, e deve haver proporcionalidade entre a conduta e a punição, sob pena de se ferirem as liberdades individuais. O princípio da intervenção mínima ou da última *ratio* é um dos princípios que devem orientar a função legiferante, tendo em vista que o Direito Penal só deve interferir quando a proteção ao bem jurídico tutelado, por outros ramos do direito, não for eficaz, necessitando da intervenção gravosa da lei penal.

Contudo, ao contrário deles, entendo que há situações especiais em que a experiência mostra a necessidade de se protegerem certos bens jurídicos, considerados relevantes para a sobrevivência da comunidade, como a vida, punindo condutas que costumeiramente resultam em lesões graves, antecipando a punição, a fim de que o resultado lesivo não aconteça. Frise-se que essa é a exceção.

Os reclamos de política criminal devem, em certos casos, pôr em destaque o desvalor da ação, aceitando-se a adoção de tipos de perigo abstrato, tal como ocorre no crime tentado, e isso pelo fato de o direito penal possuir inegavelmente um caráter preventivo, de tutela antecipada. [...] Deve o direito penal, portanto, para que possa bem cumprir sua função tutelar de valores, e atendendo à necessidade de eficácia, assumir um papel preventivo a fim de evitar danos incorrigíveis e situações catastróficas, mas sempre respeitando as situações sublinhadas e os princípios constitucionais. (SILVA, Ângelo Roberto Ilha. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.)

Os Tribunais Superiores já se manifestaram defendendo a ausência de ofensa à ordem constitucional (e, portanto, aos princípios constitucionais explícitos e implícitos) na criação de crimes de perigo abstrato:

Apesar do modismo de parte de nossa doutrina, no sentido da não aceitação, em hipótese alguma, dos crimes de perigo abstrato ou presumido, é de percepção imediata que a proteção de certos bens exige o recurso a esta modalidade de incriminação. Para tanto, basta ver algumas tipificações como as existentes nos crimes contra a saúde pública, contra a paz pública (v.g. art. 288 do CP) e contra a fé pública, onde existe a necessidade da utilização do delito de perigo abstrato. (STJ, REsp nº 555.399/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 1º.07.2004, p. 262.)

Nesse sentido, é o voto da Ministra Ellen Gracie, na relatoria do RHC 81057/SP:

Nos crimes de perigo abstrato, segundo Capez, 'a opção política do Poder Legislativo em considerar o fato, formal e materialmente, típico independentemente de alguém, no caso concreto, vir a sofrer perigo real, não acoima a lei definidora de atentatória à dignidade humana. Ao contrário. Revela, por parte do legislador, disposição ainda maior de tutelar o bem jurídico, reprimindo a conduta violadora desde o seu nascedouro, procurando não lhe dar qualquer chance de desdobramento progressivo capaz de convertê-la em posterior perigo concreto e, depois, em dano efetivo. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa ilegalmente armado. Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco, pois protegê-la foi o desejo manifestado pela lei. Negar vigência ao dispositivo nos casos em que não se demonstra perigo real, sob o argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo, com base em justificativas no mínimo discutíveis. Diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de armas de fogo, deixando-as a descoberto contra o dano em seu nascedouro, o intérprete estará relegando o critério objetivo da lei ao seu, de cunho subjetivo e pessoal. Privilegia-se a condição do infrator em detrimento do ofendido, contra a expressa letra da lei. A presunção da injúria, por essa razão, caracteriza mero critério de política criminal, eleito pelo legislador com a finalidade de ofertar forma mais ampla e eficaz de tutela do bem jurídico. (*Arma de fogo* - comentários à Lei nº 9.437, de 20.02.1997. Ed. Saraiva, 1997, p. 25/26.)

No julgamento do HC 104.410/RS, o Ministro Gilmar Mendes brilhantemente evidenciou a necessidade, por muitas vezes, da criação de delitos de perigo abstrato para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais, como entendo ser a vida:

Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo desmuniçada. (A)tipicidade da conduta. Controle de constitucionalidade das leis penais. Mandatos constitucionais de criminalização e modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal. Crimes de perigo abstrato em face do princípio da proporcionalidade. Legitimidade da criminalização do porte de arma desmuniçada. Ordem denegada. 1. Controle de constitucionalidade das leis penais. 1.1. Mandatos constitucionais de criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Überrmassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Unterrmassverbote*). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. 1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade: Podem ser distinguidos 3

(três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã: a) controle de evidência (*Evidenzkontrolle*); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*); c) controle material de intensidade (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*). O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição - o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) -, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. 2. Crimes de perigo abstrato. Porte de arma. Princípio da proporcionalidade. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional. 3. Legitimidade da criminalização do porte de arma. Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (arts. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscricção da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.), tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. A questão, portanto, de possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa. 4. Ordem denegada. (HC 104410/RS, Segunda Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 06.03.2012.)

Assim, superada a alegação de inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, necessário analisar o delito pelo qual o paciente está sendo processado. O dispositivo prevê 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.

Percebe-se, portanto, que o tipo não prevê a comprovação da potencialidade lesiva da conduta, pois o simples fato de entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada constitui crime, independentemente de se saber se da conduta resultou dano ou perigo concreto de dano.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Permissão ou entrega temerária da direção de veículo automotor a determinadas pessoas (art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro). Apontada ausência de justa causa para a persecução penal pela falta de demonstração do perigo concreto que teria decorrido da conduta do acusado. Desnecessidade. Crime de perigo abstrato. Constrangimento ilegal não evidenciado. 1. O crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega 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. 2. Na hipótese dos autos, de acordo com o termo circunstanciado, o paciente teria efetivamente confiado a direção de sua motocicleta a sua filha, não habilitada, fato que se amolda, num primeiro momento, ao tipo do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal. 3. *Habeas corpus* não conhecido. (STJ. HC 253884/ MG. Rel. Jorge Mussi. Quinta Turma. DJe de 26.03.2013.)

E também este egrégio Tribunal:

Ementa: *Habeas corpus*. Entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada. Perigo concreto de dano não demonstrado. Irrelevância. Crime de perigo abstrato. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. - O trancamento de ação penal pela estreita via do *habeas corpus* é medida de exceção, e, por isso, a jurisprudência vem proclamando que a falta de justa causa só pode ser reconhecida quando demonstrada, de pronto, a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade, o que não se verifica no caso. - O crime descrito no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro pode ser reconhecido mesmo que dele não tenha, concretamente, resultado risco à segurança pública, visto que se trata de crime de perigo abstrato. (TJMG. *Habeas Corpus* 1.0000.13.034859-2/000. Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires. 2ª Câmara Criminal. Publicação: 08.07.2013.)

Ementa: *Habeas corpus*. Art. 310 do CTB. Ausência de risco concreto de dano. Irrelevância. Justa causa configurada. Trancamento da ação penal. Descabimento. Ordem denegada. - O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, embora possível, é medida excepcional, que só pode ser admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, a priori, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de

punibilidade. - 'O crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega 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.' (STJ, HC 253.884/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26.03.2013). (TJMG. *Habeas Corpus* 1.0000.13.023810-8/000. Rel. Des. Renato Martins Jacob. 2ª Câmara Criminal. Publicação: 20.05.2013.)

Dessa forma, havendo indícios suficientes de que o paciente teria efetivamente confiado a direção de seu veículo a pessoa inabilitada, não se pode concluir que não haveria justa causa para a ação penal.

Diante do exposto, denego a ordem.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.