

BÁRBARA FERNANDA BRITO FONSECA

A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Roberta Cordeiro Magalhães

BRASÍLIA

DEZEMBRO 2015

BÁRBARA FERNANDA BRITO FONSECA

A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília – DF 15 de novembro de 2015.

Prof. Dra. Roberta Cordeiro Magalhães

Professor Orientador

Prof. Julia Ximenes

Prof. Cristiane Damasceno

A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Bárbara Fernanda Brito Fonseca

Sumário: 1. Introdução. 2. Evolução histórica do crime de embriaguez ao volante. 3. Crimes de perigo abstrato; 3.1. O artigo 306 do Código de Trânsito. 4. A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato; 4.1. Princípios penais constitucionais; 4.2. Discussão sobre a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato. 5. A embriaguez ao volante como um crime de perigo abstrato. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo científico fará uma análise do tratamento da embriaguez ao volante no Brasil. Terá enfoque as mudanças ocorridas no Código de Trânsito Brasileiro, no que diz respeito à embriaguez, ao longo dos anos até se chegar ao atual paradigma. Fará, também, uma análise e conceituação dos crimes de perigo abstrato e a relação deles com a atual redação do artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro. Por fim, se preocupará com a constitucionalidade de ambos, ou seja, do crime de dirigir embriagado como um crime de perigo abstrato, ressaltando-se, para tanto, a relação com os princípios constitucionais do Direito Penal e a compatibilidade com o Estado democrático de Direito.

Palavras-chave: Embriaguez ao Volante. Crimes de Perigo abstrato. Princípios constitucionais do Direito Penal.

ABSTRACT

This research paper will review the treatment of drunk driving in Brazil. Will focus on the changes in the Brazilian Traffic Code , with regard to drunkenness, over the years to reach the current paradigm. It will also examine and conceptualization of abstract danger of crimes and their relation to the current wording of article 306 of the Brazilian Traffic Code. Finally, be concerned about the constitutionality of both, namely the crime of drunk driving as an abstract danger of crime , emphasizing , therefore , the relationship with the constitutional principles of criminal law and compatibility with the democratic State Right.

Keywords: Drunk driving. Abstract Danger crimes. Constitutional principles of criminal law.

1.INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o tratamento dado, no Brasil, à embriaguez ao volante. Primeiramente, será explorada a evolução histórica da proibição do alcoolismo ao volante, bem como as mudanças ocorridas no artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro até que se apresentasse o crime de dirigir embriagado como é tratado atualmente.

Após a definição do atual paradigma da criminalização da embriaguez ao volante, serão conceituados os crimes de perigo e, decorrentes desses, os crimes de perigo concreto e os de perigo abstrato. Tal análise será feita para que, ao final constatarmos em qual deles o delito de dirigir embriagado se enquadra.

Entretanto, será, também, objeto deste trabalho o estudo acerca da criminalização das condutas abstratas, com o escopo de discutir sobre a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato e se, sua existência é compatível com o Estado Democrático de Direito e seu princípio basilar, seja ele a dignidade da pessoa humana. Para a discussão sobre a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, serão estudados os princípios constitucionais do Direito Penal, em especial o princípio da lesividade, além de mostrar posições de doutrinadores que os julgem inconstitucionais e a posição que os tem por constitucionais, como definido pelo Supremo Tribunal Federal.

Para análise da compatibilidade com a dignidade da pessoa humana e, desse modo, com o Estado democrático de Direito, faremos uma definição dos bens

jurídicos e quais deles merecem a proteção pelo Direito Penal. Em especial quando se fala da atuação deste de forma antecipada ao resultado, como é o caso de um crime de perigo abstrato.

Ao final concluiremos propondo, diante do que foi apresentado ao longo do trabalho, uma reflexão acerca da constitucionalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade dos crimes de perigo abstrato e, desse modo, a depender da sua relação com o artigo 306 do CTB, a razoabilidade do atual crime de dirigir embriagado estampado em tal artigo. Além de refletirmos sobre a existência ou não de uma outra possibilidade para proteção da segurança no trânsito.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A embriaguez nada mais é do que qualquer diminuição ou do estado de entendimento normal ou a perda ou diminuição das faculdades mentais do indivíduo devido à ingestão de álcool ou outras substâncias de efeitos semelhantes. Neste trabalho, o foco será a embriaguez alcoólica.

No Brasil, a proibição do alcoolismo ao volante surge pela primeira vez no Código Nacional de Trânsito de 1941 (Decreto-Lei nº 3.651/41), também o primeiro Código de Trânsito brasileiro, feito durante o governo de Getúlio Vargas. Embora fosse um Código bastante rigoroso, seguindo inclusive tendências ditatoriais, a embriaguez ao volante era punida apenas com a apreensão temporária do documento de habilitação de um a doze meses, sem incidência de multa, conforme artigo 129 do Decreto.¹

Após o período, o motorista poderia resgatar sua habilitação gratuitamente. Havia, também, a possibilidade de cassação da habilitação, mas somente se houvesse constatação de que o condutor sofria de alcoolismo ou toxicomania, como disposto em seu artigo 130.²

Em 1966 entrou em vigor um novo Código de Trânsito, a Lei nº 5.108/1966, ainda sob um regime de cunho ditatorial, tratando a embriaguez de

¹ BRASIL, Decreto Lei nº3651/1941. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=13505>. Visualizado em 04/12/215.

² Ibidem.p.3

forma similar ao Código de 1941, apenas inaugurando a possibilidade de cassação da habilitação no caso de reiteradas reincidências na infração. Até então, desse modo, as sanções por embriaguez ao volante eram somente administrativas.

