



EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A LEI Nº 13.546/2017

DRIVING UNDER THE INFLUENCE, MANSLAUGHTER AND ASSAULT AND BATTERY IN THE BRAZILIAN TRANSIT CODE: CRITICAL CONSIDERATIONS ABOUT LAW 13546/2017

EMBRIAGUEZ AL VOLANTE, HOMICIDIO Y LESIÓN CORPORAL EN EL CÓDIGO DE TRÁNSITO BRASILEÑO: CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA LEY Nº 13.546/2017

Glaison Lima Rodrigues*

Resumo: O presente estudo tem por fim apresentar considerações críticas sobre a Lei nº 13.546/2017, com especial destaque para os crimes de homicídio e lesão corporal previstos no Código de Trânsito Brasileiro e a relação destes delitos com a embriaguez ao volante. Embora tida por uma inovação legislativa mais severa, na prática a lei em comento não inviabiliza a aplicação de institutos de direito penal, tal como a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, e também não autoriza o decreto de prisão preventiva tendo em vista que os crimes permanecem com sua natureza culposa. Ademais, serão apontadas as impropriedades técnicas da referida lei, incluindo as justificativas do veto presidencial ao projeto aprovado.

Palavras-chave: Direito Penal; Homicídio; Lesão Corporal; Embriaguez; Prisão Preventiva.

Abstract: The purpose of this study is to present critical considerations about Law nr 13546/2017, regarding manslaughter and assault and battery crimes foreseen in the Brazilian Transit Code and the relationship between those crimes and the driving under the influence. Although in practice the law in question does not make it impossible to apply criminal law institutes, such as the substitution of a custodial sentence for a rights-restricting sentence, and does not authorize a preventive detention considering that the crimes remain with their not intentional nature. In addition, the technical improprieties of this law will be pointed out, including justifications of the presidential veto to the approved project.

Keywords: Criminal Law; Manslaughter; Assault and battery; Drunkness; Preventive Arrest.

*Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), área de concentração Democracia, Liberdade e Cidadania, linha de pesquisa Intervenção Penal e Garantismo. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Público pelo UNISEB Centro Universitário. E-mail: glaisonlr82@gmail.com

Resumen: El presente estudio tiene por fin presentar consideraciones críticas sobre la Ley nº 13546/2017, con especial destaque para los crímenes de homicidio y lesión corporal previstos en el Código de Tránsito Brasileño y la relación de estos delitos con la embriaguez al volante. A pesar de tener una innovación legislativa más severa, en la práctica la ley en comento no inviabiliza la aplicación de institutos de derecho penal, tal como la sustitución de la pena privativa de libertad por una pena restrictiva de derechos, y tampoco autoriza el decreto de prisión preventiva en vista de que los crímenes permanecen con su naturaleza culposa. Además, se señalarán las impropiedades técnicas de dicha ley, incluyendo las justificaciones del veto presidencial al proyecto aprobado.

Palabras clave: Derecho Penal; Homicidio; Lesión Corporal; Intoxicación; Prisión Preventiva.

1 Introdução

No dia 20 de dezembro de 2017 foi publicada uma alteração no Código de Trânsito Brasileiro, capitaneada pela Lei nº 13.546, versando em seu prólogo que a novel legislação visava dispor sobre crimes cometidos na direção de veículos automotores.

Referida inovação legislativa teve por esboço central a criação de qualificadoras nos crimes de homicídio e de lesão corporal praticados na direção de veículo automotor, na específica circunstância em que o autor estiver conduzindo o veículo sob influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, fazendo constar, ainda, que a espécie de pena privativa de liberdade para aludidos crimes de modalidade qualificada seria de reclusão.

Diante da repercussão do tema, foi realizada detida análise da lei em questão, contextualizando-a aos sistemas jurídico-penal e processual penal de forma a permitir uma aferição de sua efetividade bem como possibilidades de aplicação de institutos penais, no caso a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, assim como institutos processuais, em especial a prisão preventiva.

Assim, os comentários à nova legislação irão cingir-se não apenas à alteração do quantum e da espécie das penas dos crimes em questão, mas também será feita avaliação crítica do escopo da lei produzida e, ainda, sua ineficácia prática diante da escassa possibilidade de imposição de prisão preventiva em razão dos pressupostos legais autorizadores da medida excepcional.

Ademais, a expressão ‘embriaguez ao volante’ será utilizada no artigo de forma indistinta em relação à embriaguez em si, decorrente de álcool, e também em relação a toda substância psicoativa que determine dependência e que altere a capacidade psicomotora do agente. Cabe ressaltar, porém, que há distinções que serão apontadas no decorrer do texto e que se referem à circunstância qualificadora do homicídio, onde se exige que o agente esteja “sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” e a circunstância qualificadora da lesão corporal, na qual é exigida que o agente esteja conduzindo o veículo “com

capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”.

Advirta-se, desde já, que o texto não tem a pretensão de esgotar a discussão sobre o tema, tratando-se de uma forma de colaborar na reflexão sobre o assunto.

2 Das modificações e inclusões promovidas pela lei 13.546/2017

A lei em comento é resultado de projeto oriundo da Câmara dos Deputados (Projeto de Lei n.º 5.568, de 2013), de autoria da deputada federal Iolanda Keiko Miashiro Ota (PSB/SP), cuja redação foi aprovada na forma do substitutivo adotado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sendo posteriormente aprovado de forma revisada e com emendas pelo Senado Federal através do projeto 144/2015, tendo a redação final sido aprovada na Câmara dos Deputados após a rejeição de duas emendas oriundas do Senado.

