

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E AS ALTERAÇÕES ORIUNDAS DA LEI 13.546/2017

Diego Bartolomeo¹

Carlos Henrique Caetano²

RESUMO

A Lei 13.546/2017 foi regulamentada para qualificar os crimes cometidos por ingerência do álcool que leva ao homicídio culposo ou lesão corporal culposa em direção de veículo automotor. Como a natureza culposa do crime revela traços subjetivos, a presença ou não da intenção do agente no instante da prática do ilícito ao dirigir sob efeito do álcool será analisada no caso concreto. Trata-se de um tema com embasamento legal recente, diante da publicação da lei em comento no mês de dezembro de 2017, cujo aprofundamento será a partir de artigos publicados por doutrinadores especialistas em matéria penal, com o intuito de delimitar as modificações fomentadas no Código de Trânsito Brasileiro a partir do estudo de princípios constitucionais atinentes ao trânsito, sendo a não autoincriminação, que impede o atingimento da culpabilidade no indivíduo antes de tornar imutável a sentença condenatória, bem como a negativa legal de produção de prova contra si, e a proporcionalidade, em que o Estado deve impor uma sanção proporcional à ofensa gerada. Ainda, há críticas a respeito da lei, principalmente pela interferência do Código Penal ao permitir a substituição da pena por uma pena restritiva de direitos, ausência de previsão da relevância fática em detrimento da aparente demonstrada na norma e que aumentar a pena não seria a solução para coibir os motoristas a dirigir com prudência, que será demonstrado ao longo do trabalho.

Palavras-Chave: Não autoincriminação. Culpabilidade. Inafiançabilidade.

ABSTRACT

Law 13,546 / 2017 has been regulated to qualify crimes committed by alcohol interference that leads to manslaughter or culpable bodily injury in the direction of motor vehicle. As the guilty nature of the crime reveals subjective traits, the presence or not of the agent's intention at the instant of the illegal driving while under the influence of alcohol will be analyzed in the specific case. This is a subject with a recent legal basis, due to the publication of the law in December 2017, whose in-depth study will be based on articles published by specialists in criminal matters, with the purpose of delimiting the modifications fomented in the Code of Brazilian Transit from the study of constitutional principles related to traffic, being non-self-incrimination, which prevents the guilty from reaching the individual before making the conviction immutable, as well as the legal refusal to produce evidence against him, and proportionality, in which the State must impose a sanction proportional to the offense generated. Still, there are criticisms about the law, mainly because of the interference of the Penal Code by allowing the substitution of the sentence for a restrictive penalty of rights, absence of prediction of the factual relevance to the detriment of the apparent demonstrated in the norm and that increasing the penalty would not be the solution to restrain the drivers to drive with prudence, which will be demonstrated throughout the work.

Keywords: Non-self-incrimination. Guilt. Non-assurance.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Trânsito Brasileiro sofreu significativas mudanças com o advento da Lei 13.546/2017 (BRASIL, 2017, acesso em 01 de mai.2018) a partir do propósito de agravar a penalidade imposta em virtude de mortes e

¹ Graduando de Direito - Faculdade Capixaba de Nova Venécia/ES-MULTIVIX.

² Professor Orientador da Faculdade Capixaba de Nova Venécia/ES-MULTIVIX.

lesões muito graves em consequência do estado de embriaguez do agente na direção de um veículo automotor.

Estas alterações estão relacionadas também às hipóteses em que o agente pratica contra a vítima homicídio culposo ou lesão corporal culposa, devendo o juiz levar em conta os critérios definidos no Código Penal em relação às circunstâncias judiciais favoráveis, com ênfase, não descartando os outros aspectos previstos na lei penal, na culpabilidade, consequências e circunstâncias que levaram o indivíduo a praticar o delito.

A qualificadora de um crime modifica o grau de aplicação da sua pena-base. Percebe-se que o presente tema possui notória expressão jurídica, pois as alterações na legislação infraconstitucional confirma a intenção do legislador de fazer com que a lei se torne cada vez mais operativa e alcance o fim pela qual fora proposta, dando importância às consequências desastrosas causadas no trânsito pela influência do álcool, seja diretamente ou por causa da alteração que sobreveio na aptidão psicomotora do motorista, que determina a qualificadora.

Em razão dos posicionamentos inaugurais acima, podem ser feitos os seguintes questionamentos: Qual o impacto jurídico e social com o advento das alterações da Lei 13.546/2017? Quais são os critérios determinantes no homicídio culposo e lesão corporal culposa para aplicar esta inovação legal? Quais são as expectativas e possíveis falhas observadas na redação e a influência na lei penal ocasionadas com a nova lei?

