



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**FRANCISCA TAYANNE DOS SANTOS ALEXANDRE**

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA “LEI SECA”: ABORDAGEM  
PRINCIPIOLÓGICA**

**FORTALEZA  
2013**

FRANCISCA TAYANNE DOS SANTOS ALEXANDRE

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA “LEI SECA”: ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Raul Carneiro Nepomuceno.

FORTALEZA  
2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

---

A381a Alexandre, Francisca Tayanne dos Santos.

Aspectos constitucionais da “lei seca”: abordagem principiológica / Francisca Tayanne dos Santos Alexandre. – 2013.

74 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.

Área de Concentração: Direito Penal e Constitucional.

Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Trânsito - Legislação - Brasil. 2. Embriaguez (Direito penal) - Brasil. 3. Proporcionalidade (Direito) - Brasil. 4. Razoabilidade (Direito). I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

---

CDD 341.376

FRANCISCA TAYANNE DOS SANTOS ALEXANDRE

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA “LEI SECA”: ABORDAGEM PRINCIPOLÓGICA

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Mestre Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Professora Mestre Janaína Noleto Soares Castelo Branco  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Professor Mestre William Paiva Marques Júnior  
Universidade Federal do Ceará - UFC

A Deus, o que seria de mim sem o seu grande amor.

Aos meus pais e à minha amada irmã, que sem o carinho e a dedicação deles, não teria concluído essa longa jornada com êxito.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, que me sustentou a cada dia nessa jornada, que me amparou nas horas mais difíceis e me honrou com a sua fidelidade infinita.

Ao professor Raul Nepomuceno, por toda a dedicação e paciência, ao me orientar neste trabalho monográfico. Seus ensinamentos foram essenciais para ampliar o meu conhecimento jurídico ao longo dessa jornada.

Aos professores Janaína Noleto Castelo Branco e William Paiva Marques Júnior, pela disponibilidade de compor minha Banca Examinadora, sendo grande privilégio tê-los.

À minha família, especialmente à minha mãe, Tânia, ao meu pai, Assis, e à minha irmã, Thays, por terem sempre me apoiado em todas as circunstâncias, com muito amor e carinho, contribuindo para meu aprimoramento profissional.

Aos meus amigos Camila, Luciana, Larissa e o Thiago, com os quais pude compartilhar alegrias, tristezas, angústias durante todo o curso. Obrigado por todo apoio e companheirismo nesses cinco anos, tornando a caminhada mais leve.

A todos, com que tive oportunidade de trabalhar, que proporcionaram muito aprendizado, contribuindo para minha formação profissional quanto pessoal.

A todas as demais pessoas que, direta ou indiretamente, fizeram possível a realização deste trabalho.

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade” (John Locke)

## RESUMO

O presente trabalho acadêmico trata das alterações da “Lei Seca” em consonância com os princípios constitucionais. O cerne do estudo foi que o Código de Trânsito Brasileiro sofreu várias alterações legislativas no decorrer dos anos, modificando, principalmente, os dispositivos relativos a conduzir veículo sob o efeito do álcool. Portanto, o legislador teve a intenção de tornar as regras mais rígidas, evitando qualquer tipo de impunidade, porém não levou em consideração a observância dos princípios constitucionais. Sendo assim, inicialmente, analisa-se as estatísticas de acidentes de trânsito ao longo dos anos que motivaram as várias mudanças legislativas, posteriormente, será averiguado o CTB sem qualquer alteração. Em sequência, serão observadas todas as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 11.705/08, Lei nº 12.760/12 e a Resolução nº 432/13 do CONTRAN, com seus aspectos administrativos e penais. Por último, verifica-se ainda a importância da técnica de ponderação de valores no conflito entre princípios e a sua aplicabilidade com os princípios conflitantes decorrentes da “Lei Seca”, a fim de garantir que os direitos dos cidadãos sejam preservados.

Palavras-chaves: **“LEI SECA”, CONSTITUCIONALIDADE, PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.**

## ABSTRACT

This academic work deals with changes of “Prohibition” in line with the constitutional principles. The crux of the study was that the Brazilian Traffic Code has undergone several legislative changes over the years, modifying mainly the provisions regarding driving vehicle under the influence of alcohol. Therefore, the legislator intended to make the rules more strict, avoiding any kind of impunity, but did not take into account the observance of constitutional principles. Thus, initially, we analyze the statistics of traffic accidents over the years that led to the various legislative changes will be later examined the CTB without any change. In sequence will be observed all legislative innovations introduced by Law 11.705/08, Law 12.760/12 and Resolution No. 432/13 CONTRAN with criminal and administrative aspects. Finally, there is the importance of the technique of weighting values in the conflict between principles and their applicability to the conflicting principles arising from “Prohibition” to ensure that citizens' rights are preserved.

Keywords: **“PROHIBITION”;** **CONSTITUTIONALITY,** **FUNDAMENTAL PRINCIPLES**

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	12
2. ASPECTOS PRELIMINARES SOBRE O TRÂNSITO NO BRASIL .....	14
2.1 Dados estatísticos relativos aos acidentes de condutores alcoolizados .....	14
2.2 A necessidade de mudança legislativa no Código de Trânsito Brasileiro .....	18
2.2.1 Ineficácia do texto do CTB antes da “Lei Seca” .....	18
2.2.1.1 Infração administrativa .....	19
2.2.1.2 Infração penal .....	23
2.2.1.3 O direito penal como instrumento de proteção a bens jurídicos relevantes .....	25
2.2.1.4 <i>Actio libera in causa</i> .....	27
2.2.1.5 Natureza jurídica do tipo penal do art. 306 do CTB .....	29
3. O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E SUAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS .....	31
3.1 O advento da Lei nº 11.705/08 .....	31
3.1.1 Mudanças de caráter administrativo na Lei nº 11.705/08 .....	32
3.1.2 Mudanças de caráter penal na Lei nº 11.705/08 .....	35
3.1.2.1 Mudança da natureza jurídica do art. 306 do CTB: perigo abstrato .....	39
3.2 O advento da Lei nº 12.760/12 .....	41
3.2.1 Inovações nas infrações administrativas do CTB .....	42
3.2.2 Inovações nas infrações penais do CTB .....	45
3.2.2.1 Polêmica sobre a natureza jurídica do art. 306 do CTB após a Lei nº 12.760/12: perigo abstrato ou concreto? .....	47
3.3 A vigência da Resolução nº 432/13 do CONTRAN .....	49
3.3.1 Meios de prova do art. 165 do CTB na Resolução nº 432/13 .....	49
3.3.2 Meios de prova do art. 306 do CTB na Resolução nº 432/13 .....	51
3.3.3 Menção da proibição do <i>bis in idem</i> no CTB .....	53
4. ABORDAGEM DA CONSTITUCIONALIDADE DAS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES DA “LEI SECA” .....	54
4.1 Análise da “Lei Seca” à luz dos princípios constitucionais e doutrinários orientadores do direito penal .....	54
4.1.1 Princípio da Legalidade .....	55
4.1.2 Princípio da Reserva Legal .....	57
4.1.3 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade .....	58

<b>4.1.4 Princípio da Presunção da inocência .....</b>	<b>60</b>
<b>4.1.5 Princípio da Não autoincriminação .....</b>	<b>61</b>
<b>4.2 Conflito entre os princípios: sopesamento constitucional.....</b>	<b>64</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>70</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, qualquer lei infraconstitucional que entrasse em vigor posteriormente deve respeitar os princípios implícitos e explícitos extraídos do texto constitucional. Caso não fossem respeitados, poderiam ser objeto de controle de constitucionalidade por afronta à Constituição.

Ocorre que, com o aumento de consumo de veículos terrestres, havia a necessidade de regulamentação sobre o assunto, então, em 23 de setembro de 1997, a Lei Nacional nº 9503 entrou em vigor, instituindo o Código de Trânsito Brasileiro, a fim de regulamentar as relações entre os condutores, incluindo sanções e penalidades.

Apesar disso, os acidentes automobilísticos aumentaram significativamente, já que a própria lei não dispunha de mecanismos que efetivasse o seu cumprimento, então muitos condutores não cumpriam as regras, facilitando, dessa forma, para a impunidade.

Além disso, a maioria dos acidentes supramencionados era causada por embriaguez ao volante, sendo assim o condutor alcoolizado não conseguia ter controle do veículo, ocasionando sinistros em que várias vidas eram ceifadas.

Nesse contexto, o presente estudo vem explorar as modificações legislativas ocorridas com o Código de Trânsito Brasileiro, sendo analisados os aspectos administrativos e penais dos dispositivos relacionados ao crime de embriaguez e sua repercussão na sociedade. Essas mudanças foram realizadas devido ao alto número de acidentes nas estradas brasileiras, a fim de punir o condutor sob a influência do álcool. Apesar de o legislador ter tido um propósito digno, não se atentou as diversas incongruências legislativas que serão observadas a ofensa ou não a Carta Magna no decorrer do trabalho monográfico.

O estudo em tela é composto de três capítulos. Preliminarmente, no primeiro capítulo, serão averiguados os dados estatísticos acerca dos acidentes automobilísticos ocorridos no Brasil no decorrer dos anos, e também os impactos causados neles devido às inovações legislativas. Em seguida, verifica-se a necessidade da mudança do CTB original, com a abordagem específica para os artigos derivados do crime de embriaguez ao volante, destacando a sua natureza jurídica de perigo concreto.

Com a finalidade de punir com mais rigor os condutores alcoolizados, a Lei Nacional nº 11.705 entrou em vigor em 19 de junho de 2008, modificando alguns artigos do Código de Trânsito Brasileiro.

As principais mudanças que foram notadas foi o índice de alcoolemia do

condutor, muitas mais rígidas e a obrigatoriedade do etilômetro.

Nessa época, vários doutrinadores criticaram essas mudanças, alegando inconstitucionais, já que não respeitavam os princípios da presunção da inocência e princípio da não auto-incriminação.

Apesar de várias polêmicas, a fim de obter mais efetividade, o CTB foi novamente alterado pela Lei nº 12.760 de 20 de dezembro de 2012 e pela Resolução do CONTRAN nº 432 de 23 de janeiro de 2013.

Dessa forma, no segundo capítulo, serão averiguados todos os aspectos administrativos e penais das alterações do CTB, que deram origem à expressão “Lei Seca”, no ordenamento jurídico. Será analisada ainda a opinião dos doutrinadores acerca dessas inovações, principalmente, serão apresentadas as suas críticas sobre as afrontas aos princípios fundamentais, como o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, da presunção de inocência e da não autoincriminação.

Por último, o terceiro capítulo aborda os princípios fundamentais derivados da Constituição Federal que haviam sido mencionados no capítulo anterior. Sendo assim, verifica-se que alguns dispositivos da “Lei Seca” se chocam diretamente com o disposto na Carta Magna. Além disso, foi analisada a técnica de ponderação de valores de Robert Alexy, a fim de solucionar a colisão de princípios entre os bens jurídicos tutelados pela “Lei Seca” e os princípios constitucionais.

Portanto, a principal justificativa do presente estudo é explanar todos os aspectos da “Lei Seca”, a fim de que possa concluir se as novas alterações da “Lei Seca” são condizentes ou não com a Constituição Federal, atingindo a finalidade de minimizar dúvidas relativas à sua inconstitucionalidade, para que haja um maior aprimoramento no nosso ordenamento jurídico.

## **2. ASPECTOS PRELIMINARES SOBRE O TRÂNSITO NO BRASIL**

A abordagem do presente capítulo será em torno da dificuldade do tráfego brasileiro nas últimas décadas, principalmente, devido ao aumento populacional nas grandes cidades.

Serão averiguados os números estatísticos a esses períodos referentes aos acidentes automobilísticos, e a necessidade de uma legislação eficiente na prevenção desses sinistros. Posteriormente, será apresentado o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com seus dispositivos referentes ao crime de embriaguez ao volante.

### **2.1 Dados estatísticos referentes aos acidentes de trânsito no Brasil**

Com o desenvolvimento industrial e a produção de carros em série, o meio de transporte automobilístico foi conquistando cada vez mais espaço na nossa sociedade. Sendo assim, o carro passou de um objeto de luxo para uma necessidade urbana.

No século XX, as grandes cidades foram se estruturando rapidamente, ocasionando a migração das pessoas do campo para a vida urbana, em busca de melhores condições de vida.

No Brasil, a partir da década de 1950, os primeiros carros começaram a ser fabricados em território nacional. Desse período aos dias atuais, a frota de veículos aumentou significativamente, devido à grande acessibilidade de adquirir um carro e à falta de infraestrutura dos meios de transporte coletivos.

Entretanto, esse crescimento desenfreado trouxe consequências negativas, como engarrafamentos intermináveis e alto número de acidentes, sendo assim, necessitava de uma legislação eficiente para regular os efeitos decorrentes desse meio de transporte.

Em 23 de setembro de 1997, entrou em vigor uma legislação específica para regular a situação do trânsito no Brasil, que seria o Código de Trânsito Brasileiro, com a função de diminuir as irregularidades presentes no tráfego, que refletia, muitas vezes, no número de acidentes automobilísticos.

Com a nova legislação, inicialmente, ocorreu uma queda significativa nos acidentes fatais em geral. Conforme dados<sup>1</sup> do disponibilizados pela (SANZOVO, 2012, p.

---

<sup>1</sup>Dados extraídos da Tabela Brasil: Mortes no Trânsito – Evolução de mortes no trânsito (1980 -2010) do estudo

04); no ano de 1997, ocorreram 35.281 mortes; no ano de 1998, o número de mortes diminuiu para 30.890 vítimas, já que entrou em vigor o CTB. Entretanto, os resultados positivos duraram apenas por cerca de três anos; no ano de 2002, o número de mortes era de 32.753; atingindo o número de 38.723 de vítimas fatais, no ano de 2008.

Nesse diapasão, (SANZOVO, 2012, p. 06) verificou que os acidentes de trânsito no Brasil é uma das principais causas de morte, tendo crescimento de 40,3% do número de mortes, enquanto o número de homicídios teve como média anual de crescimento de 4,06%, no período de 2001 a 2010.

Insta destacar que, além das vidas ceifadas pela violência no trânsito, os acidentes automobilísticos acarretam custo econômico de valor elevado, interferindo diretamente nos gastos públicos, como internações, atendimentos de emergência, leitos e entre outros. Segundos estudos do (IPEA; DENATRAN, ANTP, 2003, p. 33 e 39) dispõe que foi gasto na ordem de R\$ 5,3 bilhões em 2001; além disso, realizou-se a estimativa dos gastos unitários em R\$ 3,3 mil, para os acidentes sem vítimas, R\$ 17,5 mil para os acidentes com feridos, e R\$ 144,5 mil para os acidentes com mortes.<sup>2</sup>

Além disso, estudos desenvolvidos pela (ANTP, 2011, p. 41) informa que o Brasil é um país que possui estatísticas elevadas em decorrência dos acidentes de trânsito, principalmente em comparação com os países desenvolvidos. Segundo dados extraídos da referida pesquisa, o Brasil teve uma taxa de 17,8 mortes a cada 100.000 habitantes, enquanto os Estados Unidos teve uma taxa de 12,3 para o mesmo número de habitantes no período de 2008, apesar dos EUA possuir uma frota de veículos maior do que do Brasil.<sup>3</sup>

Nesse diapasão, (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011, p.03) explanou os dados divulgados pela OMS – Organização Mundial de Saúde, no ano de 2009, relativos ao total do número de vítimas fatais decorrentes do trânsito, concluindo que 62% das vítimas estão concentradas em dez países: Índia, China, Estados Unidos, Rússia, Brasil, Irã, México,

---

que foi intitulado Mortes no trânsito: Análise Nacional e Internacional. <http://atualidadesdodireito.com.br/iab/mapa-da-violencia-no-transito/mortes-no-transito-novos-numeros-dez-2012/>. Acesso em: 10/09/13.

<sup>2</sup> Dados extraídos da Tabela 20 - Custo médio dos acidentes nas aglomerações urbanas brasileiras, por tipo, em 2001 do estudo que foi intitulado Impactos Sociais e Econômicos dos Acidentes de Trânsito nas Aglomerações Urbanas – páginas 33 e 39.

<sup>3</sup> Dados extraídos da Tabela 1 - Quadro comparativo entre as taxas de mortalidade decorrentes de acidentes de trânsito do Brasil e outros países do estudo que foi intitulado Análise de indicadores de segurança viária nos níveis local, estadual, nacional e internacional – página 41.

Indonésia, África do Sul e Egito. Ocorre que o Brasil ocupava o 5º lugar entre os países recordistas de número de mortes no trânsito precedido pela Índia, China, EUA e Rússia.

Corroborando os estudos anteriormente mencionados, (SANZOVO, 2012, p.37) comparou o Brasil com a União Europeia. No ano de 2010, o Brasil teve o número de 42.844 vítimas por acidentes no trânsito, enquanto a União Europeia teve o número de 32.787 vítimas fatais. Segundo esse estudo, caso a proporção das mortes permaneça estável, a projeção do número de mortes no Brasil terá um crescimento de 982%, no ano de 2060, enquanto a União Europeia terá uma redução de 95% do número de mortes.

Esses dados estatísticos apenas confirmam o que foi apresentado no Relatório Mundial sobre Segurança Rodoviária pela (OMS, 2013, p. 08) que afirma que 1,24 milhões de pessoas morrem por ano decorrentes de acidentes de trânsito. Apesar dessa quantidade, a (OMS, 2013, p. 09) colheu dados em 35 países, representando 10% da população mundial, que esses países apresentam legislação para regulamentar os cinco fatores que mais afetam os acidentes de trânsito: alta velocidade, dirigir alcoolizado, uso de capacete, uso do cinto de segurança e retenção para crianças nos veículos.