Enviado o projeto de lei à sanção presidencial, houve veto parcial à proposta sob o argumento de que a pretendida inclusão de § 3º ao art. 291 do Código de Trânsito Brasileiro¹, o qual versava sobre a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os casos previstos nos art. 302, § 3º, 303, § 2º e 308, quando a pena privativa de liberdade não fosse superior a quatro anos, tratar-se-ia de incongruência jurídica, assim dispondo em razões de veto:

O dispositivo apresenta incongruência jurídica, sendo parcialmente inaplicável, uma vez que, dos três casos elencados, dois deles preveem penas mínimas de reclusão de 5 anos, não se enquadrando assim no mecanismo de substituição regulado pelo Código Penal. Assim, visando-se evitar insegurança jurídica, impõe-se o veto ao dispositivo (BRASIL, 2013).

Foram sancionados, portanto, em suma:

O acréscimo do § 4º ao art. 291, que versa sobre fixação da pena base nos casos de crimes previstos no CTB;

O acréscimo do § 3º ao art. 302, que criou qualificadora no crime de homicídio praticado na condução de veículo automotor por agente sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência, prevendo pena de reclusão de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor;

O acréscimo do § 2º ao art. 303, que criou qualificadora do crime de lesão corporal praticado na condução de veículo automotor por agente sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência, se o crime resultar lesão de natureza

¹ A redação do art. §3º **[§ 3º]** do art. 291 do CTB, vetada pelo Presidente da República, estava assim redigida: “Art. 291 (...) § 3º Nos casos previstos no § 3º do art. 302, no § 2º do art. 303 e nos §§ 1º e 2º do art. 308 deste Código, aplica-se a substituição prevista no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, atendidas as demais condições previstas nos incisos II e III do caput do referido artigo” (BRASIL, 1997).

grave ou gravíssima, prevendo pena de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das demais penas previstas no artigo 302;

A alteração da redação do art. 308 do Código de Trânsito, que versa sobre corrida, disputa, competição automobilística ou demonstração de perícia em veículo automotor, em via pública, sem autorização da autoridade competente.

Os acréscimos e as alterações promovidos pela lei em comento possuiu *vacatio legis* de cento e vinte dias, contados da publicação oficial.

Nesta breve análise por vir o escopo pretendido irá permear sobre os acréscimos manejados pela lei incidentes sobre os artigos 302 (Homicídio) e 303 (Lesão Corporal) do Código de Trânsito Brasileiro.

3 Evolução histórica do código de trânsito brasileiro quanto ao homicídio culposo e a embriaguez na condução de veículo automotor

Desde a gênese do Código de Trânsito Brasileiro, datado de 23/11/1997, há previsão expressa dos crimes de homicídio culposo e embriaguez ao volante, restando situados ambos os delitos nos artigos 302 e 306 respectivamente. Nesta época, caso houvesse homicídio na circunstância de o agente encontrar-se embriagado, vigia a hipótese do concurso material de crimes.

Na origem, o crime de homicídio tinha pena de dois a quatro anos, além de quatro majorantes presentes no parágrafo único que elevavam a pena de um terço à metade caso o condutor não possuísse Permissão Para Dirigir (PPD) ou Carteira Nacional de Habilitação (CNH); praticasse o crime em faixa de pedestres ou na calçada; deixasse de prestar socorro à vítima quando possível fazê-lo sem risco pessoal; ou cometesse o delito no exercício de sua profissão ou atividade de condução de veículo de transporte de passageiros.

Através da Lei nº 11.275 de 07/02/2006 foi acrescido o inciso V no parágrafo único do art. 302 do CTB, incluindo como mais uma majorante do homicídio o fato de o condutor estar “sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos” (BRASIL, 2006).

Dois anos depois a Lei nº 11.705 de 19/06/2008, em seu art. 9º, revogou expressamente a majorante do art. 302, parágrafo único, inciso V, outrora acrescida pela Lei 11.275/2006, retomando situação original do CTB e permitindo o concurso material entre os crimes de homicídio (art. 302) e embriaguez ao volante (art. 306).

A Lei nº 12.971 de 09/05/2014 alterou de parágrafo único para § 1º as majorantes do art. 302 e, ainda, acrescentou o § 2º, constando a seguinte redação:

Art. 302 (...)

§ 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:

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” (NR) (BRASIL, 2014).

Constata-se, portanto, que a embriaguez ao volante que resultasse em homicídio deixou de figurar como concurso material de crimes (art. 302 e 306 do CTB) e passou a ser um concurso material entre o art. 302, caput e o art. 302, § 2º do CTB, igualmente ocorrendo no caso do condutor encontrar-se participando, em via pública, de corrida, disputa, competição automobilística ou exibição ou demonstração de perícia.

Assim, por exemplo, com a redação original do CTB, alguém que fosse acusado de crime de embriaguez e homicídio na condução de veículo automotor, incorreria em concurso material dos crimes dos arts. 302 e 306 do CTB. Com a Lei nº 11.275/2006, na mesma situação o acusado incorreria no crime de homicídio com a pena majorada em até metade. Já com o advento da Lei nº 11.705/2008, retoma-se a situação originária com a revogação do inciso V do parágrafo único do art. 302 do CTB, havendo, no exemplo proposto, concurso de crimes dos art. 302 e 306 do CTB. Já com a Lei nº 12.971/2014, a embriaguez ao volante que resulte em homicídio mantém-se em concurso material, porém entre o caput do art. 302 e o § 2º do próprio art. 302 do CTB.