Entretanto, em 1997, quando o Brasil já estava em pleno gozo da democracia como forma de governo, entra em vigor o Código de Trânsito Brasileiro com a Lei nº 9.503/1997, que traz os “crimes de trânsito”, regulando a embriaguez nos aspectos administrativo e criminal. Tal código trazia a seguinte infração:

Art.306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:
Penas - detenção, de 6(seis) meses a 3(três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.³

No âmbito administrativo, dizia o Código de Trânsito de 1997, com a redação dada pela Lei nº 11.275/2006:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:
Penalidade- multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir.
Medida administrativa- retenção do veículo até apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.⁴

Entretanto, há que se destacar que, na década de 1990 em que essas mudanças ocorreram quase não existiam formas para detecção da influência alcoólica no indivíduo, tornando a Lei um tanto quanto falha e difícil de ser aplicada inclusive no que dizia respeito às sanções administrativas.

Em 2008, novamente ocorreram mudanças com a Lei nº 11.705/2008 e a nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito passou a ser a seguinte:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.
Penas- Detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.⁵

³ BRASIL, Lei 9503/ 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm. Visualizado em 04/12/2015.

⁴Idem.

As penas, como se pode notar, continuaram as mesmas, contudo uma grande mudança ocorreu, que foi a retirada da expressão “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Houve, ainda, outra inovação no tratamento da embriaguez ao volante. Em 1997, como dito acima, havia certa dificuldade de se aferir o estado de embriaguez do indivíduo e, para resolver tal problema foi incluído o artigo 277, parágrafo 3º ao CTB:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu resultado.

Parágrafo 3º. Serão aplicadas as penalidades e medidas estabelecidas no artigo 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.⁶

Desse modo, o agente era obrigado a fazer o exame, pois se não o fizesse, teria sua culpabilidade presumida. Por muito se discutiu se o condutor era realmente obrigado a se submeter ao teste de alcoolemia ou se deveria prevalecer o seu direito de não produzir provas contra si mesmo, até que em 2011 o Supremo Tribunal Federal decidiu que o condutor não era obrigado a realizar o teste.

A partir daí, em 2012 entra em vigor a Lei nº 12.760 que deu o seguinte texto ao artigo 306 do CTB:

Art. 306. Conduzir o veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas- detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo 1º- As condutas previstas no caput serão constatadas por:
I-Concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0.3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar ou;

⁵ BRASIL, Lei nº 11.705/2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11705.htm Visualizado em 04/12/2015.

⁶Idem.

II-Sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora.⁷

Assim, de acordo com a nova redação dada ao artigo 306, parágrafo 1º, inciso II do CTB, há a possibilidade de, se o condutor se recusar a realizar o exame de alcoolemia, serem interpretados certos sinais comprovadores da embriaguez. Em 2013 fora editada a Resolução nº 432 do CONTRAN que também previa a mesma possibilidade:

Art. 3º. A confirmação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:

IV - verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

§ 1º Além do disposto nos incisos deste artigo, também poderão ser utilizados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido.⁸

Além disso, a resolução define, ainda, que o agente de trânsito é quem poderá perceber os sinais que comprovem o estado embriaguez, vejamos:

Art. 5º. Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

II - constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.⁹

Desse modo, de acordo com o atual tratamento dado pela Lei ao crime de embriaguez ao volante, a principal forma de constatação da embriaguez é por meio do exame de alcoolemia feito por um etilômetro. Entretanto, caso o condutor se recuse a realizar tal exame, pode o agente de trânsito analisar a presença de sinais que a constatem, fazendo, dessa forma, valer a Lei sobre ele, por, mediante seu arbítrio, declarar seu estado alcoólico, havendo, desse modo, grande peso na palavra do agente policial. Agora, passaremos a uma análise sobre o artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito.

⁷ BRASIL, Lei nº 12.760/2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm Visualizado em 06/12/2015.

⁸ BRASIL, Resolução nº 432 Contran. Disponível em [http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf) Visualizado em 06/12/2015.

⁹ Idem.

3. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Antes de se chegar à definição de um crime de perigo abstrato, há que se definir o que é um crime de perigo. Os crimes de perigo são aqueles em que a elementar do tipo cuida da possibilidade de um dano, de uma possível ameaça à segurança de bens e interesses jurídicos.¹⁰ Eles se classificam em concreto e abstrato.

O crime de perigo concreto é aquele no qual o tipo exige uma constatação efetiva do perigo, o qual será elemento do próprio tipo. Neles, há necessidade, para se configurar o crime, que a conduta do agente exponha outrem a um perigo real, concreto e que pode e precisa ser comprovado.

Crime de perigo abstrato, por sua vez, é aquele em que não se exige a lesão efetiva de um bem jurídico ou a colocação desse bem em risco para que haja sua configuração. São tipos penais em que somente um comportamento é descrito, sendo tidos por consumados independente de que haja um resultado. Não se exige a comprovação do perigo, basta a presunção do perigo para se penalizar.

Segundo Pierpaolo Cruz Bottini¹¹, estamos inseridos em uma sociedade de riscos, na qual o perigo é a probabilidade fática da ocorrência de uma lesão ou dano a um bem jurídico e o risco é a medição do perigo e criação de uma estratégia para evita-lo. Nessa sociedade de riscos, o Direito Penal atuaria como instrumento de controle de riscos e os crimes de perigo abstrato se proliferam no sentido de que, aos gestores de risco não interessa atuar após a ocorrência de uma lesão, mas sim antecipar-se a elas, sob uma perspectiva de acentuar o papel preventivo do direito.

Nos crimes de perigo abstrato, o que se pune, como dito por Mary Lucy Pereira Souza é a própria conduta do agente, independente de uma lesão ao bem

¹⁰ CORREA, Fabrício. **Inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato**. Disponível em <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941326/a-inconstitucionalidade-dos-crimes-de-perigo-abstrato>. Visualizado em 08/12/2015.

