

## **PARECER**

### **Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)**

Ref. Indicação nº. 06/2012

**Autor:** Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB

**Matéria:** Alteração do artigo 306 da Lei n.º 9.503/97 para tornar crime a condução de veículo automotor sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância psicoativa.

**Relator:** Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma

**Ementa:** PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL n.º. 48/2011, DE AUTORIA DO SENADOR RICARDO FERRAÇO, QUE PRETENDE ALTERAR O ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO PARA TORNAR CRIME A CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE QUALQUER CONCENTRAÇÃO DE ALCOOL OU SUBSTÂNCIA PSICOATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRETENSÃO DE CRIAR QUALIFICADORAS AO CRIME DE EMBRIAGUEZ QUE RESULTEM LESÃO CORPORAL OU MORTE COM PENAS DESPROPORCIONAIS. COMPORTAMENTO DELITUOSO JÁ PREVISTO EM LEI. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. CRIAÇÃO DE NOVOS MEIOS DE PROVA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. **PARECER PELA APROVAÇÃO PARCIAL DO PROJETO**, COM SUGESTÃO DE REDAÇÃO DO TEXTO EM ANÁLISE.

Exmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal,

Cuida-se de Projeto de Lei oriundo do Senado Federal, convertido em indicação à Comissão Permanente de Direito Penal pela Presidência do Instituto, que visa alterar a redação do artigo 306 da Lei n.º 9.503/97, a fim de tornar crime **a condução de veículo automotor sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância psicoativa**. A sugestão para a nova redação do dispositivo legal é a seguinte:

*“Art. 306. Conduzir veículo automotor sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência:*

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

Além da alteração do artigo 306 do Código Nacional de Trânsito, o Projeto de Lei pretende incluir uma série de parágrafos e incisos no referido artigo, os quais estabelecem formas qualificadas do crime de embriaguez, causas especiais de aumento de pena e a instituição de novos meios de prova. São estas as pretensas inclusões ao texto legal:

*“§ 1º Se da conduta resultar lesão corporal:*

*Pena – detenção, de um a quatro anos, multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

*§ 2º Se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave:*

*Pena - reclusão, de três a oito anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

*§ 3º Se da conduta resultar lesão corporal de natureza gravíssima:*

*Pena – reclusão, de seis a doze anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

*§ 4º Se da conduta resultar morte:*

*Pena - reclusão de oito a dezesseis anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

*§ 5º Aumenta-se a pena de um terço a metade se a condução se dá:*

*I - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação ou, ainda, se suspenso ou cassado o direito de dirigir;*

*II - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo;*

*III - nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas;*

*IV - transportando menor, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido;*

*V - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas;*

*VI - em veículos que exijam Carteira de Habilitação na categoria C, D ou E;*

*VII - em rodovias;*

*VIII - gerando perigo de dano.*

*§ 6º A caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida:*

*I - mediante testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros meios que, técnica ou*

*cientificamente, permitam certificar o estado do condutor;*

*II - mediante prova testemunhal, imagens, vídeos ou a produção de quaisquer outras provas em direito admitidas”.*

A justificativa do PLS reside na circunstância de que a alteração da denominada Lei Seca, que, em tese, tornou “*a lei mais dura contra os infratores de trânsito, viabilizou, de acordo com dados do Ministério da Saúde, uma redução nas mortes em acidentes de trânsito*”. E que, apesar disso, “*em setembro do ano de 2010, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), concedeu habeas corpus para trancar a ação penal contra motorista que recusou sujeitar-se ao exame de bafômetro*”. E conclui dizendo que “*por meios indiretos de prova, é impossível quantificar a concentração de álcool no sangue como passou a exigir o tipo penal.*”

Cita, ainda, a justificativa do PLS que a proposição seria inspirada em trabalho desenvolvido pelo DETRAN-ES em parceria com a Associação Nacional dos Detrans, que produziu anteprojeto que ensejou o PLS em questão, estabelecendo tratamento de “tolerância zero” aos condutores de veículos flagrados sob o efeito de álcool e outras drogas.

São estes os motivos que justificaram a proposição de alteração legislativa e inclusão de novos tipos penais (qualificadoras do crime de embriaguez), causas de aumento de pena, e outros meios de prova a comprovar a embriaguez.

