

Aspectos Jurídicos Relevantes e Atuais Referentes a Embriagues ao Volante

*Sarah Evelyn Montez Amandier¹
Fernando Silveira Melo Plentz Miranda²*

INTRODUÇÃO

Envoltos por um trânsito desarmônico em que o índice bastante expressivo de acidentes cresceram copiosamente, nasceu em 23 de setembro de 1997 o Código de Trânsito Brasileiro Lei nº 9503. Das regras trazida pelo Código Trânsito Brasileiro, a incriminação da embriaguez ao volante foi a mudança mais importante criada para a sociedade por causa das centenas de mortes ocorridas no país que passou a considerar como delito o ato de dirigir sob o efeito de álcool ou qualquer substância de efeitos análogos

Segundo estatísticas o Brasil é o país que mais mata no trânsito, fora os mutilados que não são contados perdendo apenas para os homicídios, sendo que a maioria dessas mortes é fruto da imprudência e a negligência do motorista o qual tem sua direção comprometida pelo uso de álcool e/ou outras substâncias que alteram o raciocínio e os reflexos do condutor. Ainda que os meios de comunicação e publicidades mencionem no final de cada propaganda a frase tão conhecida de todos “se beber não dirija” a grande maioria não respeita.

Neste sentido, o legislador já se pronunciava sobre esta matéria através do Código de Direito Penal, no artigo 28 Inciso II Parágrafo 1º, 2º que estudaremos adiante. Anos mais tarde, em 19 de junho de 2008 foi aprovada a Lei seca nº 11.705 tornando mais rigorosa a fiscalização aos imprudentes que fossem autuados ao volante inclusive sob efeito de álcool.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque, 2013.

² Mestre em Direitos Humanos Fundamentais no Unifio. Especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP. Professor do Curso de Direito da Universidade de Sorocaba e da FAC São Roque. Pesquisador integrante do GESTI (Grupo de Estudos de Sistemas e Tribunais Internacionais) ligado ao Unifio. Advogado e Administrador de Empresas. Professor orientador.

As sanções previam, por exemplo, no art. 306, penas de detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Porém, mesmo assim, com todas estas medidas a Lei parecia não ser suficiente para coibir os abusos e diminuir as estatísticas.

Recentemente, diante da inocuidade da norma, surgiu à necessidade de se alterar o Código de Trânsito Brasileiro devido ao número de mortes com a combinação exagerada de direção e álcool. O legislador percebeu que a Lei 11.705/2008 precisava de uma nova reformulação, sendo assim, acabou sendo sancionada pela presidente Dilma Rousseff em dezembro de 2012 a nova Lei 12.760 que alterou os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro.

Assim, fica evidente que a nova redação ficou mais severa quanto à ingestão de bebida e o alargamento dos meios de prova para evidenciar este estado de embriaguez ao volante. Antes da alteração da Lei bastava o condutor se negar a assoprar o bafômetro ou se submeter ao exame de sangue para isentar-se da pena. Atualmente, a norma se refere a qualquer um dos meios de prova assegurados no Código Trânsito Brasileiro, tendo a mesma relevância o teste do bafômetro ou, na ausência do teste, a prova testemunhal, caso o motorista não queira se submeter ao exame.

Por outro lado, como dizem popularmente, “o bolso é o órgão mais sensível das pessoas”, as multas também foram alteradas; caso o motorista surpreendido dirigindo bêbado se recuse a fazer o teste, o valor da multa poderá ser aplicado em dobro. Não obstante a isso, terá sua habilitação cassada por um ano, além de incorrer em pena de 6 (seis) meses a 3 (três) anos de reclusão.

Das mudanças trazidas pela Lei 12.760/12, a mudança mais importante é saber se o motorista depois de ingerir álcool ou substâncias psicoativas teve a sua capacidade psicomotora comprometida praticando o crime.

Diante do exposto, o presente trabalho pretende explorar a questão da Embriaguez ao volante e seus aspectos legais as alterações causadas no organismo, equiparando-se aos efeitos de substâncias psicoativas ou de efeito análogos, penalizando injustamente alguns pacientes que estejam sob o efeito destes devido tratamento médico.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS COM O TRÂNSITO

1.1 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

O enunciado do artigo 1º Código Penal traz: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.³

Significa dizer que é obrigatório a existência de uma lei penal, incriminadora para que ela possa ser aplicada ao fato ocorrido.

Como afirma o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

De nada adiantaria adotarmos o princípio da legalidade, sem a correspondente anterioridade, pois criar uma lei, após o cometimento do fato, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários. O indivíduo somente está protegido contra os abusos do Estado, caso possa ter certeza de que as leis penais são aplicáveis para o futuro, a partir de sua criação, não retroagindo para abranger condutas já realizadas.⁴

Portanto, entende-se que não se pode impor uma pena ao indivíduo antes da tal norma ter sido editada ainda que o ato praticado tenha sido imoral ou tenha causado dano a outrem.

³ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto (coord.). **Código penal comentado** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.76.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** 9ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 89.

1.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Esse princípio na doutrina é tratado como a essência de todo sistema penal, e na Constituição Federal esta amparado pelo artigo 5º, inciso XXXIX. O delito e sua pena só podem subsistir onde houver norma que obedeça a sua redação, as vias determinadas pela Constituição. A norma deve vir antes do crime e previa quanto a cominação da punição, ou seja, antes que ela exista não há fato que receba qualificação de infração nem previsão punitiva realizável.

A norma penal limita um comportamento lesivo ou idôneo a pôr em risco um bem jurídico valioso e determina um efeito punitivo a quem execute.