¹¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

jurídico que se pretende proteger.¹² O tipo que descreve um crime de perigo abstrato não menciona o perigo entre seus elementos, descreve apenas uma ação, cujo perigo se deduz de sua realização.

Segundo Pierpaolo Cruz Bottini:

O tipo de perigo abstrato é a técnica utilizada pelo legislador para atribuir qualidade de crime a determinadas condutas, independentemente da produção de resultado externo. Trata-se da prescrição normativa cuja completude se restringe à ação, ao comportamento descrito no tipo, sem nenhuma referência aos efeitos exteriores do ato, ao contrário do que ocorre com os delitos de lesão ou de perigo concreto.¹³

Desse modo, nos crimes de perigo abstrato, o ilícito se encontra na conduta, não no resultado, o qual nem será aferido.

3.1. O Artigo 306 do Código de Trânsito

A atual disposição artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro vigora com as alterações trazidas, primeiramente, pela Lei nº 11.705/2008 e, em seguida, pela Lei nº 12.760/2012. O crime disposto em tal artigo, se fizermos uma análise, é um tipo cujo bem jurídico que se pretende proteger é a segurança no trânsito ou viária¹⁴, cujo sujeito ativo é qualquer pessoa que conduz veículo automotor embriagado em uma via pública e o passivo é a coletividade. É, ainda, um tipo cujo elemento subjetivo é o dolo, não se admitindo a forma culposa.

Antes da redação dada ao artigo pela Lei nº 11.705/2008, era necessário, para que o agente fosse punido, que este criasse uma situação de perigo real, que poderia ser aferida e comprovada em cada caso concreto, tendo uma vítima concreta, sendo, por isso, um crime de perigo concreto. Após o advento dessa Lei, entretanto, o artigo 306 deixou de estampar a expressão “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Desse modo, a nova redação dada ao artigo aboliu a exigência do perigo concreto e real para a configuração do delito de embriaguez ao volante. Agora, a

¹² PEREIRA DE SOUZA, M. L., Crimes de Perigo Abstrato. A Embriaguez ao Volante. As Modificações Introduzidas no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro em Face da Lei n.11.705/2008. In: FISHER, D. (Org). Direito Penal Especial. Brasília: ESMPU, 2014.p.80.

¹³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.111.

¹⁴ NUCCI, Guilherme Souza. **Leis Processuais e Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 849.

mera conduta de dirigir embriagado em via pública sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa já é crime, não havendo a necessidade da produção de um resultado, ou seja, que o condutor dirija de forma perigosa ou “anormal” e expondo outrem a risco, o perigo é presumido, ou seja, abstrato.

Assim, o crime atualmente tipificado no artigo 306 se perfaz um crime de perigo abstrato, uma vez que, ainda que o motorista esteja em sua plena capacidade física e psicológica, dirigindo de forma normal, como qualquer homem comum, sem fazer manobras perigosas nem expor outros a risco, mas apresente concentração de álcool em seu organismo, será punido. O que revela que, o que importa é sua conduta de dirigir alcoolizado, não a ocorrência de um resultado.

A modificação ocorrida em 2008, tornando o crime de dirigir embriagado um crime de perigo abstrato, como demonstrado acima, gerou grande dissenso doutrinário. Alguns doutrinadores repudiam a mudança porque se trata de um crime de perigo abstrato, dizendo que esse tipo de crime apresenta um risco à sociedade, pois violam princípios constitucionais e podem causar um agigantamento desmedido do Direito Penal. Para Luiz Flávio Gomes, por exemplo, tal mudança é incorreta, pois o que importa é a embriaguez ligada a uma direção considerada anormal, o que realmente coloca em risco a segurança viária.¹⁵

Por outro lado, há quem diga que a medida é adequada e necessária para reprimir o comportamento de dirigir alcoolizado, pois. É o caso, inclusive do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que considera, como será descrito mais adiante, o crime de perigo abstrato um crime constitucional, inclusive no que diz respeito ao delito previsto no artigo 306 do Código Nacional de Trânsito.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Os crimes de perigo abstrato têm sido objeto de muitos questionamentos atualmente, devido especialmente aos recentes discursos clamando por um Direito Penal minimalista, que respeite os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos indivíduos, como será explorado mais adiante. Tais

¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei 11.705/2008): novo delito de embriaguez ao volante.** Disponível em: www.jusnavigandi.com.br.

questionamentos pousam, em regra, na sua constitucionalidade. Antes de se discutir a constitucionalidade propriamente dita desses crimes de perigo abstrato, será feita uma breve análise dos princípios constitucionais do Direito Penal.

4.1. Os Princípios Penais Constitucionais

Serão analisados os princípios penais constitucionais a seguir elencados: da intervenção mínima; da lesividade; da adequação social; da proporcionalidade; da individualização da pena e da limitação das penas.

O princípio da intervenção mínima, tem a missão de orientar o legislador para a criação de normas e revogação dos tipos penais. Esse princípio trabalhará com duas vertentes: a primeira na qual será analisada a teoria do bem jurídico e a segunda na qual será evidenciada a natureza subsidiária Direito Penal.

A primeira vertente, por estar ligada à teoria do bem jurídico indica que somente os bens jurídicos de maior importância é que deverão ter a atenção do Direito Penal para efeito de proteção. Para tanto, primeiramente devemos saber o conceito de bens jurídicos, o que foi bem delineado por Esperanza Vaello Esquerdo:

Os bens jurídicos constituem valores ou interesses protegidos pelo direito na medida em que são pressupostos necessários para que as pessoas desenvolvam sua vida social, podendo ser de natureza individual (vida, liberdade, honra, etc.) ou comunitária (saúde pública, segurança do Estado, meio ambiente, entre outros)¹⁶

Isso deve ser analisado, porque o Direito Penal só deve ser invocado de forma legítima em um Estado democrático de Direito como o Brasil, quando for para cuidar dos bens mais importantes à sociedade, não devendo se ocupar com infrações de pequena monta que não ensejam danos aos indivíduos.