### **A análise do caput do artigo 306, contido na proposição legislativa**

A atual redação do artigo 306 do CTB estabelece a configuração de comportamento delituoso quando o agente conduz veículo automotor estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou

**superior a seis decigramas**, ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência. Veja-se a atual e a pretensa redação do art. 306, CTB:

Atual redação do art. 306, CTB	Alteração pretendida pelo PLS
<i>“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”</i>	<i>“Conduzir veículo automotor sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência.”</i>

São duas as pretendida alterações do *caput* do artigo 306:

(i) a exclusão da expressão “via pública”, possibilitando a configuração do delito quando o agente for flagrado conduzindo veículo automotor, sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, **em qualquer lugar**; e

(ii) a alteração **do nível de concentração de álcool apresentado pelo agente**, que atualmente exige-se que seja igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue, e, com a alteração proposta no PLS, passaria a **zero**.

Ou seja, o sujeito flagrado conduzindo veículo automotor, mesmo que não seja em via pública, que apresentar **qualquer** concentração de álcool no sangue, poderá ser autuado (segundo o PLS) pelo crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

A redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ainda em vigor, mereceu várias críticas, especialmente quanto à questão da ofensividade da conduta. Sustenta-se que o bem jurídico tutelado, no caso, a segurança viária, **não sofreria violação** com o comportamento previsto no artigo

306, CTB, a menos que o agente apresente comportamento perigoso na condução do veículo.

E, neste sentido, posiciona-se a jurisprudência de alguns Tribunais do país, aduzindo a necessidade de ofensa relevante ao bem jurídico para que se constate tipicidade da conduta:

*“OFENSA AO BEM JURÍDICO – AUSÊNCIA DE TIPICIDADE – Ofensividade – Fato cometido em maio/2002 – Denúncia ainda não recebida. 1 – Quando não há lesão ou perigo concreto a um bem jurídico, o fato não se reveste de tipicidade no plano concreto. A ofensividade a um bem jurídico integra o tipo penal, de modo que, além da previsão abstrata, da conduta, da causa, do resultado, o tipo se perfectibiliza na vida dos fatos se houver ofensa relevante a um bem jurídico. Ausente a ofensa relevante ao bem jurídico, possível é o abortamento do processo já na fase de recebimento da peça incoativa. Mesmo assim, em qualquer fase processual isto é possível. 2 – Mesmo que recebida a denúncia e processado o feito, com aplicação de pena, em face do tempo transcorrido, fatalmente ocorreria a prescrição. Apelo desprovido”<sup>1</sup>.*

Há julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no mesmo sentido:

*“Apelação Criminal. Crime de embriaguez ao volante de veículo automotor (art. 306 da Lei n. 9.503/97). Absolvição sumária, com base no art. 397, III, do CPP. A questão da constitucionalidade ou não da norma foge à competência de análise por parte da Câmara,*

---

<sup>1</sup> TJRS – 6ª Câmara Criminal – ACr. nº 70020250650-Caxias do Sul/RS – Rel. Des. Nereu José Giacomolli – j. em 16/08/2007 – v.u – grifo nosso

*haja vista o princípio da reserva de plenário. Ademais, entendo que não há falar em sua inconstitucionalidade, mas sim, em uma interpretação que estaria em desconformidade com os preceitos constitucionais. Isso, se, para a configuração do delito, se exigisse tão-somente o estado de embriaguez, sem descrição de uma causação, ao menos em tese, de perigo por parte do condutor do veículo. **Quanto à atipicidade da conduta, vê-se acertada a sentença. Delito tido como de perigo concreto. Embora mencionado o art. 306 não se refira mais expressamente à condição de estar sob a influência de; com relação ao álcool, tal como havia no tipo original, entendo que a melhor interpretação a ser dada à norma é no sentido de que ainda se faz necessária a verificação de o fato de haver ingerido álcool tenha o condão de influenciar no estado anímico do acusado ao ponto de fazê-lo por concretamente em risco a incolumidade pública. Denúncia que, no caso, não descreve o comportamento anormal do condutor do veículo que fosse capaz de gerar risco concreto para a segurança viária. Conduta adequada à infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB. Acerto da decisão atacada. Desprovemento do recurso.***<sup>2</sup>