Sendo assim, conforme o acima explanado, dirigir alcoolizado representa um dos principais fatores de risco para a segurança no trânsito, tendo em vista que, mesmo com o advento do CTB, não teve uma eficácia significativa para a diminuição dos acidentes. Então, em 19 de junho de 2008, a Lei nº 11.705/2008 entrou em vigor, denominada, popularmente, de “Lei Seca”.

Essa lei trouxe mais rigor para as infrações decorrentes de dirigir alcoolizado, sendo assim, as estatísticas relativas aos acidentes de trânsito teve uma significativa redução. Segundo estudo da (SANZOVO, 2012, p. 04), no ano de 2008, teve um total de 38.273 mortes no trânsito, enquanto que, no ano de 2009, teve uma redução para 37.594 vítimas fatais.

Apesar de a referida Lei ter atingido seu objetivo inicial, com o decorrer dos anos, começaram várias discussões referente à sua constitucionalidade, que será melhor abordada nos capítulos posteriores, sendo assim, dificultou a fiscalização para apurar as irregularidades dos condutores, já que muitos motoristas se recusavam a realizar o etilômetro.

A impunidade dos motoristas alcoolizados influenciou diretamente nos números relativos às mortes no trânsito. Sendo assim, de acordo com a pesquisa da (SANZOVO, 2012, 04), no ano de 2010, ocorreram 42.844 mortes decorrentes de acidentes de trânsito, tendo um crescimento acima do esperado, já que a “Lei Seca” estava em vigor.

Dessa forma, a falta de inatividade da Lei estava apenas agravando a situação dos

acidentes de trânsito, no ano de 2011, o número de vítimas fatais foi de 43.256, segundo dados da (DATASUS, 2012, *online*), sendo assim apenas confirmando uma mudança urgente na legislação de trânsito no Brasil.

Insta destacar ainda que, de acordo com a pesquisa realizada pelo (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013, *online*), baseada nos dados de 2011, o álcool está relacionado a 21% dos acidentes de trânsito, além disso, foi observado que uma em cada cinco vítimas de acidentes de trânsito que foram atendidas nos prontos-socorros estavam sob o efeito do álcool, afetando diretamente no número de atendimentos de urgência/emergência do Sistema de Saúde Único – SUS.

Com a finalidade de reverter essa situação, tendo em vista que o número de mortes no trânsito apenas aumentava, em 20 de dezembro de 2012, entrou em vigor a Lei nº 12.760, denominada de Nova “Lei Seca”. Sendo que o principal objetivo era dar mais efetividade na punição de motoristas alcoolizados, já que devido às diversas discussões sobre a constitucionalidade da Lei anterior, dificultava o seu cumprimento.

Além disso, em 23 de janeiro de 2013, entrou em vigor a Resolução do CONTRAN nº 432/13 que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, que será analisado dos capítulos posteriores seus dispositivos.

Dessa forma, com alterações do CTB nos artigos relativos ao fato de dirigir alcoolizado, serão analisados os números de acidentes de trânsito do período do Carnaval de 2013, segundo dados da Polícia Rodoviária Federal disponibilizados por (GOMES, 2012, *online*), foram totalizadas 157 mortes, tem apresentada uma queda de 18,2% em comparação com o mesmo período do ano passado, visto que, no ano de 2012, teve um total de 213 mortes. Ademais, foram divulgados os estados que tiveram mais vítimas fatais nas estradas federais que seriam: Minas Gerais (29), Bahia (18), Rio Grande do Sul (14), Goiás (12), Paraná (11) e Mato Grosso (10).

Além disso, Luiz Flávio Gomes (2012, *online*) apresentou que teve uma redução de 17% em comparação com o mesmo período do ano passado também no número de acidentes, que passou de 3499 para 3149. O número de feridos apresentou uma queda de 25%, que caiu de 2207 para 1793, comparando com o Carnaval de 2012.

Apesar dessa diminuição, alguns estados como o (CEARÁ, 2013, *online*) ainda apresentam dados de acidentes de trânsito elevados, mesmo após regras mais rigorosas da

“Lei Seca”, segundo dados da Polícia Rodoviária Federal e Estadual, no primeiro semestre de 2013, ocorreram cerca de dez acidentes por dia nas rodovias que cortam o Estado. Além disso, as rodovias estaduais tiveram um aumento de 6,43% do número de acidentes em relação ao mesmo período do ano passado, atingindo um total de 1.804 acidentes, enquanto as rodovias federais totalizaram 1.906 acidentes nesses seis meses.

Insta destacar ainda que o número de vítimas nas rodovias federais que cortam o (CEARÁ, 2013, *online*) aumentou, totalizando 1.164 feridos e 111 mortes, sendo nove a mais no que no mesmo período do ano passado. Enquanto que nas rodovias estaduais, teve uma redução de 6,37% de mortes, sendo um total de 181 vítimas, contrapondo as 194 vítimas do ano passado.

Portanto, pode se notar uma redução do número de acidentes no ano de 2013, portanto, num primeiro momento, é notório afirmar que as últimas alterações da “Lei Seca” trouxeram efeitos positivos, mas, além disso, teve um reforço significativo na fiscalização, apesar disso, o número de acidentes ainda permanece elevado, ocasionando preocupação por parte do Poder Público.

## **2.2 A necessidade de mudança legislativa no Código de Trânsito Brasileiro**

Conforme os dados analisados acima, é notória a necessidade de mudança legislativa decorrentes do trânsito. Sendo assim, serão averiguados os aspectos legais do CTB, a fim de detectar a ineficiência da legislação no combate aos índices elevados de acidentes de trânsito.

### **2.2.1 Ineficácia do texto do CTB antes da “Lei Seca”**

Conforme demonstrado acima, os acidentes de trânsito que ocorreram no Brasil estão intrinsecamente ligados ao fato de os condutores dirigirem alcoolizados, acarretando, dessa forma, várias vítimas fatais nas estradas brasileiras.

Sendo assim, foi criada a legislação de trânsito disposta no Código de Trânsito Brasileiro, Lei Nacional nº 9.503/97, que trata de várias regras que devem ser respeitadas para o bom funcionamento do trânsito, evitando transtornos e consequências desagradáveis.

Ocorre que, conforme analisado no tópico anterior, os dados estatísticos apontam para uma realidade diversa à mencionada na legislação, já que os números relativos aos

acidentes de trânsito são altos, tendo com consequência vítimas fatais e feridos. Além disso, os estudos revelaram que as estimativas são crescentes, ou seja, a situação tende a agravar com o aumento de fluxo de veículos, ademais, sem uma fiscalização efetiva por parte do Governo.

Dessa forma, o CTB, no seu texto original, traz regras punitivas, tanto administrativas quanto penais, para evitar que condutores sob o estado de embriaguez trafeguem nas rodovias, já que o álcool ocasiona várias mudanças fisiológicas no organismo humano, dificultando sua percepção da realidade.

Segundo Genival França (2001, p. 298), “ [...] embriaguez alcoólica é o conjunto de manifestações neuropsicossomáticas resultantes da intoxicação etílica aguda, de caráter episódico e passageiro.” Além disso, o autor afirma que esse estado traz perturbações nas manifestações físicas, neurológicas e psíquicas, ou seja, as alterações ocorrem em várias áreas do corpo humano, principalmente, na sua coordenação motora.

Na esfera penal, doutrinadores trazem seu conceito referente ao estado de embriaguez, nesse sentido, Arnaldo Rizzardo (2007, p. 615):

A embriaguez corresponde a um estado temporário de intoxicação da pessoa provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes feitos, que a priva do poder de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento.

Nesse contexto, é pacífico o entendimento que dirigir no estado de embriaguez poderá acarretar consequências negativas, tanto para o condutor, quanto para os transeuntes, visto que o motorista não estará com seu discernimento pleno.

### **2.2.1.1 Infração administrativa**

Com isso, serão analisados os artigos do CTB relativos aos dirigir sob o efeito do álcool, no Capítulo Das Infrações, no art. 165, no seu texto original dispõe que:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool em nível superior a seis decigramas por litro de sangue ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Infração - gravíssima:

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;

Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

Ocorre que para identificar o condutor nessa condição que é retratada no artigo

acima é necessário realizar um teste de alcoolemia, segundo doutrinadores do campo da medicina legal, conceitua-se alcoolemia como o resultado da dosagem do álcool etílico na circulação sanguínea com seus resultados traduzidos em gramas ou decigramas por litro de sangue examinado.

Então, um dos métodos mais eficiente para detectar a dosagem de álcool no sangue do condutor é por meio do exame de sangue, o qual poderia demonstrar a quantidade exata do teor alcoólico, identificando, dessa forma, se o limite legal estava sendo respeitado.

Insta destacar, porém, que o agente de trânsito não poderia obrigar o condutor a realizar o exame, pois o motorista do veículo pode se recusar a fazer o exame de alcoolemia, não lhe causando nenhuma punição de caráter administrativo.

O argumento apontado está baseado no princípio constitucional de não produzir provas contra si mesmo, denominado também de princípio da não autoincriminação, que será melhor detalhado nos capítulos posteriores, segundo o art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, que traz que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado .

Destarte, muitos motoristas parados em “blitzen” se recusavam a fazer o teste de alcoolemia, então dificultavam a identificação do teor alcoólico no sangue, conseqüentemente, não acarretava qualquer punição, levando a impunidade.

Com a necessidade de punição mais eficiente, entrou em vigor a Lei nº 11.275, em 07 de fevereiro de 2006, com finalidade de modificar os artigos 165 e 277 do CTB referente à conduta de dirigir alcoolizado. Devido às diversas polêmicas da constitucionalidade desses dispositivos, e a dificuldade de provar a tipificação do delito.

Com a Lei nº 11.275/06, o aspecto administrativo foi alterado no art. 165 do CTB passando a ter a seguinte redação: “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.

A principal mudança observada foi a quantidade de álcool mínima para configurar o tipo, na redação original estava especificada que tinha que ser observado 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, porém os demais elementos do tipo foram mantidos. Vale ressaltar que a repercussão da não especificação da quantidade de álcool será analisada com mais afinco posteriormente.

Corroborando com o acima exposto, o texto original do CTB ainda admite outros meios de prova, conforme está exposto no artigo 277:

que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que por meio técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

Segundo a legislação, admite-se que condutor será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou qualquer outro exame, porém, conforme anteriormente mencionado, o condutor poderia se recusar de realizar exames, já que possui amparo jurídico constitucional de não produzir provas contra si mesmo.

Com a finalidade de estabelecer outros métodos de apurar o teor alcoólico nos condutores, o CONTRAN, segundo já previsto no parágrafo único do artigo supramencionado, designou a Resolução nº 81 de 19 de novembro de 1998 que dispõe que a impossibilidade de conduzir veículo seria comprovada por meio dos seguintes procedimentos:

I - teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões;

II - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária;

III- exames realizados por laboratórios especializados indicados pelo órgão de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso da substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos, de acordo com as características técnicas científicas.

Sendo assim, o etilômetro e o exame de sangue foram mantidos como os principais meios de prova para identificar condutores alcoolizados, principalmente, devido a sua praticidade e eficiência.

O legislador, a fim de respaldar outros meios de provas, alterou esse artigo com a Lei nº 11.725 de 07 de fevereiro de 2006, a qual acrescentou dois parágrafos no referido artigo, restando a seguinte redação:

Art. 277 - ...

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.

Nesse mesmo sentido, o CONTRAN regulamentou a Resolução nº 206 de 20 de outubro de 2006, confirmando, então, a utilização de outros meios de provas em direito

admitidas, por exemplo, a prova testemunhal, segundo disposto no seu art. 2º:

Art. 2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e da perícia, previstos no artigo 1º, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção, pelo agente da autoridade de trânsito, **de outras provas em direito admitidas acerca dos notórios sinais resultantes do consumo de álcool** ou de qualquer substância entorpecente apresentados pelo condutor, conforme Anexo desta Resolução. (grifos nossos)

Tendo em vista a dificuldade de identificar os condutores alcoolizados, visto que os meios de provas eram ineficazes, já que a recusa dos motoristas era recorrente, então era utilizado à prova testemunhal como meio de apontar a presença dos sinais de embriaguez, conforme as jurisprudências inframencionadas:

Ademais, reiteradamente, tem se decidido que o exame de dosagem alcoólica pode ser suprido (dispensável) pela prova testemunhal quando a mesma for inequívoca e idônea em demonstrar a embriaguez ao volante. (Nº do Acórdão: 19997, da 1ª Câmara Criminal do TJPR, da Comarca: Prudentópolis, Apelação-Crime 0356547-3, Relator Luiz Osorio Moraes Panza, julgado em 23/11/2006, Dados da Publicação: DJ: 7286)

Em delitos de trânsito, a ebriedade do motorista não se comprova tão-somente pelo exame de dosagem alcoólica, mas também pode ser diagnosticada pela observação comum, isto é, por intermédio da prova testemunhal. (TJSC, Apelação Criminal n. 2005.006139-5, de Porto Belo, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-08-2005).

Desta forma, após a análise das jurisprudências, verifica-se que o critério de prova era subjetivo, sendo pacífico o entendimento de que os testes para verificar o teor alcoólico do motorista eram prescindíveis, cabendo por meio de prova testemunhal comprovar a capacidade de condução do indivíduo, visto que era respaldado pela legislação quanto pelos Tribunais.

Continuando com a análise dos artigos, no art. 276 do CTB traz expressamente uma quantidade definida de álcool no sangue para que o condutor seja impedido de guiar o veículo automotor, conforme infra mencionado:

Art. 276. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.  
Parágrafo único. O CONTRAN estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia.

Ocorre que o Código ao trazer a especificação relativa ao impedimento revela que na quantidade determinada, o condutor não poderá conduzir, porém, o nível de álcool no indivíduo atua de maneira distinta, trazendo alterações diversas, não sendo algo previamente

determinado, visto que os efeitos irão variar conforme o metabolismo de cada pessoa.

Nesse sentido, Genival França (2001, p.301) afirma que:

Há indivíduos que, trazendo uma taxa elevada de álcool no sangue, permanecem em condições psíquicas e neurológicas sem características de embriaguez, com comportamento correto, dada sua grande tolerância ao álcool. Há outros, no entanto, que, ao ingerirem pequenas quantidades, não deixam dúvidas quanto ao seu grau de embriaguez, através de manifestações somáticas, psíquicas, neurológicas e anti-sociais. Por isso, não se compreende o estabelecimento de determinadas taxas de concentração de álcool para caracterizar de modo absoluto os limites de uma embriaguez.

Sendo assim, apresentava críticas quanto à quantidade determinada, já que uma mesma quantidade de álcool pode afetar as pessoas de maneira diferente, pois uma pequena quantidade de álcool pode afetar uma determinada pessoa com mais intensidade, enquanto uma quantidade maior afeta em pequena intensidade outro indivíduo, uma vez que o metabolismo não é algo fixo, não podendo aferir uma medição exata, tendo que ser analisado os casos em particularidade, corroborando com os aspectos mencionados (Wagenaar, 1983 *apud* CARBONELI; HOFFMANN; MONTORO, 1996, p. 30)

Os efeitos do álcool sobre o condutor e o nível de alcoolemia variam em função de uma série de fatores: da pessoa que o ingere (complexidade do corpo, peso, estrutura), da quantidade de álcool ingerido-absorvido, rapidez com que bebe, tipo de alimentação, circunstâncias em que se dá o consumo, tolerância, entre outros fatores. Isto deveria ser especialmente levado em conta quando se dirige um veículo automotor.

Apesar disso, em momento algum, o CTB trouxe qualquer tipo de penalidade, caso houvesse alguma recusa dos testes para identificar o nível de álcool no indivíduo, já que essa atitude era muito frequente entre os motoristas, tendo em vista a falta de obrigatoriedade baseada nos princípios constitucionais.

Destarte, é consenso a falta de aplicabilidade do referido artigo, facilitando a impunidade dos condutores na seara administrativa.

### **2.2.1.2 Infração penal**

Após a análise das infrações administrativas relativas à embriaguez ao volante, verifica-se que no CTB, inicialmente, previa, no seu art. 306, a possibilidade de infração penal referente à condução sob o efeito do álcool, conforme dispõe:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: Pena - detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

O referido artigo era o principal parâmetro acerca da impunidade do motorista com sinais de embriaguez, visto que não há qualquer definição sobre a quantidade específica no consumo de álcool para ser caracterizado como crime, tendo apenas como critério que exponha a dano potencial a incolumidade de outrem.

Sendo assim, ao trazer expressamente no artigo supramencionado que o ato de dirigir, para ser punido, tem que ter colocado em risco a vida de outrem, configurando, dessa forma, o crime de perigo concreto, conforme doutrina majoritária e jurisprudências, que será melhor detalhado posteriormente.

Nesse sentido, para que ficasse configurado o citado crime era preciso comprovar que o condutor estivesse sob o estado de embriaguez e, concomitantemente, dirigindo o veículo de maneira anormal, como em ziguezague, visto que não trazia nenhuma especificação da quantidade de álcool consumida para configurar como crime, conforme doutrina acerca da caracterização do mencionado tipo penal:

[...] o condutor atentasse contra a segurança dos usuários das vias públicas, em virtude do álcool ou substância análoga. Contudo, o tipo penal exige que o agente exponha a dano potencial a incolumidade de outrem, e por isso, não basta que o agente se encontre embriagado, sendo necessário que se demonstre que ele dirigia de forma anormal (ziguezague, contramão de direção, subindo na calçada, cruzando sinal vermelho etc). (CAPEZ; GONÇALVES, 1999, p.42-43)

Sendo certo que o crime mencionado não traz uma quantidade máxima determinada, então era provável que muitos motoristas dirigissem seus veículos sob alteração do álcool, apesar de estar conduzindo o veículo da maneira correta, poderiam causar acidentes graves. Além disso, prejudicava diretamente a prevenção dos acidentes automobilísticos, porque ainda tendo uma fiscalização ineficaz, os motoristas ainda se recusavam em fazer os testes de alcoolemia, gerando, no máximo, uma infração administrativa.

