



Volume 24

2019

Presidente Prudente/SP

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 24	329 páginas	2019
------------	---------------------	-------	-------------	------

ISSN 1516-8158 (físico)  
ISSN 2176-848X (eletrônico)

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE  
PRUDENTE**

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado  
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi  
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

**REVISTA INTERTEMAS**

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva  
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento  
Periodicidade anual

**EDITORES**

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)  
André Simões Chacon Bruno (USP)  
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

**CONSELHO EDITORIAL**

Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)  
Daniel Brantes Ferreira (UERJ)  
Dennys Garcia Xavier (UFU)  
Felipe Rodolfo de Carvalho (UNEMAT)  
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)  
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)  
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

**EQUIPE TÉCNICA**

Ana Carla dos Santos Barboza (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)  
Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

**Versão eletrônica**

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

**Indexadores e Diretórios**

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

**Permuta/Exchange/Échange**

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

**Sítio eletrônico**

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS>

**Contato**

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: [nepe@toledoprudente.edu.br](mailto:nepe@toledoprudente.edu.br)

Intertemas: Revista da Toledo, v. 24 – 2019

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo".  
2019. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo  
de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5  
ISSN 1516-8158  
ISSN 2176-848X (eletrônico)

## Sumário/Contents

NOTA AO LEITOR.....	5
UMA BREVE ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO A PARTIR DE ALGIRDAS JULIEN GREIMAS .....	6
<i>Alexandre Simão de Oliveira Cardoso</i>	
O CONCEITO DE REGRA:UMA ANÁLISE CRÍTICA DA OBRA DE FREDERICK SCHAUER .....	27
<i>Felipe Rodolfo de Carvalho</i>	
RAZÃO TÉCNICA E RAZÃO COMUNICATIVA: AINDA SOBRE O “ROMPIMENTO” DE HABERMAS COM A PRIMEIRA GERAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA .....	44
<i>Jonathas Vinicius Figueiredo Moraes</i>	
REVOLUÇÃO NA <i>TERRA PLANA</i> : CINISMO E TRANSFORMAÇÃO ADIADA.....	69
<i>Gabriel Mota Maldonado</i>	
MANIFESTAÇÕES DE 2013 E A ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018: UMA REVOLUÇÃO QUE NÃO DEU CERTO? .....	87
<i>Ana Carolina Greco Paes</i>	
A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E NO MUNDO .....	105
<i>Ana Laura Perozo Bortolo</i> <i>Sérgio Tibirica Amaral</i>	
A FORÇA FORMAL CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	133
<i>Lucas Octavio Noya dos Santos</i>	
A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: AS SENTENÇAS E FORÇA NORMATIVA.....	162
<i>Sérgio Tibiricá Amaral</i> <i>Ellãn Araújo Silva</i>	
A CAPACIDADE DO INCAPAZ NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	190
<i>Jesualdo Eduardo Almeida Junior</i>	

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 24	329 páginas	2019
------------	---------------------	-------	-------------	------

A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO REAL DE LAJE E O DIREITO DE SUPERFÍCIE: UM INSTITUTO CRIADO PELA LEI 13465/17 ..209

*Jacqueline Letícia Stachwski Dalago*  
*Sarah Francine Schiriner*

CONCURSO DE PESSOAS EM ACIDENTE DE TRANSITO: UMA PROPOSTA DA ALTERAÇÃO DO LEGISLATIVA .....231

*Letícia Tavares Rodrigues*  
*Douglas Barbosa da Silva*  
*Guilherme Bittencourt Martins*

SUBORDINACIÓN DE LA DEMOCRACIA INSTRUMENTAL A LOS DERECHOS HUMANOS .....254

*Alfonso Jaime Martínez Lazcano*

LAS ANTINOMIAS DISCIPLINARES EN LA COMPRESIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA EXPERTICIAL ANTROPOLÓGICA .....287

*Jacobo Mérida Cañaverál*

LA PROMESA INCUMPLIDA DE LOS DERECHOS SOCIALES ....300

*Talita Garza*  
*Luís Gerardo Rodríguez Lozano*

## **NOTA AO LEITOR**

É com grande satisfação que oferecemos aos nossos leitores a 24ª edição da revista INTERTEMAS, que no ano de 2019 comemora 20 anos de existência.

Nessa edição comemorativa, citamos o professor Doutor Sebastião Jorge Chammé, fundador da revista INTERTEMAS, que, versando sobre a mesma, escreveu no ano de 1999 o seguinte: “todos os textos aqui contidos, um a um, estarão revelando ao leitor, a magia que tão bem a linguagem escrita é capaz de revelar”.

Seguimos, inspirados pela lição do Prof. Dr. Chammé, procurando entregar aos leitores artigos que reflitam discussões acadêmicas de qualidade. Todos artigos foram escritos por mestres e/ou doutores, sendo que quatro deles foram acompanhados de discentes orientandos destes pós graduados. A revista INTERTEMAS procura dar voz aos discentes que têm se empenhado em suas pesquisas.

Nesta edição comemorativa, foi dado enfoque à visão crítica do direito, abordada em artigos que tratam sobre a filosofia do direito, direitos humanos e direito civil. Contamos também com três artigos estrangeiros produzidos por pós graduados da Universidade Autônoma do México.

Por fim, buscando ampliar a divulgação e o acesso à pesquisa, esta edição sela a transição das revistas físicas para a plataforma digital como meio de divulgação da revista INTERTEMAS.

Desejamos a todos e todas uma ótima leitura.