Destaca-se na doutrina de Alberto Silva Franco que:

O princípio da legalidade, além de interferir sobre as fontes e a interpretação da lei penal (a reserva absoluta da lei, a proibição da analogia *in malam partem*, a proibição da retroatividade da lei penal incriminadora) e sobre a definição adequada do tipo (técnica legislativa de formulação típica), da ainda fundamento a quatro garantias do cidadão: garantia criminal, garantia penal, garantia processual e garantia de execução penal.⁵

Também definido por Fernando Capez:

somente haverá crime quando existir perfeita correspondência entre a conduta praticada e a previsão legal. Tal aspecto ganhou força com a teoria Binding, segundo a qual as normas penais incriminadoras não são proibitivas, mas descritivas; portanto, quem pratica um crime não age contra a lei, mas de acordo com esta, pois os delitos encontram –se pormenorizadamente descritos em modelos legais, chamados de tipos. Cabe, portanto, a lei a tarefa de definir e não proibir o crime (“não há crime sem lei anterior que o *defina*”), propiciando ao agente prévio e integral conhecimento das consequências penais da prática

⁵ FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (coord.). **Código penal e sua interpretação**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007, p.39.

delituosa e evitando, assim, qualquer invasão arbitrária em seu direito de liberdade.⁶

Conforme ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição. Encontra-se previsto expressamente, no art.5.º, XXXIX, da CF, bem como no art. 1º do Código Penal (será estudado em capítulo próprio).⁷

Cabe a esse princípio a garantia fundamental da liberdade, pois a clareza da norma irá possibilitar os limites ao qual a norma permite.

Como ressaltado por Garcia de Enterría:

quanto ao conteúdo das leis, a que o princípio da legalidade remete, fica também claro que não é tampouco válido qualquer conteúdo (*dura lex, sed lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que se legitima, mas somente aqueles que se produzem ‘dentro da Constituição’ e especialmente de acordo com sua ‘ordem de valores’ que, com toda explicitude, expressem e principalmente, que não atentem, mas que pelo contrário sirvam aos direitos fundamentais.⁸

Com base em uma Lei, a punição do agente deve determinar quanto a respectiva pena a ser aplicada, não podendo aplicar uma pena que não estejam previstas na lei.

1.3 PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

Para que a lei penal cumpra o seu objetivo é importante haver conformidade entre o ato criminoso e a Lei que o descreve.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1. p.42.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT. 2013, p.88-89

⁸ *Apud*. MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas. 2004, p.71

A norma penal limita uma conduta lesiva capaz e lhe estabelece uma consequência punitiva. Quando o faz não permite que a pena possa se estender a uma conduta que se aproxima ou se assemelhe. Pelo princípio da legalidade se exige que Lei defina a conduta a fim de que apenas nos caso absoluto, o agente pudesse ser punido.

Na visão de Silva Franco:

Cada figura típica constitui, em verdade, uma ilha no mar geral do ilícito e todo o sistema punitivo se traduz nem arquipélago de ilicitudes. Daí a impossibilidade do Direito Penal atingir a ilicitude na sua totalidade e de preencher, através do processo integrativo da analogia, eventuais lacunas.⁹

Ensina Luiz Luisi que:

o postulado em causa expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas.

Trata-se de um postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equivocadas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmo contrastantes entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme.¹⁰

Os tipos penais acusadores incertos podem dar oportunidade de abuso do Estado na vida do agente, alias se não fossem os tipos taxativos de nada adiantaria o princípio da legalidade.

1.4 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

⁹ *Apud*, CAPEZ Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 45.

¹⁰ *Apud*, NUCCI Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª. ed. São Paulo: RT, 2013, p.95.

Tal princípio está assegurado no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal por ser ela a Lei maior e diante de sua importância deve ser respeitada pelos demais diplomas legais do ordenamento jurídico.

Aos acusados é garantido o princípio com meios e recursos a ela inerentes, é também na norma na atividade jurisdicional do qual o cumprimento é imperativa por ordem constitucional, construindo fatos do magistrado e das partes durante o curso processual até em grau de recurso.

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu (Súmula 523/STF).¹¹

Explica Ernesto Coutinho Junior:

A ampla defesa, por sua vez, abriga em seu conteúdo o direito a autodefesa, o direito a defesa técnica e o direito a prova, que é o direito de se defender provando. O direito a autodefesa abrange o direito a audiência ou de ser ouvido, o direito de presença nos atos processuais, o direito ao silêncio e o direito de se entrevistar com o advogado. Já o direito a defesa técnica engloba tanto a defesa exercida pelo defensor constituído, como a exercida pelo defensor dativo e o defensor *ad hoc*.¹²

A defesa só é motivada por quem tem a capacidade de exercer, sob pena de ausência de defesa ou de nulidade absoluta. Para as ações de competência do Tribunal do Júri, o advogado é indispensável para o réu constituído ou nomeado na sessão de julgamento.

1.5 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

¹¹ MESSA, Ana Flavia. **Direito processual penal**. Coleção Concursos Jurídicos. São Paulo: Atlas, 2010, v.11. p.5.

¹² JUNIOR Ernesto Coutinho. **Teoria e prática penal e processual penal de defesa**. Casos Concretos. São Paulo: Cronus, 2013, p.174-175.

Esse princípio representa a existência de um processo ajustado com cumprimento da Lei, o desrespeito a esse direito aprovado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIV é provado por manifestações como inobservância de rito procedimental, aplicação de condenação baseada em elementos sem contraditório, falta de justa causa para propositura da ação penal e outros.

Em sua doutrina Alexandre de Moraes define:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado – persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, a publicidade do processo, a citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, a decisão imutável, a revisão criminal).¹³

A esse princípio a todo litigante é assegurado tanto em processo judicial como os administrativos conforme expresso no texto.

1.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Para que o juiz fixe a pena base dentro dos limites determinado pelo legislador deverá ele observar os artigos 59 e 68 do Código Penal fazendo incidir as circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou seja, as circunstâncias de aumento ou diminuição da pena. Não pode o juiz por analogia aplicar sanção sem que esteja prevista na Lei mesmo que para beneficiar o réu.

A presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado.¹⁴

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.124.

¹⁴ MESSA, Ana Flávia. **Direito processual penal**. Coleção concursos Jurídicos. São Paulo: Atlas, 2010, p.9.

Nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça a pena mínima não pode ser menor pela existência da atenuante. Toda vez que o legislador cria uma norma impõe obrigação a sociedade decorrente da cominação de punição sobre os cidadãos.