Em mais uma criação legislativa, o dispositivo do § 2º do art. 302 foi revogado pelo art. 6º da Lei nº 13.281 de 4 de maio de 2016, o que na prática acabou com o concurso material entre o caput do art. 302 e o § 2º do próprio art. 302 do CTB e retomou a situação anterior, ou seja, para o crime de homicídio na condução de veículo automotor nos casos em que o agente se encontrasse sob influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, o concurso material volta a ser entre os art. 302 e 306 do CTB. Diante desta panaceia legislativa, resta a incógnita a qual foi a real intenção do legislador com estas sucessivas alterações na lei.

Mesmo com esta sucessão de leis em tão exíguo tempo, foi publicada a Lei nº 13.546 de 19/12/2017, norma objeto central deste trabalho, sendo criado o § 3º ao art. 302 do CTB, que passou a prever, como crime de homicídio culposo qualificado, o fato de o condutor encontrar-se sob efeito de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, cominando pena de reclusão de cinco a oito anos, além da suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, com período de *vacatio legis* de 120 dias após a publicação oficial (BRASIL, 2017).

Verifica-se que até a entrada em vigor da norma em comento, caso o agente fosse acusado de praticar homicídio culposo na condução de veículo automotor, estando sob influência de álcool ou substância psicoativa, responderia pelo crime do art. 302, caput, em concurso material com o crime do art. 306, ambos do CTB. Ao revés, após a entrada em vigor da Lei nº 13.546/2017, o

condutor, na mesma circunstância, passou a responder unicamente pelo crime do art. 302, § 3º. Ressalte-se que antes dessa alteração no CTB, o concurso material entre os crimes poderia gerar pena mínima de dois anos e seis meses e máxima de sete anos de detenção, já que a pena do homicídio culposo (art. 302, caput, CTB) é detenção de dois a quatro anos e de embriaguez ao volante (art. 306, CTB) de detenção de seis meses a três anos. Após a entrada em vigor da aludida lei, a pena do homicídio culposo qualificado pela embriaguez passou a ser de reclusão de cinco a oito anos.

4 A lesão corporal e a embriaguez ao volante

O crime de lesão corporal praticado na condução de veículo automotor possui previsão no art. 303 do CTB, o qual dispôs desde a sua redação original que o delito se configurava no caso da prática de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. As mesmas hipóteses² de aumento de pena previstos originalmente no parágrafo único do crime de homicídio culposo do CTB também eram aplicáveis no crime de lesão corporal, com aumento de pena de um terço à metade, sendo mantida a previsão de aumento de pena quando da modificação do parágrafo único do art. 302 para § 1º.

Destaque-se que as alterações promovidas no parágrafo único do art. 302, ulteriormente modificado para § 1º refletiram diretamente no crime de lesões corporais culposas do art. 303 do CTB. Na origem do código falava-se em concurso material entre lesão corporal e embriaguez ao volante. Com a Lei nº 11.275/2006 passou a ser prevista a majorante de um terço à metade. Com a Lei nº 11.705/2008 retorna à situação anterior, com concurso material de crimes entre os art. 303 e 306 do CTB, situação mantida com a Lei nº 12.971/2014.

Somente com a Lei nº 13.546/2017, objeto deste ensaio, é que a lesão corporal culposa, praticada na condução de veículo automotor em que o agente esteja embriagado, passa a ser um crime qualificado, dispondo o § 2º do art. 303 que:

§ 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. (NR) (BRASIL, 2017).

² Redação original do parágrafo único do Art. **[art.]** 302 do CTB:

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

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros (BRASIL, 1997).

A aplicação do art. 306 do CTB, que trata da embriaguez ao volante cujo bem jurídico protegido é a segurança viária e o crime é de perigo, reserva-se aos casos em que não tenha havido homicídio culposo ou lesão corporal culposa na direção de veículo automotor.

Saliente-se, ademais, que existe importante diferença entre a redação dos crimes de homicídio praticado na condução de veículo automotor em que o agente esteja embriagado (art. 302, § 3º do CTB); a descrição do crime de lesões corporais cometido nas mesmas circunstâncias (art. 303, § 2º do CTB); e o crime autônomo de embriaguez ao volante (art. 306, CTB). Isso porque o legislador utiliza a expressão “Se o agente **conduz veículo automotor sob a influência** de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” (grifo nosso) no caso do homicídio; já no caso da lesão imputa o crime “se o agente **conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência** de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” (grifo nosso); e no caso da embriaguez afirma que “**conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência** de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” (grifo nosso).

Percebe-se que no caso do homicídio basta a condução sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência. Já nos casos de lesão corporal e embriaguez ao volante (esta como crime autônomo), o agente deve ter a capacidade psicomotora alterada em razão da influência, referindo-se, portanto, à perda dos reflexos³.

5 Homicídio e lesão corporal praticados na direção de veículo automotor – crimes de natureza culposa e possibilidade de conversão à pena restritiva de direitos

Por definição jurídica expressa em lei, os crimes de homicídio e lesão corporal praticados na direção de veículo automotor são tidos como de natureza culposa, assim dispondo o caput de ambas as tipificações penais de trânsito:

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

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:
(...) (BRASIL, 2017).