A Comissão Editorial

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 24	329 páginas	2019
------------	---------------------	-------	-------------	------

**CONCURSO DE PESSOAS EM ACIDENTE DE TRANSITO: UMA  
PROPOSTA DA ALTERAÇÃO DO LEGISLATIVA**

RODRIGUES, Letícia Tavares<sup>1</sup>  
DA SILVA, Douglas Barbosa<sup>2</sup>  
MARTINS, Guilherme Bittencourt<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo visa abordar a teoria geral do direito penal, e o concurso de pessoas relacionado ao crime de trânsito, objetivando e trazendo ao debate uma proposta legislativa para tipificação do crime. Traremos em debate que, no concurso de pessoas envolvendo acidentes de trânsito quando o motorista se encontra embriagado ou por efeito de substância eliciadas, poderá trazer também como responsabilidade àquele que está ao seu lado, o passageiro como culpa dolosa. A ideia vem de inspiração em outros sistemas penais como nos EUA, que prevê essa possibilidade, e também com intuito de preservar a sociedade com outros acidente de trânsito.

**Palavras chaves:** concurso de pessoas; acidente de trânsito; responsabilidade

**Abstract:** This article aims to address the general theory of criminal law, and the competition of people related to traffic crime, aiming and bringing to the debate a legislative proposal for the typification of crime. We will bring to the debate that in the contest of people involving traffic accidents when the driver is drunk or by the effect of elicited substance, can also bring as responsibility to the one who is next to him, the passenger as willful intent. The idea comes from inspiration in other criminal systems as in the USA, which provides for this possibility, and also in order to preserve society with other traffic accidents.

**Keywords:** people contest; Traffic accident; responsibility

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo possui o enfoque de analisar o concurso de pessoas envolvendo acidentes de trânsito quando o motorista se encontra embriagado ou por efeito de substância eliciadas, prevendo a

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade Anhanguera de Bauru-SP

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Anhanguera de Bauru-SP

<sup>3</sup> Mestre em Direito pela ITE – Bauru. Professor e Coordenador da Pós-graduação da Faculdade Anhanguera de Bauru-SP

responsabilização do passageiro na esfera penal como participe quando a conduta dolosa.

Em uma sociedade que busca a cada dia mais a evolução social, tecnológica, espiritual, moral, descobertas, inovações e de suas normas jurídicas, propomos em nosso artigo uma nova visão ao olharmos para o artigo 306 do Código Penal.

O artigo irá descrever em seus parágrafos seguintes, o conceito de Concurso de pessoas, definindo coautoria, autor e participe. Abordaremos a história do Trânsito, as definições de crime de trânsito, dolo eventual e dolo direto.

E finalmente entraremos em nosso enfoque o estudo do projeto de Lei 221/2017 que o então senador Cidinho Santos propõem a alteração da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, para prever a responsabilidade do passageiro pelo crime de condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada.

O objetivo deste presente artigo é fazer analogia com leis existentes em outros países, e com o projeto de Lei proposto em Senado, pois acreditamos em tal evolução das nossas Leis. Propomos com esse artigo a mudança do Código de Trânsito e Penal, podendo o passageiro a ser punido até mesmo na esfera civil.

## **2 CONCURSO DE PESSOAS**

A sociedade brasileira passou por várias transformações sociais ao longo da sua história. A evolução ocorreu de forma abrangente, inclusive em seu código penal; desde o Código Criminal do Império do ano de 1830 até o Código Penal de 1890.

Essa evolução social ocorreu inclusive na conceituação do crime, que atualmente não somente um fenômeno social, mas além de tudo uma realidade. Sendo presente no dia a dia da população não podendo apenas ser classificado como um conceito imutável, estático, e único no espaço e no tempo.

Crime, segundo o conceito material, é a conduta praticada pelo ser humano que lesa ou expõe a perigo o bem protegido pela lei penal de acordo com Edgard Magalhães Noronha (1983, p.410).

Segundo o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940):

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

O conceito formal de crime parte do pressuposto de que crime consiste numa violação a lei penal incriminadora. Para Damásio de Jesus (1980, p.142) este conceito resulta do aspecto da técnica jurídica, ou seja, do ponto de vista da lei. Em relação a este conceito abundam definições: Fragoso (1995, p.144) descreve o conceito formal crime como uma conduta contrária ao Direito, a que lhe atribui pena; Pimentel (1990, p.96) diz que o conceito forma caracteriza o crime como sendo todo ato ou fato que a lei proíbe sobre ameaça de uma pena; conceituando-o como o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima consequência.

Os crimes podem ser classificados como coletivos e individuais. Segundo Júlio Fabrinni Mirabete (2009, p.211), um crime pode ser praticado por uma ou várias pessoas. Quando duas ou mais pessoas praticam um delito, estamos diante do concurso de agentes ou concurso de pessoas.

Podemos verificar que a ordem jurídica, em concurso de agentes, faz distinção entre os indivíduos que atuam em cooperação, visando ao cometimento de delito. Essa distinção se estabelece diante da intensidade com a qual o indivíduo contribuiu para a realização da figura típica. A consequência dessa distinção é a aplicação da pena. Maior para os autores. Menor para os partícipes.

Segundo Guilherme Nucci (2017, p.339), o concurso de pessoas trata-se da cooperação desenvolvida por mais de uma pessoa para o

cometimento de uma infração penal. Chamando em seu sentido lato, coautoria, participação, concurso de delinquentes, concurso de agentes e cumplicidade.

## 2.1 Autoria

O Código Penal de 1940 equiparou os vários agentes do crime, não fazendo distinção entre o autor e o partícipe, podendo o juiz aplicar, igualmente, a pena para todos. Vários juristas definem a diferenciação de co-autoria, partícipe e autoria. Veremos tais definições nesse capítulo.