Revela Fernando Capez:

Quando a criação do tipo não se revelar proveitosa para a sociedade, estará ferido o princípio da proporcionalidade, devendo a descrição legal ser expurgada do ordenamento jurídico por vício de inconstitucionalidade.¹⁵

As penas, portanto devem ser harmônicas a gravidade do delito penal praticado não tendo porque o excesso e nem tampouco a generosidade na cominação da punição nos tipos penais. Não teria sentido penalizar um furto com pena alta de privativa de liberdade, como também não faz sentido punir um homicídio qualificado com pena de multa.

2. PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL

2.1. CONDUTA

Este conceito traz Fernando Capez em sua obra: “é a ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade”.¹⁶

Todos nós possuímos razão e vontade, o cérebro processa informações que são convertidas em desejos. O nosso pensamento, enquanto não exteriorizado para o Direito Penal não representa nada, mas, somente se essa vontade for manifestada para o mundo concreto causando efeito distinto para o Direito é o que terá relevância.

Outra definição apontada na doutrina de Celso Delmanto: “é a manifestação de uma vontade”.¹⁷

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Direito penal**. Parte Geral 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v.1.p.23.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Direito penal**. Parte Geral 8ª ed. São Paulo: Saraiva.2005,v.1.p109

Para a teoria finalista: “a conduta é o comportamento humano dirigido a determinada finalidade”.¹⁸

Assim é fundamental no Direito para que haja crime é necessária a conduta do agente.

2.2 RESULTADO

Define Fernando Capez na teoria naturalística: “modificação no mundo exterior provocada pela conduta”.¹⁹

Dependendo do resultado da conduta do agente, a infração pode se classificar em crimes materiais ou formais. O crime material ocorrerá com a consumação produzindo então um resultado, por exemplo, um homicídio que se realiza com a morte. Já o crime formal será aquele em que o resultado naturalístico é possível mais insignificante já que a consumação independe de sua produção, por exemplo, crime de extorsão mediante sequestro artigo 159 Código Penal a consumação do crime neste caso ocorre quando a vítima é sequestrada.

Na mesma obra Fernando Capez define resultado na teoria Jurídica:

resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. Todo crime tem resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado. Quando não houver resultado jurídico não existe crime. Assim, o homicídio atinge o bem vida; o furto e o estelionato, o patrimônio etc.²⁰

O conceito de resultado na teoria naturalística e jurídica é definida por Guilherme de Souza Nucci:

é a modificação sensível do mundo exterior. O evento situado no mundo físico, de modo que somente pode-se falar em resultado quando existe alguma modificação passível de captação pelos

¹⁷ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto (coord.) **Código penal comentado** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.110.

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.39.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Direito penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v.1.p.148.

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Direito penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v.1.p.149.

sentidos. Exemplo: a morte de uma pessoa é um resultado naturalisticamente comprovável; é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal. Sob esse ponto de vista, toda conduta que fere um interesse juridicamente protegido causa um resultado. Exemplo: a invasão de um domicílio, embora possa nada causar sob o ponto de vista naturalístico, certamente provoca um resultado jurídico, que é ferir o direito a inviolabilidade de domicílio do dono da casa.²¹

Muito embora o resultado da teoria jurídica seja a empregada pelo legislador o que prevalece na doutrina é a teoria naturalística de resultado.

2.2.1 NEXO CAUSAL

A doutrina define:

é o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado por ele gerado, com relevância suficiente para formar o fato típico. Portanto, a relação de causalidade tem reflexos diretos na tipicidade e, para reconhecê-la, é preciso definir causa.²²

É a constatação da existência de um comportamento e o resultado que atende exclusivamente as leis da física no que diz respeito a causa e efeito, o artigo 13 do Código Penal institui. Causa é aquilo que determina um acontecimento.

2.2.2 TIPICIDADE

E outorgada à lei a lição de definir os crimes os seja descrevê-los de forma pormenorizada o que o legislador entende por evento criminoso. A descrição da lei deve ser bem elaborada para que não traga ao meio social insegurança transgredindo o princípio da reserva legal, mas para que produza efeitos de pana no âmbito jurídicos.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT. 2013, p.216-7.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT. 2013, p.217.

Tipicidade= fato real perfeitamente adequado ao tipo.²³

A doutrina define tipicidade:

Por meio do *tipo*, a lei penal faz uma definição mediante a descrição de um comportamento ilícito, ao qual prevê certa sanção; trata-se do *tipo penal*. Assim, ao definir, por exemplo, o crime de homicídio, o legislador não declara, simplesmente, “é proibido matar”. Ele diz “matar alguém: pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos”, fórmula com que, primeiramente, define a conduta ilícita, e, depois, impõe os limites (mínimo e máximo) da pena que a prática daquele comportamento virá acarretar ao seu autor.²⁴

A tipicidade é o modelo abstratamente descrito na lei ao qual é previsto a pena a ser aplicada. Portanto cabe a lei definir isto e impor limites da pena pelo ato criminoso praticado.

2.3 CRIME DOLOSO

Conforme prevê a legislação penal artigo 18º do Código Penal o crime doloso: é a conduta livre e consciente de praticar determinado ato descrito no tipo penal. Não se pode falar em dolo se o sujeito não praticou o crime exteriorizando sua vontade.

Embora seja possível mais difícil a comprovação no dolo, ele ocorre se o motorista depois de beber uma boa quantidade de bebida alcoólica em uma festa, sai em alta velocidade e atinge veículos estacionados e pedestres. Para fim de aplicação a lei não faz distinção entre dolo.

A doutrina divide o dolo em varias espécies, já o Código penal não faz essa distinção. Nessa pesquisa estudaremos em específico o Dolo Eventual.

O dolo eventual não é apenas assumir o risco, mas, agir com permissão no resultado.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. RT. 2013, p.202.

²⁴ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto (coord). **Código penal comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva.2010, p.111.