Portanto, toda a ineficiência da legislação e da fiscalização no trânsito era refletida nas estatísticas, sendo assim, caso não ocorresse uma mudança efetiva, os números de vítimas fatais dos acidentes automobilísticos iria tender a um índice cada vez mais elevado, gerando, provavelmente, um caso de saúde pública, necessitando de uma medida efetiva por parte Governo.

### 2.2.1.3 O direito penal como instrumento de proteção a bens jurídicos relevantes

O Direito Penal, desde a sua criação, foi implantado para proteger os bens jurídicos essenciais para obter harmonia na vida em sociedade, preservando, dessa forma, o convívio entre as pessoas.

Nesse sentido, Guilherme Nucci (2011, p. 72) conceitua os bens jurídicos tutelados pela esfera penal:

**Bem jurídico:** é o bem escolhido pelo ordenamento jurídico para ser tutelado e amparado. Quando se constituir em bem jurídico deveras relevante, passa ao âmbito de proteção penal, permitindo a formação de tipos penais incriminadores, coibindo as condutas potencialmente lesivas ao referido bem jurídico penal.

Ocorre que apenas alguns bens jurídicos são protegidos pelo Direito Penal, visto que apenas aqueles relevantes merecem essa tutela, derivando, dessa forma, o princípio da fragmentariedade. Neste ponto destaca que os outros bens jurídicos menos importantes podem ser tutelados pelas outras esferas do Direito, como Administrativo, Cível, Trabalho e entre outros, então o Direito Penal fragmenta-se na proteção de determinados bens escolhidos pelo Estado, conforme discriminação abaixo:

O caráter fragmentário do Direito Penal quer significar, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito penal, originando-se, assim, a sua natureza fragmentária. (GRECO, 2009, p. 61)

Insta destacar ainda que a esfera penal é aquela utilizada em última instância pelo Estado, visto que os bens jurídicos mais importantes são preservados por meio de sanções incriminadoras, por isso, utiliza-se o Direito Penal apenas em situações específicas, para que mesmo punindo os infratores, sejam respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos, nesse sentido, Cézár Bittencourt (2008, p.13) alega que para impor limites ao arbítrio judicial, foi instituído o princípio da intervenção mínima, denominada também de *ultimatio ratio*, visto que orienta e limita as ações estatais, informando que uma conduta é criminalizada só é legítima, quando for um caminho necessário para preservar um bem jurídico.

Os argumentos apontados revelam a atuação do Direito Penal em alguns ramos específicos do Direito, que no caso em comento, será analisado os crimes de trânsito, principalmente, o tipo penal do art. 306 do CTB, que pune àquele condutor que dirigir sob a influência do álcool.

Preliminarmente, será detalhado o bem jurídico tutelado referente a este delito, visto que, como anteriormente mencionado, o Direito Penal protege aqueles objetos jurídicos relevantes na sociedade, no caso em comento, a doutrina majoritária considera a segurança viária e a incolumidade de outrem.

Exemplificando o tema acima abordado, Fernando Capez (2012, p.339) alega que:

[...] o bem jurídico tutelado é a segurança viária, podia-se concluir pela sua existência sempre que o condutor atentasse contra a segurança das vias públicas, em virtude do seu modo de dirigir, por estar sob influência do álcool ou substância de efeitos análogos. Contudo, o tipo exigia que o agente expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem, e, por isso, não bastava que o agente se embriagasse, sendo necessário que ele dirigia de forma anormal [...]

No mesmo sentido, as jurisprudências dos Tribunais corroboram sobre acerca do bem jurídico tutelado nos crimes de trânsito, conforme descrito abaixo:

[...] Segundo o princípio da ofensividade, não basta praticar o ato descrito na norma penal, é necessário também ofender o bem jurídico tutelado pela norma, que no caso da embriaguez ao volante é a segurança viária [...] (TJBA, 1ª C. Crim., Recurso Criminal 0154343-2, rel. Des. Abelardo Virgínio de Carvalho, j. 9-11-2010).

Para o reconhecimento do crime da lei de trânsito referido não basta que o agente esteja embriagado, impondo-se a comprovação de que ele estava dirigindo sob a influência daquela substância, o que se manifesta numa direção anormal que coloca em risco concreto a segurança viária, que é o bem jurídico penal protegido pela norma. (TJRJ, 1ª C. Crim., Recurso Criminal 0010627-09.2010.8.19.0002, rel. Des. Marcus Basílio, j. 15-10-2010)

Portanto, entende-se que os bens jurídicos protegidos pelo tipo penal do art. 306 do CTB são importantes para manter o convívio em sociedade. Entretanto, há discussão acerca da temática por parte de alguns doutrinadores, visto que eles alegam que a segurança viária e a incolumidade pública são motivos subsidiários, sendo apenas de caráter instrumental, uma vez que o direito à vida e o de integridade física deveriam ser realmente os bens jurídicos que receberiam a tutela penal, conforme defendido por (MORENO ALCÁZAR, 2003 *apud* BEM; GOMES, 2013, p. 17).

Entretanto, esse entendimento não é unânime entre os doutrinadores, tendo em vista que, quando há conflitos de princípios, utiliza-se a técnica do sopesamento constitucional em detrimento dos bens jurídicos tutelados e do direito à liberdade do indivíduo, que será posteriormente estudado.

#### 2.2.1.4 *Actio Libera in causa*

Conforme explanado anteriormente, Eduardo Silveira de Melo Rodrigues (1996, p. 9) aduz que a embriaguez é um estado físico que causa perturbações psicológica de variadas intensidades, provocada pela ingestão do álcool, que resulta na total ou parcial capacidade de entendimento.

A partir dessa definição, entende-se que a embriaguez não é um estado objetivo, mas sim subjetivo do indivíduo, então, é identificada de maneiras distintas, tendo variações específicas de cada indivíduo.

Com finalidade didática, os doutrinadores classificam-na em fases diferentes, ocasionando, dessa forma, tipos diferentes de classificação da embriaguez. Sendo consenso dos doutrinadores que é identificado três fases que seriam as seguintes: fase da excitação, fase da depressão e fase do sono.

Com base nisso, é notória que tanto os doutrinadores quanto o legislador classificam a embriaguez, a partir da intenção do agente, dividindo-a em voluntária, culposa e involuntária.

No art. 28, inciso II, do Código Penal, o legislador entende que não se enquadra nos casos de inimputabilidade, quando a embriaguez for voluntária ou culposa. Dessa forma, Guilherme Nucci (2011, p. 318) alega que a embriaguez voluntária é aquela que o próprio agente atinge por meio da sua vontade, e a culposa é aquela que é atingida pela imprudência do agente.

Isso apenas corrobora que o legislador penal adotou a Teoria da *actio libera in causa*, que pode ser conceituada por Narcélio Queiroz (1963, p.37):

São os casos em que alguém, no estado de não-imputabilidade, é causador, por ação ou omissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositadamente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou, ainda, quando a podia ou devia prever.

Portanto, se o indivíduo ingerir bebida alcoólica, tendo a finalidade de ficar desorientado fisicamente e psicologicamente, não tendo discernimento das suas atitudes, será responsabilizado pelos seus atos, caso cometa alguma ilicitude, independente de estar consciente ou não. Além disso, também será responsabilizado, aquele indivíduo que ingeriu álcool, inicialmente, não queria ficar em estado de embriaguez, porém, devido a sua imprudência, consumiu mais álcool que devia, não apresentando discernimento adequado.

Contrapondo o acima exposto, o Código Penal no seu art. 28, II, § 1º traz que o agente é isento de punibilidade, caso o estado de embriaguez tenha decorrido de caso fortuito ou força maior, tornando-se incapaz para entender qualquer prática de ilicitude, seja por ação ou omissão, ou não tendo como determinar-se nesse entendimento.

Nesse caso resta caracterizada a embriaguez involuntária pode ser originada do caso fortuito e da força maior. Rogério Greco (2009, p. 405) exemplifica as duas formas que caracteriza esse tipo de embriaguez involuntária, conforme explanado abaixo:

Costumamos chamar de caso fortuito o evento atribuído à natureza e força maior aquele produzido pelo homem. Assim, no clássico evento daquele que, em visita a um alambique, escorrega e cai dentro de um barril repleto de cachaça, se, ao fazer a ingestão da bebida ali existente, vier a se embriagar, sua embriaguez será proveniente de caso fortuito. Suponhamos, agora, que durante um assalto a vítima do crime de roubo, após ser amarrada, é forçada a ingerir bebida alcoólica e vem a se embriagar. Essa embriaguez será considerada proveniente de força maior.

Sendo assim, para que haja a isenção de punibilidade tem que ser comprovada a embriaguez involuntária completa, ou seja, o indivíduo não pode ter qualquer consciência na prática do ato ilícito, senão terá que ser responsabilizado por seu ato.

Isso está previsto no art. 28, II, § 2º do CP que expõe que a pena poderá ser reduzida de um a dois terços, caso o indivíduo tenha embriaguez involuntária e não possuía a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, mas nesse caso a embriaguez involuntária é incompleta, ou seja, o agente tinha um discernimento mínimo da realidade, porém será analisado no caso concreto pelo magistrado na aplicação da pena.

Insta destacar ainda que o legislador menciona no art. 61, II, I do CP uma circunstância agravante a pena, que seria o caso de embriaguez preordenada. Segundo Genival França (2001, p. 302), é modo de embriaguez que o agente adquire condições psíquicas que favoreçam para a prática criminosa. O renomado autor destaca ainda que se o agente já se encontrava embriagado, antes de manifestar o dolo para a prática do ilícito, a agravante da pena é afastada.

Portanto, reforça que a embriaguez não isenta de responsabilidade o indivíduo, já que tem que responder pelos seus atos, apenas em casos específicos e previstos em lei, pode isentar ou diminuir a pena do agente. Por isso, se o agente ingere bebida alcoólica demasiadamente, não incidindo nas exceções, e depois dirige um veículo automotor, terá que arcar com o resultado de sua conduta.

### 2.2.1.5 Natureza jurídica do tipo penal do art. 306 do CTB

A natureza jurídica do tipo penal do art. 306 do CTB não foi tratada como entendimento unânime entre os doutrinadores, ocasionando diversas classificações, incitando, dessa forma, muita divergência doutrinária.

A doutrina majoritária adotou que o crime do art. 306 do CTB originariamente era considerado crime de perigo concreto. Preliminarmente, iremos definir o crime de perigo concreto que seria aquele em que há tipicidade sem causar uma lesão efetiva. Sendo assim, é essencial uma lesão ao bem jurídico protegido pelo Direito Penal, ou seja, o tipo penal se configura com apenas conduta danosa ao bem jurídico, permanecendo o referido bem ileso.

Nesse diapasão, Damásio de Jesus (2009, p. 06) apresenta o conceito de que o perigo concreto é aquele real, sendo que na realidade ocorre em hipóteses em que o dano ao objeto jurídico só não ocorre por simples eventualidade, acidentalmente, sofrendo um sério risco (efetiva situação de perigo).

Dessa forma, entende-se que o crime do art. 306 do CTB original é crime de perigo concreto, tendo em vista que para configurar o tipo era necessário comprovar que o condutor estava dirigindo embriagado, conseqüentemente, realizava manobras anormais no trânsito, pois era essencial ficar provado o dano efetivo aos bens jurídicos tutelados, que no caso seria a segurança viária e a incolumidade pública, visto que não era definido no tipo penal um limite máximo de quantidade de álcool para dirigir.

Corroborando com o acima exposto, a jurisprudência revela seu posicionamento acerca de aceitar o referido tipo como crime de perigo concreto:

Afirmou que o delito de embriaguez ao volante é de perigo concreto, o qual não está demonstrado nos autos. Alternativamente, postulou a fixação, no mínimo, da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículos, uma vez que deve guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade. (TJ-DF - APR: 56116820058070007 DF 0005611-68.2005.807.0007, Relator: GETULIO PINHEIRO, Data de Julgamento: 23/08/2007, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 26/09/2007, DJU Pág. 132 Seção: 3)

Por outro lado, alguns doutrinadores não consideram o tipo penal do art. 306 do CTB como crime de perigo, sendo sim um crime de lesão ou mera conduta. Conforme o acima explanado, verifica-se a seguinte citação:

Crime de lesão e de mera conduta: dirigir embriagado de maneira anormal já é uma conduta perigosa; não necessita de comprovação no caso concreto. O crime atinge a incolumidade pública, tem a coletividade como sujeito passivo. Então, não é

necessária a comprovação do dano ou do risco concretamente. (MORAES; SMANIO, 1998, p. 232)

Essa doutrina minoritária descarta a possibilidade de configurar como crime de perigo, já que alega não precisa estar comprovado o dano efetivo ao bem jurídico tutelado, basta se enquadrar na referida conduta tipificada para o crime estar perfeito.

Entretanto, essa corrente não foi a mais aceita para explicar a natureza do tipo penal em tela, já que o referido crime se configura como crime de perigo concreto, visto que o condutor ao dirigir alcoolizado e dirigir de maneira anormal eram requisitos necessários para comprovar que, concretamente, o bem jurídico já foi lesado, possibilitando a punição do agente. Caso o indivíduo cometa outro ilícito por estar dirigindo embriagado, será punido pelos dois delitos.

Salienta-se que alguns doutrinadores alegavam que seria crime de perigo abstrato, porém, há o entendimento majoritário que o crime de embriaguez ao volante só foi considerado como crime de perigo abstrato, após as mudanças decorrentes da “Lei Seca”, que serão melhores estudadas nos capítulos posteriores.

### **3. O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E SUAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS**

No presente capítulo, serão averiguadas as inovações legislativas sofridas pelo CTB, a fim de tornar as regras mais rígidas, evitando a impunidade do condutor. Ademais, destaca-se ainda a importância da análise da natureza jurídica do delito penal e sua repercussão entre os operadores do direito.

#### **3.1 O advento da Lei nº 11.705/08**

A situação do trânsito no Brasil estava caótica, conforme demonstrado acima, o número de acidentes aumentava a cada ano, gerando uma situação insustentável nas rodovias brasileiras, sendo assim o Código de Trânsito necessitava de intensas mudanças devido à sua ineficiência na prevenção de acidentes.

Além disso, a frota de veículos no Brasil aumentava em ritmo crescente, com a falta de infraestrutura das rodovias e a falta de fiscalização, o problema do trânsito estava se tornando um problema de saúde pública, tendo em vista que o Governo gastava boa parte do orçamento público devido ao alto número de acidentes.

Com a necessidade de mudança legislativa no trânsito, entrou em vigor a Medida Provisória nº 415, em 21 de janeiro de 2008, que proibia a venda de bebidas alcoólicas em rodovias federais e adjacências, a fim de tentar minimizar o consumo de álcool entre os condutores, dificultando o acesso às bebidas.

Na época, houve grande polêmica acerca da constitucionalidade dessa Medida Provisória para os comerciantes que vendiam bebidas alcoólicas, visto que havia uma restrição da sua profissão, argumentando que afrontava o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Além disso, foi levantado o questionamento sobre o caráter de relevância e urgência da referida Medida Provisória, tendo em vista que não era comprovado que seria resolvido de imediato o problema dos acidentes das rodovias federais, com a proibição da venda de bebidas alcoólicas.

No meio de diversas polêmicas, a Medida Provisória nº 415/2008 foi convertida na Lei nº 11.705/2008, no dia 19 de junho de 2008, modificando vários artigos do CTB que tratavam sobre embriaguez ao volante, que seriam os artigos 165, 276, 277 e 306. Essa lei foi denominada popularmente de “Lei Seca”, já que trouxe várias inovações para punir a conduta de dirigir alcoolizado.

### **3.1.1 Mudanças de caráter administrativo na Lei nº 11.705/08**

Com advento dessa nova Lei, houve diversas alterações na infração de dirigir alcoolizado, tanto no seu aspecto administrativo, quanto no seu aspecto penal. A Lei nº 11.705/98 veio modificar o CTB, com a finalidade de implantar tolerância zero nos crimes relacionados à embriaguez ao volante, trazendo regras punitivas mais rígidas aos condutores alcoolizados, segundo dispõe o art. 1º da referida Lei:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool [...]

Para punir com mais severidade, vários artigos foram alterados, preliminarmente, será analisado o art. 165 do CTB que passou a ter essa nova redação:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:  
Infração - gravíssima;  
Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;  
Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

A nova redação da medida administrativa trouxe modificações significativas na aplicação da lei. A Lei nº 11.705/08 manteve o dispositivo já modificado pela Lei nº 11.275/06 em relação de não especificar a quantidade mínima de álcool identificado no sangue para configurar o tipo, porém mudou por não ter mencionado “substância entorpecente” ou “drogas”, mas sim qualquer outra substância psicoativa, tendo em vista que (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; OBID, *online*) explana que a Organização Mundial de Saúde – OMS alega que são consideradas substâncias psicoativas todas aquelas de origem natural ou sintética, incluindo álcool, que uma vez utilizadas, modificam as percepções sensoriais.