Guilherme Nucci (2017, p.340), afirma que coube à doutrina fazer a separação entre autoria e participação, alegando que a reforma Penal de 1984 terminou por reconhecer que essa distinção é correta, acolhendo-a.

Guilherme Nucci (2017, p.340), alega que prevaleceu o conceito restrito de autor, onde nessa teoria que é objetiva, existam dois posicionamentos:

**a)** Teoria formal: autor é quem realiza a figura típica e partícipe é aquele que comete ações fora do tipo, ficando praticamente impune, não fosse a regra de extensão que o torna responsável.

**b)** Teoria normativa: autor é quem realiza a figura típica, mas também quem tem o controle de ação típica dos demais, dividindo-se entre “autor executor” e “autor mediato”. O partícipe é aquele que contribui para o delito alheio, sem realizar a figura típica, tampouco comandar a ação.

Zaffaroni e Pierangeli (2015, p.663-664), apontam que autoria e participação são conceitos que podem ser extraídos na natureza das coisas.

O concurso de várias pessoas num mesmo evento não é um fenômeno que se dá somente no direito penal, mas que é algo cotidiano. Da mesma maneira dizemos, diariamente, que fulano é autor de tal coisa, que beltrano é autor de tal outra, que sicrano cooperou com fulano em tal coisa e que fulano incentivou beltrano a fazer tal outra.

Greco (2015, p.483), afirmam que até o surgimento de uma conceituação que se podem denominar intermediárias, trazidas pelo domínio do fato, foram criadas anteriormente conceitos restritivos e extensivos de autor.

Para Jescheck (2003, p.893), podemos definir o conceito de autor como:

desde o prisma do conceito restritivo de autor, a previsão de especiais formas de participação, como a indução e a cumplicidade, significa que a punibilidade se amplia a ações que ficam fora do tipo, pois conforme o próprio tipo somente poderia castigar-se o que por si mesmo mata, furta ou oferece resistência. Outros intervenientes que se limitam a determinar ao autor a comissão do fato ou a auxiliá-lo deveriam ficar impunes se não existissem aos especiais preceitos penais que regulam a indução e a cumplicidade

Para Greco (2015, p.483-484), o professor alemão, deduz em seu estudo que autoria e participação deve se distinguir conforme critérios objetivo, passando o conceito restrito de autor a ser atrelada a teoria objetiva de participação.

Mas, como bem frisou Jescheck (2003, p.895), “se autoria e participação não podem distinguir-se objetivamente, porque ambas são equivalentes desde um prisma casual, somente resta a possibilidade de buscar a distinção num critério subjetivo.” Baseando-se nesse conceito extensivo de autor, segue atrelado à teoria subjetiva da participação.

Greco (2015,p.485), define teoria Subjetiva, como um critério de distinção entre autores e partícipes, valorando anímico dos agentes. Onde se define como autor, quando o agente quer o fato como próprio, e uma vontade de ser partícipe, quando o agente deseja o fato como alheio.

## 2.2 Co-autoria

A doutrina define como agentes de concurso autor, partícipe e co-autor. A luz de tais entendimentos definiremos o conceito de co-autoria.

Para Luiz Flávio Gomes (2006, **Revista Jus Navigandi**), ocorre co-autoria quando várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo. Todos os co-autores, entretanto, possuem o co-domínio do fato. Todos praticam fato próprio. Enquanto o co-autor participa de fato próprio, o partícipe contribui para fato alheio.

Já a lição de Welzel (2004, p.129).

a coautoria é autoria, sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas. Coautor é quem possuindo as qualidades pessoais de autor é portador da decisão comum a respeito do fato e em virtude disso toma parte na execução do delito

Para Greco (2015, p.488), se a definição de autor parte do sentido daquele que possui o domínio do fato, é o senhor de suas decisões, coautores serão aquele que tem o domínio funcional dos fatos, ou seja, dentro do conceito de divisão de tarefas, serão coautores todos os que tiverem uma participação importante e necessária ao cometimento da infração.

Nilo Batista (2005, p.76) argumenta:

A ideia de divisão de trabalho, que alguns autores, como Antolisei, situam como reitora geral de qualquer forma de concurso de agentes, encontra na coautoria sua adequação máxima. Aqui, com clareza, se percebe a fragmentação operacional de uma atividade comum, com vistas a mais seguro e satisfatório desempenho de tal atividade. Por isso os autores afirmam que a coautoria se baseia no princípio da divisão de trabalho.

Greco (2015, p.488), reafirma essa divisão de trabalho como uma ideia de domínio funcional do fato. Pois para ele cada agente terá o domínio no que diz respeito à função que lhe fora confiada pelo o grupo.

Luiz Flávio Gomes (2006, **Revista Jus Navigandi**), defende a tese de que há três requisitos para coautoria, sendo os:

- 1) Pluralidade de condutas;
- 2) Relevância causal e jurídica de cada uma;
- 3) Vínculo subjetivo entre os co-autores (ou pelo menos de um dos co-autores, com anuência ainda que tácita do outro ou dos outros co-autores).

O mesmo ainda argumenta que a coautoria conta com uma parte objetiva (concretização do fato) e outra subjetiva (acordo explícito ou tácito entre os agentes).

Luiz Flávio Gomes (2006, **Revista Jus Navigandi**), argumenta que há algumas regras para co-autor.