Age também com dolo eventual o agente que, na dúvida a respeito de um ou mais elementos do tipo, se arrisca em concretizá-lo. Quem age na dúvida assume o risco da prática da conduta típica.²⁵

Agir com vontade de cometer a ação é atribuível a qualquer pessoa, em sua mente ele planeja cometer o ato ilícito colocando em prática a sua ação na mesma medida em que seu ato corresponde ao mesmo descrito na Lei.

A presença do dolo eventual nos crimes de trânsito:

Tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar a atuação do agente, em determinados delitos cometidos no trânsito, mais como culpa consciente (consultar o item 9 infra), e sim como dolo eventual. As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras.²⁶

O crime de dolo eventual é formado unicamente pela vontade de produzir determinado ato embora não queira atingir não se preocupa com o resultado.

2.4 CRIME CULPOSO

O artigo 18 inciso II do Código Penal traz as modalidades de culpa são elas imprudência, negligência e imperícia. A imprudência ocorre quando o agente age sem cautela. A negligência é o desprezo do agente que pode agir, mas não o faz por desatenção mental. Já a imperícia é a falta de conhecimento práticos do agente profissional.

2.5 CULPABILIDADE

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 7ª ed. São Paulo: Atlas. 2011, p.87.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT. 2013, p.243.

Esse termo diz sobre alguém que seja considerado culpado por praticar um ato reprovado pela Lei.

Define Fernando Capez a culpabilidade do autor:

Trata-se de uma corrente doutrinária que sustenta ser relevante aferir a culpabilidade do autor, e não do fato. A reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram a infração penal. Há assim, dentro dessa concepção, uma “culpabilidade do caráter” “culpabilidade pela conduta de vida” ou “culpabilidade pela decisão de vida”.²⁷

Para Celso Delmanto a Culpabilidade é:

é o juízo de reprovabilidade do injusto (conduta típica e antijurídica) praticada pelo sujeito. O seu pressuposto é a imputabilidade do agente, ou seja, a sua capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta, bem como de comporta-se de acordo com esse entendimento (p.ex., capacidade de conter os seus impulsos). A culpabilidade pressupõe, ademais, a concreta possibilidade da pessoa agir de forma diversa, mesmo porque não há reponsabilidade sem liberdade e tampouco liberdade sem reponsabilidade. Por meio da culpabilidade é que se aferirá o *quantum* da pena a ser individualmente aplicada, nos moldes do art.50 do CP. A culpabilidade, na atual sistemática finalista, nada tem a ver com dolo ou culpa que, como visto, integram o tipo penal.²⁸

Na doutrina de Nucci a culpabilidade 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 a ideia de que a liberdade é a regra, sendo exceção a prisão ou a restrição de direitos.²⁹

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p.288.

²⁸ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto. (coord.) **Código penal comentado** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.118.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT. 2013, p.97-98.

O artigo 18º do Código Penal assegura que somente existira crime quando estiver presente o dolo ou culpa. Em regra se busca o dolo da conduta praticada pelo agente para então puni-lo, se não houver o dolo deve-se procurar a culpa desde que prevista na Lei.

No crime de embriaguez define a doutrina:

Em hipóteses extremadas, devidamente previstas em lei, pode-se adotar a reponsabilidade penal objetiva, fundada em ato voluntário do agente, mas sem que, no momento da prática da conduta criminosa, estejam presentes o dolo e a culpa, como ocorre com a embriaguez voluntária (art 28, II CP).³⁰

Esse princípio encontra amparo na Constituição Federal precisamente porque num Estado Democrático converter a punição mas grave que a Lei pode gerar pena em uma simples relação de causalidade. Este princípio tem o condão de proteger o indivíduo num possível excesso de repressão do Estado.

2.6 IMPUTABILIDADE

O ordenamento jurídico conceitua imputabilidade como censura de desaprovação pelo indivíduo que pratica o ato ilícito, a Lei impõe que o indivíduo seja capaz de perceber a ilicitude do ato praticado.

O agente imputável é aquele que somam duas condições pessoais a primeira é sanidade mental e a outra maturidade, se ele não possuir essa diferença do certo e errado praticará fatos contrários a norma penal não podendo ser culpado de tal ato sem sofrer juízo de culpa.

Essa capacidade ocorre quando o agente possui uma estrutura psíquica suficiente para entender aquilo que ele esta fazendo. A imputabilidade no ordenamento jurídico é tratada no artigo 26 do Código Penal, nesses termos também é tratada a inimputabilidade.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT. 2013 , p.98.

Seu conceito traz Fernando Capez:

A imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos.³¹

O que preceitua o Código Penal do artigo 26 a 28 é assunto de imputabilidade e não responsabilidade.

2.7 A APLICAÇÃO DA PENA

As espécies de penas previstas no artigo 32 do Código Penal são: privativa de liberdade, restritiva de direito e de multa. O conceito de pena definido pela doutrina é:

sanção penal de caráter aflictivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida a coletividade.³²

A pena tem caráter punitivo para o agente que cometeu ato antijurídico, ela tem a função de prevenir que o indivíduo cometa um novo crime reeducando para integra-lo a sociedade. Também é necessário que a pena seja proporcional ao delito cometido, no Brasil não se admite a pena de morte salvo em caso assegurado pela Constituição Federal.

Para a fixação do quantum da pena a ser aplicada o juiz examinara a pena base lançando após as atenuantes e as agravantes conforme dispõe o Código Penal.

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1 p.296.

³² CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1 p.346.

As penas privativas de liberdade são: *reclusão, detenção e prisão simples*. A pena de reclusão e detenção são aplicadas a prática de crimes, já a prisão simples decorre das contravenções penais.

As penas restritivas de direito são: prestação de serviço a comunidade ou a entidade públicas, limitação de fim de semana, perda de bens e valores como também interdição temporária de direitos. E a multa que é a pena pecuniária, ou seja, a multa em dinheiro.

Há também a medida de segurança que é uma forma de sanção punitiva mas com caráter preventivo ou curativo visando evitar que indivíduo mostrando perigo volte a cometer outro delito. No caso de embriaguez ao volante o agente inimputável sofrerá essa medida.

