



A teoria do delito como limite ao excesso punitivo

11/07/2026

Hoje vem se sedimentando a ideia de que *o Direito é linguagem*, vale dizer, um fenômeno comunicativo que depende da concordância intersubjetiva quanto a determinado significado [1]. Neste sentido, ganha corpo a opinião que, corretamente, fundamenta o estudo do Direito Penal como uma *forma de argumentar* sobre tópicos que expressam nossa compreensão da *pretensão geral de justiça* que as normas penais visam estabelecer [2].

Ao transportar essa concepção ao âmbito da teoria jurídica do delito, como faz, entre outros, Tomás S. Vives Antón, é possível apontar ganhos inequívocos de rendimento, tanto práticos quanto críticos, em termos de extensão e legitimidade das normas penais incriminadoras.

Afinal, a legitimidade de uma norma perante o sistema de justiça criminal não decorre apenas da sua mera posituação formal no ordenamento jurídico, mas também de um juízo crítico discursivo que leve em conta a sua *racionalidade prática* e a *pretensão* de que as normas realizem o justo [3].

Em dimensão prática, é possível identificar essa concepção procedimental em toda a extensão da teoria do delito: seja no juízo de *tipicidade*, no qual se indaga se um determinado comportamento é *relevante* do ponto de vista jurídico-penal, com a possibilidade de eliminação de excessos punitivos pela ideia de bem jurídico [4]; seja no âmbito da *ilicitude*, no qual o debate sobre justificações procedimentais, especialmente no caso de aborto e uso de entorpecentes, já é observada entre tratadistas [5]; ou mesmo no âmbito da culpabilidade, especialmente na discussão sobre a censurabilidade do autor pelo comportamento praticado. Todos esses tópicos não são mais do que espaços argumentativos que visam a uma *pretensão geral de justiça* do sistema normativo.

Essa compreensão foi observada em recente julgamento da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no acórdão de relatoria do desembargador Adalberto Jorge Xisto Pereira. Ao apreciar uma apelação criminal em que se discutia a *incidência e legitimidade* da qualificadora do tipo de ação do art. 302, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, a corte identificou, argumentativamente, um excessivo rigor punitivo decorrente da aplicação literal do tipo de ação.

A norma incriminadora em questão pune com reclusão de cinco a oito anos a conduta de “praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor”, qualificada quando o “agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Ou seja, a simples ocorrência do resultado naturalístico, somada a uma conduta influenciada, em qualquer grau ou modo, pelo álcool ou por substância análoga, já é suficiente para punir mais severamente o autor.

Spacca

À margem da discussão sobre a responsabilidade penal da acusada, chama a atenção na decisão o debate acerca da justificação e da legitimidade da citada circunstância qualificadora, especialmente quando comparada ao crime previsto no artigo 306, também do CTB. Esta norma, de seu turno, pune com detenção de seis meses a três anos quem conduz “veículo automotor em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”.

A Câmara atentou-se à diferença de tratamento legal da matéria

Na primeira figura penal, constatou-se que basta a mera influência de álcool para qualificar o tipo-base; já na segunda, o legislador delimitou precisos parâmetros de identificação da alteração de capacidade psicomotora do agente: a “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 “sinais que indiquem, na forma de regulamento, alteração da capacidade psicomotora”.

Segundo a corte, acompanhada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [6], há um contrassenso normativo em exigir parâmetros mais rigorosos para a consumação de uma infração penal mais branda e ignorá-los para a caracterização de uma infração penal mais gravosa. Afinal, segundo a literalidade do dispositivo, havendo o resultado naturalístico, pouco importaria a quantidade de álcool por litro de sangue ou a miligramagem por litro de ar alveolar, qualquer quantidade já seria suficiente para a imputação da qualificadora, o que não ocorre no crime do artigo 306 do CTB. Ao discutir a questão, a Câmara Criminal trouxe a seguinte reflexão:



Rodrigo Faucz
advogado criminalista

“Suponha-se, então, que determinada pessoa esteja em uma festa e ali, comprovadamente, ingeriu apenas um ‘bombom de licor’. Ao deixar o local, conduz seu veículo em direção à sua residência e, no percurso, é submetida a uma blitz da Polícia Militar. Realizado o teste do bafômetro (etilômetro), o resultado é negativo, razão pela qual é regularmente liberada. Prosseguindo no trajeto, mais adiante, em razão de conduta manifestamente imprudente, cruza via preferencial, dando causa a grave acidente de trânsito. Em decorrência do sinistro, o condutor do outro veículo vem a óbito, enquanto os dois demais ocupantes sofrem lesões corporais de natureza gravíssima, resultando, por hipótese, em tetraplegia.