Na segunda vertente do princípio da intervenção mínima, se o bem jurídico foi tido por importante para a sociedade, deve-se analisar se aquele bem não poderia ser protegido por outros ramos do Direito. Se os outros ramos demonstrarem ser suficientes para proteger os bens jurídicos importantes para a

¹⁶ESQUERDO, EsperanzaVaello. **Introducción as derecho pena**. San Vicente delRaspeig: Universidad de Alicante, 2012,p.42.

sociedade, é preferível que eles façam tal proteção em vez de usar o Direito Penal, que é um ramo mais forte e danoso do Direito, conforme afirma Rogério Grecco¹⁷ na sua defesa por um Direito Penal mínimo. Desse modo, o Direito Penal deve ter natureza subsidiária, sendo aplicado apenas como *ultima ratio* para punição, quando os demais ramos se mostrarem inócuos para resolução dos problemas. Tal ideia foi assentada por Rogério Greco, citando Enrique Cury Urzúa:

O Direito Penal é secundário ou subsidiário, porque a pena somente deve ser aplicada quando o ataque ao bem jurídico não pode sancionar-se de maneira apropriada através dos meios de protegê-los de que dispõe os outros do ordenamento jurídico. A pena é, pois, um recurso de *ultima ratio*.¹⁸

Corolário do princípio da intervenção mínima é a noção de fragmentariedade do Direito Penal que revela nada mais que a subsidiariedade desse ramo. Segundo essa noção, não é toda e qualquer ação que afeta bem jurídico que será castigada pelo direito penal, tão pouco todo bem jurídico interessará ao Direito Penal, mas somente as mais graves e os que forem de maior importância para a sociedade. Assim, o Direito não se ocupa com o todo, mas sim com as partes mais importantes, ai se vê sua fragmentariedade.

Após a constatação de que o bem jurídico é relevante e só pode ser defendido pelo Direito Penal, o legislador, para criação ou revogação de uma norma jurídica e o aplicador da Lei, deve se preocupar com o aperfeiçoamento da norma ao princípio da adequação social, segundo o qual a conduta que será proibida deve ser referida à vida social da sociedade em que será aplicada e seja inadequada. Desse modo, o legislador deve selecionar as condutas que ofendem os bens jurídicos de grande relevância e que, por isso, devem ser proibidas. Por esse princípio, ações que sejam adequadas por serem aceitas e toleradas pela sociedade não podem ser tipificadas penalmente. Assim como as que já foram inadequadas, mas atualmente são aceitas devem ser revogadas.

O princípio da lesividade, também conhecido como princípio da ofensividade, diz que o Direito Penal só pode punir atitudes que ultrapassem a

¹⁷ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

¹⁸CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal – Parte general**. Santiago: Editora jurídica de Chile, 1982, p. 54-55.

esfera individual do agente e atinja bens jurídicos de terceiros. Segundo Rogério Grecco, há quatro vertentes que revelam o enfoque do princípio da lesividade, são elas:

- a) proibição da incriminação de atitudes internas do agente;
- b) proibição da incriminação de comportamentos que não excedam ao âmbito do autor;
- c) proibição da incriminação de simples estados ou condições existenciais;
- d) proibição da incriminação de condutas que não afetem qualquer bem jurídico.¹⁹

Uma vez criado o tipo penal, observando os três princípios –intervenção mínima, adequação social e lesividade - acima explicados e que são norteadores do legislador, deve-se utilizar os princípios instrumentais que irão guiar o aplicador. São eles os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, da limitação das penas e da legalidade.

Compete ao princípio da individualização da pena a determinação da sanção que será aplicada a cada infração, de forma que seja razoável e proporcional à importância do bem jurídico afetado pela infração e quão grave ela foi. Esse princípio foi consagrado na Constituição Federal literalmente no artigo 5º, inciso XLV e ocorre em três fases: na fase da cominação, na fase da aplicação e na fase da execução.

A fase da cominação é aquela na qual o legislador irá valorar o bem jurídico dito importante e que merece os cuidados do Direito Penal e determinar uma pena, um preço correspondente a uma ação que atacá-lo ou atingi-lo.

A fase da aplicação, por sua vez, é de competência do julgador que terá que aplicar a pena tida como necessária e suficiente ao caso concreto que lhe for apresentado. O Juiz fará isso por meio critério trifásico no qual, primeiramente, fixará a pena base seguindo o que dispõe os artigos 68 e 59 do Código Penal e analisando as circunstâncias judiciais elencadas neste último; após isso irá observar a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes que cabem ao acusado e, por fim, aferir

¹⁹ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p.89-94

a presença de causas de aumento ou de diminuição da pena. Ao final, fixar-se-á a pena com base no valor do bem jurídico atingido já previsto em Lei e se individualizando às peculiaridades de cada caso concreto e do agente. Deve-se atentar, entretanto, que o juiz jamais poderá fugir das orientações legais, afinal somente as Leis podem fixar as penas dos delitos e só o legislador pode fazê-lo, o aplicador somente irá amoldar o caso concreto à discricção legal.

A última fase individualização da pena, ou seja, da execução da pena pode ser explicada com o que dizem os artigos 5º e 6º da Lei de Execução Penal, segundo os quais os condenados serão classificados por uma Comissão Técnica de Classificação a qual irá levar em consideração elementos como os antecedentes e personalidade e elaborará um programa de individualização da pena privativa de liberdade adequada para cada um. A individualização nessa fase, ajudará, inclusive, a se encontrar a melhor forma para ressocialização do preso.