*“HABEAS CORPUS - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E CORRUPÇÃO ATIVA.- TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AO PRIMEIRO DELITO, POR ATIPICIDADE DA CONDUTA: AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA ATESTANDO A CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL ACIMA NO NÍVEL PERMITIDO.DENÚNCIA OMISSA QUANTO À EXPOSIÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO*

---

<sup>2</sup> TJ/RJ, Apelação Criminal n.º 0007777-82.2010.8.19.0001 – 4ª. Câmara Criminal, Desembargadora Nilza Bitar – julgado em 14.02.12 – grifo nosso

*A PERIGO CONCRETO.- (...) Para a configuração do delito tipificado no artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro, não basta que o motorista esteja embriagado, devendo ser demonstrado que dirigia sob a influência de álcool ou qualquer outra substância, pondo em risco concreto a segurança viária.- Constrangimento ilegal manifesto.- Ordem concedida para declarar inepta a denúncia, no que pertine ao delito tipificado no artigo 306, do CTB..*<sup>3</sup>

Deste modo, não se pode ignorar o fato de que a jurisprudência já admite a necessidade de um perigo concreto para a configuração do delito. E, obviamente, as pretendidas alterações do *caput* do artigo 306, CTB (a redução do nível de álcool a zero, ou a condução fora de “via pública”) não ensejarão a alteração do posicionamento jurisprudencial, pois a controvérsia reside no perigo causado pelo condutor, que não passará a ter descrição expressa na proposição legislativa.

Portanto, este posicionamento jurisprudencial não sofrerá mudanças se houver alteração da redação do *caput* do artigo 306, CTB, o que esvazia a proposição legislativa. A alteração pretendida pelo PLS, com relação à supressão da expressão “via pública” ou a redução, a zero, do nível de álcool apresentado pelo condutor, tornam-se absolutamente irrelevantes. É preciso que a norma descreva a necessidade de um comportamento de perigo concreto, mas isto não foi feito na proposição.

Além disso, caso aprovado o PLS para alterar a zero o nível de álcool exigido, surgirão novas hipóteses de atipicidade, pois o princípio da insignificância poderá ser aplicado em casos de ínfima concentração de álcool. E mais: a proposição, se convertida em lei, acarretará enormes transtornos, na medida em que ensejará a autuação em flagrante delito de toda e qualquer pessoa flagrada na condução de veículo automotor **que aparente estar** sob influência de qualquer concentração de álcool.

---

<sup>3</sup> TJ/RJ, HC 0024855-58.2011.8.19.0000 – 8ª. Câmara Criminal – Desembargador Valmir Ribeiro, julgado em 20.07.11 – grifo nosso



E mesmo considerando a insignificância da conduta (quando o nível de álcool for ínfimo), o delegado não estará desobrigado a proceder a autuação do agente em flagrante delito, pois o princípio, embora consagrado pela doutrina e jurisprudência, não encontra, ao menos até o momento, previsão legal expressa no ordenamento jurídico atual.

Relembre-se que algumas situações foram aventadas quando a proposta de “lei seca” entrou em vigor, tendo alguns médicos especialistas alertado que o uso de produtos para a higiene bucal, que contém álcool, ou mesmo o consumo de alimentos temperados ou fabricados com determinada quantidade de álcool, poderia ensejar a constatação pelo bafômetro de nível de álcool a configurar a conduta prevista no *caput* do artigo 306, CTB (nos termos do PLS). E a configuração do crime, nestas circunstâncias, não acarreta lesão ao bem jurídico tutelado, pois o sujeito que utiliza produto com álcool ou ingere alimentos fabricados (bombom com licor, por exemplo) ou temperados (pratos preparados com vinho), obviamente, não representam perigo à segurança viária.

Certamente, caso seja admitida a proposição contida no referido Projeto de Lei, questões desta natureza serão novamente suscitadas para criticar a norma penal e poderão ensejar a absolvição daqueles que forem flagrados conduzindo veículos com ínfimas quantidades de álcool. Vale ressaltar que, em tese, os sujeitos deverão ser investigados e processados, caso admitida a proposição legislativa constante do *caput* do artigo 306, pois, em regra, o tipo penal estará configurado e obrigará o Ministério Público a oferecer denúncia, diante do princípio da obrigatoriedade da ação penal, sofrendo o denunciado todo o constrangimento que representa o trâmite de uma ação penal em seu desfavor.