Regras e limitações básicas da co-autoria

- 1) Só se pode falar em co-autoria nos crimes dolosos.
- 2) A todos os co-autores são imputadas reciprocamente todas as contribuições individuais.
- 3) Há tentativa desde o momento em que qualquer um dos co-autores dê início à execução do delito. E, iniciado para um, está iniciado para todos.
- 4) A co-autoria exige que todos os co-autores tenham o mesmo comportamento? Não. Cada um dá sua contribuição, podendo-se distribuir tarefas (aliás, é isso que normalmente acontece numa empreitada criminosa).
- 5) Para a adequação típica da co-autoria é dispensável o art. 29 do CP ("Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida da sua culpabilidade")? No que se relaciona com os co-autores executores sim. Quanto aos demais, a tipicidade e punibilidade só se tornam possíveis em razão do disposto no art. 29 (que é norma penal de extensão da tipicidade e da punibilidade).
- 6) Nos crimes de mão própria (falso testemunho, v.g.) em regra não se pode falar em co-autoria porque o verbo núcleo do tipo exige atuação pessoal do agente. Caso a ação verbal possa ser praticada pelo autor de mão própria e ainda por um terceiro, então surge a possibilidade de co-autoria. Exemplo: no infanticídio, o ato de matar o próprio filho é necessariamente da mãe (porque se trata de crime de mão própria). Mas um terceiro pode segurar a criança, por exemplo, (e será co-autor funcional).
- 7) Nos crimes próprios (que exigem uma qualidade especial do agente – peculato, v.g.) são co-autores todos os que realizam o verbo núcleo do tipo (dois funcionários, v.g., praticam o peculato). Por força do art. 30 do CP, entretanto, essa elementar alcança o particular, que tinha ciência dela. Desse modo, também o particular pode ser co-autor, desde que participe da execução do crime.

### 2.3 Participação

À luz dessas disposições, verifica-se que a ordem jurídica, em concurso de agentes, faz distinção entre os indivíduos que atuam em cooperação, visando ao cometimento de delito. Essa distinção se estabelece diante da intensidade com a qual o indivíduo contribuiu para a realização da figura típica. A consequência dessa distinção é a aplicação da pena. Maior para os autores. Menor para os partícipes.

Greco (2015, p.500), descreve em seu livro como partícipe as pessoas atuantes como coadjuvantes na história do crime.

Beatriz Vargas (1996, p.61) diserta como partícipe:

o vocábulo partícipe pode ser empregado no sentido amplo, para significar, indistintamente, todos aqueles que participam da realização do crime: é o conceito extensivo de partícipe". Neste sentido, o termo engloba tanto os autores quanto os partícipes propriamente ditos. Todos são participantes. (...)  
Neste sentido genérico pode-se dizer que participação e concurso são noções equivalentes. Para o efeito de distinguir entre os diversos agentes do crime, no entanto, a palavra partícipe é usada para destacar, dentre todos os agentes, somente aqueles que, embora concorrendo para a prática da infração penal, desempenham atividade diversa da do autor.

Paul Bockelmann (1960, p.7), aduz que "a participação é, necessariamente, acessória, quer dizer, dependente da existência de um fato principal. Essa acessoriedade não é 'produto da lei', mas está na natureza das coisas".

Para Greco (2015, p.501), a autoria sempre será uma atividade principal, e participação sempre será uma atividade auxiliadora, será sempre dependente da principal.

O art. 31 do Código Penal relata:

O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

Greco (2015, p.502), afirma que somente o autor pode chegar à fase da tentativa de determinada infração penal, não há a via de fato, a conduta do partícipe não poderá ser punida pelo Direito Penal.

A participação pode ser considerada como moral ou material, segundo Nucci (2017,p.341).

A participação moral ou intelectual pode se dar na modalidade do induzimento ou determinação (o agente cria, implanta a ideia criminosa na cabeça de outro) ou da instigação (o sujeito reforça, estimula, incentiva uma ideia pré-existente), ou seja, a instigação dolosa é caracterizada como participação. Como nos ensina Paulo Queiroz (Queiroz, 2008, 257):

A instigação significa, assim, a determinação dolosa de outrem a cometer um crime, ou seja, o instigador provoca a decisão do fato mediante influencia espiritual sobre o autor, mas não tem controle sobre o fato, reservado exclusivamente ao autor, [...].

A participação material é o auxílio material. O partícipe facilita materialmente a prática da infração penal, cedendo, por exemplo, a arma para aquele que deseja se matar. Seja a compra de uma arma, seja o empréstimo de um carro ou qualquer outro tipo de auxílio que venha a facilitar a manobra criminosa. Ela também pode ser chamada de cumplicidade. Ensina-nos Paulo Queiroz (Queiroz, 2008, 257):

A segunda - cumplicidade - dá-se com a ajuda material, v.g., compra da arma, colheita de informações sobre a vítima, prestada ao autor, mas sem se lhe retirar o domínio do fato.

A função do partícipe, com a sua instigação, é fazer com que o agente fortaleça a sua intenção delitiva. A atuação do instigador, nas lições de Pierangeli (1992, p.73):

deve ser decisiva no sentido de orientar e de determinar a execução, pelo autor, de uma conduta típica e antijurídica. Todavia, a punição da instigação decorre de ter levado o autor a decidir pela prática do crime, não

pelo de ter-lhe dado a ideia, que até poderia ter sido dada por outrem

Para Greco (2015, p.502) o partícipe tem como finalidade o facilitar materialmente a prática da infração penal.

Embasada nos termos descritos acima, conclui-se que a participação deve ser decisiva no sentido de orientar e de determinar a execução, pelo autor, de uma conduta típica e antijurídica. Todavia, a punição da instigação decorre de ter levado o autor a decidir pela prática do crime, não pelo de ter-lhe dado a ideia, que até poderia ter sido dada por outrem.