O princípio da proporcionalidade, decorre do princípio da individualização das penas e, segundo ele, a pena deve ser proporcional ao mal que foi praticado pelo indivíduo. Essa proporcionalidade deve ser levada em consideração no plano abstrato, pelo legislador e no plano concreto, pelo aplicador. Há que se proibir pela proporcionalidade tanto o excesso, ou seja, a punição desnecessária de comportamentos que não apresentam a importância exigida pelo Direito Penal ou que foram excessivamente valoradas por ele; quanto a proteção deficiente.

Para uma pena ser proporcional, ela deve ser necessária e suficiente para a punição e prevenção do crime. Será necessária a pena que atender aos fins determinados na Lei e conseguir cumprir as funções de reprová-lo cometido e prevenir a prática de futuras infrações. Será, no entanto, suficiente se não ultrapassar sua necessidade, se não for excessiva, ou seja, se for proporcional ao mal praticado pelo agente. Para concluir, há que se dizer que a pena necessária está ligada a critérios qualitativos e a suficiente está ligada a critérios quantitativos.

Há, ainda, o princípio da limitação das penas, pelo qual não se poderá haver penas que sejam cruéis, de caráter perpétuo, de morte, entre outras. A ideia nada mais é do que proteger os princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana e evitar que as garantias fundamentais dos indivíduos sejam afetadas,

reduzidas ou suprimidas. O princípio da limitação das penas pode ser encontrado no artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal.

Outro princípio que não se pode esquecer é o da culpabilidade. Esse princípio pode ser visto sob dois enfoques, um interno e um externo. O interno traduz um juízo de censura que deve ser feito pelo próprio agente do delito, em uma situação na qual ele mesmo teria o sentimento de reprovabilidade do comportamento que praticou. O externo é aquele no qual um juiz faz a avaliação da conduta do agente para julgá-la censurável ou não. Além disso, por esse princípio, se reconhecerá a culpabilidade com base em três enfoques: a culpabilidade como elemento integrante do conceito de crime; como princípio medidor da aplicação da pena e como aquele que impede a responsabilidade penal objetiva, ou seja, sem culpa pelo resultado.²⁰

Para finalizar temos o princípio da legalidade, segundo o qual deve ser observado, pelo intérprete, a legalidade formal e material, ou seja, analisar se o procedimento legislativo de criação típica foi observado e o conteúdo da Lei Penal não contraria princípios expressos ou implícitos da Constituição Federal.

O princípio da legalidade possui algumas vertentes, a primeira delas, chamada de *nullum crime nula poena sine lege praevia*, diz que um indivíduo não pode ser punido por uma ação que quando cometeu não era legalmente prevista e punida bem como ninguém poderá ser punido por algo que Lei posterior deixe de considerar crime, conforme previsto no artigo 2º do Código Penal. A segunda vertente, a *nullum crimen nula poena sine lege scripta*, pela qual não se pode criar tipos penais por meio de costumes.

Ainda nesse contexto temos a terceira vertente, *nullum crimen nula poena sine lege stricta*, segundo a qual se proíbe a analogia *in malam partem*, ou seja, o intérprete não pode estender ao caso concreto algo que não esteja expressamente no tipo penal. No caso de uma lacuna legislativa não voluntária, não pode, jamais, haver uma valoração jurídica por parte do aplicador.

²⁰ GRECO, Rogério. **O Direito Penal do Equilíbrio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. P135-137.

A quarta e última vertente do princípio da legalidade, *nullum crimen nula poena sine lege certa*, é aquela na qual, para uma Lei penal ser aplicada não basta que ela exista antes do cometimento do delito, mas também deve ser clara, certa, precisa e o mais simples possível, de modo que permita a compreensão dos indivíduos para que eles saibam como agir de maneira correta.²¹

Com o princípio da legalidade, encerra-se a análise dos princípios constitucionais do Direito Penal para se discutir sobre a constitucionalidade ou não dos crimes de perigo abstrato.

4.2. Discussão sobre a Constitucionalidade dos Crimes de Perigo Abstrato

Ante a conceituação dos crimes de perigo abstrato, a definição do crime de dirigir embriagado como um crime de perigo abstrato e a exposição dos princípios constitucionais do Direito Penal, pode-se tecer uma análise sobre a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato.

Para grande parte dos doutrinadores²², devido ao momento em que a sociedade se encontra, de grande violência e problemas sociais, o Estado, na tentativa de proteger os indivíduos e os bens jurídicos e prevenir crimes, acaba punindo comportamentos e atitudes sem a comprovação de um perigo concreto. Desse modo, o Estado utiliza, para punição, as figuras típicas dos crimes de perigo abstrato, tutelando os bens de forma antecipada e, com isso, correndo o risco de o Direito Penal contrariar os princípios constitucionais e incorrer contra a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Sobre tal assunto, começaremos destacando a posição doutrinária que pugna pela exclusão dos tipos penais de perigo abstrato do ordenamento jurídico brasileiro, sob o argumento de que eles são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito e com a própria Constituição Federal. Segundo tais juristas, a ideia de se incriminar a mera conduta anda na contramão de um Direito Penal

²¹ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p. 141-154

²² Podemos destacar autores como Pierpaolo Cruz Bottini, Luiz Flávio Gomes, Rogério Greco, entre outros.

garantista, ou seja, conforme apregoado por Luigi Ferrajoli²³, um direito que respeite os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa esteira, encontra-se o trabalho de Luiz Flávio Gomes²⁴. Para o autor, a ausência da comprovação de um perigo concreto para o bem jurídico que se quer tutelar, representa uma ofensa ao princípio da ofensividade. Isso aconteceria, pois, como visto no tópico anterior, tal princípio, sob a premissa do *nullum crimen sine injuria*, prega que somente será penalmente relevante a conduta que lesiona o bem jurídico protegido, sendo atípicos os atos que não afetem bens que ultrapassem a pessoa do agente. Desse modo, para ele, os delitos de perigo abstrato não são compatíveis com o Estado Democrático de Direito, pois lhes falta a lesividade.