Dessa forma, a alteração foi necessária para abranger de maneira mais adequada qualquer substância que cause alteração nas percepções sensoriais do indivíduo, causando algum tipo de dependência, fazendo que seu estado de entendimento não esteja completo, não podendo ser utilizadas ao conduzir veículo automotor.

O principal aspecto a ser analisado nesta mudança é não exigir uma quantidade mínima de alcoolemia para restar caracterizada o tipo, sendo assim, não era mais necessário comprovar que o condutor ingeriu bebida alcoólica e ainda conduziu o veículo automotor de maneira anormal para que ele fosse punido, então, bastava dirigir veículo automotor sob a influência de qualquer quantidade de álcool.

Alguns doutrinadores eram contrários a esse posicionamento, como, por exemplo, Eduardo Luiz Santos Cabette (2009, p.10) que alega que o legislador não definiu balizas máximas ou mínimas, não levando em consideração a proporcionalidade e a individualização sancionatória.

Além disso, para punir com mais rigor, foi estabelecido pela referida Lei que o condutor que dirigisse alcoolizado seria punido com suspensão para dirigir por 12 (doze) meses, que, anteriormente, não era definido, sendo utilizada a regra geral do art. 261 do CTB, que seria a suspensão para dirigir pelo prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano.

Sendo assim, com base no mesmo argumento anterior, não havia uma proporcionalidade na aplicabilidade da infração administrativa, pois foi definido um tempo fixo na punição para suspensão para dirigir, sendo certo que o indivíduo que consumiu uma grande quantidade de álcool seria punido na mesma intensidade do que o indivíduo que consumiu uma pequena quantidade.

Outra alteração na seara administrativa foi no art. 276 do CTB que foi disposto da seguinte forma:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.  
Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.

A modificação desse artigo corrobora com o entendimento do art. 165 do CTB, tendo em vista que foi suprimida a exigência da quantidade mínima de álcool por litro de sangue, sendo que qualquer concentração de álcool já é o suficiente para incidir as penalidades do art. 165 do CTB.

É mister alegar que as mesmas críticas apontadas anteriormente para o art. 165 do

CTB foram levantadas para o referido artigo em comento, tendo em vista que não foi considerada uma margem de tolerância para configurar o tipo, então, indivíduos identificados com taxas de alcoolemia diferentes eram punidos no mesmo grau, ferindo, frontalmente, princípios constitucionais, como da proporcionalidade e da razoabilidade.

Devido às intensas polêmicas, quanto à tolerância zero de nível de concentração de álcool no sangue, entrou em vigor o Decreto nº 6488 de 19 de junho de 2008, a fim de tentar equilibrar as exigências dispostas na “Lei Seca”.

Apesar da alteração, o CONTRAN permaneceu como responsável para definir a margem de tolerância de álcool no sangue em casos específicos, conforme mencionado no artigo 1º no seu parágrafo 1º, conservando o caráter de rigidez do dispositivo, quanto à concentração de álcool.

No parágrafo 2º do art. 1º do referido Decreto, ficou estabelecido que, enquanto não editado o ato de que trata o parágrafo 1º, a margem de tolerância será de duas decigramas por litro de sangue para todos os casos. Além disso, no parágrafo 3º do mesmo artigo, foi disposto que se a medição da quantidade de álcool no sangue for feita por meio de teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), a margem de tolerância será de um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões nas hipóteses do parágrafo 2º do mencionado artigo.

Com o advento desse Decreto, restou estabelecido um limite de tolerância de álcool identificado no indivíduo, que possa trafegar sem sofrer qualquer sanção. Isso foi estabelecido para ter um parâmetro, entretanto, a quantidade de álcool em um indivíduo acarreta diferentes alterações, não tendo como previamente determinar um padrão fixo para cada pessoa.

A Lei nº 11.275/06 já havia modificado o art. 277 do CTB, conforme anteriormente analisado, contudo a “Lei Seca” realizou as seguintes alterações, *in verbis*:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Verifica-se que a “Lei Seca” manteve o *caput* e o parágrafo 1º do artigo em tela, já as alterações foram feitas nos demais parágrafos. No § 2º, a redação foi ajustada, admitindo outros meios de provas em direito, sem mencionar, porém, a condição de recusa por parte do condutor à realização de perícias, testes ou exames, prevalecendo, dessa forma, a prova testemunhal para identificar se o indivíduo dirigiu alcoolizado.

No caso do § 3º que foi incluído, ressalta que as penalidades administrativas mencionadas no art. 165 do CTB iam ser aplicadas, caso o indivíduo se recuse algum a realizar algum procedimento, como realizar uma perícia, gerando uma obrigação. Muitos doutrinadores alegaram que esse parágrafo está eivado de inconstitucionalidade, já que o indivíduo tem o direito constitucional garantido de não autoincriminar, ou seja, o cidadão não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, podendo, sem sofrer qualquer tipo de sanção, recusar-se a realizar testes que comprovem que dirigiu alcoolizado, conforme alegado por Luiz Flávio Gomes (2008, *online*):

Pela letra da lei, quando o condutor recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* do artigo. Na verdade, não é bem assim (a lei disse mais do que devia). Note-se que todo suspeito tem direito de não produzir prova contra si mesmo. Logo, não está obrigado a fazer exame de sangue ou soprar o bafômetro. Nessas duas situações, por se tratar de um direito, não há que se falar em qualquer tipo de sanção (penal ou administrativa).

Com o argumento acima exposto, salienta-se que o dispositivo não tem efetividade na fiscalização dos condutores alcoolizados, visto que o indivíduo poderia optar por não realizar o exame, não sofrer qualquer punição, como ter seu carro apreendido ou ser suspenso de dirigir, porém, posteriormente, serão analisados minuciosamente os aspectos constitucionais dessa Lei.

### **3.1.2 Mudanças de caráter penal na Lei nº 11.705/08**

A Lei nº 11.705/08 apresentou também importantes modificações no âmbito penal, especificamente no art. 306 do CTB que passou a vigorar com a seguinte alteração:

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.

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Conforme analisado no capítulo anterior, a redação original do CTB não estabelecia um valor específico de concentração de álcool por litro de sangue para configurar o tipo penal, já que não era necessária a referida especificação, tendo em vista que se o condutor estivesse dirigindo sob a influência do álcool e colocando em risco a incolumidade de outrem deveria ser punido, analisando, dessa forma, o tipo penal era caracterizado por meio de um critério subjetivo do agente de fiscalização.

É mister alegar que eram dispensáveis os meios de prova por meio do etilômetro e do exame de sangue, antes da Lei nº 11.705/08; pois, por ser utilizado critério subjetivo, muitas vezes, a prova testemunhal era o principal meio utilizado para punir os infratores, de acordo com as jurisprudências expostas no capítulo anterior.

Depois que a “Lei Seca” entrou em vigor, foi estabelecida uma tolerância fixa de concentração da taxa de alcoolemia para configurar o tipo penal, tornando o critério de punição objetivo, já que não necessitava comprovar se o condutor estava sob a influência do álcool ou dirigia de forma anormal. Para que o tipo penal estivesse perfeito, bastava que o condutor fosse identificado como o percentual mínimo igual ou superior a 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, mesmo que tivesse conduzindo o veículo automotor sem qualquer alteração aparente.

Sendo assim, a Lei nº 11.705/08 dificultou a obtenção de provas para o tipo do art. 306 do CTB, então, a fim de regulamentar os diferentes modos de obter a taxa de alcoolemia do indivíduo, o Decreto 6488/08 alterou também o art. 306 do CTB, tendo a seguinte redação o seu art. 2º:

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Nesse diapasão, a partir desse Decreto, tornaram-se equivalentes para efeitos de prova tanto o exame de sangue, quanto o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), utilizando critérios de concentração diferentes. Enquanto, o exame de sangue

identificaria concentração igual ou superior a 0,6g/l de álcool, o etilômetro identificaria a concentração de álcool igual ou superior a 0,3mg por litro de ar.

Isso apenas comprova que os critérios utilizados na redação original do CTB foram descartados, visto que não poderiam medir as concentrações acima mencionadas, por isso que o meio de prova se tornou puramente objetivo, por exemplo, não poderia ser medida a taxa de alcoolemia, com prova testemunhal, conforme o entendimento alegado por Eduardo Luiz Santos Cabette (2009, p.32):

Portanto, na atualidade, não bastará a mera constatação da "influência de álcool", nem mesmo da embriaguez do condutor por outros meios de prova ou até mesmo pelo exame pericial médico-legal clínico. Isso porque em nenhum desses procedimentos é possível aferir o grau de concentração de álcool no sangue [...]. Para a comprovação de infração do artigo 306, CTB, devido ao álcool, mister se faz atualmente o exame químico-toxicológico de sangue e/ou o teste por aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) [...]

Com essas diversas alterações, conclui-se que a principal mudança foi da natureza jurídica do referido tipo penal em destaque, ocorre que, conforme anteriormente exposto, o tipo na sua redação original, majoritariamente, era considerado de perigo concreto, pois tinha que ser comprovado que o condutor dirigia sob a influência do álcool e, concomitantemente, dirigia de modo anormal, colocando em risco a incolumidade de outrem, tendo que ser analisado de caso a caso para configurar a infração criminal.

Entretanto, com a “Lei Seca” em vigor, não era mais necessário à análise do caso concreto para verificar se os requisitos necessários da tipificação estavam sendo observados, pois o perigo do tipo, com a nova redação, era presumido, desde que fosse identificada a concentração de álcool igual ou superior no artigo em comento, porém, esse assunto será melhor abordado em tópico posterior.

Com a fixação de um critério objetivo para a taxa de alcoolemia, surgiram várias polêmicas acerca da constitucionalidade do dispositivo, já que os meios de provas utilizados, como o etilômetro e o exame de sangue, podem ser recusados pelo condutor, devido ao princípio constitucional de não produzir provas contra si mesmo, conforme anteriormente mencionado.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2008, *online*) alega que essa nova lei causa impunidade entre os condutores. O doutrinador explica dois casos que a referida lei coopera para a não punição dos indivíduos que dirigiram alcoolizados. Preliminarmente, ressalta que o indivíduo que foi acusado e condenado anteriormente a “Lei Seca”, que tenha sido surpreendido com menos de 0,6g/l de álcool por litro de sangue, será isento de qualquer pena,

visto que o seu delito foi abolido da esfera penal.

Outro caso de impunidade retratado é que o indivíduo pode se eximir de realizar tanto o etilômetro, quanto o exame de sangue, portanto, fica difícil ao Poder Público ter precisão da concentração de álcool, então, sem a prova da materialidade do delito, o indivíduo não será punido, conseqüentemente, a “Lei Seca” não cumpre seu papel de reduzir os números de acidentes nas estradas, tornando-se obsoleta e ineficiente.

A Lei nº 11.705/08 alterou outros artigos do CTB que também influenciam o crime de embriaguez ao volante, o art. 291 permaneceu com o mesmo *caput*, sendo modificados os parágrafos, passando a ter a seguinte redação:

Art. 291. .....  
 § 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:  
 I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;  
 II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;  
 III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).  
 § 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

Dessa forma, conforme os artigos mencionados da Lei nº 9.099/95, entende-se que não se aplica a composição civil dos danos nem a transação penal, quando o agente estiver sob a influência do álcool ou qualquer outra substância psicoativa, ressaltando que o advento da Nova Lei foi para trazer regras mais rígidas ao crime de embriaguez ao volante.

Além disso, sob a mesma ótica, foi modificado o art. 296 do CTB, vejamos:

Art. 296. Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.

Anteriormente, a redação do referido artigo utilizava como verbo principal poderá, porém, com a mudança, o verbo principal passou a ser aplicará, ou seja, gerando uma imposição na aplicação da lei.<sup>4</sup> Sendo assim, o magistrado deverá aplicar a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor em caso de reincidência,

---

<sup>4</sup> A redação original do Código de Trânsito no seu art. 296 era a seguinte: “Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz poderá aplicar a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.”

tendo sido mitigada a discricionariiedade do magistrado na aplicação da lei no caso em concreto.

Diante do acima exposto relacionado com a Lei nº 11.705/08, salienta-se que o Poder Público realmente quis implantar uma política de tolerância zero de álcool em condutores de veículo automotor, trazendo regras mais rígidas, a fim de solucionar, ou pelo menos, minimizar a problemática dos acidentes de trânsito nas estradas brasileiras.

Entretanto, à medida que a “Lei Seca” ia sendo aplicada, surgiam vários questionamentos acerca da sua constitucionalidade, tornando-a ineficiente, já que os princípios constitucionais devem ser preservados, apesar de que a Lei nº 11.705/08 veio com a intenção de diminuir os riscos no tráfego. Conforme já demonstrado por meio das estatísticas, nos primeiros anos de aplicação da referida Lei, os acidentes realmente diminuíram, porém, com a dificuldade de sua aplicação, o número de acidentes passou a aumentar, necessitando de mudanças urgentes e efetivas para reverter à situação.

### **3.1.2.1 Mudança da natureza jurídica do art. 306 do CTB: perigo abstrato**

No capítulo anterior, foi abordada a natureza jurídica do art. 306 do CTB, sendo considerado pela doutrina majoritária como crime de perigo concreto, tendo em vista que precisava ser comprovado que o condutor estava sob a influência do álcool, e, conseqüentemente, dirigia de maneira anormal, colocando em risco a incolumidade outrem, para configurar o tipo penal.

Por isso, que a prova testemunhal era o principal meio para comprovar, se a incolumidade outrem tinha sido colocada em risco, pois o critério utilizado era subjetivo para punir os infratores.

Entretanto, com o advento da Lei nº 11.705/08, foram dispensados os requisitos necessários para comprovar o perigo concreto, sendo assim, se o indivíduo for identificado com 0,6g/l de álcool no sangue, mesmo sem apresentar qualquer alteração no modo de dirigir; será presumido o risco causado à segurança viária.

Com a finalidade de aprofundar o tema, o crime de perigo abstrato é aquele tipo penal em que somente com a prática da conduta já disposta nele, é o suficiente para apresentar danos potenciais ao bem jurídico, sendo assim, não há a necessidade que seja provado o perigo real, pois este já é presumido pelo próprio tipo.

Portanto, esses tipos de crimes não precisam provocar um efetivo dano, sendo

utilizados para trazer mais segurança à sociedade, pois, normalmente, protegem bens jurídicos importantes para o indivíduo.

Corroborando com o entendimento acima exposto, Pierpaolo Cruz Bottini (2006, p.102) retrata os crimes de perigo abstrato com a seguinte definição:

Importa ressaltar que, no âmbito dos delitos de perigo abstrato, a demonstração da periculosidade da conduta, imposta à parte acusatória, não exige grandes considerações, uma vez que o tipo penal não prevê resultado nem situação concreta de perigo. A prova da periculosidade da conduta, necessária para a caracterização da tipicidade, é realizada pela simples demonstração da potencialidade do ato de causar danos ou lesões, e esta constatação decorre da verificação dos elementos ontológicos e nomológicos, que podem ser refutados pelo autor do fato, em um salutar e democrático embate argumentativo.

Com os argumentos expostos acima, verifica-se que a Lei nº 11.705/08 alterou a natureza jurídica do delito do art. 306 do CTB, visto que não precisava mais da comprovação do potencial risco, pois a simples prática da conduta já configuraria o delito, tornando a apuração do tipo mais rígida, com reduzida possibilidade de impunidade do indivíduo.

Entretanto, muitos doutrinadores questionaram a constitucionalidade de aplicação de crimes de perigo no ordenamento jurídico brasileiro. Devido ao fato de o bem jurídico não ter sido efetivamente lesado, sendo apenas uma presunção de que o objetivo foi atingido.

Como estudado anteriormente, o Direito Penal é aquela seara do ordenamento jurídico mais delicada, tendo em vista que é utilizado para resguardar os bens jurídicos mais importantes para os cidadãos, pois a punição é a restrição da liberdade do indivíduo, sendo bastante severa do que as outras áreas do Direito.

Por isso, que os doutrinadores alegam que seria uma afronta aos princípios constitucionais penais considerar um delito de crime de perigo abstrato, pois a linha é muito tênue entre a condenação e a inocência do acusado. Nesse diapasão, entende-se que:

Quanto aos crimes de perigo abstrato, entendemos que em um Estado Democrático de Direito são eles de questionável constitucionalidade, em face dos postulados constitucionais da intervenção mínima, da ofensividade e da proporcionalidade ou razoabilidade entre a conduta e a resposta penal (ínsitos ao conceito de substantive due process of law). Verifica-se, assim, que a mera subsunção do fato ao tipo penal – antijuricidade formal – não basta à caracterização devendo-se sempre indagar acerca da antijuricidade material, a qual exige efetiva lesão ou ameaça concreta de lesão ao bem juridicamente protegido, requisitos esses que constituem verdadeiro pressuposto para a caracterização do injusto penal. (DELMANTO, C., 2007, p. 43)

Contrapondo com argumento exposto, o Supremo Tribunal Federal confirmou que o art. 306 do CTB, por meio da interpretação da literalidade da norma, foi definido como

crime de perigo abstrato, seguindo o critério de que o risco é presumido, vejamos:

Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime (STF - HC: 109269 MG , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/09/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Corroborando com o entendimento do STF, Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schimitt de Bem (2013, p.35) também afirmam que o art. 306 do CTB é crime de perigo abstrato, ademais, alega que não há nenhuma afronta de constitucionalidade da referida natureza jurídica do delito. Segundo seus argumentos, o magistrado deve analisar o caso concreto, não podendo ficar totalmente sujeito a tutela do legislador, então, quando interpretar o mencionado tipo, deve fazê-lo evolutivamente, ou seja, deverá interpretar constitucionalmente para legitimar o direito de punir, pois não poderá punir uma conduta que não gerou sequer um dano potencial ao bem jurídico tutelado.