Nos termos do art. 18, II do Código Penal, considera-se crime culposo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia” (BRASIL, 1940).

Cláudio Brandão, ao tratar do crime culposo, afirma que:

³ Gabriel Habib, em seu livro *Leis Penais Especiais*, afirma que “Dessa distinção entre o § 3º e o art. 306 podem surgir duas interpretações viáveis: uma no sentido de que o legislador efetivamente quis dar um tratamento mais rigoroso ao § 3º do art. 302 do que o tratamento conferido ao art. 306, caso em que para a incidência da qualificadora do § 3º do art. 302 basta a mera influência de álcool ou outra substância psicoativa; outra no sentido de que o legislador disse menos do que queria, caso em que poderia ser empregada interpretação extensiva para exigir-se que a qualificadora apenas incida se o motorista estiver com a capacidade psicomotora alterada em razão de álcool ou outra substância psicoativa, não bastando a mera influência”. O doutrinador afirma que a primeira interpretação seria a mais adequada, dado o rigor quisto pelo legislador com a alteração legislativa. (HABIB, 2018, p. 109).

Esse dano causado por um defeito procedimental do agente representa a violação de um dever objetivo de cuidado, pois supõe que os meios que o agente escolheu para determinar o seu agir são vinculados à produção do resultado penalmente relevante. Por isso tais meios serão qualificados penalmente nos conceitos legais de imprudência, negligência ou imperícia. (BRANDÃO, 2019, p. 142)

Desta feita, em razão de previsão expressa no Código de Trânsito e, ainda, por consectário da definição de crime culposo delineada pelo Código Penal, não há dúvidas de que tanto o crime previsto no art. 302 (homicídio) quanto o crime do art. 303 (lesão corporal) do CTB estão hermeticamente limitados ao âmbito do delito culposo.

A alteração legislativa delineada pela Lei 13.546/2017, especificamente no âmbito do homicídio e da lesão corporal, passou a prever as modalidades qualificadas dos crimes nos casos em que o agente estiver conduzindo o veículo automotor sob influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, no caso do homicídio, e com a capacidade psicomotora alterada, no caso de lesão corporal, assim dispondo:

Art. 302. (...)

§ 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.”

Art. 303. (...)

§ 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 (BRASIL, 2017).

Constata-se, portanto, que a natureza jurídica de crime culposo em ambos os delitos se manteve inalterável, acrescentando-se, porém, dispositivos que qualificam os delitos de homicídio e lesão corporal e, por consequência, aumentam as respectivas penas.

No projeto de lei enviado à sanção presidencial foi vetado dispositivo que previa a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, nos casos de homicídio e lesão corporal praticados nos termos delineados pela novel legislação. Na previsão vetada pelo Presidente, a conversão seria possível desde que cumpridos os demais requisitos do art. 44, incisos II e III do Código Penal. Assim previa o texto vetado que seria inserido no Código de Trânsito como § 3º do art. 291:

§ 3º Nos casos previstos no § 3º do art. 302, no § 2º do art. 303 e nos §§ 1º e 2º do art. 308 deste Código, aplica-se a substituição prevista no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, atendidas as demais condições previstas nos incisos II e III do caput do referido artigo (BRASIL, 1940).

Como razões para o veto de referido dispositivo, assim aduziu o Presidente da República:

O dispositivo apresenta incongruência jurídica, sendo parcialmente inaplicável, uma vez que, dos três casos elencados, dois deles preveem penas mínimas de reclusão de 5 anos, não se enquadrando assim no mecanismo de substituição regulado pelo Código Penal. Assim, visando-se evitar insegurança jurídica, impõe-se o veto ao dispositivo.

A atecnia e ausência de olhar sistêmico sobre a legislação pairaram sobre o argumento do veto presidencial, já que o Presidente da República afirmou que o dispositivo que acrescentaria o § 3º ao art. 291 do Código de Trânsito seria inaplicável, tendo em vista que dois dos crimes já teriam pena mínima de reclusão de 5 anos, **“não se enquadrando assim no mecanismo de substituição regulado pelo Código Penal”** (grifo nosso).

Ora, não obstante sequer a pretensa existência do referido § 3º do art. 291 se justifique, tendo em vista que a matéria já se encontra regulada no Código Penal e o próprio Código de Trânsito prevê a aplicação das normas gerais do estatuto repressivo nos casos de crimes cometidos na direção de veículos automotores (art. 291, caput)⁴, o veto pode até ser considerado razoável, mas suas razões só demonstram a pequenez da visão sistêmica e crítica em torno da legislação brasileira, com grande produção de normas jurídico-penais e carente de aferição de todo complexo de leis já existente e dos reflexos advindos de qualquer alteração.

Isto porque o primeiro requisito de substituição de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal⁵, aplicável ao CTB por disposição do próprio art. 291, caput, é que seja “aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa **ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos**” (grifo nosso), tratando-se, portanto, de conjunção alternativa e não aditiva.