Ainda na visão de Luiz Flávio, como os crimes de perigo abstrato não admitem prova em contrário acerca da lesividade, ou seja, o perigo já é presumido, afetam, também, o direito de defesa dos indivíduos. Por esse motivo, andam na contramão da presunção de inocência, pois esta impõe ao acusador o dever de provar a culpabilidade do agente, conforme, inclusive, preconiza o artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²⁵

Além do princípio da ofensividade, os crimes de perigo abstrato também afrontariam os princípios da culpabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena. Afrontaria o princípio da culpabilidade uma vez que ele procura evitar a responsabilização objetiva, ou seja, o juiz deve julgar o agente somente quando provada sua culpa pelo resultado. Nos crimes de perigo abstrato

²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio. **A contravenção do artigo 32 da Lei das Contravenções penais é de perigo abstrato ou concreto?: a questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido.** São Paulo: Revista brasileira de Ciências Criminais. Vol.2.1994. p 69-84.

²⁵ <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

isso não ocorreria uma vez que pouco importa o resultado, bastando a conduta para se incriminar.

Afrontaria o princípio da proporcionalidade, pois, segundo ele a pena deve ser proporcional ao mal causado pelo agente, ou seja, ao dano que ele efetivamente causou ao ordenamento jurídico. No caso dos crimes de perigo abstrato, o tipo já se faz consumado com a conduta do agente, não se irá medir o dano causado. Nesse mesmo sentido, afrontaria o princípio da individualização das penas, pois cada resultado deve gerar uma pena proporcional a cada caso concreto.

Outro ponto relevante é que, por fazerem o Direito Penal se antecipar a conduta, ferem o princípio da subsidiariedade desse ramo do Direito, que, por ter a prerrogativa de interferir na liberdade dos indivíduos, só deve ser utilizado para proteger os bens mais importantes e essenciais para os indivíduos e de forma subsidiária, ou seja, como *ultima ratio* quando os demais ramos do direito não forem capazes de sancionar adequadamente a infração.

Para finalizar, Luiz Flávio chega a dizer que os crimes de perigo abstrato são contrários à letra e ao espírito da Constituição Federal. Por esse motivo, não é plausível que o Estado faça valer seu *ius puniendi* sem que haja a produção de um resultado real.

Para Pierpaolo Cruz Bottini²⁶, o princípio da lesividade não importa a imediata afirmação de que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais. Em sua visão, o Direito Penal tem o objetivo de otimizar o funcionamento da sociedade em que é criado e aplicado. Frente a isso, no Brasil, o modelo de organização do poder político é o Estado Democrático de Direito e, desse modo, o Direito Penal deve manter e reproduzir e manter suas premissas e seus princípios.

Em um Estado democrático de Direito, elege-se como princípio basilar e estrutural, se suma importância, a dignidade da pessoa humana. Assim, a utilização legítima do Direito Penal só ocorreria diante de condutas que atentem contra a

²⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

dignidade da pessoa humana ou que afetem os bens jurídicos indispensáveis à autodeterminação do indivíduo.

Ante a construção desenvolvida por Pierpaolo, os crimes de perigo abstrato até podem ser legitimados, mas apenas se voltados à proteção exclusiva de bens jurídicos relevantes para a dignidade humana e respeitando aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Do contrário, estaríamos diante de um recrudescimento desnecessário da Lei e poder-se-ia chegar a uma situação de um Direito Penal apenas simbólico, em suas palavras:

As demandas sociais e políticas pelo recrudescimento das atividades de repressão ao risco, por meio do Direito Penal, permitem a construção de tipos penais com efeitos meramente simbólicos.²⁷

Desse modo, o que Pierpaolo propõe nada mais é do que a legitimação dos crimes de perigo abstrato, quando em respeito ao princípio da intervenção mínima, qual seja, o Direito Penal para a proteção dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade e somente de forma subsidiária, ou seja, quando os demais ramos do direito não se mostrarem eficazes para proteção do bem jurídico.

Entretanto, na contramão das ideias de todos esses juristas citados, tem-se a posição do Supremo Tribunal Federal, para o qual os crimes de perigo abstrato são sim constitucionais e são aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme estampa o acórdão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus de nº 110.258 – DF, cuja emenda segue abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI 9503/1997. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO POR SE REFERIR A CRIME ABSTRATO. NÃO OCORRÊNCIA. PERIGO CONCRETO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.²⁸

Neste julgado, o STF julga um Recurso Ordinário em face de um Habeas Corpus de um indivíduo que fora denunciado como incurso no artigo 306 do Código

²⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 178.

²⁸BRASIL, Acórdão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus de nº 110.258 – DF. Disponível em: ><http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 2008867. Supremo Tribunal Federal DJe 24/05/2012 Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 14 Ementa e Acórdão RHC 110.258 / DF>. Último acesso 06/12/2015.

Nacional de Trânsito e alega a inconstitucionalidade de tal dispositivo em razão de ele ser um crime de perigo abstrato.

Em primeira instância, no Tribunal de Araxá- MG, fora reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 306 do CTB por ofensa ao princípio da lesividade e ausência de perigo real, decisão a qual o Ministério Público recorreu e ganhou. Por esse motivo o recorrente impetrou Habeas Corpus, que foi negado e, em seguida o Recurso Ordinário em tela, que também o foi.