Por fim, deve-se ressaltar que a fiscalização ostensiva, com a implementação de blitz para a repressão de condutores que dirigem embriagados é suficiente a evitar a conduta de embriaguez ao volante. A fiscalização ostensiva causará sentimento de certeza de punição, evitando que as pessoas conduzam veículos após ingerir álcool ou substância que determine dependência, pois ciente de que poderá sofrer punição.

Aliás, a redução dos índices de acidentes não se deve ao rigorismo penal. Esta diminuição do número de acidentes e de mortos no trânsito, segundo estatísticas do Ministério da Saúde, ocorreram pela eficiência das fiscalizações. Elas foram implementadas em diversos lugares, em diversas cidades, com aparato adequado, visando a repressão da conduta de embriaguez ao volante. E mais: a grande maioria dos condutores não se submete aos exames de bafômetro ou exame de sangue, o que reforça a constatação de que a diminuição não ocorreu pela existência de norma penal, já que estes motoristas sofreram apenas infrações administrativas (como multa, retenção da habilitação e etc.).

A certeza de punição (que se dá com a implementação de fiscalizações ostensivas) constitui o meio mais eficaz a evitar a realização da conduta de embriaguez se comparado com o recrudescimento de pena ou de criação de tipos penais novos ou com maior incidência. Forçoso concluir, assim, que a existência de infrações administrativas é suficiente à prevenção da conduta de embriaguez ao volante.

É de se notar que a Lei 9.503/97, representou, com a absoluta certeza, a concretização do fenômeno da administrativização do direito penal, que consiste em tratar condutas de mero caráter administrativo como comportamentos típicos. É o tratamento penal de condutas que deve ser previstas e sancionadas pelo direito administrativo. No caso da embriaguez ao volante a referida lei prevê a punição do motorista como se vê da redação do artigo 165 do CTB:

*“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)*

*Infração - gravíssima; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)*

*Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)*

*Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)”*

Assim, verifica-se que o condutor do veículo, caso não seja flagrado apresentando comportamento que represente um perigo concreto, e estando sob a influência de álcool ou substância que determine dependência, sofrerá a punição administrativa prevista no artigo 165, CTB, que, sem dúvida alguma, é medida suficiente a reprovabilidade da conduta.

Faz-se necessário que a norma penal do artigo 306, CTB, apresente uma descrição de exigência de perigo concreto, em consonância com o entendimento jurisprudencial. O crime de embriaguez, na verdade, consuma-se apenas quando o condutor embriagado transita em velocidade excessiva, dirige em zigue-zague, efetua manobras proibidas e etc.

Deste modo, a sugestão de alteração da redação do *caput* do artigo 306, CTB deve ser feita da seguinte forma: mantém-se a redação atual **conjugada** com a redação anterior. Vejamos as duas redações para em seguida analisarmos a redação proposta pela Comissão:

Redação anterior <b>revogada</b>	Atual redação do art. 306, CTB
<i>“Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”</i>	<i>“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”</i>

Conjugando-se as redações, a fim de definir o tipo penal como crime de perigo concreto, a sugestão de redação do *caput* do artigo 306, CTB é a seguinte:

*“Conduzir veículo automotor, na via pública, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, estando com concentração de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”*

A alteração da redação da norma penal é também imposta em razão da necessidade de ampliação dos meios de prova. Se a redação atualmente em vigor exige para a configuração do delito **a existência de seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue**, e, diante da decisão da 3ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, somente o bafômetro e o exame de sangue são aptos a comprovar o crime. Assim, torna-se imperiosa a alteração da norma penal.

Ademais, o agente pode negar a submeter-se aos exames de sangue e o exame do etilômetro diante do princípio constitucional do não auto-incriminação, o que esvazia o tipo penal e contribui para a sua ineficácia.

Assim, a redação acima sugerida como redação a ser implementada ao artigo 306, CTB, permitirá a realização de exame clínico, caso o agente recuse submeter-se aos exames de sangue ou bafômetro. E, deste modo, a norma terá sua eficácia garantida na prática. Além disso, a redação atualmente vigente veda a admissão de outros meios de prova, conforme posicionamento recente do Eg. STJ, impondo-se a alteração da redação do tipo penal.