Assim, ainda que o veto seja plenamente justificável, mormente em razão da discricionariedade do Presidente da República em sua decisão, as razões invocadas, estas sim, carregam incongruência jurídica, já que levou em conta tão somente o *quantum* da pena em abstrato, sendo, entretanto, possível o enquadramento da substituição de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos para qualquer tipo de pena quando o crime for culposos e, como é o caso, ambos os crimes em estudo, homicídio e lesão corporal no âmbito do CTB, ainda que na versão qualificada conforme acréscimo legislativo da Lei nº 13.546/2017, permanecem com a natureza jurídica de crimes culposos.

Tal situação tem gerado interpretações equivocadas até mesmo no meio jurídico, havendo apontamentos no sentido de que, nos casos de homicídio e lesão corporal praticados na direção de veículo automotor por motorista sob efeito de álcool ou substância psicoativa que determine

⁴ Código de Trânsito Brasileiro: Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber (BRASIL, 1997).

⁵ Código Penal Brasileiro: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos (BRASIL, 1940).

dependência, em decorrência do veto do Presidente da República, não teriam o direito à conversão de pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, o que por si só já figura como equívoco conforme apontamentos feitos.

Permanece, pois, como direito público subjetivo do condenado a substituição das penas, atendidos, além da natureza culposa do crime, os demais requisitos do art. 44 do Código Penal.⁶ Cleber Masson já adverte afirmando que “na hipótese de crimes culposos, entende-se ser possível a substituição em todos eles, ainda que resulte na produção de violência contra a pessoa, tal como no homicídio culposo, tanto do Código Penal (art. 121, § 3º) como do Código de Trânsito Brasileiro (art. 302)” (MASSON, 2017, p. 797).

Faz-se ressalva, porém, ao disposto na Lei 13.281/2016, que também acrescentou artigos ao Código de Trânsito Brasileiro, trazendo previsão de que eventual pena restritiva de direitos imposta ao condenado por crime de trânsito deverá ser, necessariamente, de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas em atividades específicas, assim dispondo o art. 312-A do CTB:

Art. 312-A. Para os crimes relacionados nos arts. 302 a 312 deste Código, nas situações em que o juiz aplicar a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, esta deverá ser de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, em uma das seguintes atividades: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)

I - trabalho, aos fins de semana, em equipes de resgate dos corpos de bombeiros e em outras unidades móveis especializadas no atendimento a vítimas de trânsito; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)

II - trabalho em unidades de pronto-socorro de hospitais da rede pública que recebem vítimas de acidente de trânsito e politraumatizados; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)

III - trabalho em clínicas ou instituições especializadas na recuperação de acidentados de trânsito; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)

IV - outras atividades relacionadas ao resgate, atendimento e recuperação de vítimas de acidentes de trânsito. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (BRASIL, 2016).

Ressalte-se que os reflexos serão sentidos quando da efetiva aplicação da pena, já que a inserção da espécie reclusão nas novas modalidades qualificadas de homicídio e lesão corporal no CTB faz com que, na hipótese do homicídio, caso não seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja imposto o regime semiaberto como sendo o inicial de

⁶ Nesse sentido, STJ, RHC 30.680/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª turma, julgado em 06.09.2011. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO DE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. ART. 44 DO CP. 1. O recorrente atende aos requisitos exigidos para a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direito, a saber, é primário, condenado por crime culposo, e as circunstâncias judiciais são todas favoráveis. 2. A substituição de pena constitui direito subjetivo do réu, não ficando ao alvedrio do magistrado o seu deferimento se presentes os pressupostos legais. 3. Recurso a que se dá provimento para substituir a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção por duas medidas restritivas de direito, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções (BRASIL, 1940).

cumprimento de pena e, no caso de lesão corporal, impõe-se o regime semiaberto ou aberto, a depender do caso concreto⁷.

Porém, como já apontado, em ambos os casos a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é possível, já que se referem a crimes culposos, figurando tal como direito subjetivo do acusado desde que, ainda, se cumpram os demais requisitos de natureza subjetiva previstos nos incisos II e III do art. 44 do Código Penal⁸.

6 Da impropriedade técnica na gradação das lesões corporais culposas em graves e gravíssimas

A Lei em estudo criou a modalidade de crime previsto no art. 303 §3º consistente na lesão corporal praticada na condução de veículo automotor por motorista que esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência.

Na própria previsão legal há ressalva de que se aplicará referida qualificadora à lesão corporal culposa somente se o crime resultar lesão de natureza grave ou gravíssima. Interpretando o artigo de lei ao revés, caso a lesão seja leve não incidirá a qualificadora em comento.

Ocorre, porém, que o legislador se valeu de uma impropriedade técnica ao prever uma gradação da lesão corporal culposa, ou seja, se a lesão for grave ou gravíssima, o crime será qualificado na forma do art. 303, § 3º.

Na exposição de motivos da parte especial do Código Penal, ao aduzir sobre o crime de lesão corporal culposa, assim dispôs no item 42 sobre a ausência de gradação neste tipo de crime:

A lesão corporal culposa é tratada no art. 129, § 6º. Em consonância com a lei vigente, não se distingue, aqui, entre a maior ou menor importância do dano material: leve ou grave a lesão, a pena é a mesma, isto é, detenção por 2 (dois) meses a 1 (um) ano (sanção mais severa do que a editada na lei atual) (BRASIL, 1940).