Para exemplificar, o mencionado autor aduz que o condutor que dirigir alcoolizado em uma rua deserta ou completamente inabitada deverá ser igualmente punido daquele que dirigiu em um local em um grande número de pessoas, apesar de não o primeiro condutor não estar diretamente colocando em risco o bem jurídico tutelado; por isso, mesmo sendo de perigo abstrato, deve ser analisado no caso concreto.

### **3.2 O advento da Lei nº 12.760/12**

A Lei nº 11.705/08 trouxe significativas mudanças na legislação de trânsito brasileira, mudando aspectos penais e administrativos, desencadeando regras severas na punição dos agentes alcoolizados ao dirigir veículo automotor.

Nos primeiros anos, a Lei nº 11.705/08 cumpriu seu papel em diminuir os acidentes de trânsito, tornando as rodovias mais seguras, porém, com o passar dos anos, os questionamentos levantados acerca da sua constitucionalidade acarretaram uma ineficiência na sua aplicação.

O Poder Público tinha muita dificuldade em aplicar a punição aos condutores, devido ao fato de a legislação apresentar várias incongruências com direitos e princípios

constitucionais dos indivíduos. Entretanto, a não aplicação da Lei nº 11.705/08 da forma que o legislador pretendia acarretou o aumento crescente de acidentes de trânsito, fazendo que a prevenção de acidentes automobilísticos voltasse para a estaca zero.

Por isso, os operadores do Direito criticavam bastante a mencionada Lei, perdurando por bastante tempo a não eficiência na prevenção dos acidentes.

Devido aos argumentos mencionados, o Poder Público resolveu dar mais efetividade na legislação para diminuir o número de acidentes de trânsito em decorrência de o condutor dirigir alcoolizado. Sendo assim, em 20 de dezembro de 2012, entrou em vigor a Lei nº 12.760/12, que foi denominada popularmente da Nova “Lei Seca”, pois as regras se tornaram mais rígidas na punição de condutores alcoolizados.

Insta destacar que, com a urgência na resolução da problemática do trânsito brasileiro, a referida Lei não teve *vacatio legis*, então entrou em vigor na data de sua publicação, tendo eficácia plena desde a sua publicação.

### 3.2.1 Inovações nas infrações administrativas do CTB

Nas legislações anteriores, as mudanças sempre ocorrem nos artigos que são o cerne da infração de embriaguez ao volante, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera penal. No advento da Lei nº 12.760/12, os mesmos artigos foram alterados que seriam o art. 165, 276, 277 e 306 do CTB. Sendo assim, iremos analisar, preliminarmente, as alterações significativas no âmbito administrativo.

O art. 165 do CTB sofreu alterações que o tornou bem mais rígido, passando a ter a seguinte redação:

**Art. 165.** Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)  
Infração - gravíssima; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)  
**Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)**  
**Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)**  
**Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.” (grifos nossos)**

Conforme o artigo disposto, o caput permaneceu inalterado, então, para ser punido, o indivíduo deve ser identificado ao dirigir sob a influência do álcool. Portanto, o

legislador optou por continuar a não fixar uma quantidade mínima de álcool no sangue; por não ter havido mudança, permanecem os mesmos questionamentos acerca da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação do referido artigo.

Ademais, a Lei nº 12.760/12 trouxe um enrijecimento da multa cobrada para os condutores, deixando de ser aplicada cinco vezes o valor da multa, passando para dez vezes a mais do valor, ou seja, o valor que era de R\$ 957,69 passa a ser de R\$ 1.915,38, sendo utilizado ainda como critério à análise subjetiva e presumida do agente policial que esteja averiguando o caso.

Além disso, anteriormente, o veículo permanecia retido até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento da CNH; após a alteração da referida Lei, permanece o recolhimento do documento de habilitação, porém, o veículo será retido de acordo com o disposto no art. 270, § 4º do CTB, ou seja, o veículo será encaminhado ao depósito, caso não seja encontrada pessoa habilitada no local.

No próprio art. 270, §4º do CTB, são expostas as regras que devem ser obedecidas, caso o veículo seja retido, conforme o art. 262 do CTB. Sendo assim, foi estabelecido o prazo de até trinta dias, ademais, todas as despesas para locomover o veículo até o depósito serão custeadas pelo infrator.

Salienta-se ainda que foi inserido o parágrafo único no art. 165 do CTB para abranger os casos de reincidência da infração administrativa, caso o condutor seja identificado pela autoridade competente que já tinha sido autuado por dirigir alcoolizado em outro momento, será punido com o dobro da multa disposta nesse artigo, ou seja, o infrator reincidente pagará uma multa no valor de R\$ 3.830,60. Isso apenas reflete a postura do legislador em punir com mais rigidez o condutor alcoolizado e, conseqüentemente, minimizar as brechas da própria legislação.

Corroborando com alegações expostas, o art. 276 do CTB também foi alterado pela Nova “Lei Seca”, sendo observada a seguinte redação:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.  
Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.

Verifica-se que as modificações retratadas no artigo são tentativas de diminuir as brechas em torno da legislação referente à embriaguez ao volante, pois, na redação anterior do art. 276 do CTB, não mencionava que concentração de álcool por litro de ar alveolar era

sujeito às penalidades do art. 165 do CTB. Por isso, que, posteriormente à Lei nº 11.705/08, veio o Decreto 6488/08 para regulamentar os níveis de tolerância tanto de álcool por litro de sangue, quanto de álcool por litro de ar alveolar.

Insta destacar que esse artigo recebeu algumas críticas, pois a nova redação afrontou expressamente o princípio de não produzir provas contra si mesmo, tendo em vista que o indivíduo pode se esquivar de realizar qualquer uma dos dois tipos de medições, respaldado no referido princípio, que será melhor aprofundado no próximo capítulo.

Destaca-se ainda que teve alteração também no parágrafo único do referido artigo, visto que ocorreu mudança na competência para fixar as margens de tolerância no álcool; antes, cabia ao Poder Público definir, depois da Lei nº 12.760/12, o CONTRAN tornou-se o órgão responsável pela especificação nos casos em que a infração for apurada apenas por aparelho de medição, por exemplo, o etilômetro.

Com essa mudança, pode levantar outro questionamento acerca da constitucionalidade, visto que o CONTRAN é apenas um órgão administrativo consultivo do Sistema Nacional de Trânsito, não tendo poder para legislar, principalmente, em questões que resultem em punição de indivíduos. Assim, esse Órgão tornou-se o responsável para definir as balizas mínimas e máximas da concentração de álcool no indivíduo, para ser aplicada uma punição severa, apesar de não ter legitimidade, cabendo essa responsabilidade ao Poder Público, porém, será discutido com mais afinco no próximo capítulo.

Sob a análise das mudanças, o art. 277 teve seu dispositivo alterado pela Lei nº 12.760/12, passando a ter a seguinte redação:

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Verifica-se que o parágrafo 1º foi revogado com a nova redação, porém, passou a integrar o *caput* do referido artigo, quando passa a constar que, por meios científicos ou técnicos, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine

dependência.

Outro ponto importante a ser observado foi a inclusão de meios de provas no § 2º do mencionado artigo, então, permitia-se utilizar imagem e vídeo para identificar se o condutor estava alcoolizado. Portanto, conforme exemplo demonstrado abaixo:

Nesse novo contexto, a representação visual das pessoas presentes no local do sinistro, também gravada pelos policiais responsáveis pela autuação, mostrando o motorista sem ferimentos, mas cambaleante após colisão com poste decorrente da perda de controle em uma curva, ficando deitado no asfalto sem poder deambular por vários minutos, constitui prova segura para atestar sua incapacidade psicomotora pelo consumo prévio de álcool. (BEM; GOMES, 2013, p. 83 e 84)

Portanto, observa-se que a gravação de um vídeo referente à atitude do infrator, agora era considerada como uma fonte segura para comprovar a incapacidade do condutor em dirigir um veículo, tendo em vista que a concentração de álcool no seu corpo dificultava a sua capacidade psicomotora.

Entretanto, a polêmica permanece em torno do parágrafo 3º do art. 277 do CTB, visto que o advento da nova Lei não modificou o referido parágrafo. Sendo assim, continua a alegação da sua inconstitucionalidade, pois afirma que se o indivíduo recusar a realizar alguns dos procedimentos dispostos no caput do artigo, incidirão as penalidades do art. 165 do CTB.

Nesse diapasão, é consenso doutrinário e jurisprudencial que o condutor poderá se eximir de realizar tanto o etilômetro, quanto o exame de sangue, que não acarretará penalidade administrativa nem penal, visto que a obrigatoriedade da realização dos exames afronta diretamente os princípios constitucionais da presunção da inocência, da razoabilidade e proporcionalidade, e de não produzir provas contra si mesmo.

### **3.2.2. Inovações nas infrações penais do CTB**

Depois das análises das penalidades administrativas, insta destacar a mudança ocorrida no art. 306 do CTB pela Lei nº 12.760/12 que passou a ter seguinte disposição:

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.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

A primeira alteração que se destaca no artigo em comento é a supressão da expressão via pública na redação atual, ampliando a interpretação dos tipos de vias que podem ser apuradas o delito em tela, sendo assim, levanta-se o questionamento acerca da possibilidade da apuração do tipo em vias privadas, ou, se o termo via pública apenas ficou implícito. Apesar de não ter consenso, constata-se que o legislador quis minimizar as brechas na legislação para evitar a impunidade, abrangendo todas as possibilidades de punir o condutor sob a influência do álcool ou qualquer outra substância psicoativa.

Outro ponto relevante foi que o legislador optou pelo deslocamento do *caput* do artigo para o inciso I do parágrafo 1º, a concentração de álcool no sangue para ser apurada no indivíduo, a fim de que possa ocorrer a devida punição. Vale destacar que essa atitude do legislador teve como objetivo enfatizar as maneiras legais para identificar o condutor impossibilitado de dirigir.

Além disso, o artigo trouxe expressamente a concentração de 0,3mg de álcool por litro de ar alveolar que se for encontrada no indivíduo resultará na punição descrita no artigo, que anteriormente vinha disposto apenas no Decreto 6488/08. Devido à importância de apurar a quantidade de álcool no indivíduo, o legislador se preocupou em discriminar a concentração para que não haja dúvidas na apuração do delito para os órgãos de fiscalização.

Com a Lei nº 11.705/08, o delito só poderia ser identificado por meio de etilômetro ou pelo teste de alcoolemia, já que era expresso na Lei apenas essas duas formas, sendo consenso entre os Tribunais e na doutrina. Entretanto, a Lei nº 12.760/12 inovou ao inserir o inciso II, visto que trouxe a possibilidade de identificar o condutor também por sinais que alterem a sua capacidade psicomotora, como dirigir de forma anormal. Segue abaixo jurisprudência que corrobora com esse entendimento:

In casu, o perigo de dano ficou devidamente configurado, posto comprovado que o réu dirigia embriagado em via pública, realizando manobras automobilísticas ousadas, consistentes em “ziguezagues” e “cantar pneus”. É o quanto basta para que a sua conduta exponha a perigo a incolumidade pública. (TJ-SP - APL: 21724820108260588 SP 0002172-48.2010.8.26.0588, Relator: Silmar Fernandes, Data de Julgamento: 26/07/2012, 6ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/07/2012)

Dessa forma, o legislador, para impedir que o condutor não seja punido, tentou

abranger outras formas de apuração do tipo, tendo em vista que o condutor poderia se eximir de realizar o etilômetro ou teste de alcoolemia. Devido a essa mudança, surgiram polêmicas acerca da natureza jurídica do delito, já que alguns doutrinadores alegaram que o crime tornou-se a ser crime de perigo concreto, porém será discutido melhor posteriormente.

Além disso, a Lei nº 12.760/12, no seu parágrafo 3º, deixou a cargo do CONTRAN dispor os diferentes níveis de alcoolemia para caracterizar o delito, sendo assim, o referido Órgão posteriormente disciplinou a Resolução nº 432/13 acerca das especificações da Lei nº 12.760/12.

### **3.2.2.1 Polêmica sobre a natureza jurídica do art. 306 do CTB após a Lei nº 12.760/12: perigo abstrato ou concreto?**

As alterações no art. 306 do CTB trouxeram bastante polêmica acerca da sua natureza jurídica. A redação original do CTB, de acordo com a doutrina majoritária, definiu que seria crime de perigo concreto, tendo em vista que precisa comprovar dano potencial aos bens jurídicos tutelados pela esfera penal.

Já com o advento da Lei nº 11.705/08, a hipótese de comprovação do dano foi abandonada, apesar das controvérsias, a doutrina majoritária e a jurisprudência classificou o mencionado artigo como crime de perigo abstrato, visto que o dano potencial ao bem jurídico era presumido. Devido ao fato de que presentes os requisitos necessários do delito, o tipo já estava perfeito, devendo o indivíduo ser punido.

Com a última alteração do art. 306 do CTB pela Lei nº 12.760/12, a dúvida foi novamente colocada em questão. Conforme já mencionado, o legislador com a nova lei tentou fechar todas as brechas para evitar qualquer tipo de impunidade. Sendo assim, trouxe expressamente várias formas de punir o condutor, tanto por meio da concentração de álcool encontrado no indivíduo, como por meio de sinais que identifiquem alteração na capacidade psicomotora.

Tendo como posicionamento doutrinário, Luiz Eduardo Santos Cabette (2013, *online*) alega que, no § 1º, no inciso I do art. 306, permanece o entendimento que o crime é de perigo abstrato, já que não há qualquer menção da necessidade de perigo concreto, visto que a antiga presunção de perigo prevalece, quando o indivíduo dirige com a concentração de álcool igual ou superior da legalmente estabelecida. Já o mesmo doutrinador esclarece que o inciso II do referido parágrafo é crime de perigo concreto, pois quando o dispositivo afirma que a

capacidade psicomotora do indivíduo poderá incriminá-lo, sem necessidade de fazer qualquer tipo de teste.

Nesse mesmo entendimento, Renato Marcão (2013, p.168) alega que, mesmo com a alteração da Lei nº 12.760/12, permaneceu o delito como crime de perigo abstrato, conforme anteriormente disposto na Lei nº 11.705/08. Segundo o doutrinador, verifica-se que as condições descritas no art. 306 do CTB é o suficiente para gerar perigo ao bem jurídico, não dependendo de nenhum outro evento, visto que não exige uma condução anormal que exponham dano à incolumidade de outrem. Portanto, as situações descritas no parágrafo 1º, inciso I e II do art. 306 são apenas meios de provas que podem ser utilizadas para punir indivíduo, segundo o doutrinador.

Contrapondo o acima exposto, Luiz Flávio Gomes (2012, *online*) afirma que, com a Lei 12.760/12, os requisitos necessários tornaram o delito mais rígido, então, para que o indivíduo seja punido, é necessário que esteja com concentração igual ou superior descrita no tipo ou esteja com a sua capacidade psicomotora alterada. Sendo assim, o doutrinador alega que o legislador rebaixou concretamente o nível da segurança viária, então, o crime se tornara crime de perigo concreto, devendo ser analisado o caso concretamente pelo magistrado na aplicação da nova lei.

Portanto, conclui-se que não há entendimento unânime sobre a natureza jurídica do art. 306 do CTB entre os doutrinadores, prevalecendo duas correntes para classificar esse delito. Entretanto, a jurisprudência se posiciona no sentido de classificar como crime de perigo abstrato, conforme abaixo discriminado:

A Lei 12.760/12 somente confirmou a qualificação do delito como sendo de perigo abstrato, exatamente porque o artigo 306, caput está ligado ao parágrafo primeiro, incisos I e II, os quais possuem conjunção alternativa entre si, de forma tal que, para a caracterização do crime, o agente deve possuir concentração de álcool superior ao determinado no inciso I ou apresentar sinais de alteração de sua capacidade psicomotora, conforme inciso II do dispositivo legal. A pretensão de exigir-se, para a configuração do delito, a necessária prova da alteração da capacidade psicomotora do agente é ir de encontro a ratio legis que motivou o legislador a excluir da redação original do caput do artigo 306 da lei 9.503/97 a expressão "dano potencial à incolumidade de outrem." (TJ-SC - RC: 20130344201 SC 2013.034420-1 (Acórdão), Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 02/09/2013, Primeira Câmara Criminal Julgado, Data de Publicação: 11/09/2013 às 07:55. Publicado Edital de Assinatura de Acórdãos Inteiro teor Nº Edital: 7309/13 Nº DJe: Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico Edição n. 1713 - www.tjsc.jus.br)

Neste diapasão, entendemos que o delito do art. 306 do CTB prevalece como crime de perigo abstrato, pois o perigo ao bem jurídico tutelado é presumido, já que se tiver um mínimo de lastro probatório, o condutor deve ser enquadrado no tipo, evitando, dessa

forma, a impunidade.

### **3.3 A vigência da Resolução nº 432/13 do CONTRAN**

A Lei nº 12.760/12 disciplinou várias alterações nos artigos referentes à embriaguez ao volante, tornando as regras mais rígidas. Particularmente, no seu art. 277 do CTB, no § 2º, dispõe que o CONTRAN regulará os sinais que identifiquem a alteração da capacidade psicomotora do indivíduo.

Portanto, no dia 23 de janeiro de 2013, entrou em vigor a Resolução nº 432/13 do CONTRAN que regulamentou os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

A referida Resolução endureceu mais a tolerância do nível de álcool para conduzir um veículo automotor, tendo listado os procedimentos necessários tanto para identificar a infração administrativa do art. 165 do CTB, quanto à infração penal do art. 306 do CTB.