O STF negou provimento ao recurso, deixando claro que os crimes de perigo abstrato, como é o caso do de dirigir embriagado do artigo 306 do Código de trânsito, estão em consonância com os princípios estampados na Carta Magna. Alegou o relator que a finalidade de tal artigo não é apenas a proteção da incolumidade dos indivíduos, mas sim a segurança no trânsito. Além de que tal técnica legislativa visa inibir a prática de determinada conduta, evitando que ela ocorra, por isso tem o Direito Penal a prerrogativa de tutelar de forma antecipada os bens jurídicos.

5. A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE COMO UM CRIME DE PERIGO ABSTRATO

Ante o desenvolvido neste trabalho, percebe-se que, desde 2008 até os dias atuais, o crime de dirigir embriagado, estampado no artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro, que antes era um crime de perigo concreto uma vez que havia a necessidade de que se provasse que o condutor dirigia de forma perigosa e expondo outrem a risco, agora é um crime de perigo abstrato. Como descrito, há grande dissenso doutrinário acerca da legitimidade e da constitucionalidade desses delitos. Desse modo, propõe-se uma reflexão se esses delitos são ou não constitucionais.

Passada tal reflexão, propomos uma análise se essa mudança que tornou a embriaguez ao volante um delito de perigo abstrato foi uma mudança adequada, razoável, proporcional ou necessária.

Primeiramente, se fizermos uma análise dos princípios constitucionais do Direito Penal, há que se reconhecer que sua importância para esse ramo é

inquestionável, tanto que sua aplicação antecede a própria criação da norma e garante sua legitimidade em um Estado Democrático de Direito. Desse modo, indispensável se faz observá-los para a criação e aplicação dos tipos penais.

Se analisarmos mais detidamente o princípio da lesividade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, que, como descrito acima, prega só constituírem crimes os que causem efetivo dano ao bem jurídico protegido e de forma que ultrapasse a esfera individual do agente, poderíamos dizer que os crimes de perigo abstrato, que não exigem um dano efetivo ao bem jurídico e criminalizam a mera conduta, estariam na contramão desse princípio constitucional. Desse modo, seriam contrários à Constituição Federal e, logicamente, inconstitucionais.

Entretanto, como visto, pode-se dizer que a noção de crime de perigo abstrato pode ser contrária, não apenas ao princípio da lesividade, mas a muitos outros princípios constitucionais, como é o caso dos princípios da culpabilidade e da proporcionalidade. Se optarmos pela filiação à corrente doutrinária que julga os crimes de perigo abstrato inconstitucionais, então a inconstitucionalidade passaria a atingir, também, o disposto no artigo 306 do CTB.

Para Rockwell, o crime de dirigir embriagado, conforme mudança da Lei nº 11.705/2008 fere o princípio da lesividade. Em suas palavras, o agente é punido, não pelo crime que cometeu, mas por uma consideração biológica.²⁹

Nessa esteira, encontramos, inclusive, a visão de Damásio de Jesus³⁰, que, versando sobre os crimes de trânsito, se posiciona dizendo que os delitos de perigo abstrato, como um todo, violam, também, a tipicidade subjetiva, uma vez que admitiriam uma sanção sem a demonstração de que o agente agiu com dolo ou culpa. Nesse entendimento, o artigo 306 estaria contrariando expressamente o princípio da culpabilidade, uma vez que pouco importaria a vontade ou não do agente em produzir o resultado da conduta, o qual não é relevante diante de um crime de perigo abstrato.

²⁹ ROCKWELL, Lew. **Pelo Direito de Dirigir Alcoolizado**. 2008.

³⁰ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito. Anotações à Parte Criminal do Código de Trânsito**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

A transformação do delito de dirigir embriagado em um de perigo abstrato pode, inclusive, representar uma norma não isonômica, afinal se para punir basta que o indivíduo tenha ingerido bebida alcoólica, pouco importando se expôs alguém a risco, se está, nada mais, que tratando igualmente o condutor que bebeu pouco e está no pleno controle de suas faculdades mentas, não oferecendo riscos à segurança no trânsito e o que esteja completamente bêbado e fazendo manobras perigosas, expondo todos a risco. Poder-se-ia, desse modo, constituir uma afronta ao princípio da isonomia.

Outro ponto que não se pode deixar de considerar encontra-se no fato de que, como explorado mais acima, para Pierpaolo Bottini³¹, os crimes de perigo abstrato só são legitimados em um Estado Democrático de Direito, quando versarem sobre os bens indispensáveis à dignidade da pessoa humana e de forma subsidiária, ou seja, somente quando os demais ramos do direito se mostrarem ineficazes na proteção, sob pena de o Direito Penal estar sendo recrudescido desnecessariamente.

Ao comparar tal visão com o fato de o crime de dirigir embriagado ser de perigo abstrato, levantamos a reflexão se esse tratamento é razoável, se a embriaguez ao volante constitui um crime tão grave e que ofenda um bem jurídico tão importante para a sociedade, cuja proteção seja indispensável à dignidade da pessoa humana. Se a segurança viária é um bem jurídico indispensável a autodeterminação dos povos e, se o for, recrudescer cada vez mais a Lei penal sobre os delitos de embriaguez ao volante de tal modo a se punir a mera conduta é a única forma de protegê-lo ou a forma mais proporcional de fazê-lo ou se estamos diante de um recrudescimento da Lei que nos leva a um Direito Penal Máximo.

Há que se refletir sobre isso, bem como há que se pensar se o Direito administrativo, por exemplo, não poderia dar conta dessa infração, o que ressaltaria a subsidiariedade do Direito Penal e evitaria que ficássemos diante do Direito Penal como educador da sociedade, pois como ressalta Rogério Greco: “ Não se educa a

³¹ Ibidem.p.

sociedade por intermédio do Direito Penal. O raciocínio do Direito Penal máximo nos conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade.”³²

Tais indagações são importantes para que se evite um injusto penal. Conforme já ressaltava Beccaria em 1764:

Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, a mínima das possíveis nas circunstâncias dadas, proporcionada aos crimes, ditadas pelas Leis.³³

A ideia do legislador de criminalizar a conduta de dirigir embriagado para a proteção da segurança viária é louvável e necessária, entretanto poderia haver proporcionalidade entre a lesão causada pelo condutor e a sanção aplicada e, ao contrário de um crime de perigo abstrato, estar de acordo com os princípios constitucionais, como o da intervenção mínima, da culpabilidade, da lesividade, da individualização da pena, entre outros.