A redação sugerida, s.m.j., é a mais adequada ao dispositivo legal, adaptando-o ao entendimento jurisprudencial e evitando insegurança jurídica em sua aplicação aos casos concretos. A previsão de risco de dano à incolumidade de outrem reforça a circunstância de que o crime somente se configura na hipótese existir perigo concreto na condução do veículo automotor. E assim, a não delimitação de mínimo de concentração de álcool por litro de sangue permitirá a comprovação da embriaguez por outros meios de prova, como o exame clínico, não admitido atualmente pela jurisprudência do STJ.

Em síntese, propõe-se a alteração da redação, na forma acima exposta, assentando que: (i) se não houver circunstância concreta a expor a perigo concreto a condução de veículo automotor sob a influencia de álcool ou substância psicoativa não há que se falar em crime, senão mera infração administrativa prevista no artigo 165, CTB; e (ii) o motorista que for abordado em fiscalização conduzindo veículo, sem apresentar perigo na condução, e estiver sob o efeito de álcool ou substância que determine dependência, estará sujeito às sanções administrativas do artigo 165, CTB, as quais, na prática, são as únicas impostas aos motoristas que são flagrados nas operações lei seca (apreensão da carteira, multa administrativa, proibição de conduzir o veículo e etc.).

### **Os parágrafos do artigo 306, que criam formas qualificadas do crime de embriaguez**

Quanto aos parágrafos contidos na proposição do PLS em análise, tem-se que já existe previsão legal para a prática de crimes autônomos praticados na condução de veículos automotores. Há previsão de homicídio culposo (art. 302, CTB) e lesão corporal culposa (art. 303, CTB), no trânsito.

E esses crimes poderão ser praticados em concurso formal com o crime de embriaguez ao volante, o que permite concluir que as propostas de criação de novos tipos penais em decorrência da prática do crime previsto no artigo 306, CTB, restam prejudicadas, na medida em que já existe em nosso ordenamento jurídico normas penais acerca das condutas estabelecidas nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º. (crimes praticados decorrente da embriaguez que causam lesão corporal leve, lesão grave, gravíssima e morte).

Por outro lado, verifica-se que o legislador pretende instituir uma pena para cada forma de lesão corporal, e ao homicídio, decorrentes da embriaguez, e causados por comportamento culposo, o que não ocorre atualmente. O ordenamento jurídico atual prevê a responsabilização do agente pela lesão corporal no trânsito de forma culposa, sem alteração da incidência do crime em decorrência do grau das lesões sofridas pela vítima.

Ou seja, se o agente conduzir veículo automotor sob a influência de álcool ou substância que determine dependência **e causar lesão corporal**, nos termos da proposta do PLS, terá tratamento diverso daquele que simplesmente provoca lesão corporal culposa no trânsito. E o grau das lesões (leve, grave, gravíssima) irá alterar a capitulação jurídica.

Conclui-se, assim, que os parágrafos 1º, 2º e 3º, pretendem instituir comportamento já previsto em lei com sanção penal absolutamente adequada e compatível com a reprovabilidade da conduta. A pena da lesão corporal culposa no trânsito, prevista no artigo 303 da Lei 9.503/97, é de detenção de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

E lembre-se que, praticado em concurso formal com o crime de embriaguez ao volante (que possui pena abstratamente prevista de seis meses a três anos de detenção), incidirá a pena mais grave com acréscimo de um sexto até a metade. Isto, por certo, representa tratamento penal adequado àquele que praticou as duas condutas delituosas.

Além disso, nota-se uma evidente desproporcionalidade das sanções sugeridas pela proposição legislativa, o que configura violação ao princípio da razoabilidade. E mais: os crimes praticados como forma qualificada da embriaguez, que, em regra, são condutas culposas, terão tratamento penal mais rigoroso do que os tipos penais de lesão corporal **de natureza dolosa**, como se verá adiante:

São quatro os parágrafos que se pretende acrescentar ao artigo 306, CTB. O primeiro deles, o parágrafo 1º, estabelece que:

*“§ 1º Se da conduta resultar lesão corporal:  
Pena – detenção, de um a quatro anos, multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

Este dispositivo estabelece o crime de lesão corporal de **natureza leve** resultante de dano provocado por embriaguez ao volante. Trata-se, portanto, de comportamento culposo (ao menos a lesão corporal, mesmo que decorrente da embriaguez). Entretanto, a pena aqui proposta pelo PLS é **infinitamente maior àquela prevista no artigo 129, caput, do Código Penal**, que possui pena de detenção de **três meses a um ano** decorrente de um comportamento **doloso**.