#### **3.3.1 Meios de prova do art. 165 do CTB na Resolução nº 432/13**

A Resolução nº 432/13 no seu artigo 6º regulamentou como seria provado à incapacidade de dirigir, incidindo as penalidades do art. 165 do CTB, tendo a seguinte redação especificando os procedimentos:

Art. 6º A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:

I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II – teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º.

Parágrafo único. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora.

Primeiro ponto relevante a ser discutido é que a concentração de álcool obtida pelo exame de sangue passou a ser zero, ou seja, tolerância zero de álcool por parte dos agentes fiscalizadores, sendo assim, o indivíduo identificado não poderia ter consumido nada

que tenha álcool ou outra substância que cause dependência, antes de conduzir um veículo automotor.

Conforme anteriormente explanado, o álcool age de diferentes formas nos seres humanos, tendo como variável peso, sexo, idade, metabolismo e outras variantes para alterar as percepções sensoriais dos indivíduos. É notório, portanto, que o legislador momento levou em consideração as alterações individuais do álcool na pessoa, conseqüentemente, não se utilizou da proporcionalidade e da razoabilidade para punir o condutor, infringindo princípios constitucionais.

Outro ponto importante é que a concentração de álcool por litro de ar alveolar permitida foi reduzida para 0,05mg de álcool/litro de ar, anteriormente, essa concentração era de 0,3mg, ressaltado com o objetivo dessa nova Resolução que seria endurecer ainda mais a “Lei Seca”.

Salienta-se que o art. 6º da referida Resolução dá preferência ao etilômetro e ao exame de sangue em detrimento da percepção da alteração da capacidade psicomotora do condutor, tendo em vista que os testes feitos com etilômetro e com o exame de sangue apresenta mais precisão, já que apresenta um caráter mais objetivo, facilitando na obtenção na prova.

Além disso, o parágrafo único do mencionado artigo dispõe que a recusa de alguns dos procedimentos previstos incidirá as penalidades do art. 165 do CTB. É notória a incoerência da referida Resolução com os direitos e garantias dos cidadãos, visto que o sujeito não é obrigado a produzir provas contra si mesmo e a sua inocência é presumida, então, caso haja a recusa, não incidirá nenhuma penalidade na esfera administrativa ou penal.

Com a finalidade de solucionar a dificuldade de não aplicabilidade dessas provas, Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schimtt de Bem (2013, p.188) exemplifica o caso dos Estados Unidos, em que o condutor ao obter a habilitação, assina um documento em que se compromete a fazer todos os exames. Sendo assim, caso o sujeito se recuse a realização, a sua carteira de habilitação será automaticamente suspensa, evitando, dessa forma, a impunidade.

Insta destacar ainda que a outra maneira de caracterizar o art. 165 do CTB é por meio de sinais que identifiquem alteração na capacidade psicomotora do indivíduo, conforme o art. 5º da referida Resolução. Para melhor análise, vejamos a redação do 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.

Salienta-se que os sinais da alteração da capacidade psicomotora do indivíduo serão identificados pelos agentes de trânsito, conforme os termos do Anexo II da referida Resolução, para evitar que haja a incidência da arbitrariedade dos agentes fiscalizadores, necessitam de um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

No Anexo II, são dispostos os indícios que comprovem que o condutor ingeriu bebida alcoólica: 1) Aparência do condutor: sonolência, olhos vermelhos, vômito, soluços, desordem nas vestes, odor de álcool no hálito; 2) Atitude do motorista: agressividade, arrogância, exaltação, ironia, falante, dispersão; 3) Orientação do motorista: sabe onde está? sabe a data e a hora? 4) Memória do motorista: sabe seu endereço? lembra dos atos cometidos? 5) Capacidade motora e verbal do motorista: dificuldade no equilíbrio, fala alterada.

Com essas alterações, revela que o agente de trânsito utiliza-se de indícios de caráter bastante subjetivo para apuração a infração em comento. Sendo certo que permitem arbitrariedade dos agentes públicos na incriminação dos indivíduos, utilizando, muitas vezes, análise de caráter pessoal para identificar os indícios.

Além disso, o dispositivo acima trata com o mesmo grau de importância o laudo do médico perito e as anotações do agente de trânsito acerca da capacidade psicomotora do agente, apesar de que o médico perito é o profissional na área da saúde para verificar o nível de álcool no indivíduo a partir da perícia, enquanto que o agente fiscalizador utilizará seus critérios pessoais para incriminar um condutor. Portanto, não há qualquer razoabilidade em igualar essas formas de provas, visto que o mais correto era ter uma preferência entre elas.

### **3.3.2 Meios de prova do art. 306 do CTB na Resolução nº 432/13**

A Resolução nº 432/13 também regulamentou acerca dos meios de provas utilizados para apurar a infração do art. 306 do CTB, conforme a redação do art. 7º:

Art. 7º O crime previsto no art. 306 do CTB será caracterizado por qualquer um dos

procedimentos abaixo:

I – exame de sangue que apresente resultado igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue (6 dg/L);

II - teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,34 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

IV – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtido na forma do art. 5º.

§ 1º A ocorrência do crime de que trata o caput não elide a aplicação do disposto no art. 165 do CTB.

§ 2º Configurado o crime de que trata este artigo, o condutor e testemunhas, se houver, serão encaminhados à Polícia Judiciária, devendo ser acompanhados dos elementos probatórios.

Observa-se que os mesmos tipos de provas anteriormente analisadas são utilizadas para comprovar a infração do art. 306 do CTB. A concentração de álcool por litro de sangue permaneceu a mesma em 0,6 dg/l, enquanto que a concentração de álcool por litro de ar alveolar alterou para 0,34mg. Ademais, as críticas permanecem em torno da temática, já que ao predefinir um nível de álcool no indivíduo, a Resolução não levou em consideração as diferentes reações causadas nos seres humanos pelo consumo de álcool, conseqüentemente, não considerou a individualização da pena para aplicar a infração penal, ferindo um princípio constitucional.

Porém, foram acrescentados outros meios de provas, como exames especializados para identificar outras substâncias que possam causar dependência, podendo também ser identificados pelo exame de sangue, contudo, o indivíduo pode recusar realizar qualquer tipo de exame para evitar sua incriminação.

Insta destacar ainda que também foi mencionado que sinais de alteração da capacidade psicomotora podem para apurar a infração penal, permanecendo as críticas de que utilizaram um critério subjetivo de agente de fiscalização para incriminar um sujeito, podendo ocasionar arbitrariedades na condenação criminal de um indivíduo.

Por fim, a Resolução nº 432/13 trouxe ainda a importância da prova testemunhal para comprovar a incapacidade do condutor, apesar de ter caráter subjetivo, conforme anteriormente explanado, já foi muito utilizada como meio de prova, devido às incongruências acerca da inconstitucionalidade das alterações legislativas do CTB que serão analisadas no próximo capítulo.

### 3.3.3 Menção da proibição do *bis in idem* no CTB

Iremos abordar sucintamente a teoria defendida por Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schimtt de Bem (2013, p.160) sobre a não possibilidade da incidência de *bis in idem* para conduta de embriaguez ao volante.

Com a Resolução nº 432/13, faz-se *mister* que a incriminação na infração penal, não acarreta nenhum empecilho para incidir sobre o mesmo indivíduo a infração administrativa.

É consenso que uma infração criminal pode gerar responsabilidades na seara cível e administrativa, tanto que em alguns crimes após a condenação criminal, não impede que indivíduo requiera judicialmente danos em outras esferas do Direito.

Entretanto, o argumento levantado pelo douto professor é que no caso da conduta de embriaguez ao volante a infração penal e administrativa correspondem ao mesmo fato jurídico, sendo tutelado o mesmo jurídico, causando certo desconforto na condenação do indivíduo, podendo gerar dúvidas quanto ao *bis in idem*.

Então, é esclarecida a dúvida ao se referir que a menção da aplicação do art. 165 e do art. 306 do CTB, concomitantemente, é feita por uma Resolução. Sendo assim, a resolução possui uma hierarquia inferior a uma lei, então, o *bis in idem* não será possível na disposição de uma resolução, tendo em vista que a infração administrativa tem um caráter subsidiário na punição do indivíduo.

Por fim, Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schimtt de Bem (2013, p.163) encerram o questionamento com a seguinte afirmação:

“Impossível a existência de uma dupla sanção quando as normas disciplinam o mesmo fato, com a mesma finalidade, havendo ofensa ao mesmo bem jurídico. Os dois fundamentos impeditivos dessa duplicidade de sanções ao mesmo fato são: princípio da legalidade; e princípio da proporcionalidade. Por resolução, é impossível a previsão da duplicidade. E quando ela ocorre há violação à proporcionalidade”.

Dessa forma, pode ser concluído que é impossível a duplicidade da sanção, tendo em vista que uma delas é disciplinada por uma resolução, caso houvesse violação, seria uma afronta direta contra o princípio da proporcionalidade.

#### **4. ABORDAGEM DA CONSTITUCIONALIDADE DAS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES DA “LEI SECA”**

Nesse referido capítulo, será explanado a importância dos princípios fundamentais no Estado Democrático de Direito, destacando o papel na garantia e defesa dos direitos dos cidadãos.

Posteriormente, será traçado um paralelo entre esses princípios e os dispositivos das inovações legislativas da “Lei Seca”, a fim de identificar as devidas incongruências do legislador frente à Constituição Federal.

##### **4.1 Análise da “Lei Seca” à luz dos princípios constitucionais e doutrinários orientadores do direito penal**

É notório afirmar que vivemos num Estado Democrático de Direito, em que os cidadãos possuem direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal. Sendo assim, os princípios constitucionais estão escalonados em nível superior que as leis, portanto, é consenso que há prevalência dos princípios em detrimento das leis.

Além dos princípios constitucionais, o próprio Direito Penal tem seus princípios que revelam diretrizes que devem ser respeitadas pelo legislador, principalmente, devido ao fato de que esse âmbito do Direito é utilizado na tutela dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade, sendo considerado como *ultimatio ratio*, ou seja, última instância para defender os direitos dos cidadãos.

Salienta-se ainda que o Código de Trânsito Brasileiro teve várias alterações desde a sua concepção. A maioria das mudanças foi em torno da embriaguez ao volante, a fim de reduzir o número de acidentes automobilísticos, tornando a legislação mais eficiente.

Ocorre que, desde as primeiras alterações no CTB, foram geradas dúvidas acerca da sua constitucionalidade, principalmente, afrontando diretamente tanto aos princípios constitucionais quanto aos princípios penais.

Na tentativa de corrigir as incongruências inconstitucionais, o legislador regulamentou a Lei nº 12.760/12 e a Resolução do CONTRAN nº 432/13, ademais, tornar a legislação mais eficiente na punição dos condutores. Apesar do objetivo dessas últimas alterações, alguns aspectos ainda são levantados acerca da constitucionalidade, que serão aprofundados no presente capítulo.

#### 4.1.1 Princípio da Legalidade

Conforme mencionado no prefácio deste capítulo, o Estado Democrático de Direito, em que vivemos, traz um conjunto de direito e garantias aos cidadãos, a fim de protegê-los contra a arbitrariedade por parte do Estado.

Sendo assim, segundo anteriormente explanado, o Direito Penal é muito importante para tutela do bem jurídico, mas, ao mesmo tempo, apresenta um status delicado no ramo do Direito. Devido ao seu grau de importância, é utilizado nos casos mais importantes e específicos na sociedade, pois a sua pena, na maioria das vezes, bane o indivíduo de sua liberdade.

Vale destacar, então, que deve ter o devido cuidado na aplicação do Direito Penal, visto que a liberdade do indivíduo também é uma garantia constitucional, só podendo ser suprimida em casos de extrema relevância.

Nesse contexto, surge a importância do princípio da legalidade no Direito Penal, sendo expressamente disposto na Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso II, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Corroborando com acima exposto, Paulo Bonavides (1994, p.112) destaca a importância do princípio da legalidade no Direito:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível por parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.

Portanto, conforme acima explanado, entende-se que o referido princípio é uma garantia do indivíduo contra as arbitrariedades do Estado, para que o indivíduo seja punido é necessária que advenha uma lei restringindo condutas, não podendo ser outra espécie normativa.

Salienta-se que, no Brasil, várias espécies normativas regulamentam condutas permissivas e proibitivas, como decretos, portarias, resoluções e leis. Entretanto, o Direito Penal só admite a lei em sentido estrito, pois essa espécie passa por um processo de elaboração mais rígido do que as demais.

Segundo Rogério Greco (2009, p. 96), o princípio da legalidade possui algumas

funções cruciais na punição do indivíduo, que seriam proibir a retroatividade da lei penal, proibir a criação de crimes e penas pelos costumes, proibir a analogia para criar crimes e proibir incriminações vagas e indeterminadas.

Portanto, o cidadão, com esse princípio, fica menos vulnerável no momento da sua punição, pois, como está na lei, fica fácil identificar quais condutas são proibidas, e qual a penalidade que incidirá, caso alguma norma seja infringida.

Nesse contexto, surge à crítica a respeito das alterações da “Lei Seca” e o princípio da legalidade, observa-se que o legislador disciplinou regras que contradizem o mencionado princípio.

Ocorre que a Resolução nº 432/13 do CONTRAN modificou o art. 306 do CTB, conforme explanado anteriormente, disciplinando acerca de meios de provas que identificam o presente delito, inclusive trazendo formas de procedimentos totalmente arbitrários, como identificar a capacidade psicomotora do condutor.

É notória a inconstitucionalidade da referida Resolução, se o Direito Penal alega que apenas lei em sentido estrito pode proibir e impor condutas, visto que o CONTRAN é apenas um órgão consultivo e administrativo do Sistema Nacional de Trânsito, não poderá definir critérios para incriminar um indivíduo, pois há grande probabilidade de haver uma injusta condenação.

Portanto, não é correto num Estado Democrático de Direito, aceitar que uma conduta que causa lesão ao bem jurídico importante, seja disciplinada por uma resolução. Sendo essa mesma Resolução que define a quantidade de concentração de álcool encontrada no indivíduo e ainda os sinais que alterem a percepção do condutor, ocasionando uma condenação arbitrária e totalmente inaceitável.

Insta destacar ainda que a inconstitucionalidade observada é formal, pois o processo de elaboração de uma resolução é bem mais simples do que uma lei, visto que uma lei ordinária necessita de um quórum de maioria simples no Congresso Nacional, tendo a participação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, enquanto que, a resolução é uma espécie normativa de um determinado órgão administrativo, então, tendo um grau de exigência para sua promulgação muito menor do que a lei.

Sendo assim, conclui que há uma afronta a esse princípio basilar do Direito Penal, impedindo a aplicação da referida Resolução para apurar o crime de embriaguez ao volante.

#### 4.1.2 Princípio da Reserva Legal

O conceito do princípio da reserva legal não é um consenso entre os doutrinadores, tendo em vista que alguns entendem que esse princípio é sinônimo ao princípio da legalidade. Preferimos ficar com o entendimento que esse princípio tem um viés próprio de raciocínio, se diferenciando do princípio da legalidade.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva (2005, p.422) destaca a diferença entre os dois princípios:

A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o princípio da legalidade e o da reserva da lei. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera do legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal.

Sendo certo que o princípio da reserva legal é aquele em que determinadas matérias tem que estar dispostas necessariamente por lei formal, que significa que tem que obedecer todos os trâmites dispostos na Carta Magna, tornando o processo mais dificultoso que as demais espécies normativas, conforme já ressaltado no tópico anterior.

Sendo assim, o art. 5º da CRFB/88, no seu inciso XXXIX, dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, serve como respaldo do princípio em comento, visto que a matéria disciplinada pelo Direito Penal tem que ser, especificamente, por meio de lei.

É entendimento difundido entre os doutrinadores que a matéria tratada pelo Direito Penal é de extrema importância para a sociedade, então não pode ser regulamentado por resoluções, portarias, decretos e entre outras. Sendo assim, é flagrante a inconstitucionalidade formal, ou seja, não respeitou o processo de elaboração da norma, visto que a lei ordinária apresenta um processo mais dificultoso que resolução, de acordo com o princípio mencionado anteriormente.

Nesse diapasão, há a confirmação que a Resolução nº 432/13 do CONTRAN infringe diretamente esse princípio, tendo em vista que regulamento vários tipos de procedimentos que servem para identificar o delito, conforme o art. 7º da referida resolução.

Portanto, é um absurdo que um delito penal seja disciplinado por um órgão administrativo, fomentando cada vez mais o argumento de inconstitucionalidade da resolução em tela.

### 4.1.3 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são basilares na Constituição Federal, apesar de implícitos, são essenciais na análise do Direito no caso concreto, zelando pela justa aplicabilidade.

A partir desses princípios, há a tentativa de coibir os excessos do Poder Público, tanto na quantidade de leis aplicadas quanto na aplicação delas. Insta destacar, então, o papel crucial desses princípios no Direito, principalmente, no âmbito penal, tendo em vista que servem como controle para os operadores jurídicos.

Segundo Pedro Lenza (2013, p. 162), verifica-se que três parâmetros norteiam esses princípios que seriam: necessidade, que é adoção de uma medida restritiva de direito só é legítima se crucial ao caso concreto e não pode substituir por uma menos grave; adequação, que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido; e proporcionalidade em sentido estrito, que deve dar ênfase a máxima efetividade e a mínima restrição.