Por essa teoria, só possível, portanto, em se falar em participação quando o autor, ou autores, iniciam, no âmbito do *iter criminis*, a execução, ocasião em que o bem jurídico tutelado começa a ser agredido e o fato já se torna punível.

Não se pode falar em participação, visto que não a acessoriedade para o crime. A participação é um comportamento acessório. Não existe participação sem autoria ou coautoria. E só existe participação nos casos de dolo.

Nesse sentido é a disposição expressa do artigo 31 do Código Penal, que consigna que o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

### **2.3.1 Teoria da participação**

Greco (2015, p.502), enuncia que para que se tenha conhecimento do papel secundário e a força que exerce na prática do fato cometido, se faz necessário à opção por uma das quatro teorias que disputam o tratamento da acessoriedade da participação, a saber:

- a) Teoria da acessoriedade mínima;
- b) Teoria da acessoriedade limitada;
- c) Teoria da acessoriedade máxima;
- d) Teoria da hiperacessoriedade;

Greco (2015, p.503), define como Teoria da acessoriedade mínima que para que haja uma participação punível nessa teoria, deverá ocorrer a partir do momento em que o autor já tiver realizado um ato típico.

Na alusão de Paul Bockelman (1960, p.7), “a participação é acessória ao mínimo quando que para sua punição é suficiente que o autor principal haja concretizado um tipo penal.”.

Greco (2015, p.503), cita que a teoria da acessoriedade limitada pune o autor da conduta caso essa seja levada a a um efeito de conduta típica e ilícita. Se faz necessário que o autor tenha cometido um injusto típico, mesmo não sendo culpável, para a responsabilização penalmente.

Greco (2015, p.504), disserta que a teoria da acessoriedade máxima, defende que para que haja punição do partícipe o autor deve ter praticado uma conduta típica, ilícita e culpável. O mesmo afirma que para os adeptos dessa teoria, para que se possa falar em participação, é preciso que o autor tenha praticado um injusto culpável.

Mezger (1935, p.294), se posiciona ao interpretar o Código Alemão, quando relata que “a lei exige, na instigação e no auxílio, o total caráter delitivo do ato principal; não é suficiente que dito ato seja antijurídico, necessita também ser culpável.”

Greco (2015, p.504), faz menção que a teoria da hiperacessoriedade é mais abrangente que as demais, e diz que a participação somente será punida se o autor tiver praticado um fato típico, ilícito, culpável e punível. Sendo que para essa teoria é condição indispensável à responsabilização penal do partícipe.

Greco (2015, p.504), relata que a Teoria da acessoriedade limitada é a mais adotada preferencialmente pelos doutrinadores, em uma disputa acirrada com a teoria da acessoriedade máxima ou extrema.

### **3 HISTÓRIA DO TRÂNSITO**

Segundo Corrêa, J. Pedro em seu livro (2009, p.18) se nas últimas décadas o Brasil viveu momentos intensos no seu desenvolvimento político,

econômico ou social, pode-se dizer que o trânsito foi agente ativo e passivo de todas as mudanças, na verdade desde o início da era automobilística, na metade dos anos 50, o trânsito tem sido o motor do crescimento nacional, acompanhando etapas distintas de uma batalha desenvolvimentista que não parece ter fim.

O trânsito tem sido um dos nossos calcanhares de Aquiles. De fato, até a eleição do presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira, no final de 1955, a agenda nacional de era ouro. Getúlio Vargas, morto em 1954, tinha a grande preocupação com a causa trabalhista que, aliás, lhe deu grande prestígio junto às massas.

Juscelino Kubitschek em seu plano de governo tinha como metas ousadas na área de infraestruturas, incluindo a construção de estradas que pudessem acompanhar o progresso automobilístico proposto.

O País ampliou sua malha viária ligando quase todos os seus quadrantes, o que vale até hoje. Apesar do grande crescimento no transporte rodoviário, o Brasil nunca conseguiu montar um sistema de trânsito que atendesse adequadamente suas necessidades básicas.

Entre outros defeitos, o modelo implantado não dava poder aos municípios de gerenciamentos o trânsito, justamente onde ele se desenvolve. Essa falha só viria a ser corrigida com o código de trânsito de 1998.

Mesmo formado por representantes de vários ministérios, o Contran (Conselho Nacional de Trânsito) nunca chegou a ser considerado um órgão de importância dentro do governo federal. Contando com um pequeno grupo de funcionários, Contran e Denatran (Departamento Nacional de Trânsito) nunca conseguiram se impor. Por não possuir ascendência funcional sobre os DETRAN, muitos Departamentos Estaduais de Trânsito não acatavam certas decisões de Brasília, o que gerava constrangimentos.

Por sua vez, os DETRAN eram vistos como órgão puramente arrecadadores, cuidando dos veículos, emissões das carteiras de habilitação, controle dos cursos de avaliação ministrada pelas Autos-Escolas, hoje Centro

de Formação de Condutores. No âmbito dos municípios os DETRAN se limitavam a algumas ações, entre as quais as atividades educação de trânsito.

Corrêa (2009, p 19) relata que mesmo o trânsito nacional tendo alguns aspectos e o devem ser criticado, se faz justo que saibamos reconhecer progressos dos anos 1987 a 2007.

O país sofreu pelo regime militar brasileiro e desfrutou do (milagre econômico) dos anos 70, o mesmo sofreu com a queda livre dos anos 80. A campanha de (diretas já), na qual o país teve por sua vez a volta da democracia uma nova constituição federal e todo seu desenvolvimento político e social ao longo desses vinte anos, fizeram com que a sociedade olhasse para o trânsito de outra maneira assim como Corrêa relata em seu livro.