E, na hipótese de se considerar um concurso formal entre a lesão corporal culposa no trânsito e a embriaguez ao volante, teríamos uma pena mínima de seis meses (prevista como mínimo para ambos os delitos), com o acréscimo do artigo 70 do Código Penal, resultaria uma reprimenda mínima (considerando o mínimo de aumento – 1/6) de **sete meses de detenção**. Isto sim é razoável quando a pena para a lesão leve **dolosa** é de **um ano** de detenção.

O parágrafo 2º., da proposição legislativa estabelece o seguinte:

*§ 2º Se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave:*

*Pena - reclusão, de três a oito anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

Neste caso a pena estabelecida revela-se absolutamente desproporcional, pois estabelece uma pena de **três a oito anos de reclusão** por um comportamento **culposo**, quando a pena para a lesão corporal grave de praticada **dolosamente** é de **um a cinco anos de reclusão** (art. 129, parágrafo 1º., CP).

A conduta estabelecida pelo parágrafo 3º., do PLS prevê:

*§ 3º Se da conduta resultar lesão corporal de natureza gravíssima:*

*Pena – reclusão, de seis a doze anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

Esta conduta, para um comportamento **culposo**, estabelece pena bem superior àquela praticada dolosamente para a lesão corporal de natureza gravíssima **dolosa** que é de dois a oito anos, conforme artigo 129, parágrafo 2º., CP. E mais: a pena mínima prevista pela proposição legislativa, neste caso, é idêntica à pena mínima abstratamente prevista para o homicídio simples (doloso) que é de **seis anos**.

A situação revela-se ainda mais preocupante quando se analisa o parágrafo 4º. da proposição:

*§ 4º Se da conduta resultar morte:*

*Pena - reclusão de oito a dezesseis anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

Neste caso, a pena sugerida mínima é superior à pena mínima do homicídio simples na forma dolosa, que é de seis anos. E quase alcança o máximo da pena prevista, que é de vinte (a proposição sugere **dezesseis anos** para a embriaguez com resultado morte).

Além de prever comportamentos delituosos já estabelecidos em lei penal atualmente em vigor (a lesão corporal culposa ou homicídio no trânsito), estes parágrafos instituem penas absolutamente desproporcionais, que revelam ser impossível o acolhimento do PLS neste ponto.

Poderia, alternativamente, estabelecer o Projeto de Lei um aumento de pena ou qualificar o crime de homicídio culposo ou lesão corporal culposa, praticados no trânsito, quando o agente estiver embriagado ou sob o efeito de substância psicoativa.



Esta seria, sem dúvida alguma, a melhor alternativa. E aqui cabe uma distinção interessante: esta causa especial de aumento de pena incidiria no artigo 302 (homicídio no trânsito) e 303 (lesão corporal no trânsito), se o agente que pratica estes crimes estiver embriagado ou sob o efeito de substância que determine dependência, mesmo que configure o crime de embriaguez ao volante, por apresentar tratamento penal especial e mais gravoso.

Ou seja, se o agente pratica lesão corporal ou homicídio em decorrência de uma condução perigosa do veículo, aquela que cause perigo concreto a terceiros, não incorreria nas penas do crime de lesão corporal ou homicídio no trânsito, em concurso formal com o crime de embriaguez ao volante (art. 306, CTB, segundo a redação aqui proposta para o *caput*). O que incidiria, além do crime de lesão culposa e homicídio no trânsito, seria uma causa especial de aumento de pena a reprimir a conduta de forma adequada.

Por este motivo, sugere-se a criação de causa especial de aumento de pena de **um terço** à metade, a incidir no artigo 302 e 303, CTB, caso o agente cometa qualquer desses crimes sob o efeito de álcool ou substância psicoativa. E este aumento seria superior ao acréscimo decorrente do concurso formal, que seria de **um sexto** à metade.