Temos, então, a seguinte situação: para efeito do crime autônomo de embriaguez ao volante (CTB, art. 306) o agente NÃO se encontrava EMBRIAGADO, ou seja, NÃO se encontrava com a capacidade psicomotora alterada. Para efeito dos crimes culposos de

lesão corporal de natureza gravíssima (CTB, art. 303, §2º), também NÃO. Mas para efeito do crime de homicídio culposo, SIM (CTB, art. 302, §3º).

Isso porque o §3º do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, diferentemente do §2º do art. 303 e do art. 306 do mesmo diploma legal, NÃO exige que o agente esteja com “a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool”, sendo suficiente, para a incidência da qualificadora, a MERA condução do veículo ‘sob a influência de álcool’.

É penalmente inadmissível que uma mesma conduta produza consequências jurídicas substancialmente desiguais”.

A corte aplicou uma *concepção procedimental de teoria jurídica do delito* para limitar, em sentido crítico, o alcance da norma penal incriminadora. Como resultado, afastou-se a incidência da respectiva qualificadora por ausência de constatação dos parâmetros de identificação, com fundamento em uma *pretensão geral de justiça* do sistema de imputação penal [7].

Essa forma de interpretar a teoria jurídica do delito tem capacidade de se espalhar por todo o sistema penal, pois permite que os “elementos” do delito – tipicidade, ilicitude e culpabilidade – se abram a um procedimento de argumentação racional, baseado em boas razões para a incidência, ou não, da norma.

No âmbito do Tribunal do Júri, por exemplo, a adoção da concepção procedimental é amplamente reconhecida no debate realizado em Plenário. Afinal, é lá o *locus* das boas razões para alcançar o convencimento, ainda mais perante o público. Cite-se como exemplo a imputação do crime de homicídio qualificado pelo meio que implique perigo comum (artigo 121, §2º, inc. III, do Código Penal). O debate sobre a incidência desta circunstância não pode ignorar que o próprio legislador definiu quais seriam os “crimes de perigo comum” (Título VII, Capítulo I, do Código Penal), o que serve de parâmetro para o controle dos meios imputados pela acusação. O mesmo vale para o homicídio praticado por motivo torpe (artigo 121, §2º, inciso I, do Código Penal), cuja interpretação análoga não pode se afastar dos exemplos que o próprio legislador destacou na redação do tipo legal.

Um juízo argumentativo que, neste sentido, escapasse ao significado técnico que o legislador conferiu a essa modalidade delitiva tornaria o Código Penal algo assistemático, o que, como constatou o TJ-PR, seria incompatível com a própria finalidade do Direito Penal contemporâneo.

[1] HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do Direito Penal. 2ª ed. Trad. Pablo Alflen, p. 143.

[2] VIVES ANTÓN, Tomás S. Fundamentos del sistema penal. 2ª ed. València: Tirant lo Blanch, p. 490.

[3] “É possível denominar essa forma de argumentação como *concepção procedimental* da teoria jurídica do delito. Ela se contrapõe a uma visão *substancial*, que, por exemplo, entende a norma penal como um ente/objeto natural passível de análise pelo método positivo-naturalista, como sustentou o causal-naturalismo; ou que a entende como um fenômeno que depende de reafirmação contrafática, como sustentado pelo funcionalismo-normativista. Ao contrário disso, a atribuição de uma norma jurídico-penal ao autor resulta da existência de boas razões que justifiquem a sua incidência, o que decorre de uma *forma de argumentação*.” VIVES ANTÓN, Tomás S. Fundamentos del sistema penal. 2ª ed. València: Tirant lo Blanch, 2011, p. 489.

[4] ORTS BERENGUER, Enrique; GONZÁLEZ CUSSAC, José L. Compendio de derecho penal. Parte general. 10ª ed. València: Tirant lo Blanch, 2023, p. 245 e ss.

[5] HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal. Madrid: Tecnos, 1997. p. 9.

[6] AgRg no REsp n. 2.213.339/PR, relator ministro Carlos Pires Brandão, Sexta Turma, julgado em 25/3/2026, DJEN de 13/4/2026.)

[7] “A interpretação mais simples, racional e juridicamente adequada da qualificadora prevista no §3º do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro é, portanto, aquela segundo a qual sua incidência deve restringir-se às hipóteses previstas no art. 306, §1º, incisos I e II, do Código de Trânsito Brasileiro. No caso do inciso II, observadas as normas previstas na Resolução nº 432/2013 do CONTRAN. Tal exegese preserva a coerência interna do sistema e respeita a finalidade da norma legal, que consiste em punir com maior rigor quem efetivamente se encontrava com concentração de álcool apta a indicar maior risco de provocar acidente de trânsito”. Trecho do voto do relator desembargador Adalberto Xisto Pereira.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-jul-11/a-teoria-do-delito-como-limite-ao-excesso-punitivo/>