Alegações finais por Memoriais

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 22/01/2024
EXCEMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE xxxxx, SP.

Processo: nº. 000xxxx-7xx.2015. X. Xxx. Xxx9

xx xx xx xxxxxxxxxx– qualificado nos autos do processo nº. 000xxxx-7xx.2015. X. Xxx. Xxx9 controle: xxx/2.0xx x que lhe move JUSTIÇA PÚBLICA, em tramite por esta r. Vara e cartório, vem muito respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seu defensor nomeado ao final assinado, com endereço eletrônico: consultas@xxxxxxxxxx.com.br, para tempestivamente apresentar MEMORIAL DE DEFESA, com fundamento no artigo 403 parágrafo 3º do Código de Processo Penal, que faz pelas razões e de direito a seguir expostos:

I – BREVE RELATO DO S FATOS

Consta na denúncia oferecida pelo MP por crime capitulado no art. 306, § 1 do Código de Trânsito Brasileiro – Lei 9503/97, consta que em 20 (vinte) de novembro de 2.014 (dois mil e quatorze), por volta das 17h45min, na Av. Xxxxxx em xxxxx/xx, o denunciado conduzia sua motocicleta "xxxx", modelo CG 150 Titan KS, placa xxx xxxx placa de xxxxxx. Fls. 1/2.

Conduzindo seu veículo automotor, que, depois da analise técnica constatou concentração etílica por litro de sangue de 2,7 (dois gramas e sete decigramas) g/l. A denúncia, de fls., tem por base o inquérito policial de nº. Xxx/2.015 do 1º Distrito Policial de xxxx/xx. Fls. 1/2.

Vindo assim a colidir contra a traseira do veiculo VW/Fox, de placa xxx xxxx, conduzido por xx xx xxxxxxxx, que por sua vez, havia parado diante a sinalização do semáforo. Em conformidade

com fl. 54. Oportuna e breve síntese dos fatos.

II – Do MÉRITO

Analisando a denúncia ofertada pelo nobre Representante do MP nota-se que, a mesma, deveria descrever a conduta com todos os elementos tipificados exigidos pela norma penal incriminadora imputada ao acusado.

No caso, a inicial acusatória de fls. Cuja cópia está acostada aos autos, descreve os seguintes fatos:

[…] "Consta no inquérito policial incluso que em 20 (vinte) de novembro de 2.014 (dois mil e quatorze), por volta das 17h45min, na Av. Xxxxx em xxxxxx/SP, o denunciado conduzia sua motocicleta "Honda", modelo CG 150 Titan KS, placa xxx xxxx placa de xxx xxx xxxxx, com capacidade psicomotora alterada em razão da influencia de álcool".[…]Fls. 1.
Para que haja o conhecimento da verdade no caso em questão se faz necessário extraí-la partir da Hermenêutica Jurídica, Então vejamos. A denúncia transcrita nesses termos, com a devida reverencia, é absolutamente inepta por não descrever os sinais que indiquem comportamento fático caracterizador da alteração da capacidade psicomotora, muito menos a forma como se deu a influência do álcool na condução do veículo, sendo tais descrições elementos indispensáveis para que se possa cogitar em ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, qual seja a segurança viária.

Portanto, a acolhida da peça inicial, tal qual concebida na presente hipótese, constitui, de fato, flagrante constrangimento ilegal.

É forçoso constatar que a nova estrutura do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, trazida pela Lei nº 12.760, de 2012, trouxe inovações, sendo importante atentar para os novos elementos que compõem a figura típica, ipsis litteris:

"Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade

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

Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1o As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

“II – sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora.”

Como se vê, a nova redação legal excluiu do caput do dispositivo o nível de concentração de álcool por litro de sangue, passando a dosagem alcoólica ser usada somente como meio de prova, vale dizer, simples marco a partir do qual o motorista poderá ser considerado sob a influência de álcool, § 1ª, inciso I.

Logo a regra processual do § 1º, não pode intervir na regra penal do “caput”, porque a regra do § 1º é puramente processual, já a norma contida no “caput” é penal.

Nobre Excelência, a lógica é simples, se a lei fala sobre o direito de punir do Estado, uma norma é penal. Já, se fala dos atos processuais, será processual penal. Já a mista, têm as duas formas. Por conta disso, temos que escolher o conteúdo de uma dessas normas, para dar a ela, a real utilidade. Uma, terá aplicação imediata. A outra vai ter uma aplicação imediata, SOMENTE SE NÃO PREJUDICAR O RÉU.

Não se pode confundir o crime do caso em tela, com a prova de um dos seus requisitos. Diante disso a matéria processual, probante, não pode interferir na demarcação da tipicidade. Assim está proibido o que está no caput do art. 306.

A norma proibitiva deve ser tirada do “caput”, jamais do § 1º, que, ora, é regra processual probatória. Quando este dispositivo legal diz que as “condutas” serão “constatadas”, está cometendo uma inexatidão, porque o conteúdo do § 1º é, em alto grau, probatório da embriaguez.

Entende-se que é a embriaguez que deverá ser comprovada, e não a conduta. O verbo constatar é de clareza axiomática. Constatar quer dizer: provar, comprovar, atestar. O comprovar vem logo depois do crime. O factum proibido está no caput. O campo da proibição deve ser extraído do caput. Logo, o âmbito do programa do que está proibido não pode ser confundido com o âmbito probatório. Pior ainda, sabemos que, uma regra probatória não pode gerar a presunção de ocorrência de um dado típico.

É que nesse sentir, o legislador se desfez da dosagem alcoólica como referência para a caracterização do crime, para dar lugar ao critério da efetiva, real, afetação da capacidade psicomotora. Assim, hoje a conduta típica é: “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool ou de outra substância psicoativa”.

Nesse sentido, não basta à condução de veículo automotor e o nível de álcool no sangue acima do limite determinado. Para que se possa falar no crime de embriaguez ao volante é preciso estar presente os novos fundamentos normativos do tipo em questão, que são a “capacidade psicomotora alterada”, causada pela “ação do álcool ou outra substância psicoativa” e o efeito provocado na condução realizada pelo agente, representado pela expressão “em razão da influência”, sem o qual o delito não se aperfeiçoa.

Cumpre resaltar que são condições postulado pela lei, que, norteiam, e que passaram a integrar o tipo formal da norma, assim, todos esses requisitos típicos deveram estar notoriamente esculpidos na denúncia, no caso de condenação pelo art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro.

Por tanto, é claro a nova redação do art. 306, em que, perfaz a responsabilidade à acusação em narrar na denúncia, de forma obrigatória, e mais, provar em juízo, tudo, dentro do devido processo legal que houve a condução de um veículo automotor, e que houve a ingestão de álcool ou outra substância psicoativa, e principalmente, que a capacidade psicomotora, do "agente", resultou alterada; em razão do álcool ou outra substância psicoativa; e que isso acabou influenciando a forma de condução do veículo.

Formalmente, em relação à tipicidade, não se faz preciso somente o ato de conduzir o veículo logo após ter ingerido álcool. É mister esclarecer que além da condução de um veículo somado ao consumo de álcool ou qualquer substância psicoativa, além de mais três comprovações que são necessárias, que, devem estar presente no inquérito e na denúncia:

… Capacidade psicomotora alterada, em razão álcool ou outra substância psicoativa, e influência do álcool ou outra substância psicoativa na forma de dirigir.

Essas são as três novas exigências típicas, que, não podem mais, ser suprimidas, que, passaram a compor a descrição legal do tipo, devem ser, portanto, estar, efetivamente exposta na denúncia e comprovadas em juízo, pois são elementares do tipo.

Tecendo comentários a cerca da alteração da capacidade psicomotora, Excelência, o legislador, tal como fez para criar os padrões alcoólicos e julgar o agente capaz de ser afetado pela ação do álcool, no inciso I, fixou critérios para apuração da alteração da atividade psicomotora do condutor, criando-o de forma transparente, em que tal se dará através de "sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora", Artigo 306 inciso II. "grifos nossos."

O CONTRAN, por sua vez, através da Resolução nº 432/13, no capítulo intitulado "DOS SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE

PSICOMOTORA", estabeleceu no art. 5º:

"Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por: I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II. § 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração."

A evidência, assim não é tão clara no que pese o conjunto de evidências trazido aos autos em que não possui o suficiente para galgar tal repertorio, e que deveriam constar os elementares do tipo nos autos, porem nem mesmo no relatório da autoridade policial fls. 54/55 deveria descrever quais as alterações da capacidade psicomotora detalhado no Anexo II, da referida Resolução nº 432/2.013, possui, contando com as seguintes avaliações:

A influência da faculdade psicomotora do condutor do veículo, assim, constata-se ser requisito elementar expresso na atual estrutura do art. 306, do CTB, nesse caso, foi completamente omitida na denúncia, não havendo menção a qualquer sinal indicativo da citada alteração, § 1º, inciso II, toda via em que pese o proclamado na referida peça não se pode presumir o distúrbio psicomotor pela só concentração de álcool no sangue, § 1º, inciso I.

"em relação à aparência, se o condutor apresenta sonolência, olhos vermelhos, vômitos, soluços, desordem nas vestes, odor

de álcool ou halitose alcoólica; em relação à atitude, se o condutor apresenta agressividade, arrogância, exaltação, ironia, falante ou dispersão; quanto à orientação, se o condutor sabe onde está, sabe a data e a hora; em relação à memória, se o condutor sabe seu endereço e lembra os atos cometidos; e, quanto à capacidade motora verbal, se o condutor apresenta dificuldade de equilíbrio ou fala alterada".(Anexo II, Resolução nº 432/13).

E não é só.

O mais significativo no mundo jurídico, penal, é que os sinais próprios de quem ingeriu bebida alcoólica ou fez uso de substância psicoativa deverão, necessariamente, ecoar na condução do veículo para que possa ficar, de fato, caracterizada conduta com potencial perigo ao bem jurídico protegido, nesse sentido, é preciso que o motorista conduza o veículo de forma anormal de modo a colocar em risco a segurança viária.

Ao contrario, se há condução do veículo de modo normal, embora o nível de dosagem etílica no sangue esteja de acordo com a referencia legal, a infração será administrativa, CTB, art. 165, e não penal. Tal apuração se da do princípio da ofensividade, na qual a correta aplicação é de importância na esfera penal, por derivar de outro princípio muito maior, com muito mais abrangência, que é o princípio da legalidade estrita, materializado no art. 5º, inciso XXXIX, Da Constituição Federal da República.

De acordo com as precisas lições de FERNANDO CAPEZ:

"É imperativo do Estado Democrático de Direito a investigação ontológica do tipo incriminador. Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade." (Curso de Direito Penal, Ed. Saraiva, 2006, Vol.

1, pág. 8).

De toda sorte, aprendemos que o Direito Penal só pode, de acordo com o princípio da lesividade, proibir ações que ultrapassem o âmbito do próprio agente, que venham a atingir bens de terceiros.

COM DEVIDO RESPEITO, Não há, pois, como conceber a norma penal para incriminar o ACUSADO somente com a prova da alcoolemia, porque se assim for, afronta, indubitavelmente, o princípio da lesividade.

Ora Excelência, tal prova isoladamente considerada não deve atestar a sua influência no agente e nem a forma conduzir o veículo. Pactuada tal premissa, a prova da ingestão de álcool acima do limite tolerado não faz presumir os demais requisitos objetos do tipo, posto que o crime não se reduz a dirigir alcoolizado.

Com a nova redação, para a configuração do crime, que continua punido com prisão de 6 meses a 3 anos, além de outras penosas sanções com previsão no art. 306, o nível de exigência do tipo penal agora é maior. Não se trata de uma mera transportação etílica, mas, sim, de condução sob a influência etílica. Há um plus, digamos.

Outrora, a lei se contentava apenas com 6 decigramas de álcool por litro de sangue. Atualmente o tipo penal contém outros elementos normativos, como demonstrados. Assim, tudo que está no tipo legal depende de prova. Logo o que está na lei penal, na descrição típica do caput do art. 306, deve ser provado em juízo.