Houve um aumento de campanhas envolvendo o Governo Federal e o DETRAN para conscientização de uma sociedade, pois se fazia necessário devido ao número cada vez maior de pessoas com acesso a veículos de automobilísticos.

Corrêa (2009, p 26) alega que o desenvolvimento urbano tem sido enorme nas últimas décadas, porém a oferta de uma engenharia de tráfego está bem abaixo da demanda. Corrêa (2009, p 26) critica a impunidade e “jeitinho brasileiro”, pois acreditasse que os erros custam caro e, pior, são pagos à vista. Com estresse, ferimentos, vidas humanas e muito dinheiro.

Corrêa (2009, p 50) desenvolve que nenhum país do mundo conseguiu-o colocar seu trânsito dentro de parâmetros sem que seu respectivos governos tivessem feito intervenções pesadas em investimentos, educação, engenharia, legislação, fiscalização, etc. Os países chamados de primeiro mundo, quando não se resolveram completamente, estão em um caminho para isso.

### **3.1 Crimes de Trânsito**

Para que possamos falar, sobre crimes de trânsito precisamos entender o que o código de trânsito brasileiro dispõe em seu conteúdo.

O CTB (código de trânsito brasileiro) no ser 1º Atr. Descreve como trânsito:

Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

O Código de Trânsito Brasileiro disciplina a aplicação do Código Penal, Código de Processo Penal e lei 9099/1995.

As penas restritivas de direitos, cominadas no Código de Trânsito Brasileiro, se apresentam na modalidade específica de interdição temporária de direitos, assim disciplinadas:

- suspensão da habilitação;
- suspensão da permissão;
- proibição de se obter habilitação;
- proibição de se obter permissão.

Essas penas podem ser cumuladas com pena privativa de liberdade e, ainda, com a pena de multa, conforme descreve o CTB.

A pena tem duração de 2 meses a 5 anos, não tendo a lei estabelecido um critério de dosimetria, logo, o entendimento prevalente sugere o critério trifásico do art. 68 do Código Penal.

No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua .

Segundo João Batista da Silva em entrevista ao site Amagis.

Vão à Justiça os processos decorrentes de crimes de trânsito. Os demais interesses do condutor desenrolam-se nos órgãos próprios, na área administrativa. Os de ambas as áreas estão sujeitos a prazos, em geral razoavelmente curtos”.

No que diz respeito ao assunto, com o intuito de finalizar a discussão, conveniente transcrever as anotações de João Baptista da Silva (1999, p.589):

[...] A violação de uma regra penal diz-se crime, e pune-se com pena; a de uma regra administrativa chama-se infração, e repara-se com uma sanção. Entretanto, reconhece-se, o uso dos termos pena e sanção mostra-se indiscriminado, até mesmo nos trabalhos técnicos. [...] . O legislador do CTB não quis ser técnico. Nem por isso mostrou-se desavisado, e a preocupação maior do anotador haverá de ser, antes de criticá-lo, acompanhá-lo no que legisla, e entendê-lo no que dispõe. .

Damásio de Jesus (2002, p.20), relata que o crime ocorre quando o comportamento do motorista gera lesão ao interesse público, praticando delito (desde que o fato se enquadre em norma penal incriminadora).

José Frederico Marques (1961, p.250), define como crime automobilístico, toda infração penal oriunda de veículo motorizado, na sua função comum de meio de locomoção e transporte.

Podemos então definir como crime de trânsito toda conduta que viola a lei penal por dolo ou culpa, ação ou omissão que envolva veículo automotor.

Descrita por Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo (2003, p.30,31), como nova modalidade de pena restritiva de direitos, não há confundi-la com a inabilitação para dirigir veículo automotor prevista no art.92, III, do Código Penal, tampouco com a pena de interdição temporária prevista no art.47,III, do mesmo estatuto. Conforme o mesmo autor, referindo se ao primeiro, a diferenciação é clara, pois a inabilitação referida não se trata sequer de pena, mas mero efeito de condenação, aplicado cumulativamente à pena privativa de liberdade prevista, quando o veículo automotor tiver sido utilizado como meio para a prática de crime doloso.

### **3.2 Dolo Eventual**

Como dissertamos nos parágrafos anteriores crime é toda ação/omissão típica, ilícita e culpável segundo o conceito analítico.

O crime pode ser definido como culposo e doloso.

Segundo Fernanda Lara de Carvalho e Edvania Fátima Fontes Godoy Barbeta (2016, p.108), o crime doloso é a reunião dos elementos vontade e consciência de produzir o resultado, isto é, o agente quer produzir o

resultado ou assume o risco de fazê-lo. É define crime culposo como a inobservância a um dever objetivo de cuidado, uma vez que o sujeito ativo age com imprudência, negligência ou imperícia.

Para Damásio E. de Jesus (2005,p.290), “o dolo deve abranger os elementos da figura típica. Assim, para que se possa dizer que o sujeito agiu dolosamente, é necessário que seu elemento subjetivo tenha – se estendido às elementares e às circunstâncias do delito. Toda figura típica contém uma série de elementos que, relacionados com a conduta culpável do agente, ensejam a aplicação da pena”.

O Código Penal brasileiro é norteado por duas teorias. A teoria da vontade, no dolo direto, e a teoria do assentimento, em relação ao dolo eventual.

Fernanda Lara de Carvalho e Edvania Fátima Fontes Godoy Barbeta (2016, p.127), define como dolo eventual o ato que o agente não queira diretamente o seu resultado, o aceita diretamente ou indiretamente. Para que seja configurada essa modalidade dolosa, é indispensável a presença, no caso concreto, da consciência e vontade em produzir o resultado.