Trata-se de um instituto eivado de expressão social tendo em vista que o agravamento das penas no homicídio culposo ou lesão corporal culposa inibe uma possível impunidade diante desses delitos graves perante a lei e a sociedade, trazendo perspectiva de um trânsito mais seguro e com um índice menor de acidentes.

Além do mais, é cediço que a embriaguez ao volante é uma das determinantes no aumento de acidentes de trânsito provocado pelo agente na direção de veículo automotor. A regulamentação da Lei 13.546/2017 (BRASIL, 2017, acesso em 01 de mai.2018) veio justamente para coibir com mais severidade os crimes de trânsito por embriaguez até então disciplinados pela

Lei Seca, como é popularmente conhecida. Dentre as modificações diante da incidência de homicídio culposo ou lesão corporal culposa observa-se a previsão do aumento de pena de homicídio, anteriormente não previsto na lei, a impossibilidade de proporcionar o arbitramento de fiança pelo Delegado, e a normatização da lesão corporal culposa grave e gravíssima.

A embriaguez ao volante continua sendo crime mesmo se não sobrevier nenhuma consequência prática desta ação e a Lei Seca continua vigendo, com imposição de multas e processo administrativo, a depender do nível de álcool percebido no exame, com viabilidade de recurso em razão do princípio constitucional do contraditório.

O magistrado deve analisar as circunstâncias no caso concreto para definir o nível de culpa do motorista embriagado em caso de homicídio culposo ou lesão corporal culposa. Por esse ângulo, os crimes praticados sob influência do álcool são de natureza culposa. Nesse sentido, enuncia-se que o agente não pratica o delito com intenção de violar um bem jurídico protegido pela legislação brasileira, não sendo apreciável a existência do dolo.

Contudo, permeiam questionamentos na seara jurídica de que o crime culposo pode ser substituído por penas restritivas de direitos, conforme os preceitos normativos no Código Penal, cujo cumprimento da pena é fixado através de outras formas que divergem da prisão em si. O que levaria a outra análise da Lei 13.546/2017 diante das dúvidas sobre a real severidade da lei em intimidar os motoristas que colocam risco no trânsito ao dirigir embriagados.

Dessa forma, o objetivo basilar do estudo compreende a análise dos dispositivos penais e do Código de Trânsito Brasileiro em consonância com as alterações da Lei 13.546/2017 diante do cometimento de homicídio culposo ou lesão corporal culposa em consequência da embriaguez do agente em direção de veículo automotor.

Para atingí-lo, deverá o estudo ser fragmentado de forma a dinamizar o seu entendimento, em que no primeiramente, será comparada a redação anterior do Código de Trânsito Brasileiro com os novos preceitos da Lei 13.546/2017; apresentação dos conceitos dos princípios constitucionais relacionados com a matéria disposta no Código de Trânsito; a abordagem dos

aspectos norteadores do homicídio culposo e lesão corporal culposa; e por último, comentários sobre a concepção positiva e negativa já fixada na seara jurídica sobre a Lei 13.546/2017.

2 METODOLOGIA

A metodologia científica divide-se em tópicos de acordo com o tipo de pesquisa, a forma de obtenção dos dados e quais são esses dados necessários para a consecução do trabalho. A classificação da pesquisa a ser empregada será a exploratória, pois permite a enumeração das informações colhidas para formalizar o trabalho.

Mattar (2001, apud OLIVEIRA, 2011), “os métodos utilizados pela pesquisa exploratória são amplos e versáteis. Os métodos empregados compreendem: levantamentos em fontes secundárias, levantamentos de experiências, estudos de casos selecionados e observação informal.”

Outrossim, a pesquisa exploratória permitirá que seja selecionado o conteúdo crucial a respeito do estudo da Lei 13.546/2017 em junção com os princípios constitucionais relevantes sobre crimes cometidos na direção de veículo automotor, como o da legalidade, não auto incriminação, proporcionalidade, e os aspectos atinentes à lei que trouxe mudanças significativas no Código de Trânsito Brasileiro.

A técnica de coleta de dados empregada foi a pesquisa bibliográfica, pois o estudo foi realizado em materiais já publicados por seus autores que abordam a respeito do tema.

[...] abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema estudado, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, materiais cartográficos, etc. [...] e sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto. (LAKATOS; MARCONI, 2001, p. 183).