Corroborando com o entendimento explanado, Nestor Távora e Rosmar de Alencar (2010, p.68) aduzem que sobre o princípio da proporcionalidade:

Por sua vez, deve ser visto também na sua facetada proibição *de excessu*, limitando os arbítrios da atividade estatal, já que os fins da persecução penal nem sempre justificam os meios, vedando-se a atuação abusiva do Estado ao encampar a bandeira do combate ao crime.

Verifica-se a importância dos mencionados princípios para impedir desnecessárias sanções no ordenamento jurídico e ainda uma aplicação de pena mais justa, à medida da análise no caso concreto.

Além disso, verifica-se que os referidos princípios estão intrinsecamente ligados com o princípio da individualização da pena, que se encontra preconizado na Carta Magna no art. 5º, XLVI. Dessa forma, na aplicação da pena, deve ser analisado no caso concreto qual pena será aplicada, para que não cause uma injustiça no momento da condenação.

É dessa forma que indivíduos que realizaram o mesmo delito são punidos de forma diferente, de acordo com a intensidade de sua participação do crime, tendo que ser analisado caso a caso.

Nesse sentido, levanta-se o questionamento se a redação da atual “Lei Seca” junto com a Resolução nº 432/13 respeitou os referidos princípios nos quesitos de adequação/necessidade no momento de impor sanções nas condutas proibitivas em relação de embriaguez ao volante.

No art. 165 do CTB, no seu caput, com o advento da Lei nº 12.760/12, conforme explicado no capítulo anterior, não teve o devido cuidado de definir parâmetros para a aplicação da sanção, visto que qualquer concentração de álcool identificada no indivíduo incidirá a punição.

No mesmo sentido a Resolução nº 432/13 do CONTRAN, no seu art. 5º, que qualquer concentração de álcool no sangue e a concentração de 0,05mg/l de ar alveolar será o suficiente para caracterizar a infração administrativa.

Sendo assim, observa-se a discrepância do legislador ao não cumprimento desse princípio nem do princípio da individualização da pena, visto que o indivíduo com uma pequena quantidade de álcool e outro com uma concentração serão punidos da mesma forma. Vale ressaltar que a punição é multa (10x) e suspensão do direito para dirigir por 12 (doze) meses.

Por isso, Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schmitt de Bem (2013, p.123) fazem a crítica a respeito dessa desproporcionalidade na aplicação da sanção:

Por força da Resolução n. 432/2013 do Contran, que regulamentou a Lei 12.760/2012 (nova “Lei Seca”), um bombom com licor poderia significar para o motorista R\$ 1.915,40 de multa, um ano sem carteira, sete pontos no prontuário etc. Um enxaguante bucal poderia significar até três anos de prisão. Como assim?

Além disso, permanece também a crítica referente à ineficácia da prevenção da referida legislação, visto que não pune os verdadeiros infratores, e ainda torna a punição exageradamente desarrazoada, conforme inframencionado:

Ficar sem habilitação durante um ano em virtude um bombom com licor, no entanto, parece-nos uma regra excessiva. Há duas formas de a lei penal não produzir a eficácia preventiva: quando ela não é aplicada, garantido, dessa forma a impunidade do infrator (caso Edmundo, por exemplo), ou quando ela é exageradamente desproporcional, desequilibrada e desarrazoada. (BEM; GOMES, 2013, p. 124)

Insta destacar ainda que a mesma crítica pode ser estendida para o art. 276 do CTB, visto que também não estabelecido um nível de tolerância de álcool, afirmando que qualquer concentração encontrada incidirá as penalidades do art. 165 do CTB.

Outro ponto também relevante é o parágrafo 3º, do art. 277 do CTB que afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que manteve a redação de que a recusa do condutor para se submeter alguns dos procedimentos previstos no artigo, incidirá, automaticamente, a sanção do art. 165 do CTB.

É notório afirmar que o referido dispositivo é totalmente desproporcional, não tendo sido levado em consideração à adequação e à necessidade na sua elaboração pelo legislador, já que o condutor não poderá ser punido nem por sanção administrativa ou penal, restando a não aplicabilidade deste parágrafo.

Portanto, conclui-se que há várias alegações no decorrer dos dispositivos da nova lei sobre o descumprimento dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, não restando dúvidas acerca da sua inconstitucionalidade.

#### **4.1.4 Princípio da Presunção de inocência**

O princípio da presunção da inocência é um princípio essencial tanto na seara constitucional, quanto penal. Está intrinsecamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme está disposto no art. 1º da Constituição Federal.

O referido princípio está disposto expressamente na CRFB/88, no seu art. 5º, que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Devido à redação no texto constitucional, Fábio Ramazzini Bechara e Pedro Franco de Campos (2005, *online*) alegam que o melhor termo seria “princípio da não-culpabilidade”, visto que a Carta Magna não traz a expressão presunção da inocência, mas sim a expressão culpado, então é o termo mais correto a ser utilizado.

Portanto, é correto afirmar que o indivíduo é considerado inocente até o final do trânsito julgado da sentença condenatória final, não podendo ser considerado culpado. Então, a regra não é a culpa, mas sim a inocência.

Corroborando com acima explanado, Nestor Távora e Rosmar de Alencar (2010, p. 50) expõem o entendimento do STF acerca do mencionado princípio:

Não é outro entendimento do STF, que por sua composição plenária, firmou o entendimento de que o *status de inocência* prevalece até o trânsito em julgado da sentença final, ainda que pendente recurso especial e/ou extraordinário, sendo que a necessidade/utilidade do cárcere cautelar pressupõe devida demonstração.

Sendo assim, extrai-se do texto supramencionado que enquanto o processo está pendente qualquer tipo de recurso, como o especial e o extraordinário, não poderá incriminar o indivíduo, visto que a sua inocência é presumida, desde que seja provada em contrário.

Com o entendimento de tolerância zero, a Lei nº 12.760/12 tentou manter regras rígidas para combater a embriaguez ao volante que já haviam sido dispostas pela Lei nº

11.705/08, porém não levou em consideração em consertar as incongruências inconstitucionais dos dispositivos alterados.

Isso foi observado, principalmente, no parágrafo 3º do art. 277 do CTB, em que foi expressamente disciplinado que a recusa do indivíduo em realizar qualquer procedimento disposto no caput deste artigo, iria acarretar as penalidades administrativas do art. 165 do CTB.

É notório que o artigo supramencionado ofende o princípio da presunção de inocência, pois, no caso em tela, o indivíduo já é considerado culpado, independentemente, de constar alguma prova em desfavor dele. Sendo assim, mesmo não constando nenhuma prova clara que identifique a impossibilidade do condutor em dirigir, já incidirá as sanções decorrentes da recusa.

Corroborando com o acima mencionado, Guilherme Nucci (2008, *online*) faz crítica em relação a esse dispositivo:

[...] por que inserir o § 3º, que é a obrigação de se auto-acusar? A recusa em soprar o bafômetro enseja a imediata aplicação da sanção administrativa, ou seja, *presume-se culpa*, pois o condutor perderá a sua habilitação por um ano e pagará elevada multa. Eis aí a *presunção de culpa* e o *dever de produzir prova contra si mesmo*.

Para agravar a situação, a Resolução nº 432/13 regulamentou a referida Lei, trazendo novamente a redação a respeito da recusa dos procedimentos, causando as penalidades do art. 165 do CTB e ainda complementa ao dispor que a incidência do art. 306 do CTB não será prejudicada, se identificada à alteração da capacidade psicomotora do indivíduo, conforme o parágrafo único do art. 6º da mencionada Resolução.

Portanto, conclui-se que é notória a ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência por parte da Lei nº 12.760/12 e da Resolução nº 432/13 do CONTRAN, visto que, como foi observado, em alguns dispositivos, o indivíduo já é declarado culpado, incidindo penalidades rígidas, apesar de não constar nenhuma prova lhe acusando e não ter tido sequer uma sentença condenatória transitado em julgado.

#### **4.1.5 Princípio da não autoincriminação**

O princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) é um dos princípios essenciais da Constituição Federal na garantia e defesa dos direitos individuais, zelando pela harmonia no Estado Democrático de Direito.

O princípio em tela também é denominado como o princípio de não produzir

provas contra si mesmo, ou seja, o indivíduo não pode ser obrigado pelo Poder Público a apresentar qualquer prova que o incrimine, conseqüentemente, não pode ser compelido a falar nada que o comprometa.

Dessa forma, esse princípio está intrinsecamente ligado ao princípio de direito ao silêncio e da presunção de inocência, apesar de não estar expresso na Carta Magna, pode ser extraído do art. 5º, LXIII, da CRFB/88, que dispõe que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Portanto, apesar de o referido princípio não ser explícito na Constituição Federal, o Decreto nº 678 de 1992 promulgou o Pacto São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) que trouxe expressamente no seu art. 8º, que dispõe que a pessoa não é obrigada a depor-se contra si mesma nem confessar-se culpada.

Nesse sentido, colaciona-se a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Embora tenha sido alardeada como a Lei da Tolerância Zero ou a Lei Seca, na realidade, a aludida Lei praticamente impossibilita a punição de motoristas alcoolizados, pois necessária prova pericial para averiguar a concentração de álcool no sangue do agente, quando, se sabe, ao acusado é concedido o direito de não constituir prova contra si, nos termos da Constituição Federal e do Pacto de San José da Costa Rica, da qual é signatário o Brasil. (TJRS, ApCrim 70020134961, 2ª CCrim, rela. Des. Marlene Landvoigt, j. 25-08-2009)

Por isso, a importância desse princípio na defesa dos direitos individuais, pois garante uma melhor defesa para o réu no processo condenatório. Segundo Nestor Távora e Rosmar de Alencar (2010, p. 70) aduzem que esse princípio é importante para equilibrar as partes do processo condenatório, enquanto o réu é considerado hipossuficiente, visto que a parte da acusação estatal é mais forte, então o princípio da não autoincriminação veio na tentativa de tornar as partes do processo em condições igualitárias.

Nesse diapasão, Aury Lopes Júnior (2012, p. 250) relata sobre a importância do princípio em comento na defesa pessoal do réu:

O interrogatório deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal. Para isso, deve ser considerado como um direito e não como dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça.

Sendo assim, o ordenamento jurídico assegura ao sujeito passivo o direito de

permanecer calado, inventar fatos, ou contar a verdadeira história, desde que o auxilie na sua defesa perante o processo condenatório. Destarte, que se o indivíduo permanecer no silêncio ou inventar fatos novos não poderá incidir nenhuma sanção ou penalidade, além disso, não poderá ser considerado autor do delito devido a essas atitudes.

Insta destacar ainda que Luiz Flávio Gomes (2010, *online*) alega que esse princípio é composto de algumas dimensões, que seriam: (1) direito ao silêncio, (2) direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal; (3) direito de não declarar contra si mesmo, (4) direito de não confessar, (5) direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros, (6) direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica, (7) direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa, (8) direito de não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios e (9) direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória.

Consoante com o explanado acima, surge às críticas relacionadas com a Lei nº 12.760/12 e a Resolução nº 432/13 em decorrência da alegação de inconstitucionalidade frente a esse princípio.

Ocorre, conforme já explicado, o art. 276 do CTB expõe que qualquer concentração de álcool encontrada no sangue ou no ar alveolar do indivíduo, acarretará punição conforme as penalidades do art. 165 do CTB, conforme a redação da Lei nº 12760/12.

Entretanto, surge o questionamento sobre como será medida essa concentração, pois, segundo as alegações do referido princípio, o agente poderá se eximir qualquer tipo de produção de provas, visto que não há nenhuma obrigatoriedade, apresentando dificuldades na aplicação do dispositivo.

Além disso, o parágrafo 3º do art. 277 do CTB expõe sobre a possibilidade de recusa dos meios de provas expostos no caput, visto que incidirá automaticamente as penalidades do art. 165 do CTB. É notório a ofensa direta à Carta Magna, tendo em vista que o indivíduo pode rejeitar realizar qualquer tipo de prova que o incrimine, sem que seja presumida a sua culpa. Corroborando com o acima exposto, aduz que:

Em decorrência desse direito, erigido em garantia de nível constitucional, o novo § 3º de art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro é inconstitucional, pois ninguém pode ser punido, ainda que apenas administrativamente, por ter exercido um direito. Em consequência, a recusa em se submeter ao bafômetro ou exame de sangue também não configurará crime de desobediência (CP, art. 330), por não haver dever jurídico de obedecer. (DELMANTO, R., 2008, *online*)

Corroborando com o acima exposto, Damásio de Jesus (2004, *online*) explana a possibilidade de recusa do etilômetro na seara administrativa sob a ótica dos princípios fundamentais, sem incidir também crime de desobediência, visto que há respaldo constitucional para se eximir do teste:

Essa rápida visão da doutrina constitucional e processual penal brasileira demonstra claramente os percalços os quais surgiriam em função de eventual constrangimento imposto ao condutor para que produzisse prova contra si mesmo. Idêntica conclusão poderíamos extrair de eventual ilícito administrativo criado para *punir* a recusa a tal colaboração do condutor. Ora, se o direito à não-auto-incriminação adquiriu um *status* constitucional, é evidente que nenhuma outra regra, muito menos de cunho administrativo, pode servir de instrumento de persuasão para que o indivíduo viole as suas próprias convicções e, especialmente, os seus direitos fundamentais. Se assim ocorre no campo administrativo, igualmente sucederá no Direito Penal, porquanto inadmissível a configuração de crime de desobediência <sup>[11]</sup> em razão de o condutor negar a sua colaboração para a realização dos testes de embriaguez.

Outro ponto relevante é o art. 306 do CTB referente aos meios de identificar o delito penal, estabelecendo uma concentração fixa de álcool para identificar o condutor, seguindo o mesmo argumento exposto acima, o condutor pode se recusar qualquer tipo de exame, não incidindo nenhuma sanção administrativa ou penal.

A Resolução nº 432/13 do CONTRAN traz a mesma linha de raciocínio da Lei nº 12.760/12, no sentido de tolerância zero, porém nos artigos 6º e 7º traz disciplinadas as concentrações fixas para serem apuradas a infração penal e administrativa, que apresentam dificuldades de aplicabilidade, pois o condutor tem respaldo constitucional para se eximir destes testes.

Portanto, conclui que a Lei nº 12.760/12 e a Resolução nº 432/13 também traz afrontas explícitas a esse princípio constitucional, dificultando a apuração das infrações e , conseqüentemente, contribuindo para a impunidade dos condutores.

#### **4.2 Conflito entre os princípios constitucionais: sopesamento constitucional**

A Constituição Federal adotou o Estado Democrático de Direito na defesa e garantia dos direitos individuais. Para garantir esses direitos, são adotados vários princípios fundamentais que são o cerne da atual conjectura da democracia e defesa do cidadão.

Nesse sentido, a maioria dos princípios fundamentais está disposta na Carta Magna, devido a sua importância no ordenamento jurídico. Isso ocorre devido que a Constituição Federal possui um grau de hierarquia superior que as demais espécies

normativas, então há prevalência das normas constitucionais frente às demais, denominado de princípio da supremacia da Constituição.

A partir desse princípio, entende-se que a interpretação das normas devem se aproximar da Constituição, não podendo ser contrário ao texto constitucional, devido em nível de hierarquia da Carta Magna.

Sendo assim, verifica-se que todas as searas do Direito devem se enquadrar com as normas constitucionais, tanto no direito público, quanto no direito privado. Então, normas que não atendam a essa condição, deve se afastada da aplicabilidade pelos operadores do Direito, sendo assim, caso haja conflito entre normas de caráter inferior a Constituição, deve dar prevalência ao texto constitucional.

A dificuldade surge no caso de haver conflito entre normas constitucionais, tendo em vista que se encontram no mesmo nível de hierarquia, conseqüentemente, não se pode comparar a importância de uma em detrimento da outra, tendo em vista que possuem o mesmo grau de relevância no ordenamento jurídico. Com base nisso, Luís Roberto Barroso (2010, p.311) destaca esse fenômeno:

A existência de colisões de normas constitucionais, tanto as de princípios como as de direitos fundamentais, passou a ser percebida como um fenômeno natural – até inevitável – no constitucionalismo contemporâneo. As Constituições modernas são documentos dialéticos, que consagram bens jurídicos que se contrapõem. [...]

Portanto, surge o questionamento de como será resolvido o impasse na aplicabilidade dos princípios constitucionais que se contrapõem em determinado caso concreto? Há hierarquia dentro dos princípios dado a devida ordem de importância dos bens jurídicos tutelados? Há bens jurídicos tutelados pelos princípios fundamentais mais importantes do que os demais?

Para responder aos questionamentos levantados, Robert Alexy trouxe um método de interpretação dos princípios constitucionais, quando há colisão entre eles, surge, então, o sopesamento constitucional, que seria forma de resolver o conflito entre os princípios.

Sendo assim, Robert Alexy (2008, p. 93) explana como deve se proceder para a resolução do impasse:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio decente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um princípios tem precedência em face do

outro sob determinadas condições.

Portanto, extrai-se do texto que quando há conflitos entre princípios, há melhor solução é dar maior preferência a um determinado princípio no caso concreto, ou seja, o aplicador do direito deverá analisar caso a caso, qual será o princípio que terá mais peso do que o outro para ser aplicado naquela situação; por isso, que se denomina sopesamento constitucional ou ponderação de valores.

Nesse diapasão, Luís Roberto Barroso (2010, p. 312) explana que a técnica de ponderação de normas é aquela usada pelo intérprete, sendo o meio que ele irá fazer concessões recíprocas, tentando preservar o máximo de interesses ou, no limite escolherá o direito que prevalecerá no caso concreto, para realizar da maneira adequada à vontade constitucional.