Nas palavras de Cleber Masson:

ao reverso do que se dá nas lesões corporais dolosas, na lesão culposa não há distinção com base na gravidade dos ferimentos. A lesão culposa é única e exclusivamente lesão culposa, ou seja, não se fala em lesão culposa “leve”, “grave” ou “gravíssima”. (...) De fato, a gravidade da lesão não interfere na tipicidade do fato, mas, por se tratar de circunstância judicial desfavorável (“consequências do crime”), deve ser sopesada pelo juiz na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, *caput*). (MASSON, 2018, p. 133-134)

⁷ Conforme dispõe o art. 33, “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”. Como o máximo da pena do crime de homicídio do CTB é de 8 (oito) anos, o regime inicial de cumprimento da pena, caso não haja substituição por pena restritiva de direitos, será o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b) do Código Penal. Já no caso da lesão corporal, poderá ser o regime semiaberto ou aberto.

⁸ Código Penal Brasileiro: Art. 44. (...):

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (BRASIL, 1940).

Até antes da legislação em comento que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, não havia qualquer distinção de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, podendo tal fato ser considerado, entretanto, quando da aplicação da pena base, já que neste momento poderia aferir-se, nas circunstâncias judiciais, as consequências do crime. Tal situação, inclusive, encontra-se como objeto da própria lei sob análise, ao incluir o § 4º no art. 291 do CTB e prever a necessidade de o juiz, ao fixar a pena base, de dar especial atenção à culpabilidade e às circunstâncias e consequências do crime.

Ao prever a distinção entre lesões corporais culposas, o legislador vale-se da gradação prevista para lesão corporal dolosa do Código Penal, o qual distingue a lesão leve da grave, e colhe elementos da doutrina que biparte a lesão grave em menor ou maior gravidade nominando-as por grave e gravíssima. Adverte Rogério Greco que “embora o Código Penal não utilize essa terminologia no art. 129, as lesões corporais qualificadas pelos seus §§ 1º e 2º podem ser consideradas, respectivamente, graves ou gravíssimas” (GRECO, 2015, p. 267).

Assim, em desapego à técnica legislativa, a previsão de distinção de lesão corporal culposa em grave e gravíssima, conforme consta a alteração da referida lei, cria uma nebulosa figura legal que se aproveita de conceitos do Código Penal, mistura-os ao Código de Trânsito e produz uma lei sem a precisa análise da origem dos termos e as consequências práticas na aplicação das normas.

7 Da necessidade de representação da vítima no caso de lesões corporais praticadas na condução de veículo automotor

O crime de lesão corporal culposa praticado na condução de veículo automotor, mesmo que o motorista se encontre em estado de embriaguez e ainda que inapropriadamente graduado em lesão grave e gravíssima, não perde, como apontado, a natureza de delito culposos.

Por tais razões, não é despidendo ressaltar que a lesão corporal culposa se submete ao art. 88 da Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o qual aduz que “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas” (BRASIL, 1995).

Assim, não obstante a lesão corporal culposa não deva ser graduada, a alteração promovida pela Lei nº 13.546/2017 não modificou o tipo de ação penal para o crime em comento, sendo mantida a necessidade de representação da vítima ou de quem lhe represente, nos termos do art. 24⁹ do Código de Processo Penal (CPP) e 100, § 1º¹⁰ do Código Penal, para que o Ministério Público possa promover a denúncia. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

⁹ Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1941).

¹⁰ Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

Quanto à natureza jurídica dessa representação, é sabido que, pelo menos em regra, a representação funciona como condição específica da ação penal. Ou seja, em relação a alguns delitos, a lei impõe o implemento dessa condição para que o órgão do Ministério Público possa promover a ação penal pública. (LIMA, 2018, p. 448-449)

Destaque-se que sequer o inquérito policial poderá ser instaurado sem a referida representação, conforme aduzido no art. 5º, § 4º do CPP, o qual dispõe que “o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”(BRASIL, 1941).

Assim, a representação é imprescindível, verdadeira condição de procedibilidade, nos casos de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo automotor, ainda que o agente esteja embriagado, por expressa previsão no art. 88 da Lei n.º 9.099/95.

8 Do descabimento de prisão preventiva nos crimes de homicídio e lesão corporal praticados na direção de veículo automotor

Por mais que se preconize eventual rigidez promovida pela inovação no CTB ao criar qualificadoras nos crimes de homicídio e lesão corporal na condução de veículo automotor, em realidade observa-se que permanece incabível a prisão preventiva nos casos dos delitos destacados e, ainda, questiona-se até mesmo a legalidade da manutenção da prisão em flagrante até decisão do juiz sobre a liberdade provisória do acusado, já que dada a impossibilidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, as opções do julgador, nesta fase figurando como verdadeiro juiz das garantias, cinge-se exclusivamente à concessão de liberdade provisória.

Tal fato se justifica porque, ocorrida a prisão em flagrante de crime de homicídio culposo ou lesão corporal culposa, neste caso grave ou gravíssima, na condução de veículo automotor, encontrando-se o motorista sob influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, o delegado de polícia, em tese, deverá recolher o agente ao cárcere, já que em razão das penas máximas cominadas aos aludidos crimes, oito anos para homicídio e cinco anos para lesão corporal, há limitação no Código de Processo Penal quanto ao arbitramento de fiança pela autoridade policial, assim aduzindo o art. 322 do CPP:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas (BRASIL, 1941).

Assim, não ocorrendo possibilidade de arbitramento de fiança pelo delegado de polícia, caberá à referida autoridade a realização dos procedimentos de praxe que culminará no recolhimento do preso ao cárcere.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça (BRASIL, 1940).