Não se trata da criação de uma ideia, mas sim o posicionamento dos autores que explicam sobre a incidência da Lei 13.546/2017 (BRASIL, 2017) e a influência do Código Penal (BRASIL, 1940) no tratamento dos crimes cometidos por embriaguez ao volante, precisamente sobre homicídio culposo e

lesão corporal culposa.

A fonte de coleta de dados compreende o manejo de fontes primárias e secundárias. Como se trata de uma pesquisa bibliográfica serão utilizadas as fontes secundárias.

As fontes primárias, pela sua relevância, dão origem a outras obras, que vão formar uma literatura ampla sobre aquele determinado assunto. [...] As fontes secundárias referem-se a determinadas fontes primárias, isto é, são constituídas pela literatura originada de determinadas fontes primárias e constituem-se em fontes das pesquisas bibliográficas. (ANDRADE, 2001, p. 43).

As fontes secundárias são as obras, artigos publicados, trabalhos que tiram suas ideias das fontes primárias, como as leis, por exemplo, para auxiliar no conhecimento, como é o caso da lei em estudo que se trata de um conhecimento novo, pouco tempo em vigor e depende da análise dos estudiosos do direito para o êxito do presente.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

3.1 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E AS ALTERAÇÕES ORIUNDAS DA LEI 13.546/2017: A COMPARAÇÃO DA REDAÇÃO ANTERIOR DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO COM OS NOVOS PRECEITOS DA LEI 13.546/2017

A Lei 13.546/2017 expôs uma inovação em relação ao montante da pena fixada em caso de crimes no trânsito, enfatizando o homicídio culposo e lesão corporal culposa e os requisitos para a sua consecução, conforme será descrito adiante. "Art. 291. [...]§ 4º O juiz fixará a pena-base segundo as diretrizes previstas no art. 59 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), dando especial atenção à culpabilidade do agente e às circunstâncias e consequências do crime." (BRASIL, LEI 13546/2017, 2017, acesso em 01 de mai.2018).

Nesse sentido, percebe-se a obtenção dos critérios definidos no Código Penal que o magistrado deverá considerar no momento de fixação da pena nos crimes de trânsito.

Embora o parágrafo citado tenha tipificado apenas a culpabilidade, as

circunstâncias e as consequências do crime, as demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal (BRASIL, 1940, acesso em 01 mai.2018) devem ser analisadas pelo magistrado, mas esses três requisitos possuem maior relevância quando se trata da fixação da pena-base de um crime no trânsito, com natureza hegemônica.

A pena-base é justamente a percepção das circunstâncias judiciais que o magistrado vai analisar com base na sua discricionariedade, constituindo a primeira decisão em que vai haver a incidência das agravantes e atenuantes previstas na legislação penal.

Em relação à culpabilidade do agente, temos que:

Significa que ninguém será penalmente punido, se não houver agido com dolo ou culpa, dando mostras de que a responsabilização não será objetiva, mas subjetiva (*nullum crimen sine culpa*). Trata-se de conquista do direito penal moderno, voltado à ideia de que a liberdade é a regra, sendo exceção a prisão ou a restrição de direitos. (NUCCI, 2016, p.80).

A culpabilidade do agente, nesse caso, está ligada à intenção do agente em produzir ou não a conduta criminosa. E a culpabilidade prevê a repreensão social da conduta do agente que precisa receber a punição devida, perspectiva subjetiva do crime.

Assim como fora proferido pelo autor, a liberdade é a regra, pois se trata de um dos principais direitos conferidos pela Constituição Federal e só será restringida nas hipóteses legais, como no caso da presença da culpabilidade na ação.

Já as circunstâncias do crime:

São os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas de legais (agravantes e atenuantes, por exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas de judiciais. Um crime pode ser praticado, por exemplo, em local ermo, com premeditação, para dificultar a sua descoberta e a apuração do culpado, constituindo circunstância gravosa. (NUCCI, 2016, p. 450).

As circunstâncias legais agravantes aumentam a pena na condenação do réu e as atenuantes diminuem a pena, ambas ocorrem na fase de dosimetria da pena, após a fixação da pena-base pelo juiz dispostas expressamente na lei penal. Nesse sentido, devem ser observados os limites

dispostos na lei, não podendo o juiz fixar a pena inferior ao previsto.

No que concerne às circunstâncias genéricas, diz respeito àquelas que atribuem ao juiz por meio da interpretação e análise do caso concreto, o manejo da sua discricionariedade para a fixação da pena-base.

Em se tratando das consequências do crime: “Envolvem o conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime, em desfavor da vítima, de seus familiares ou da coletividade.” (MASSON, 2016, p.730).