O posicionamento de Pierangeli e Zaffaroni:

sustentando ser a medida de segurança uma espécie de sanção penal, pois sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma sanção penal. Toda privação de liberdade, por mais terapêutica que seja, para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome dado e sim o efeito gerado (*Da Tentativa*, p.29).É a postura majoritária.³³

O caráter dessa medida é exclusivamente preventiva que busca tratar o inimputável e o semi – imputável para que não cometa novos delitos.

2.8 CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS GENÉRICAS

O Código penal prevê em seu texto as circunstâncias agravantes e as atenuantes, quais são a que aumentam as penas e a que diminui.

As circunstâncias agravantes podem ou não existir no crime podendo aumentar a pena elas são aplicadas nos crimes dolosos. A reincidência se aplica nos casos dolosos e culposos indistintamente.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª ed. São Paulo: RT.p.593.

Define Mirabete em sua doutrina:

a embriaguez preordenada, ou seja, aquela em que o agente se embriaga propositadamente para criar condições psíquicas favoráveis para cometer o crime. Não se exige mais, como na lei anterior (art.44, II,c), que a embriaguez tivesse o fim único de praticar o crime. Trata-se de hipótese de *actio libera in causa*, que indica a maior periculosidade do agente.³⁴

Para cometer um crime a pessoa em seu estado normal talvez não teria coragem mas em estado de ebriedade chegam ao resultado esperado. A intenção da punição é envolver indivíduos que em estado sóbrios não teriam agido criminalmente, bem como evitar que se coloque neste estado.

Contudo as atenuantes segundo a norma deve servir para diminuir a pena esta em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “ A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução as pena abaixo do mínimo legal”.³⁵

Jurisprudência dos tribunais:

A jurisprudência dos tribunais tem entendido iterativamente que, como o Código usa a expressão ‘sempre atenua a pena’, não importa analisar a vida pregressa do acusado, sua péssima conduta, o tipo do crime cometido ou a quantidade da pena. O juiz não deverá jamais deixar de aplicar atenuante.³⁶

Ao juiz cabe o *quantum* da pena a ser aplicada em regra a redução é aplicada entre dois a seis meses podendo atingir um ano de redução. Pelo principio da proporcionalidade já estudado a pena deve ser proporcional ao ato criminoso praticado.

3. A Embriaguez ao Volante e a sua Punição

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 7^a ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.337.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza . **Manual de direito penal**. 9^a ed. São Paulo: RT. 2013, p.507.

³⁶ JUNIOR, Ernesto Coutinho. **Teoria e prática penal e processual penal de defesa**. ed. São Paulo: Cronus. 2013, p.367.

3.1. Dos Conceitos de Embriaguez

Vários são os conceitos de embriaguez. No dicionário Aurélio³⁷ a palavra embriaguez significa: “estado de indivíduo embriagado; bebedeira ebriedade”. Já para Maria Helena Diniz é uma:

perturbação psíquico – somática passageira, razão de intoxicação aguda transitória, provocada por excessiva ingestão de bebida alcoólica, podendo liberar impulsos agressivos, estimular a libido e levar o indivíduo a causar acidentes ou a praticar ações delituosas.³⁸

Conforme especifica o CID.10 (Classificação Internacional das Doenças) da OMS (Organização Mundial da Saúde - ONU)³⁹, a bebedeira ou Intoxicação Aguda de modo geral, é produzida:

por álcool ou outro produto, seria um estado consequente ao uso de uma substância psicoativa que compreende perturbações da consciência das faculdades cognitivas, da percepção, do afeto ou do comportamento, ou de outras funções e respostas psicofisiológica.

Ainda no mesmo documento essa perturbação estaria no rol direto dos efeitos farmacológicos agudo da substância ingerida e afastaria com cura completa com a fase, exceto nos casos onde apareceram lesões orgânicas ou complicações. O conjunto dessas complicações procede da categoria farmacológica da substância ingerida e seu modo de administração.

A Organização Mundial de Saúde da ONU⁴⁰ define:

Embriaguez como sendo toda forma de ingestão de álcool que excede ao consumo tradicional, aos hábitos sociais da comunidade considerada, quaisquer que sejam os fatores

³⁷ Mini Aurélio o dicionário da língua portuguesa ed. Positivo 8ª edição.

³⁸ <http://jus.com.br/artigos/10793/a-embriaguez-alcoolica-e-a-teoria-da-actio-libera-in-causa>

³⁹ <http://www.psiqweb.med.br/site/Default.aspx?area=NO/LerNoticia&idNoticia=100>

⁴⁰ <http://www.psiqweb.med.br/site/Default.aspx?area=NO/LerNoticia&idNoticia=100>

etiológicos responsáveis e qualquer que seja a origem desses fatores, como por exemplo, a hereditariedade, a constituição física ou as alterações fisiopatológicas adquiridas.

Outra definição é a da Associação Britânica de Medicina⁴¹ que define:

Embriaguez como a condição em que se encontra uma pessoa de tal forma influenciada pelo álcool, que perde o governo de suas faculdades a ponto de tornar-se incapaz de executar com cautela e prudência o trabalho a que se dedica no momento.

Materialmente se aceita a ideia de que uma dosagem de 4 gramas de álcool por litro de sangue seria satisfatório para diminuição da capacidade de atenção sendo que grande parte dos indivíduos com essa dosagem mostra alterações na censura moral.