Nos termos do art. 310 do CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante o juiz deverá relaxar a prisão, se ilegal; converter a prisão em flagrante em medida cautelar diversa da prisão; converter a prisão em flagrante em prisão preventiva ou, ainda, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

O relaxamento da prisão somente será possível em caso de prisão ilegal. Já a conversão da prisão em flagrante em medida cautelar diversa da prisão ou mesmo em prisão preventiva, deve-se observar os requisitos previstos no Código de Processo Penal.

A prisão preventiva é instituto cautelar previsto no Código de Processo Penal, delineada no art. 311 e seguintes da legislação procedimental, possuindo como requisitos os pressupostos e as hipóteses legais. Como pressupostos exige-se a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, materializando, nos dizeres de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, “o *fumus comissi delicti* para decretação da medida, dando o mínimo de segurança na decretação da cautelar, com a constatação probatória da infração e do infrator (justa causa)” (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 848).

Não obstante os pressupostos, ainda há que se observar, para decretação da prisão preventiva, as hipóteses legais que, em contexto, justificam a medida em razão do perigo de liberdade do agente (*periculum libertatis*). Nesse sentido, são hipóteses da prisão preventiva por cautelaridade social a garantia da ordem pública ou a garantia da ordem econômica; e são hipóteses por cautelaridade procedimental a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Há que se ressaltar ser também possível a decretação da prisão preventiva, seja quando houver descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, com fulcro no art. 312, parágrafo único do CPP em menção ao art. 282, § 4º do CPP; seja em razão do quebramento da fiança, conforme previsto no art. 343 do CPP.

No que tange às infrações que comportam a prisão preventiva, entendidos como cabimento da medida excepcional, mencione-se o disposto no art. 313 do CPP, que assim dispõe:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 1941).

Diante da situação apontada, em caso de prisão em flagrante por crime de homicídio culposo ou lesão corporal grave ou gravíssima culposa praticados na condução de veículo automotor, não sendo o caso de relaxamento da prisão, tão somente restará ao magistrado a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.

Cabe salientar que a decretação da prisão preventiva é incompatível com a liberdade provisória, razão por que sendo o caso dos crimes em análise, a liberação do acusado, em regra, é imposição legal, constatando-se que nem mesmo sob o tinteiro decisório do juiz a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva será possível.

Tratando-se, pois, de crime culposo, incabível a decretação da prisão preventiva. Nas palavras de André Nicolitt:

Antes de se verificar a presença dos pressupostos fáticos (pressupostos e fundamentos), impõe-se conferir se a lei prevê a possibilidade de prisão (cabimento). De nada adianta a presença dos indícios de autoria e materialidade (pressupostos), bem como do risco para o processo (fundamento), se o fato não comportar a medida da prisão preventiva, como, por exemplo, no caso de ser o crime culposo (art. 313, I), para o qual a prisão preventiva não é cabível. (NICOLITT, 2018, p. 838)

Destaque-se que mesmo em caso de condenação, quando caberia a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, questiona-se a finalidade desta 'prisão provisória' flagrancial, ainda que por ínfimo lapso temporal, figurando como verdadeira prisão pré-cautelares incompatível com a certeza de imposição de pena restritiva de direitos em eventual condenação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na maioria das suas decisões sobre o tema, tem negado *habeas corpus* mantendo, portanto, a prisão preventiva, nos casos em que o motorista é acusado de cometer homicídio culposo na condução de veículo automotor estando sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência. Nesse sentido, exemplifica-se com duas ementas da lavra de desembargadores relatores distintos, assim dispostas:

EMENTA: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. ORDEM DENEGADA. Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal. (TJMG - HC 0676084-63.2017.8.13.0000. Des. Relator Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal. Data de publicação: 06/09/2017).

EMENTA: HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR (PREVISTOS NO ART. 312 E ART. 313, I, AMBOS DO CPP) - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO

CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS - CONDIÇÕES PESSOAIS - IRRELEVÂNCIA. Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, é possível a manutenção da prisão preventiva quando se tratar de crime punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, conforme ocorre no caso em análise (art. 313, I do Código de Processo Penal). As condições favoráveis do paciente não são suficientes para lhe garantir a liberdade provisória, mormente quando presentes outras circunstâncias autorizadoras da cautelar. (TJMG, Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.054377-1/000, Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo. Data da publicação: 03/08/2017).

O argumento da garantia da ordem pública, como requisito à prisão preventiva, se faz presente nas decisões diante da largueza interpretativa da expressão, deixando azo a questionamento de sua duvidosa constitucionalidade. André Nicolitt aponta a inconstitucionalidade deste fundamento para a prisão.¹¹ Guilherme de Souza Nucci busca fundamentar a garantia da ordem pública apontando o binômio gravidade da infração mais repercussão social¹², apresentando argumentos de duvidosa constitucionalidade.

Foi encontrada decisão do próprio TJMG, julgada em 23/11/2017, em que o desembargador relator concedeu a ordem de *habeas corpus* ao argumento do descabimento da prisão preventiva. Assim consta a ementa:

EMENTA: HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - LESÃO CORPORAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - DEMORA NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM PREVENTIVA - MERA IRREGULARIDADE - MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 313, DO CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - POSSIBILIDADE - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- A demora na conversão da prisão em flagrante delito em preventiva constitui mera irregularidade, inapta a nulificar a custódia cautelar do paciente.