Ao analisar as consequências de um crime não pode ser considerado o destino natural do delito, como no caso de um homicídio em que a vítima vem a falecer, mas sim a ascensão de situações que agravem o crime por meio de circunstâncias sobrenaturais.

Entrando no estudo sobre as mudanças ocorridas no caso de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor devido à embriaguez, temos a seguinte diferenciação de como era atribuída a pena pelo Código de Trânsito Brasileiro e como atualmente está regulamentada pela Lei 13.546/2017:

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

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, 1997, acesso em 01 mai.2018).

[...]

§ 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: (Revogado pela Lei nº 13. 281, de 2016).

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Revogado pela Lei nº 13.281, de 2016).

[...]

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (incluído pela Lei 13.546/2017). (BRASIL, 2017, acesso em 01 mai.2018).

Depreende-se que o crime por dirigir embriagado encontra-se em vigor e passível de penalização, inclusive com o uso da Lei Seca para aferir o nível de

álcool no sangue do motorista. O que foi alterado é a fixação de um aumento de pena no caso de homicídio culposo por embriaguez de 05 (cinco) a 08 (oito) anos, já a previsão legal nesse caso havia sido revogada.

Quanto mais perto da culpabilidade no sentido de total reprovação social, circunstâncias desfavoráveis e consequências do crime que não decorrem naturalmente da ordem cronológica da ação, maior será o montante fixado na pena-base, aproximando-se dos oito anos, não podendo ser fixado abaixo dos cinco anos ainda que estes requisitos sejam plenamente favoráveis. Além do mais, não é possível o arbitramento de fiança pelo Delegado na hipótese supracitada, já que havia essa permissão no caso da prática de crime no trânsito.

Sobre a lesão corporal na direção de veículo automotor por embriaguez ao volante:

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, BRASIL, 1997, acesso em 01 mai.2018).

[...]

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima. (incluído pela Lei 13.546/2017). (BRASIL, 2017, acesso em 01 mai.2018).

Anterior à Lei 13.546/2017, a pena de lesão corporal culposa no trânsito possuía um aumento de um terço em caso da sua ocorrência por embriaguez ao volante cuja disposição foi revogada. Ainda, não havia a previsão de lesão corporal grave ou gravíssima, mas tão somente lesão corporal pura e simples. Agora, a pena foi para 02 (dois) a 05 (cinco) anos que será fixada conforme o grau de dano apurado no caso concreto, segundo a lei.

3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS COM A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A embriaguez ao volante tem sido um fato com intenso debate jurídico e revela a demanda do legislador em tornar cada vez mais severa a prática de crimes na direção de veículo automotor sob o efeito do álcool através da nova abordagem penal trazida pela Lei 13.546/2017, sendo aplicado o Código Penal naquilo que não for de encontro com as normas do Código de Trânsito Brasileiro.

Em vista dos argumentos já expostos, depreende-se a importância da equiparação deste estudo aos princípios que regem a matéria. Serão pronunciados os princípios da não autoincriminação e da proporcionalidade que têm respaldo constitucional atinente à embriaguez ao volante.

As normas que vigoram na legislação brasileira aperfeiçoam a sua prática jurídica e social, tendo em vista a implicação direta dos princípios que disciplinam o seu conteúdo, trazendo maior segurança jurídica e proteção dos direitos fundamentais. Nesses termos, os princípios constituem verdadeiras normas com força obrigatória de adesão e reconhecimento do seu aspecto regimental.

De início, o princípio da não autoincriminação possui o seguinte entendimento:

[...] O privilégio ou princípio (a garantia) da não autoincriminação (Nemo tenetur se detegere ou Nemo tenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere) significa que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo (nem o suspeito ou indiciado, nem o acusado, nem a testemunha etc.). Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente. (GOMES, 2010, acesso em 30 de mai.2018).

A não autoincriminação permite que o indivíduo permaneça em silêncio quando for interrogado, o qual é um direito constitucional a faculdade de não revelar os fatos e controvérsias. Também, não é obrigado a produzir prova contra si, como é o caso do bafômetro.

O bafômetro é um instrumento utilizado para aferir a quantidade de álcool presente no sangue do motorista para saber se ele tem ou não condições de dirigir, para não colocar em risco a segurança do tráfego de

veículos e pessoas. Contudo, mesmo diante das alterações que tem sofrido a lei, realizar este teste não é obrigatório, pela aplicação do princípio em análise.

No entanto, o estado de embriaguez do motorista pode ser tão elevado reduzindo a sua capacidade de dirigir e mesmo sem o teste, é possível que lhe seja imposta uma multa, assim como pode ocorrer a apreensão do veículo, pois a lei preza a preservação de um trânsito estável.