Para Eugênio Raul Zaffaroni e J. Henrique Pierangeli (1997,p.487), não se requer, entretanto, que "a previsão da causalidade ou da forma em que se produza o resultado seja detalhada", é necessário somente que o resultado seja possível ou provável. O agente não deseja o resultado, pois se assim ocorresse, não seria dolo eventual, e sim direto.

Ocorre o dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele antevê o resultado e age.

Essa possibilidade de ocorrência do resultado não é detida e ele pratica a conduta consentindo com o resultado.

Fernanda Lara de Carvalho e Edvania Fátima Fontes Godoy Barbeta (2016, p.127), afirma que:

[...]Atualmente, discute-se com grande veemência a generalização do dolo eventual em detrimento da culpa consciente, principalmente nos casos que envolvem crimes cometidos no trânsito. .

### 3.4 Dolo Direto

Podemos então definir como Dolo Direto ocorre quando o agente, embora não queira diretamente o resultado, aceita sua ocorrência como possível ou provável, ou seja, assume o risco de produzi-lo.

Para Grecco (2015.p.243) o dolo direto ocorre quando a intenção do autor para que a conduta ocorra.

Pode se basear tal afirmação, conforme o art.18,I, do Código Penal em sua primeira parte, “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo “.

Fernanda Lara de Carvalho e Edvania Fátima Fontes Godoy Barbata (2016, p.126), input Bitencourt (2011), onde o autor afirma que a necessidade de diversas espécies de dolo decorre da necessidade de a vontade consciente abranger o objetivo do agente, o meio utilizado, o nexos de causalidade e o resultado.

De acordo com Bitencourt (2011), o dolo direto compõe-se de três aspectos, quais sejam:

- (i) a representação do resultado, dos meios necessários e das consequências secundárias,
- (ii) o querer a ação, o resultado, bem como os meios escolhidos para a sua consecução e
- (iii) o anuir na realização das consequências previstas como certas, necessárias ou possíveis, decorrentes do uso dos meios escolhidos para atingir o fim proposto ou da forma de utilização desses meios. Dessa forma, pode-se dizer que há dolo direto quando o agente almeja alcançar um resultado e, para tanto, escolhe os meios adequados e admite os efeitos que podem advir de sua conduta.

Fernanda Lara de Carvalho e Edvania Fátima Fontes Godoy Barbata (2016, p.126), definem como dolo de primeiro grau quando o agente pratica um ato dirigido tão somente àquele que pretende atingir, ou seja, pratica atos tendentes a alcançar o fim perseguido, abrangendo, assim, os meios propostos.

E o dolo de segundo grau, quando ocorre quando o agente direciona sua ação àquele que pretende atingir, mas, ao escolher os meios necessários para atingir o resultado, assume também seus efeitos colaterais.

#### **4 CONCURSO DE PESSOAS EM CRIME DE TRÂNSITO**

Quando o assunto é a ingestão de bebidas alcoólicas e entorpecentes, enquanto se conduz veículo automotor, gera vários debates em meio ao universo jurídico e social.

O aumento cada vez maior dos índices de acidente de trânsito decorrentes desse comportamento inconsequente, onde envolve motoristas que fizeram consumo de entorpecentes, por si só já justificam a ampliação do rigor da lei, que busca combater essa conduta de alto risco social e estimular o amadurecimento cultural no trânsito brasileiro.

Desde o advento do Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal no 9.503, de 23 de setembro de 1997), a condução de veículo por motorista embriagado tornou-se conduta típica criminosa específica e prevista no artigo 306, do referido diploma, derogando nesse ponto a contravenção penal do artigo 34, da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941).

Inicialmente alterado pela Lei Federal 11.708, de 19 de Junho de 2018, que ficou conhecida como “Lei Seca”, como o objetivo de aumentar o rigor penal, ao deixar de exigir dano potencial a terceiros (perigo concreto) para caracterizar a prática delitiva.

Algumas críticas foram feitas a Lei Seca, e houve uma nova alteração no artigo 306, dessa vez pela recente Lei Federal no 12.760, de 20 de dezembro de 2012, batizada de “Nova Lei Seca”, assim dispõe:

Conduzir 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 .

Para Marcão (2009.p 540), o crime previsto no artigo 306, com a alteração dada pela “Nova lei seca”, é de perigo abstrato. Em sua lógica, conduzir veículo nas condições do artigo 306, caput, é uma conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera o perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de modo a justificar a imposição de pena criminal. Acrescenta, ainda, que o tipo penal não exige a exposição a dano efetivo à incolumidade de outrem e que a verificação do índice alcoólico ou dos sinais de alteração da capacidade psicomotora não seria variante da modalidade típica descrita no caput, mas sim, um meio de provas da infração criminal.

#### **4.1 Projeto de 221/2017**

Baseando se na mudança do artigo 306 do CTB, que o então senador Cidinho Santos propõem a alteração da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, para prever a responsabilidade do passageiro pelo crime de condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada, quando concorra para o fato e conheça a condição do condutor.

O então senador propõe que o art.306 da Lei nº 9.503, passa a vigor acrescido do seguinte parágrafo:

[...] § 4º O passageiro responde pelo crime previsto no *caput* deste artigo, na medida de sua culpabilidade, se concorreu para o fato e sabia que o condutor estava com a capacidade psicomotora alterada. (NR)

A justificativa dada pelo o então Senador Cidinho Santos para a criação da lei é que o projeto traz uma inovação simples, mas com potencial para gerar efeitos práticos positivos. Argumenta ainda que o passageiro, ciente de que o condutor de veículo automotor assume o volante com a capacidade psicomotora alterada, em razão do consumo de álcool ou outro entorpecente, e tendo contribuído moral ou materialmente para o fato, também poderá ser responsabilizado pelo crime de condução de veículo sob efeito de álcool ou entorpecente (art.306 do Código de Trânsito).