Podemos então dizer que a intoxicação ou a bebedeira aguda por álcool esta relacionado a quantidade ingerida por cada individuo sua ingestão e tolerância. A variação fisiológica esta ligada a particularidade do metabolismo do álcool. No organismo humano o álcool é metabolizado numa velocidade de 0,2 gramas por quilo de peso por hora. Isto significa que uma garrafa de cerveja demora (20 gramas) leva 90 minutos para ser metabolizado por uma pessoa de 70 Kg⁴²

3.2. A Patologia do Alcoolismo

Afirma a Organização Mundial de Saúde que o uso de álcool ou de substâncias atinge os seguintes estados mencionados abaixo que tendem a se desdobrar:

3.2.1. Intoxicação Aguda

Segundo Delton Croce (apud 1998,p.97) é a que se manifesta em descendentes de alcoólatras, pessoas predispostas e com personalidade psicopáticas. Muito embora bebendo

⁴¹ Conferir tabela grau de embriaguez dosagem de álcool em anexo 1

⁴² Del – Campo Eduardo Roberto Alcântara Del – Campo Medicina Legal 2006 pg 276

pequenas quantidades esse indivíduos apresentam uma reação incomum aos efeitos do álcool. São os casos de alcoolismo crônico como perturbação mental podendo chegar à inimputabilidade ou sua responsabilidade diminuída artigo 26 do Código Penal.

3.2.2. Uso Nocivo

Ocorre quando o modo de consumo de álcool ou substâncias psicoativas é grave à saúde. As implicações ocorrem na área física, por exemplo, hepatite por aplicação de agulha de droga pela própria pessoa outra área afetada e a psíquica acarretando episódios depressivos devido ao grande consumo de álcool.

3.2.3. Síndrome de Dependência

Se caracteriza pelo conjunto de manifestações comportamentais e fisiológicos que se desenvolvem pelo excesso de consumo de álcool ou de substâncias psicoativas. Essas manifestações de vontade intensa de fazer uso da substância ao mesmo tempo com a vontade de contraprovar seu consumo.

3.2.4. Síndrome de Abstinência

É o conjunto de manifestação de gravidade variável ocorre quando da abstinência absoluta ou relativa pela ingestão de álcool ou substância psicoativas é consumida de maneira prolongada.

3.2.5. Transtorno Psicótico

Decorre do uso de álcool ou substâncias psicoativas que ocorre logo após seu uso, seu estado é de alucinações tipicamente auditivas de perturbações psicomotoras (agitação) podendo levar ao medo intenso ou êxtase.

3.2.6. Síndrome Amnésica

É uma síndrome cuja existência advém dos transtornos crônicos necessário da memória tanto para fatos recentes como também os antigos.

3.2.7. Embriaguez Simples ou Normal

É uma reação habitual ao uso excessivo de álcool (quando a dose ingerida é maior do que a velocidade de seu metabolismo). A embriaguez normal nem sempre ocorrera da mesma forma das demais pessoas isso dependera da intensidade da bebida veremos cada fase abaixo:

a) Fase Eufórica ou de Excitação Alcoólica: trata-se de casos onde a ingestão não foi excessivamente acelerada conduzindo apenas o indivíduo ao um estado de animação e euforia, indivíduo vivo, animado algumas inibições desaparecem tornam-se presente um sentimento de poder e confiança, no entanto sua capacidade de compreensão diminui a observação torna-se imperfeita a atenção e memória ficam prejudicadas.

b) Fase Disfórica: (para alguns é a fase da irritabilidade): por exemplo, existe uma acentuação dos sintomas dessa fase aumenta o tom de voz, o humor torna-se mais inseguro e as preocupações são excluídas. Alguns indivíduos ficam mais irritáveis. A evasão de ideias é frequente nesta fase revelando uma aceleração no ritmo do pensamento. A conversa pode não

ter nexos algum e se tornar insegura perdendo o poder da palavra e ação a inibição social some e as atitudes ficam mais liberadas. Nessa fase pode haver atitudes agressivas e ilícitas bem como obstáculo na coordenação motora e equilíbrio.

c) Fase Depressiva: essa fase não é só o humor que fica depressivo, mas todo o desempenho psíquico. Os pensamentos e os movimentos ficam mais lentos, a voz se torna arrastada como se a boca estivesse cheia de saliva espessa e a coordenação motora e equilíbrio fica prejudicada ficando assim bem evidente as alterações da atenção, da compreensão, da memória e da consciência se o grau da embriaguez for mais intenso o paciente fica sonolento podendo progredir para o coma.

3.2.8. Embriaguez Patológica

A embriaguez anormal ou patológica ocorre em função do indivíduo não apresentar um quadro habitual de embriaguez. Há diferença da embriaguez anormal para a patológica pelo fato de mesmo que o indivíduo tenha ingerido pequenas quantidades de bebida alcoólica ele apresenta um estado de ânimo exaltado, desinibição excessiva enfim manifestam comportamento diferente de sua personalidade quando sóbrio. As atitudes do paciente com embriaguez patológica pareçam coordenadas, esse estado se diferencia pela grande sensação de espanto perplexidade alguns comportamentos automáticos podendo haver um comprometimento da memória sobre o ocorrido. Não obstante as pessoas normais poderem apresentar este tipo de reação em regra os pacientes com embriaguez patológica são portadoras de disfunção cerebral⁴³.

⁴³ Conferir tabela da conduta delituosa da embriaguez patológica anexo 2

Deve se ressaltar que a embriaguez patológica constitui um quesito biológico da irresponsabilidade penal e devera ser inserida no capítulo da perturbação da atividade mental observando que os pacientes apresentam um transtorno de consciência. Essa alteração pode ser intitulada pela psicopatologia como *Estado Crepuscular*.

3.3. Da Embriaguez Perante o Ordenamento Jurídico

No ponto de vista jurídico a embriaguez se divide em tipos: Embriaguez Preordenada, Embriaguez Culposa, Embriaguez Fortuita Total ou Embriaguez Fortuita Parcial.

A embriaguez preordenada ocorre quando (o agente se embriaga na intenção de cometer o ato ilícito) ela tanto pode ser por álcool como também por tóxicos servindo este como encorajamento para cometer o ato criminoso. Acontece o agravante do artigo 61 alínea I do Código Penal cujo quantum será arbitrado pelo juiz dependendo de cada caso. Essa vontade negativa ao direito excessivamente condenável na fase antecedente ao estado de embriaguez do individuo este põe o estado alcoólico como sendo este o primeiro na realização do fato.

Na modalidade culposa, assente a doutrina e a jurisprudência que a embriaguez seja ela completa ou incompleta não exime o agente de responsabilidade penal, sempre que for dotado de imputabilidade. Quando patológica, conforme já visto anteriormente se da quando há a ingestão de bebida alcoólica ou substâncias de efeitos análogos podem gerar uma doença mental podendo chegar a uma inimputabilidade ou sua responsabilidade diminuída art. 26 do CP. A pessoa portadora de Embriaguez Patológica sabe mesmo no momento de lucidez de seu problema médico, das consequências do uso do álcool mesmo que as doses ingeridas sejam pequenos a esses individuo apresentara uma reação incomum.

Já no caso da Embriaguez, fortuita total ou parcial, quando o indivíduo é levado à embriaguez involuntária sendo esta uma hipótese de elisão da imputabilidade, afetando a capacidade de entender o caráter ilícito do fato como, por exemplo, citamos a coação para beber num trote da faculdade um copo de refrigerante com a adição de álcool sem advertir o indivíduo da substância adicionada.

A Embriaguez poderia determinar algumas situações penais diversas⁴⁴:

- a) Imputabilidade, referida para os casos de Embriaguez Culposa e/ou Habitual;
- b) De atenuação caso se trate de Embriaguez Fortuita Total ou Parcial
- c) De agravação da pena, quando se tratar de Embriaguez Preordenada:
- d) De um delito específico, nem agravado nem atenuado, como por exemplo, um piloto de avião alcoolizado, motorista, médico, etc.

A norma presume que o motorista que se embriaga e toma a direção do veículo coloca em perigo a vida e a incolumidade física de outra pessoa. É necessário salientar que esse conceito envolve muito mais do que somente o álcool e substâncias psicoativas

3.4. Embriaguez como ilícito no Código Penal Código de Trânsito Brasileiro e Legislação Específica

A fim de que a sociedade não caminhe sem direção e para sua própria sobrevivência, e harmonia a norma penal criou o sistema de controle, ou seja, um controle de regras cujo seu descumprimento acarretaria em sanções penais. Portanto sua finalidade é garantir a proteção

⁴⁴<http://www.psiqweb.med.br/site/Default.aspx?area=NO/LerNoticia&idNoticia=100>

dos bens jurídicos mais importantes como, por exemplo, a vida, a liberdade, o patrimônio etc, em regra a norma penal penaliza os crimes de perigo concreto, isto é aqueles que atingem direta e imediatamente o bem jurídico.

No ano de 1940 foi elaborado o código Penal vigente até os dias de hoje trazendo em seu texto o delito de Embriaguez ao Volante. Mas com o passar dos anos a norma não mais acompanhava a evolução da sociedade que percebeu a necessidade da elaboração de uma nova lei de embriaguez onde veremos no decorrer deste capítulo.

Perante a Lei penal o ilícito da embriaguez era punido pelo agente que se encontrava em estado de embriaguez, essa embriaguez não tinha uma quantidade para que o indivíduo pudesse ser penalizado. Neste caso, se não há uma quantidade máxima fixada em lei, os condutores não se preocupavam com a quantidade de álcool ingerido desde que conduzisse o veículo sem gerar perigo a outrem. Bem como já estudado anteriormente dependendo da quantidade de bebida alcoólica ingerida ou outras substâncias psicoativas por uma pessoa essa terá seus reflexos abalados. Imaginemos os julgados por essa norma, a pena para aqueles que cometiam tal ato o juízo deu por imputável a quem não o eram.

A Lei penal brasileira firmamento do sistema criminal qualifica o crime de embriaguez em voluntaria, culposa e fortuita possibilitando apenas a embriaguez fortuita exclusão de imputabilidade, pois presume involuntariedade. O Código Penal traz o conceito do principio sendo este um juízo de censura quando o agente pratica o ato ilícito.

A imputabilidade impõe que o agente seja capaz de perceber a ilicitude da conduta para isso é necessária à soma de duas condições pessoais sanidade mental e maturidade se ele não possuir essa distinção do certo ou errado praticara fatos antijurídicos não podendo ser culpado de tal ato.

Juridicamente a embriaguez voluntaria e incompleta enseja perdão por exclusão de culpa, caso sua capacidade de compreensão seja somente parcial sua pena será reduzida de um a dois terços previsto no artigo 28, parágrafo 2º, Código Penal. Igualmente a embriaguez pode conduzir a medida de segurança caso se confirme a embriaguez patológica assemelhando-se o alcoolismo a doença mental artigo 26 Código Penal.

Também na seara penal tanto a Lei 11.705/08 como a atual Lei 12.760/12 promoveram mudanças importantes. Nas disposições gerais dos crimes dos crimes de trânsito houve mudanças que devem ser lembradas operadas pela Lei 11.705/08, enquanto a Lei 12.760/12 se ateve a reformulação do famigerado artigo 306, CTB, cuja redação dada pela legislação antecedente foi deveras infeliz.

Iniciar-se á pela exposição das disposições gerais dos crimes de trânsito formatadas pela Lei 11.705/08, para então chegar a discussão acerca do novo artigo 306, CTB na forma da Lei 12.760/12 em comparação com a redação anterior.

Pela primeira Lei seca foi mantida a redação do “caput” do artigo 291, CTB, que trata da aplicação das normas gerais do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei 9099/95, naquilo que não for disposto de modo diverso. Entretanto, o antigo Parágrafo Único desse artigo foi dividido em dois novos parágrafos, de maneira a modificar sensivelmente as regras de aplicação de instituto da Lei 9099/95 aos crimes de trânsito e, conseqüentemente, os instrumentos processuais de investigação.

Alguns crimes de trânsito, por força do “caput” do artigo 291, CTB, já ensejavam plena aplicabilidade das regras da Lei 9099/95, tendo em vista, na quantidade máxima de pena cominada “in abstrato”, nos preceitos secundários dos tipos penais, que não ultrapassa dois anos(art.61, da Lei 9099/95). Este é o caso dos crimes previstos nos artigos 303, “caput”;304;305;307;308;309;310;311;e 312, CTB.

Em virtude de ultrapassarem a quantidade máxima de pena em abstrato de dois anos, ficaram excluídos da aplicabilidade dos dispositivos da Lei 9099/95 os crimes de homicídio culposo do trânsito (art.302, “caput” e também seu Parágrafo Único, CTB); lesão corporal culposa do trânsito com aumento de pena (art. 303, Parágrafo Único, CTB) e embriaguez ao volante (art. 306, CTB).

No entanto de acordo com a redação original do Parágrafo Único, do artigo 291, CTB, permitia-se a aplicação dos artigos 74,76 e 88 da Lei 9099/95, aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa (art.303 e também seu Parágrafo Único, CTB); participação em competição não autorizada (“racha” – art.308, CTB) e embriaguez ao volante (art.306, CTB), incondicionalmente e independentemente do máximo da pena cominada.

Permita-se uma digressão para anotar que, com as alterações promovidas na Lei 9099/95, por força das Leis 10.259/01 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais) e 11.313/06, quanto a definição de infração penal de menor potencial ofensivo, parte da antiga dicção do Parágrafo Único do artigo 291, CTB, tornou-se obsoleta. Isso tendo em vista que para os crimes dos artigos 308 e 303, “caput”, CTB, passou a ser desnecessária a exceção do referido Parágrafo Único. Ela só tinha razão de ser, na época em que a pena máxima prevista abstratamente num tipo penal, para configurar infração penal de menor potencial ofensivo, não podia superar 1 ano. Naquela época, os artigos 303, “caput” e 308, CTB, não seriam considerados de menor potencial, porque suas penas máximas são de 2 anos; daí , a então, utilidade do artigo 291, Parágrafo Único, CTB, para tais casos. Como o aumento do patamar para 2 anos, os artigos 303, “caput” e 308, CTB, tornam-se naturalmente infrações abrangidas pela Lei 9099/95.

Mas, o Parágrafo Único do artigo 291, CTB, não chegou a perder totalmente sua utilidade, pois que a lesão corporal culposa com aumento de pena (art.303, Parágrafo Único,

CTB) e a embriaguez ao volante (art. 306, CTB) continuaram tendo penas máximas que excluíam a aplicabilidade dos dispositivos da Lei 9099/95. No caso do artigo 306, CTB, a pena máxima é de 3 anos; e, no caso do artigo 303, Parágrafo Único, a pena máxima de 2 anos ultrapassara o referido patamar tão logo aplicado o aumento previsto de 1/3 a 1/2. Assim sendo, permaneceria útil a autorização de aplicação dos artigos 74,76 e 88 da Lei 9099/95 a esses tipos penais⁴⁵.

CONCLUSÃO

No decorrer deste estudo desenvolveu-se uma análise aos princípios constitucionais que possuem grande importância ao direito de trânsito destacamos o princípio da legalidade, ampla defesa, devido processo legal e outros. Também pudemos observar os princípios do direito penal onde abordamos a conduta, resultado frente a esse delito embriaguez.

As alterações ocorridas pela Lei incluindo a dosagem de álcool por litro de sangue no organismo, e suas penas para o cometimento da embriaguez ao volante.

Deste modo se faz obrigatória a presença da capacidade psicomotora anormal. Na forma tentada esse crime não existe.

O estudo de cada fase na esfera criminal e na medicina como ela é tratada e seus casos no Código Penal, demonstrando a real verdade de cada uma e quais suas punições. A partir da Lei 12.760/12 as penas de multa também passa a ser aplicada em dobro para casos de reincidência no período de 12 meses.

Há muitas questões a serem tratadas para haver decisões de Tribunais Superiores sobre as novas questões de embriaguez a doutrina se divide ao novo tipo penal para desfazer o complexo crime de embriaguez ao volante.

⁴⁵ Nova lei seca Eduardo Luiz Santos Cabette, 2013 p.15-16-17

REFERÊNCIAS

- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova lei seca.** ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.
- DEL- CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; BONFIM, Edilson Mougnot (coord.). **Medicina legal.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto (coord.) **Código penal comentado.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio o dicionário da língua portuguesa.** 8ª ed. Curitiba: Positivo, 2010
- FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (coord.). **Código penal e sua interpretação.** 8ª ed. São Paulo: RT, 2007.
- JUNIOR, Ernesto Coutinho. **Teoria e prática penal e processual penal de defesa.** ed. São Paulo: Cronus. 2013.
- MESSA, Ana Flavia. **Direito processual penal.** Coleção Concursos Jurídicos. ed. São Paulo: Atlas, 2010.v 11
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado.** 7º ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** 9ª ed. São Paulo: RT, 2013.
- PSIQWEB, <http://www.psiqweb.med.br/site/Default.aspx?area=NO/LerNoticia&idNoticia=100>.

ANEXO I

(Jose Américo Seixa Silva, 2002).

GRAU DE EMBRIAGUEZ DOSAGEM DE ÁLCOOL

Sinais Sub- Clínicos 0.4 a 0.8 gr/l

Embriaguez leve 0.9 a 2.0 gr/l

Embriaguez moderada 2.1 a 3.0gr/l

Embriaguez grave 3.1 a 4.0 gr/l

Coma alcoólico 4.1 a 5.0 gr/l

Morte Acima de 5.0 gr/l

ANEXO II

A conduta delituosa da Embriaguez Patológica pode se caracterizar pelas seguintes particularidades:

- 1) A ação é imotivada, portanto, o ato delituoso independe das circunstâncias exteriores, faltando assim um motivo suficiente para provocá-lo.
- 2) Ausência de premeditação, caracterizando as reações como impulsivas e francamente bruscas.
- 3) A ação é inesperada e surpreendente, estando claramente em desacordo com as tendências habituais da pessoa.
- 4) Há furor brutal e extraordinária violência. As atitudes agressivas desencadeadas nesses estados epiléticos não se saciam mesmo depois de conseguido o objetivo da agressão. Algumas vezes, logo depois desse rompante explosivo a pessoa adormece profundamente.
- 5) Há amnésia do episódio.
- 6) Há semelhança fiel com outros episódios anteriores.
- 7) Há influencia favorável com tratamento anti-epiléptico