No caso de a pessoa fazer uso de algum medicamento indispensável para a sua saúde e houver apontamento de alterações no teste, cabe recurso administrativo da multa posta, o que se entende pela observância do princípio do contraditório.

Prosseguindo, mister se faz assinalar o princípio da proporcionalidade em razão das mudanças trazidas pela lei.

Não temos dúvidas de que vão surgir entendimentos no sentido de que na qualificadora do homicídio culposo bastaria se comprovar a ingestão da substância, o que, por óbvio, tornaria muito mais viável a responsabilização penal do agente. Se uma testemunha confirmasse o uso de bebida alcoólica, por exemplo, já restaria caracterizada a qualificadora. Data máxima vênia, mas não é essa a nossa visão. Parece-nos que o legislador se equivocou na redação do dispositivo movido por uma ânsia punitivista que fere não apenas os princípios da legalidade e da proporcionalidade, mas também a própria segurança jurídica. [...] Na linha de Rogério Sanches, entendemos que a distinção feita pelo legislador não tem cabimento, sendo indispensável, em qualquer caso, a constatação da alteração da capacidade psicomotora do agente (Resolução do CONTRAN 432/13). (LEITÃO, 2018, acesso em 30 de mai.2018).

O princípio da proporcionalidade dispõe que toda atividade legislativa do Estado deve ser proporcional ao atingimento do bem que se pretende proteger e com base na legalidade, não pode contrariar o que já se encontra disposto na Constituição Federal, que é norma de atendimento obrigatório.

Sobre as novas disposições legais, observa-se que no crime de homicídio culposo, basta que haja influência de álcool ou outra substância que indique dependência e o de lesão corporal culposa o agente precisa estar com a capacidade adulterada para que configure a qualificadora do crime.

O entendimento sobre essa disposição tem sido, embora se compreenda a intenção positiva do legislador em trazer uma real punição para resguardar a

vida e o bem-estar da coletividade no trânsito, houve uma desproporcionalidade na normatização da matéria legal, pois na lesão corporal culposa atribui-se a conduta um rigor maior de comprovação do estado de embriaguez ou drogas do motorista se comparada com a do homicídio culposo.

Desta feita, o entendimento doutrinário aludido estima pelo exame comprobatório da alteração da capacidade nos dois crimes, em atendimento à legalidade e a proporcionalidade legislativa e impositiva.

3.3 OS ASPECTOS NORTEADORES DO HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA

Cabe presumir que o homicídio culposo e a lesão corporal culposa são dois institutos de Direito Penal, cujo entendimento é extraído para se adequar às normas do Código de Trânsito Brasileiro decursivos de embriaguez ao volante, que compõem a especificidade do fim deste trabalho.

Sobre o que vem a ser a culpa, “é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado.” (NUCCI, 2016, p. 222).

Nesse sentido, a culpa é o elemento que caracteriza os sinais de embriaguez ao volante, em que há pressuposição de que o agente não tinha vontade direta em praticar a conduta lesiva, mas não tomou os cuidados necessários para que esta ação fosse evitada, agindo com risco de causar dano a alguém com o seu estado reduzido de capacidade psicomotora.

O homicídio culposo é aquele então praticado sem que o agente queira matar a vítima, como ocorre no doloso, mas a sua imprudência ou negligência no trânsito perpetua a ação danosa o qual será imposta a pena correspondente, ante a interrupção do direito à vida da vítima.

A lesão corporal constitui a expressão de uma ofensa ao direito à integridade física de outrem, da mesma forma protegido pela Constituição Federal.

Ofender significa lesar ou fazer mal a alguém. O objeto da conduta é a integridade corporal (inteireza do corpo humano) ou a saúde (normalidade das funções orgânicas, físicas e mentais do ser humano). Lembremos que se trata de uma ofensa física voltada à integridade ou à saúde do corpo humano, não se admitindo, neste tipo penal, qualquer ofensa moral. Para a sua configuração é preciso que a vítima sofra algum dano ao seu corpo, alterando-se interna ou externamente, podendo, ainda, abranger qualquer modificação prejudicial à sua saúde, transfigurando-se determinada função orgânica ou causando-lhe abalos psíquicos comprometedores. Não é necessária a emanção de sangue ou a existência de qualquer tipo de dor. Tratando-se de saúde, não se deve levar em consideração somente a pessoa saudável, vale dizer, tornar enfermo quem não estava, mas ainda o fato de o agente ter agravado o estado de saúde de quem já se encontrava doente. (NUCCI, 2016, p. 630/631).

A lesão pode ser tanto corporal quanto à saúde de terceiros. A ofensa moral não se aplica, pois é um instrumento de natureza subjetiva, não sendo viável no caso de embriaguez ao volante que atinge diretamente a plenitude física.

Esta conduta pode ter como resultado a conjunção de problemas de saúde que anteriormente ao acidente não existiam, provocando restrições a sua vida pessoal e profissional, o que caracteriza além da imposição penal pela conduta praticada, a aplicação de danos morais e materiais na esfera cível para indenização pelo abalo psicológico e sofrimento que intercorreram, bem como os gastos em exames e medicamentos que necessitar.

Será decidida de forma proporcional para não caracterizar enriquecimento ilícito da vítima, sendo verificado no feito concreto pelo juiz o arbitramento de um justo valor.

Oportuno se faz apresentar o julgamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o crime de embriaguez ao volante e a lesão corporal culposa.

PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ (ART. 306, CTB). LESÕES CORPORAIS CULPOSAS (ART. 303, CTB). PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIÁVEL. CRIMES AUTÔNOMOS E BENS JURÍDICOS DIVERSOS. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. Os crimes de embriaguez ao volante e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor são delitos autônomos, tutelam bens jurídicos diversos e se consumaram em momentos distintos, não se considerando o primeiro como ato preparatório para a prática do segundo. Inviável a aplicação do princípio da consunção. A reincidência do acusado é motivação idônea para imposição do

regime prisional inicial semiaberto (art. 33, § 2º, 'c', Código Penal, c/c Súmula n. 719/STF). Apelação desprovida. (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 02, acesso em 30 de mai.2018).

O bem jurídico tutelado pelo crime de embriaguez ao volante não condiz com o de lesão corporal culposa, pois aquele protege a estabilidade no trânsito e a incolumidade das pessoas no tráfego, proporcionando bem-estar a todos, e este, como falado, protege a integridade física.

Dois crimes distintos, sendo entendimento do Tribunal a decisão pela independência dos crimes de embriaguez ao volante e a lesão corporal culposa com a estipulação de penas individualizadas e cumulativas.

De acordo com o princípio da consunção, ou da absorção, o fato mais amplo e grave consome, absorve os demais fatos menos amplos e graves, os quais atuam como meio normal de preparação ou execução daquele, ou ainda como seu mero exaurimento. Por tal razão, aplica-se somente a lei que o tipifica: *lex consumens derogat legi consumptae*. A lei consuntiva prefere a lei consumida. (MASSON, 2016, p. 153).

Assim, conforme a análise deduzida do julgamento, o crime de embriaguez ao volante não foi considerado como um meio que o motorista utilizou para proceder à lesão corporal culposa. Então, não cabe a alegação do princípio da consunção para que o crime posterior de lesão absorva o crime com pena menos grave, o da embriaguez, para favorecer o agente.

3.4 A ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS SOBRE A LEI 13.546/2017

A intenção do legislador, a priori, é plausível por pensar na gravidade de uma pena imposta a quem cometer crimes na direção de veículo automotor em razão da embriaguez, mas deixou em aberto a forma como deverá se proceder com a análise dessa embriaguez, para então, decidir de forma justa e legal sobre a incidência ou não da penalidade específica delimitada.

Ao pensarmos a seguinte situação: Uma pessoa ingeriu dois goles de cerveja, e estava em ampla discussão com a colega passageira, que estava provocando com diversos insultos. Nesse sentido, em razão da calorosa discussão, desatentou-se do veículo e veio a colidir em um poste, resultado na fatalidade da passageira. Agora vos pergunto,

seria coerente aplicar uma pena, como base legal da razão do acidente, a ingestão de bebida alcoólica? Ora, é puramente subjetivo alegar que o motivo de acidente foi o consumo de dois goles de cerveja, tendo em vista que não foi configurado o direito de comprovar que sua capacidade psicomotora estava alterada, ferindo o princípio do contraditório de ampla defesa. Dessa forma, a alteração se faz eficiente desde que não seja de cunho genérico, devendo ser analisado cada caso com suas peculiaridades. Deve-se analisar o contexto fático do delito, bem como a existência do nexo de causalidade com o resultado obtido. Essa alteração refletirá também nos casos de “dolo eventual” e “culpa consciente”, uma vez que tende a impor limites quanto ao pré-julgamento de “dolo eventual”, principalmente nos casos de homicídios no trânsito por embriaguez. Assim, para ser aplicado o “dolo eventual” nos delitos de trânsito, será necessário um número maior de elementos comprobatórios, não se apegando apenas ao fato do motorista estar embriagado, trazendo maior possibilidade argumentativa para esses casos. (CARVALHO, 2018, acesso em 12 de out.2018).

Segundo o autor, pequenas doses de bebida alcoólica, por exemplo, poderia ter o condão de ocasionar um acidente de trânsito por razão da embriaguez, já que existem pessoas que são mais vulneráveis à embriaguez do que outras, a ponto de alterar a capacidade de entendimento e percepção do agente, como diz a lei.

Acontece que existem pessoas que não se embriagam com poucas doses e ainda assim, é possível a ocorrência de um acidente, pois o motivo pode ser outro e ainda, ínfimo se comparado com a previsão penal hodierna com a Lei 13546/2017.

O que tem gerado críticas porque fere o direito ao contraditório, uma vez que o agente de trânsito analisa o ocorrido, superficialmente, e pode registrar como motivo a embriaguez o que pode trazer prejuízos no momento da imposição de pena, lesionando o seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

Tais direitos garantem que a todos é estendida a oportunidade legal de se defender das alegações estipuladas com base no complexo de leis que regem o país, ou seja, deve ser por meios legais a produção de provas. Além disso, fere a presunção de inocência a imposição de uma conduta ao motorista que pode ser diferente da realidade dos fatos, não podendo assim ser considerado culpado, antes do momento do trânsito em julgado da decisão que decreta a sua culpabilidade no caso concreto, após todo o procedimento penal

probatório e instrutivo.

Dessa forma, o nexo causal é indispensável para a caracterização do delito, devendo ser observado se a conduta praticada prevista na lei possui correlação com o resultado atingido no universo fático e é essa análise que permite averiguar se o agente deve responder por dolo eventual, quando o agente prevê a possibilidade da sua conduta produzir resultados danosos, mas não se importa com isso; ou dotado por culpa consciente, ou seja, o agente até percebe que sua conduta pode gerar um resultado que lesionará um bem da vida, mas acredita que com seus esforços o mesmo não irá ocorrer. Logo, a ausência da relevância dessa diferenciação também representa uma falha legislativa.

[...] há que se refletir sobre a criação de leis penalizadoras e suas reais eficácias. De nada adianta termos leis punitivas se as mesmas não evitam a ação criminosa, não é? Afinal, por que punir, senão para prevenir (prevenção geral) uma conduta proibitiva? [...] No que tange ao bem jurídico tutelado pelo art. 302 do CTB, ou seja, a vida, plausível e pertinente são as iniciativas legislativas que assegurem sua proteção integral, sendo, todavia, mais adequado se ter a noção de que a valorização da vida é mais uma norma social que jurídica, valendo ter a educação no trânsito como uma luz guia a evitar penalidades - e jamais deixar-se dominar pelo medo da conduta irresponsável de beber e dirigir. A educação no trânsito, portanto, deve balisar a cautela e o respeito a vida de todos, acima da punição desmedida do Estado, impertinente e sabidamente inútil a evitar-se condutas criminosas. (TREVISOL, 2018, acesso em 13 de out.2018).

A essência da alteração legislativa em comento consiste em simplesmente aumentar a pena para que o motorista pense melhor antes de dirigir alcoolizado e não venha provocar assim, insegurança no trânsito, diante do aumento do número de mortes em virtude da imprudência e negligência cometidas.

Acontece que não se entende pela eficácia de uma norma jurídica mais grave quando não se tem a consciência concreta de que o ato de embriaguez ao volante irá provocar desastres no trânsito atingindo pessoas inocentes e destruindo famílias.

Revela-se necessário uma educação no trânsito com participação mais ativa do Estado no combate à diminuição dessa criminalidade, pois somente

mudar a legislação não produzirá efeitos satisfativos esperados, nem retirar o medo e fazer com que o agente tenha a consciência da seriedade da sua conduta.

Assim, defende-se a necessidade do aprendizado sobre o respeito ao bem da vida de outrem, o que demanda um trabalho mais árduo, mas pressupõe um passo mais eficiente no combate à insegurança no trânsito que meras previsões legais de agravamento de penas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que objetivos propostos foram alcançados ao demonstrar as consequências legais inovadoras que a lei 13.546/2017 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro. Dessarte, a atividade legiferante proporcionou uma fixação de pena no caso de homicídio culposo em decorrência do estado de embriaguez do motorista, de forma qualificada, impedindo assim, que haja o favorecimento, diante da gravidade desse crime, da fixação de fiança pelo Delegado de Polícia. Acrescentou ainda o tipo penal da lesão corporal culposa em razão do mesmo estado, com a análise no caso concreto se foi de natureza grave ou gravíssimo, sendo possível a realização da prisão em flagrante, conforme os termos legais.

Trata-se de hipóteses legais que se referem à ausência de intenção na conduta do agente em tirar a vida da vítima ou lesioná-la, uma vez que simplesmente assume o risco de que nada acontecerá em virtude do seu estado alterado por conta da bebida alcoólica, que constituiu o objeto de estudo do presente. Contudo, não é necessário que haja qualquer consequência da embriaguez para que seja atribuída a sanção devida, tendo em vista a continuidade legislativa da sua previsão como crime igualmente previsto no Código de Trânsito Brasileiro.

Além disso, é importante destacar as determinantes do homicídio culposo e lesão corporal culposa que serão relevantes no momento da aplicação da pena, podendo afirmar que aquele compreende a existência da

morte da vítima devido à embriaguez no volante, ainda que não tenha tido a intenção de matar, com pena de cinco a oito anos, e esta, caracteriza-se de acordo com a inviabilidade ou perda dos movimentos da vítima, podendo ser grave ou gravíssima cuja pena varia entre dois a cinco anos, cuja fixação será decidida pelo juiz conforme o caso concreto, segundo a lei em questão.

Há ainda críticas a respeito da mudança da lei, configurando um verdadeiro retrocesso legislativo ao prever hipóteses que vão a contraposição aos princípios constitucionais, como o da proporcionalidade e legalidade, já que, analisando o texto legal, apenas o fato de detectar uma modificação da capacidade psicomotora em razão da embriaguez seria viável para aplicação da pena maior, sendo detectadas como falhas legislativas na sua regulamentação. O que os especialistas têm entendido que apenas a letra da lei alterada não deve ser aplicada, mas sim, ser interpretada com base nos demais ditames do ordenamento, para que uma prova testemunhal, por exemplo, não seja suficiente para incriminar o agente nos delitos em comento, o que revela o impacto jurídico e social com o advento desta lei.

Assim, a matéria em referência hodierna na legislação tem como expectativa o aumento das penas em razão da prática de homicídio culposo e lesão corporal culposa quando em razão de embriaguez ao volante, para que consequentemente haja diminuição no número de mortes ocasionadas no trânsito em razão da embriaguez, mas ainda não possui entendimentos unânimes sobre a sua real aplicabilidade e efetividade por se tratar de uma alteração que entrara em vigor neste ano.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Marina de. **Metodologia Científica**: Para o Curso de Direito. São Paulo: ATLAS, 2001.
- BRASIL. Código Penal, de 07 de dezembro de 1940. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.

_____. Lei 13.546/2017, de 19 de dezembro de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro) para dispor sobre crimes cometidos na direção de veículo automotor. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 20 dez. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13546.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro, de 23 de setembro de 1997. Institui o **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 24 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Penal. Crime De Trânsito. Embriaguez (Art. 306, Ctb). Lesões Corporais Culposas (Art. 303, Ctb). Princípio Da Consunção. Inviável. Crimes Autônomos E Bens Jurídicos Diversos. Regime Prisional. Reincidência**. Relator Ministro Ribeiro Dantas, Recorrente Juvecir de Sena Lopes, Recorrido Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília, DF, 20 mar. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1689851&num_registro=201602565874&data=20180326&formato=PDF>. Acesso em: 30 mai. 2018.

CARVALHO, Aline de Alencar Porto. **Embriaguez ao volante: alterações trazidas pela Lei 13.546/2017**. 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10539/Embriaguez-ao-volante-alteracoes-trazidas-pela-Lei-13546-17>>. Acesso em: 12 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LEITÃO, Joaquim Leitão Júnior. As repercussões jurídicas práticas trazidas pela Lei nº 13.546/17 – que alterou o Código de Trânsito Brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5304, 8 jan. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63212/as-repercussoes-juridicas-praticas-trazidas-pela-lei-n-13-546-17-que-alterou-o-codigo-de-transito-brasileiro>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Método, 2016.

MATTAR, 2001 apud OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. **Metodologia científica**: um manual para realização de pesquisas em administração. Goiás, 2011, p. 22.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TREVISOL, Elias. **O Novo Crime do Código de Trânsito Brasileiro**. 2018. Disponível em: < <https://egtrevisol.jusbrasil.com.br/artigos/546023641/o-novo-crime-do-codigo-de-transito-brasileiro>>. Acesso em: 13 out. 2018.