- Diante da ausência das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, previstas no art. 313, do CPP, medida que se impõe é a concessão parcial da ordem para que possa o paciente responder ao processo em liberdade. (HC 1.0000.17.080834-9/000. Des. Relator: Corrêa Camargo. 4ª Câmara Criminal. Data de publicação: 29/11/2017).

¹¹ “Como reiteradamente afirmamos, a prisão cautelar só é compatível como princípio da presunção de inocência, quando tem por objetivo a preservação do processo, pois do contrário transforma-se em antecipação de pena. O que tutela, ou deveria tutelar, a ordem pública (prevenção geral e específica) é a pena. Usar a prisão processual para garantir a ordem pública é antecipar os efeitos da pena, o que é inconstitucional.” (NICOLITT, 2018, p. 846).

¹² “Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social”. (NUCCI, 2009, p. 626).

Conclui-se, portanto, que a imposição de prisão preventiva ao acusado de crime de trânsito, em especial os crimes de homicídio e lesão corporal culposos, são hipóteses excepcionais no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que por motorista embriagado, sendo até mesmo questionável a própria manutenção da prisão em flagrante do acusado do crime, já que sua única possibilidade de conversão será pela liberdade provisória, com ou sem fiança.

9 Da não imposição de prisão em flagrante e não exigência de fiança nos casos em que o motorista presta pronto e integral socorro à vítima

Situação interessante prevista no Código de Trânsito Brasileiro refere-se a não imposição de prisão em flagrante e não exigência de fiança nos casos em que o motorista presta pronto e integral socorro à vítima do acidente. Nesse sentido aduz o art. 301 do CTB:

Art. 301. Ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela (BRASIL, 1997).

Não há qualquer outra condicionante para a não imposição da referida prisão ou exigência de fiança, nem mesmo exige-se que o condutor não esteja sob efeito de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. Nesse sentido, ante a ausência de vedação na lei, conclui-se que, caso o motorista encontre-se na condição assinalada, mesmo que cause lesão corporal grave ou gravíssima, ou mesmo que cause a morte da vítima, ainda assim é possível que sequer lhe seja exigida fiança ou se lhe imponha a prisão em flagrante, já que pode ser o caso de ter prestado pronto e integral socorro à vítima, no caso de lesão corporal grave ou gravíssima, ou mesmo justificar a impossibilidade de fazê-lo diante da morte da vítima.

Neste caso, portanto, não obstante a constatação da embriaguez ou efeito de substância psicoativa que determine dependência, o acusado deve ser imediatamente liberado pela autoridade policial competente sem qualquer tipo de imposição de condições por expressa inexigência legal.

10 Conclusão

Desta feita, a par das discussões sobre a necessidade ou não de maior rigidez penal nos casos de embriaguez ao volante, chega-se à ilação de que a inovação promovida pela Lei 13.546/2017 é uma norma jurídica que não atende ao proposto preconizado pela suposta inovação e apenas retalha ainda mais a já tão junina colcha legislativa brasileira.

Os crimes de homicídio e lesão corporal praticados na condução de veículo automotor, nos casos em que o motorista esteja sob efeito de álcool ou substância psicoativa que determine dependência passaram a ser delitos qualificados, tiveram suas penas cominadas em patamar significativo, porém não foi retirado dos referidos crimes a natureza culposa que lhes são imanentes.

Consequência de tal ilação é a aplicação de institutos penais a referidos delitos, tal como substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, aplicável a qualquer que seja a pena do crime culposos, embora os argumentos do veto presidencial tentem fundamentar pela não aplicação da conversão, tratando-se de mais uma impropriedade técnica tal como se verifica na gradação das lesões culposas em graves e gravíssimas.

Ademais, não se deve preterir a necessária representação da vítima ou de quem a represente nos casos de lesão corporal culposa do CTB, tendo em vista disposição expressa e cogente prevista no art. 88 da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais.

A prisão preventiva é de hipótese rara e questionável nos casos de crimes culposos, situação que acaba constringendo o magistrado a conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, aos crimes de homicídio e lesão corporal culposa, ainda que cometidos por motorista embriagado, fatos que tornam questionáveis até mesmo a prisão em flagrante, ainda que por curto lapso temporal, já que a situação deve desembocar na necessária liberdade do detido.

Nesse sentido, ficam as reflexões críticas sobre a Lei nº 13.546/2017, uma norma que já em seu nascedouro padece de incoerências e faz efervescer inúmeras ponderações e diversos argumentos acerca da sua efetividade prática, ao que se conclui que se refere a uma lei cuja propaganda aponta para a solução do problema intitulado ‘embriaguez ao volante’ sequer rasteia por uma resposta efetiva ao problema.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 5. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019. (Coleção Ciência Criminal Contemporânea, v. 1).

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006.** Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11275.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008.** Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4o do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11705.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.971, de 9 de maio de 2014.** Altera os arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12971.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.546, 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 veículos automotores. Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13546.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 5.568 de 14 de maio de 2013.** Altera artigos da Lei nº 9.503/97 que institui o Código Nacional de Trânsito Brasileiro e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576699>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016.** Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113281.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 11. ed. Niterói: Impetus, 2015. v. 2.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais:** Volume único. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada:** volume único. 6. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2017. v. 1

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 212. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2018.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

Artigo recebido em: 2019-07-02

Artigo reapresentado em: 2019-08-14

Artigo aceito para publicação em: 2019-10-22