Na verdade, já havia previsão específica neste sentido, instituída pela Lei 11.275/06, que foi revogada pela Lei 11.705/08. O ideal seria, portanto, que a Lei 11.275/06, voltasse a vigorar, com a mesma redação que apresentava:

*“Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:*

*(...)*

*Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de **um terço à metade**, se o agente:*

*(...)*

*V – estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”.*

Caso seja aprovada a re-inclusão do texto no artigo 302, a causa especial de aumento de pena passará a ter incidência também no artigo 303, CTB, que estabelece em seu parágrafo único que: “*Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.*”

### **Os meios de prova**

Outra questão tormentosa diz respeito aos meios de prova para a constatação da materialidade do crime. A questão, inclusive, surgiu como um dos fundamentos da proposição legislativa em análise.

No dia 28.03.12, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do Recurso Especial n.º 1111566, tendo a 3ª. Seção daquela Corte decidido, por maioria, que **somente o exame de sangue e o etilômetro, vulgarmente conhecido como bafômetro, são capazes de comprovar** a existência de álcool no sangue. E, assim, efetivamente o delito seria de difícil comprovação, pois o sujeito poderá recusar-se a realizar os exames de sangue ou bafômetro. A decisão do Eg. STJ alerta que, **enquanto não houver mudança na lei, apenas estes meios de prova poderão ser utilizados para a comprovação do delito.**

O Projeto de Lei ora em análise especifica os meios de prova que poderão atestar o nível de álcool no sangue. São eles:

*§ 6º A caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida:*

*I - mediante testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros meios que, técnica ou cientificamente, permitam certificar o estado do condutor;*

*II - mediante prova testemunhal, imagens, vídeos ou a produção de quaisquer outras provas em direito admitidas”.*

Assim, a criação de expressa previsão legal dos meios de prova para a configuração do delito, constitui medida importante, que deve ser **parcialmente aprovada**, para que a redação acima citada constitua um parágrafo 1º. do artigo 306, CTB.

E a aprovação **parcial** deve-se ao fato de que o inciso II do parágrafo 6º., do PLS não deve ser acolhido. Evidentemente, a prova testemunhal, imagens, vídeos e etc. **não são** meios aptos a comprovar eventual embriaguez. Estas provas são frágeis e apresentam evidente imprecisão, de modo que a utilização como meio de prova no que tange ao crime de embriaguez ao volante torna-se inviável.

O exame de sangue, o etilômetro, **exames clínicos e periciais** são os únicos meios capazes de comprovar eventual embriaguez. Assim, a proposição deve ser acolhida apenas no que tange ao inciso I do parágrafo 6º., rejeitando-se o inciso II.

### **As causas especiais de aumento de pena**

Por fim, a proposição apresenta em seu parágrafo 5º. o seguinte:

*“§ 5º Aumenta-se a pena de um terço a metade se a condução se dá:*

*I - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação ou, ainda, se suspenso ou cassado o direito de dirigir;*

*II - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo;*

*III - nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas;*

*IV - transportando menor, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido;*

*V - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas;*

*VI - em veículos que exijam Carteira de Habilitação na categoria C, D ou E;*

*VII - em rodovias;*

*VIII - gerando perigo de dano.”*

Este aumento de pena para determinadas hipóteses devem ser aplicadas, tão somente, quando existir um perigo concreto, conforme acima fundamentado. Deste modo, podem ser acolhidas as proposições, à exceção do inciso VIII (“gerando perigo de dano”) já que esta circunstância estará implícita no texto legal.

### **Conclusão**

Parece-me, ante todo o exposto, merecer aprovação parcial o Projeto de Lei sob discussão, nos termos propostos neste parecer, ou seja:

(i) alterar a redação do artigo 306, CTB para “*Conduzir veículo automotor, na via pública, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, estando com concentração de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência*”;

(ii) rejeitar todas as proposições do PLS quanto às qualificadoras do crime de embriaguez em decorrência da natureza das lesões ou morte;

(ii) incluir causa de aumento de pena nos artigos 302 e 303 da Lei 9503/97, tal como era estabelecido pela Lei 11.275/06, com agravamento da pena de **um terço à metade** se o agente estiver “*V – estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.*”;

(iii) estabelecer que o crime de embriaguez ao volante poderá ser comprovado: “*I - mediante testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros meios que, técnica ou cientificamente, permitam certificar o estado do condutor.*” ; e

(iv) aprovar as causas especiais de aumento de pena sugeridas no parágrafo 5º., incisos I a VII, **rejeitando-se o inciso VIII.**

Rio de Janeiro, 22 de abril de 2012

**Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma**  
Membro da Comissão Permanente de Direito Penal do  
Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB