

do risco concreto de dano à segurança viária, razão pela qual sua vigência não pode ser negada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0040.09.089074-6/001 - Comarca de Araxá - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Carlos Magno Bitencourt - Relator: DES. FERNANDO STARLING

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Fernando Starling, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2010. - *Fernando Starling* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO STARLING - Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivamente aviado.

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público estadual contra decisão que absolveu sumariamente Carlos Magno Bitencourt, nos termos do art. 386, III, c/c art. 397, ambos do CPP, ao fundamento da inconstitucionalidade da norma penal incriminadora (art. 306 do CTB).

Pretende o *Parquet* a anulação da decisão ao argumento de que a redação do art. 306 do CTB não padece de vício de inconstitucionalidade, devendo o feito ser regularmente instruído até a sentença de mérito.

Passo à decisão.

Carlos Magno Bitencourt viu-se denunciado pela prática do delito previsto no art. 306 da Lei 9.503/97.

Segundo a peça de ingresso, no dia 05.04.2009, na Rodovia BR 262, km 682, zona rural de Araxá/MG, o denunciado conduzia o veículo Fiat/147, placa GRX-6180, em via pública, sob influência e com concentração de álcool superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue, gerando perigo a segurança viária.

Analisando detidamente os autos, tenho que razão assiste ao Ministério Público.

O MM. Juiz absolveu sumariamente o réu por entender que da ação do acusado não resultou qualquer evento naturalístico e que o art. 306 do CTB é inconstitucional.

Contudo, pedindo vênha ao MM. Juiz *a quo*, entendo que o tipo penal em discussão não padece da alegada inconstitucionalidade.

Isso porque o crime disposto no art. 306 do CTB, mesmo com a alteração procedida pela Lei 11.705/2008, exige a comprovação do perigo concreto de dano à segurança viária, isto é, exige a prova da situação de risco contra o bem juridicamente protegido.

Crime de trânsito - Embriaguez ao volante - Perigo abstrato - Inconstitucionalidade - Não ocorrência - Absolvição sumária - Inadmissibilidade - Cassação da sentença - Prosseguimento do feito

Ementa: Apelação criminal. Absolvição sumária. Crime de trânsito. Art. 306 do CTB. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Prosseguimento do feito. Recurso provido.

- O art. 306 do CTB, com a nova redação dada pela Lei 11.705/08, ao suprimir o elemento normativo "expondo a dano potencial a incolumidade de outrem", não se transmudou para crime de perigo abstrato, tendo em vista que ainda há a necessidade de demonstração

A nova redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, dada pela Lei 11.705/08, assim determina:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

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.

A simples supressão pelo legislador da expressão “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” não transmudou a classificação do delito para o de perigo abstrato.

Para estar configurado o ilícito penal disposto no art. 306 do CTB, não é suficiente que o condutor tenha ingerido bebida alcoólica, sendo imprescindível demonstrar que ele dirigia de maneira anormal, expondo a perigo a incolumidade pública. Vale ressaltar que o efetivo dano potencial (perigo concreto) é justamente o que diferencia esse crime da sanção administrativa regulada no art. 165 do mesmo diploma, que exige somente a conduta de dirigir sob influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

A propósito, o escólio de Luiz Flávio Gomes:

Disciplinando a infração administrativa de dirigir embriagado o novo artigo 165 do CTB (Código de Trânsito Brasileiro) diz o seguinte: ‘Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência’. O artigo 306 do mesmo Código, ao cuidar do delito de embriaguez ao volante, não fez expressa referência ao ‘estar sob a influência’ de álcool. Apesar dessa lacuna, não há como deixar de reconhecer que ambas as infrações exigem, necessariamente, o ‘estar sob a influência’. Seria um absurdo afirmar que a infração administrativa - que é o menos - faz tal exigência enquanto o delito - que é o mais - se contentaria com o simples perigo abstrato. Se a infração administrativa, que é o menos, exige o ‘estar sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância’, com muito

mais razão essa premissa (essa elementar típica) tem que ser admitida para a infração penal (que é o mais). O ‘estar sob a influência’, conseqüentemente, é uma elementar típica implícita do artigo 306 [...] (GOMES, Luiz Flávio. *Embriaguez ao volante* (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado. Disponível em <http://www.lfg.com.br, 02/07/2008>).

Dirigir embriagado, abstratamente é conduta perigosa, mas, no caso, continua-se a exigir a demonstração de que tal perigo tenha concretamente ocorrido, caso contrário, a conduta em questão será atípica e estaremos diante da infração administrativa prevista no art. 165 do CTB.

Noutras palavras, não nego vigência à nova redação do art. 306 do CTB, pois, mesmo com ela, imperiosa é a demonstração do perigo concreto.

Certo é que outros elementos e provas ainda serão produzidos durante a instrução criminal, corroborando ou não o teor da denúncia, e eventual discussão sobre a natureza do delito poderá ser ressurgida no momento da sentença, quando da análise do mérito.

Assim, ausentes as hipóteses previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, impõe-se o desenvolvimento regular do processo para elucidação dos fatos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, até ulterior decisão judicial.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida, determinando-se o prosseguimento regular do feito até sentença final de mérito.

Custas, como de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...