Além da proposição de Beccaria, podemos finalizar o presente trabalho trazendo a proposição de Rogério Greco³⁴, que desenvolve a ideia de um Direito Penal equilibrado, em que os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos indivíduos sejam respeitados. Nessa ideia, o Direito Penal assumiria seu papel subsidiário, sendo utilizado, apenas, como *ultima ratio* e para proteger apenas os bens jurídicos indispensáveis à sociedade, de modo a evitar que esse ramo se torne meramente simbólico.

Além de entregar ao Estado o papel de educador da sociedade, que o fará, não por meio do Direito Penal, mas sim, por mais senso comum que tal proposta pareça, por meio de políticas públicas adequadas, que aos poucos podem alcançar o fim de proteger um bem jurídico como a segurança viária.

³² GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p15.

³³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: RT, 1999.

³⁴ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

6. CONCLUSÃO

Diante do que foi abordado neste trabalho, o tratamento dado à embriaguez ao volante sofreu grandes mudanças ao longo dos anos. No início, a infração era sancionada apenas administrativamente e, em 1997 a conduta fora criminalizada.

Após isso, muitas mudanças ocorreram até chegar ao atual paradigma da Lei seca, tratando, como chegamos à conclusão, o delito de dirigir embriagado, que antes era de perigo concreto em um crime de perigo abstrato. Entretanto, há grandes discussões sobre a constitucionalidade desse tipo de crime.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter a posição de que os delitos de perigo abstrato são firmemente compatíveis com a Constituição Federal, a maior parte dos doutrinadores pugnam por sua exclusão do ordenamento jurídico por serem inconstitucionais. De fato, sua inconstitucionalidade derivaria do fato de ofender certos princípios constitucionais do Direito Penal, tais como o da intervenção mínima, o da culpabilidade, o da proporcionalidade, entre outros e, em especial o da lesividade.

Se considerarmos os crimes de perigo abstrato como contrários aos princípios constitucionais, os consideraríamos inconstitucionais e diante disso, também o seria o previsto no artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro, que diz ser o crime de dirigir embriagado um crime de perigo abstrato. Nesse caso, há que se refletir que, ainda que se considere os crimes abstratos constitucionais, para que eles sejam legitimados em um Estado Democrático de Direito, devem se dedicar a proteger somente os bens mais importantes para a sociedade e indispensáveis à autodeterminação dos povos.

Além disso, além de ser só para os bens mais importantes, será apenas para os que os demais ramos do direito não são capazes de tutelar adequadamente, ou seja, deve respeitar o princípio da intervenção mínima e a subsidiariedade do Direito Penal.

Nesse contexto, questionamos se o tratamento do delito de dirigir embriagado como um crime de perigo abstrato se faz necessária, adequada e

proporcional, se o bem jurídico que o legislador pretende proteger, seja ele a segurança viária, é um bem tão necessário à dignidade da pessoa humana a ponto de o Direito Penal incidir antecipadamente e sem levar em consideração princípios fundamentais. Por outro lado, questionamos se, para o tratamento da embriaguez ao volante não estamos diante da aplicação de um Direito Penal máximo.

Assim, finalizamos o presente trabalho, chamando a atenção para uma possível resposta aos questionamentos lançados com base na proposta de Rogério Greco de um Direito Penal equilibrado, minimalista, garantista e que não ofenda à Constituição por se esforçar em prol do respeito aos princípios constitucionais.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios penais – Da Ilegalidade à Culpabilidade**. São Paulo: Revista do IBCCRIM, v.24, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: RT, 1999.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL, Decreto Lei nº3651/1941. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=13505>. Visualizado em 04/12/2015.

BRASIL, Lei 9503/ 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm. Visualizado em 04/12/2015.

BRASIL, Lei nº 11.705/2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm Visualizado em 04/12/2015.

BRASIL, Lei nº 12.760/2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm Visualizado em 06/12/2015.

BRASIL, Resolução nº 432 Contran. Disponível em [http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf) Visualizado em 06/12/2015.

CORREA, Fabrício. **Inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato.** Disponível em <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941326/a-inconstitucionalidade-dos-crimes-de-perigo-abstrato>. Visualizado em 08/12/2015.

CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal – Parte general.** Santiago: Editora jurídica de Chile, 1982.

ESQUERDO, EsperanzaVaello. **Introducción as derecho pena.** San Vicente delRaspeig: Universidad de Alicante, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **A contravenção do artigo 32 da Lei das Contravenções penais é de perigo abstrato ou concreto?: a questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido.** São Paulo: Revista brasileira de Ciências Criminais. Vol.2.1994. p 69-84.

GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei 11.705/2008): novo delito de embriaguez ao volante.** Disponível em: www.jusnavigandi.com.br.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio.** Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito. Anotações à Parte Criminal do Código de Trânsito.** 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme Souza. **Leis Processuais e Penais Comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA DE SOUZA, M. L., Crimes de Perigo Abstrato. A Embriaguez ao Volante. As Modificações Introduzidas no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro em Face da Lei n.11.705/2008. In: FISHER, D. (Org). Direito Penal Especial. Brasília: ESMPU, 2014.

ROCKWELL, Lew. **Pelo Direito de Dirigir Alcoolizado.** 2008.

RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. **Crimes de Trânsito**. Florianópolis/SC: Revista dos Tribunais, 1998.