O autor da lei, descreve que o juiz deverá se apoiar para julgar a participação do passageiro e sua punição juntamente com o condutor nos art.29 a 31 do Código Penal.

O mesmo frisa, que esse alerta deve estar explícito no Código de Trânsito, para que as pessoas possam ter a consciência de que podem vir a ser responsabilizadas criminalmente a título de participação, quando conhecedores da situação, ao mesmo tempo em que poderiam ter agido para impedir que a pessoa alcoolizada conduzisse o veículo. Há o fato do ajuste na Lei poder ter um efeito pedagógico expressivo e contribuir para redução de acidentes nas vias públicas.

Damásio de Jesus (2002.p.85), descreve que pode haver co-autoria no crime culposos de trânsito, mas não haverá participação.

O artigo 310 do Código de Trânsito define que:

“[...] Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com direito a 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.”

No Japão o artigo 65 do Código de Trânsito Rodoviário Japonês proíbe o oferecimento de bebidas alcoólicas ou recomendações ao consumo daqueles que possa estar dirigindo um veículo.

Há ainda nessa mesma lei a punição para quem provém o veículo para quem fez ingestão de bebida alcoólica. O provedor do veículo tem o mesmo castigo que o motorista, onde os dois recebem como punição de pena de prisão igual ou inferior a 5 anos ou multa de 1 milhão de ienes ou menos. Já para quem fornece bebidas alcoólicas para o motorista e sendo passageiros de veículos recebe como pena 3 anos de prisão ou multa não superior a 500.000 ienes.

## 5 CONCLUSÃO

Já está mais do que comprovado que álcool e direção não se combinam, segundo uma matéria do jornal folha de são Paulo do ano de 2016, o Brasil apresenta uma taxa de 23,4 mortes no trânsito para cada 100 mil habitantes, no qual os acidentes de trânsito representa uma enorme ameaça à esperança de vida nacional e mundial, segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde) o Brasil 4º país com maior taxa de mortos por habitante no mundo.

Cabe à federação o dever criar novas leis, sendo essas mais severas, na qual puna esses indivíduos, que comete esses crimes de trânsito seja ele por embriaguez ou até mesmo por uso de celular ou qualquer outro dispositivo eletrônico.

O simples fato de você conduzir um veículo embriagado representa um perigo concreto no qual você fere o princípio da constitucional da ofensividade, seguindo essa linha de raciocínio do projeto de lei 221/2017 que se espelha em leis japonesas de trânsito nos deve tomar, por exemplo: vendedor, amigo, irmão, pai etc. Devera se responsabilizar com a pessoa ao lado, se ela vier cometer o delito de dirigir e cometer um homicídio ambos será responsabilizado, pois o carona está sendo cúmplice do crime. Sabendo que a pessoa se encontra alcoolizada e não tomou uma atitude que o impedisse pôr o delito ocorrido.

Mesmo após 10 anos da criação da lei seca, e, ela ter diminuído muito os números de morte em todo o Brasil, onde estudos comprovam uma diminuição de 11% no número de mortes, precisamos melhorar nossas leis, pois o uso de entorpecentes envolvendo a direção continua sendo o segundo maior fator para a causa de mortes no trânsito nacional.

Há atual lei prevê que, para quem seja flagrado em direção sobre o efeito de embriaguez pode pegar de seis meses a três anos de prisão, além de pagar multa de R\$ 2.934,70, por infração gravíssima, além dos pontos retirados da carta de habilitação e a o documento fica retido. A embriaguez é considerada quando o teste do bafômetro detecta um teor alcoólico por litro de ar expelido igual ou superior de 0,3mg.

Ao entramos em um veículo com uma pessoa alcoolizada, presumimos que a maioria dos passageiros tenham uma certa consciência do estado do motorista e sabe-se do risco que irá correr, podendo assim impedir o motorista de assumir a direção. Colocando o passageiro como fiscal responsável por aquele motorista.

Mas para que o passageiro possa avaliar se o motorista se encontra embriagado, muitas vezes isso só poderá ocorrer quanto os sintomas forem visíveis. Desta maneira transferindo para o passageiro um dever do Estado, que seria o de fiscalizar. Sendo inconstitucional tal medida.

Concluimos que, o projeto precisa esclarecer melhor como será feita a fiscalização e se será punido o participe em caso doloso pelo Código Penal. Mas o fato de se implementar um projeto, que possa conscientizar e trazer uma educação ao trânsito já podemos ver um caminho a ser tomado. Podendo até mesmo ser julgado o passageiro na esfera Civil, onde se coloca o princípio da proporcionalidade e o princípio da igualdade.

Baseando se nos artigos e nas dissertações que foram apresentadas ao longo deste artigo, nós colocamos a favor do projeto, deste que as alterações já mencionadas sejam alteradas.

#### **REFERENCIAS:**

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral- volume 1*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECCO, Rogério. *Curso de direito penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O Direito de Não Produzir Prova Contra Si Mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, 461 p.

Silva, João Batispta, *Código de trânsito Explicado com as resoluções de n° 1 a 84, do Cotran*-Belo Horizonte: O lutador,1999,1317.p

ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. arte geral*. 1.ed. São Paulo: editora revista dos tribunais,