Nesse aspecto, a jurisprudência se posiciona de acordo com a nova concepção típica do art. 306, do CTB:

APELAÇÃO-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ABSOLVIÇÃO. Materialidade. Parecer do Ministério Público deste grau pela absolvição, pois o etilômetro não observou a determinação do

art. 6º, III, da Resolução 206/2006 do CONTRAN. Atipicidade. Impõe-se a absolvição do réu por atipicidade da sua conduta. O princípio da legalidade se constitui pedra angular do ordenamento jurídico pátrio e é basilar da democracia. Previsão constitucional no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal e legal no artigo 1º do Código Penal. […]Alteração no tipo penal. O delito pelo qual o réu foi denunciado possuía elementar típica consistente em "conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas (…)", ao passo que, com a redação alterada, em 20 de dezembro de 2012, pela Lei nº 12.760, a conduta delituosa passou a ser: "conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância que determine dependência". No caso concreto, a lei nova criminalizou uma conduta antes atípica (conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada) e tornou atípica uma conduta antes criminosa (conduzir veículo automotor com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas).TJRS – Apelação Crime Nº 70053866919, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 15/08/2013.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. Alteração da capacidade psicomotora. lei 12.760/12. Retroatividade. Com a alteração do artigo 306 da Lei 9503/97 pela Lei 12.760/12, foi inserida no tipo penal uma nova elementar normativa: a alteração da capacidade psicomotora. Conforme a atual redação do dispositivo penal constitui conduta típica a condução do veículo com a capacidade psicomotora alterada, (caput) em razão da concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas (§ 1º, I) ou em razão do consumo de substâncias psicoativas (§ 1º, II). Assim, a adequação típica da conduta, agora, depende não apenas da constatação da embriaguez (seis

dg de álcool por litro de sangue), mas, também, da comprovação da alteração da capacidade psicomotora pelos meios de prova admitidos em direito. Aplicação retroativa da Lei 12.760/12 ao caso concreto, pois mais benéfica ao acusado. Ausência de provas da alteração da capacidade psicomotora. Absolvição decretada. (TJRS – Apelação Crime Nº 70052159951, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 04/07/2013)

Claro está portanto, que admitir-se que o sucinto fato de dirigir veículo com concentração alcoólica proibida no sangue preenche os requisitos da tipicidade formal do art. 306, do CTB, eiva-se em erro, pois sendo assim, caracteriza uma presunção absoluta de direção anormal do veículo, é atentar contra os princípios constitucionais da legalidade e da ofensividade.

É mister esclarecer que há necessidade, para que haja a infração penal, que o agente esteja dirigindo o veículo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. E, desta forma, a expressão “em razão da influência” exige a exteriorização de um fato que vai além da ingestão da substância, mas que é derivado dela.

Significa concluir que não basta ingerir, ou fazer uso de alguma substância, mas é imperativa a comprovação de que o agente, no caso o Acusado, estando sob influência psicoativa, manifestou uma conduta fora do controle, como, por exemplo, um “zigue-zague”.

Com todo respeito, em que pese tese esposada para caso em questão, nem mesmo foi cogitado em laudas proferias pelo “Parquet”, e ainda mais, nem mesmo conta esculpido no inquérito ou no relatório final da autoridade policial o fato do Acusado estar em “zigue-zague” na via de trânsito, sendo assimseria suficiente para colocação em risco da segurança viária.

Com base em tais ponderações, no caso dos em estudo, deveria a denúncia ofertada pelo Ministério Público imputar uma conduta fática na qual fosse possível identificar não só a concentração de álcool elevada, como também a alteração da capacidade psicomotora e a direção anormal realizada pelo recorrido, resultado direto, por força da relação causal, de estar dirigindo sob a influência do álcool.

No entanto, a peça inicial apenas afirma ter o paciente ingerido álcool, e mais nada, o que constitui simples infração administrativa.

IV – Do Pedido

Que seja julgada improcedente a pretensão acusatória, para o fim de desclassificar a conduta do acusado para as punições de natureza administrativa, estabelecidas no artigo 256 do CTB da LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997. Que seja de acordo com seu dourado entendimento Vossa excelência aplicado uma das penalidades inseridas no rol do artigo supramencionado.

Por derradeiro, rende-se as homenagens a essa Casa da Justiça, em que lhe cabe a árdua tarefa de buscar o equilíbrio e a paz social aplicando com maestria o direito e distribuindo a justiça com equidade e retidão;

_____Pede Deferimento.

xxxxxxxx, 12 de junho de 2.017.

---

pp. Advogado

OAB, SP. 333.333