Destarte, serão atribuídos pesos para os princípios constitucionais conflitantes no caso concreto, a fim de utilizar aquele mais adequado para a situação, porém, os demais permanecem válidos, só que não são utilizados em determinado caso. Corroborando com o acima exposto, Luís Roberto Barroso (2010, p. 336) alega que:

Os princípios, por sua estrutura e natureza, e observados determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista de circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade. Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso.

Com base nos argumentos acima, surge o questionamento sobre a Lei nº 12.760/12 e a Resolução nº 432/13 do CONTRAN, visto que vários aspectos inconstitucionais foram observados no decorrer da análise dos dispositivos. Sendo assim, há afrontas nítidas aos princípios da legalidade, da reserva legal, da proporcionalidade, da razoabilidade, da presunção da inocência e da não autoincriminação.

Vale ressaltar que todos esses princípios visam proteger um direito superior que seria a liberdade do indivíduo, então, pode-se afirmar que o direito à liberdade está protegido na Constituição Federal de várias formas, como no caso dos princípios em tela.

Entretanto, conforme mencionado no primeiro capítulo no tópico bens jurídicos, a “Lei Seca” e suas alterações vêm preservar a incolumidade pública e a segurança viária que foram selecionados para serem tutelados pelo Direito Penal, a fim de reduzir os acidentes de trânsito.

Insta destacar que devido às diversas incongruências da Lei, a sua aplicabilidade

se encontra comprometida, dificultando a sua eficiência e suprimindo a liberdade do indivíduo em diversas situações.

Sendo assim, os operadores do direito devem utilizar a técnica do sopesamento constitucional, acerca de qual princípio deve preponderar no caso concreto. Apesar de que o direito à liberdade do indivíduo está intrinsecamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a principal base do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Alane Belfort Prata de Moura (2012, p.35) conclui que o direito à segurança viária e a incolumidade pública derivam do direito à segurança, que se encontra num patamar inferior que direito à liberdade, pois tem decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, conclui que havendo uma ponderação entre eles, haveria uma prevalência aos princípios relacionados com a liberdade do indivíduo, como o princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência.

Salienta-se que esse argumento é válido, pois a “Lei Seca” tutela diretamente a segurança viária e a incolumidade pública. Apesar de alguns doutrinadores defenderem a corrente que a integridade física e à vida são os reais motivos para o advento da “Lei Seca”. Além disso, alega que o caput do art. 5º da Carta Magna disciplina que o direito à vida e à segurança deverá ser necessariamente exercido com respeito aos demais direitos consagrados no próprio art. 5º, entre eles a não culpabilidade, o silêncio constitucional e a não autoincriminação.

Portanto, considera-se um argumento válido, pois a “Lei Seca” possui várias atecnias contra a Carta Magna, além de vários doutrinadores e aplicadores do direito serem contra a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, menciona-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.103, por meio do parecer nº 9.415, a Procuradoria Geral da República destaca várias incongruências da “Lei Seca”, baseando-se nos princípios anteriormente explanados, como o não autoincriminação.

Além disso, conforme as estatísticas apresentadas no primeiro capítulo, o objetivo de reduzir os acidentes não está sendo alcançado, pois há falta de fiscalização para o cumprimento da lei e os vários aspectos deficientes da sua aplicabilidade.

Insta destacar, então, que o Poder Público tem a missão de preservar os direitos fundamentais dos cidadãos, porém, não poderá mitigar os princípios fundamentais, sem ter argumentos eficientes e resultados favoráveis para impor uma lei com tantas afrontas à Constituição Federal.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho veio destacar a repercussão da “Lei Seca” na sociedade, principalmente, nos seus aspectos legais e principiológicos.

Salienta-se que foram observados os dados estatísticos decorrentes dos acidentes de trânsito, antes, durante e após a promulgação das inovações legislativas do CTB. Observa-se que, inicialmente, sempre que uma lei nova era promulgada, os índices diminuían drasticamente. Isso ocorreu devido a vários fatores, um deles é a pressão midiática para o cumprimento da Lei.

Entretanto, no decorrer dos anos, por diversas vezes, foi observado que os índices aumentavam novamente, visto que a falta de fiscalização dos agentes de trânsito e as suas diversas actenias contribuíram pela inaplicabilidade das alterações legislativas, tornando então ineficiente a existência das leis que alteraram o crime de embriaguez ao volante.

Posteriormente, foram analisados os dispositivos que deveriam ser alterados do CTB original, ademais, os foram averiguados os aspectos penais do CTB, principalmente, em relação à natureza jurídica adotada para o delito do art. 306 do CTB, visto que era consenso que deveria ser analisado caso a caso, para verificar se houve ofensa aos bens jurídicos tutelados, que seriam a incolumidade pública e a segurança viária.

Em seguida, as inovações legislativas do CTB decorrentes da embriaguez ao volante foram estudadas, sendo observados tantos os aspectos penais, como os aspectos administrativos. Destaca-se, porém, que vários dispositivos que foram alterados pela Lei nº 11.705/08 eram afastados no momento da aplicação, visto que afrontavam diretamente os princípios constitucionais da proporcionalidade, presunção da inocência e da não autoincriminação. Além disso, a natureza jurídica do delito do art. 306 do CTB tornou-se perigo abstrato, pois o risco aos bens jurídicos tutelados era presumido.

Com a finalidade de tentar consertar as brechas da legislação anterior, entrou em vigor a Lei nº 12.760/12 e, posteriormente, a Resolução nº 432/13 do CONTRAN, que trouxeram regras mais rígidas na punição do indivíduo, evitando, dessa forma, a impunibilidade.

Entretanto, as regras dispostas ainda continham várias afrontas à Constituição Federal, permanecendo com os antigos erros, como o parágrafo 3º do art. 277 do CTB, e trazendo novos questionamentos, como a análise dos sinais da capacidade psicomotora do

agente para identificar a sua incapacidade de dirigir.

Verifica-se que, ao aceitar essa análise da capacidade psicomotora do indivíduo pelo agente de trânsito como meio de prova do delito do art. 306 do CTB, auxiliou para a discricionariedade do Poder Público, visto que o caráter é bastante subjetivo, para ser utilizado na restrição de liberdade do indivíduo.

Além disso, o CONTRAN como um órgão consultivo do Sistema Nacional de Trânsito jamais poderia estabelecer parâmetros que incriminasse penalmente um cidadão, já que o direito à liberdade é um dos mais importantes no Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, por causa das diversas alterações, ocasionou divergências doutrinárias sobre a natureza jurídica do topo do art. 306 do CTB, pois era aceito tanto as provas obtidas por exames técnicos, configurando o caráter abstrato do delito; quanto eram aceitas também as provas obtidas pela alteração da capacidade psicomotora do condutor, configurando o caráter concreto. Por isso, não houve um consenso doutrinário acerca qual natureza jurídica do tipo, apesar da jurisprudência se posicionar para o caráter abstrato.

A última análise foi em torno dos princípios fundamentais, pois alterações legislativas do CTB trouxeram vários dispositivos que afrontam diretamente a Carta Magna. Destarte, o legislador quis tutelar a incolumidade pública e a segurança viária, sem observar os princípios que estavam sendo infringidos.

Por isso, foi averiguada também a técnica de ponderação de valores, ou seja, atribuir pesos aos princípios na análise do caso concreto. Sendo assim, surge o questionamento: se os princípios preservados pela “Lei Seca” são mais importantes do que os princípios constitucionais da presunção da inocência e da não autoincriminação?

Portanto, não há essa prevalência no Estado Democrático de Direito atual, pois o princípio da dignidade da pessoa humana, que é a base da atual conjectura, extrai-se os princípios em tela. Apesar de terem argumentos que a “Lei Seca” protege a integridade física a vida dos indivíduos, comparando com as estatísticas apresentadas, esse objetivo fica um pouco mitigado, já que a aplicabilidade é ineficiente e falta fiscalização nas rodovias.

Portanto, não é adequado ao Poder Público restringir direitos fundamentais do indivíduo, em detrimento de outros subsidiários, afrontando diretamente à Constituição Federal, e, conseqüentemente, gerando uma flagrante inconstitucionalidade. O trânsito no Brasil seria melhor se houvesse educação entre os condutores, uma fiscalização eficiente e, por fim, uma legislação eficaz, sem tantas atecnias contra a Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Tradução de Virgílio Affonso da Silva, 1ª Ed., Malheiros Editores, 2008.

ANTP. **Análise de indicadores de segurança viária nos níveis local, estadual, nacional e internacional**. Brasília: 2011. Disponível em: <[http://www.antp.org.br/\\_5dotSystem/download/dcmDocument/2013/01/10/F45BF8AC-DD73-4459-8ECC-B18E676CC9E0.pdf](http://www.antp.org.br/_5dotSystem/download/dcmDocument/2013/01/10/F45BF8AC-DD73-4459-8ECC-B18E676CC9E0.pdf)>. Acesso em: 12/09/13.

BAHIA. Tribunal de Justiça. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº. 0154343-24.2009.805.0001. Recorrente: Ministério Público Recorrido: Leonardo Prazeres Da Silva. Relator: Desembargador Abelardo Virgínio De Carvalho. Salvador, BA, 09 de novembro de 2010. Disponível em: < <http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19113038/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-15434322009-ba-0154343-2-2009>> Acesso em: 21/09/13

BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal. Publicado Fev. 2005. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/6348/principios-constitucionais-do-processo-penal>> . Acesso em: 05/11/13

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 12.ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BOTTINI. Pierpaolo Cruz. **Princípio da Precaução, direito penal e sociedade de risco**. Revista IBCCrim, ano 14. nº. 61, julho-agosto de 2006.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 20/10/13.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível no site: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 26/05/2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6488 de 19 de junho de 2008**. Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm)> Acesso em: 02/10/13.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm)>. Acesso em: 19/09/13

\_\_\_\_\_. **Lei 11.725 de 07 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. Disponível em: < <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2006/11275.htm>> Acesso em: 18/09/13.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.760 de 21 de dezembro de 2012.** Disponível no site <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 24/05/2013.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 415** de 21 de janeiro de 2008. Proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e acresce dispositivo à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm)>. Acesso em: 25/09/13

\_\_\_\_\_. **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. OBID. Comunidade Terapêutica.** Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>> Acesso em: 20/09/13.

\_\_\_\_\_. **MINISTÉRIO DA SAÚDE. Projeto Vida no Trânsito: Portaria 3023/2011.** Brasília, 2011. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao\\_vida\\_no\\_transito\\_2012\\_45.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao_vida_no_transito_2012_45.pdf)> Acesso em: 15/09/13.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Álcool está relacionado a 21% dos acidentes no trânsito.** Brasília, 2013. Disponível em <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/noticia/9425/162/alcool-esta-relacionado-a-21-dos-acidentes-no-transito.html>> Acesso em: 15/09/13.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **DATASUS. Estatísticas nacionais: mortos em acidentes de trânsito.** Brasília, 2012. Disponível em: <[http://vias-seguras.com/os\\_acidentes/estatisticas/estatisticas\\_nacionais](http://vias-seguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_nacionais)> Acesso em: 15/10/09.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 81 do CONTRAN** de 19 de novembro de 1998. Disponível em: [www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/resolucao081\\_98.doc](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/resolucao081_98.doc). Acesso em: 20/09/13.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 206 do CONTRAN** de 20 de outubro de 2006. Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao206\\_06.pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao206_06.pdf)>. Acesso em: 20/09/13.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 432/13 do CONTRAN** de 23 de janeiro de 2013. Disponível no site: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)>. Acesso em 25/09/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **PENAL. HABEAS CORPUS.** Delito de embriaguez ao volante. Habeas Corpus 109269 MG, da 6ª Turma Criminal do Superior Tribunal de Justiça.

Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Brasília, DF, 27 de setembro de 2011. Diário da Justiça, 11 de novembro de 2010. p.01.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários à Lei 11.705/08: alterações do Código de Trânsito Brasileiro**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Nova “Lei Seca” (Lei nº 12.760/12): perigo abstrato ou perigo concreto?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3478, Publ. 8 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23405>>. Acesso em: 26 out. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARBONELL, Enrique, HOFFMANN, Maria Helena; MONTORO, Luis. **Álcool e Segurança - Epidemiologia e efeitos**. *Psicol. cienc. prof.* [online]. 1996, vol.16, n.1, pp. 28-37. ISSN 1414-9893.

CEARÁ: 10 acidentes por dia deixam vítimas em rodovias que cortam o Estado. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 02 de julho de 2013. Disponível em: <<http://diarionordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1286987>> Acesso em: 17/09/13.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25º Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DELMANTO, Roberto. **As inconstitucionalidades da “Lei Seca”**. Boletim Ibccrim, v. 16, n. 189, p. 18, ago. 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal: APR: 56116820058070007 DF 0005611-68.2005.807.0007. Apelante: Luiz Henrique Dias Apelada: A Justiça Pública. Relator: DESEMBARGADOR Getúlio Pinheiro. Brasília, DF, 23 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6645954/apr-apr-56116820058070007-df-0005611-6820058070007>> Acesso em: 21/09/13.

FRANCA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**, 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Álcool e trânsito: crime ou infração administrativa?** São Paulo: Instituto Avante Brasil, Dez, 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdireito.com.br/iab/artigos-do-prof-lfg/alcool-e-transito-crime-ou-infracao-administrativa/>> Acesso em: 26/10/13.

\_\_\_\_\_. **“Lei Seca”:** **acertos, equívocos, abusos e impunidade.** Publicado em 04 jul. 2008. Disponível no site:  
[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080804114125256&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080804114125256&mode=print).  
 Acesso em: 26/05/2013.

\_\_\_\_\_; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova “Lei Seca” - Comentários à Lei nº 12.760, de 20-12-2012 - Col. Saberes Monográficos.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.** Publicado em 26 jan. 2010. Disponível em: <  
[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20100126104817603&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603&mode=print)>  
 Acesso em 27/10/13.

\_\_\_\_\_. **Trânsito: mortes no carnaval e a máscara da lei mais rigorosa.** São Paulo: Instituto Avante Brasil. Fev., 2013. Disponível em:  
 <<http://atualidadesdireito.com.br/iab/artigos-do-prof-lfg/transito-mortes-no-carnaval-e-a-mascara-da-lei-mais-rigorosa/>> Acesso em: 17/09/13.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral,** 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

IPEA; DENATRAN; ANTP. Impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas rodovias brasileiras: relatório executivo. Brasília: 2003. Disponível em:  
 <[http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2012/ciclo\\_transito/docs/relatorio\\_acidentes\\_ipea.pdf](http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2012/ciclo_transito/docs/relatorio_acidentes_ipea.pdf)>. Acesso em: 12/09/13.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

\_\_\_\_\_. **Teste do bafômetro: limites à prova de embriaguez ao volante e a questão da obrigatoriedade do teste do bafômetro.** Disponível no site:  
 <<http://jus.com.br/artigos/5338/limites-a-prova-da-embriaguez-ao-volante>> Acesso em: 05/11/13.

LENZA, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Esquematizado,** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal,** 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO. Renato. **Crimes de Trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei nº 9.503, de 23-9-1997.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de.; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial.** 6.ed. São Paulo, SP: Atlas, 2002.

MOURA, Alane Belfort Prata de. **“Lei Seca”:** **abordagem sobre a sua constitucionalidade.** 2012. 62f. Monografia (Especialização) - Escola de Magistratura do Estado do Ceará, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal: A presunção de inocência e a “Lei Seca”.**

Jornal Carta Forense, 4 de agosto de 2008. Disponível no site: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-presuncao-de-inocencia-e-a-lei-seca/2136>. Acesso em 26/05/2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Crime : ACR 3565473 PR 0356547-3. Apelante: José Fracário. Apelado: Ministério Público. Relator: Juiz Conv. LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA. Curitiba, PR, 23 de novembro de 2006.

<<http://tjpr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6305446/apelacao-crime-acr-3565473-pr-0356547-3/inteiro-teor-12429082>> Acesso em: 20/09/13.

QUEIROZ, Narcélio de. **Teoria da “actio libera in causa” e outras teses**. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº. 0010627-09.2010.8.19.0002. Recorrente: Ministério Público Recorrido: Cláudio de Oliveira. Relator: Desembargador Marcus Basilio . Rio de Janeiro, RJ, 15 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003C04C0D352FB31A7D767C369BE87AF5FE8DC40250035C>> Acesso em: 21/09/13.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime 70020134961. Apelante: Ministério Público. Apelado: Paulo Cesar Barcellos de Oliveira. Relator: Desembargadora Marlene Landoigt. Porto Alegre, RS, 25 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mas\\_k=70020134961&num\\_processo=70020134961&codEmenta=3125574](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70020134961&num_processo=70020134961&codEmenta=3125574)> Acesso em 05/11/13.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 6.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Eduardo Silveira Melo. **A embriaguez e o crime**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal : APR 61395 SC 2005.006139-5. Apelante: Leandro Werner Cardozo. Apelada: A Justiça Pública. Relator: Solon d'Éça Neves. Florianópolis, SC, 30 de agosto de 2005. Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5376375/apelacao-criminal-apr-61395-sc-2005006139-5/inteiro-teor-11701171>> Acesso em: 20/09/13

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Recurso Criminal : RC 20130344201 SC 2013.034420-1 Recorrente: Ministério Público Recorrido: Elizandro Gustavo Lima da Rosa. Relator: Carlos Alberto Civinski. Florianópolis, SC, 02 de setembro de 2013. Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24143265/recurso-criminal-rc-20130344201-sc>>

[2013034420-1-acordao-tjsc](#)> Acesso em 01/10/13.

SANZOVO, Natália Macedo. **Mortes no Trânsito - Análise nacional e internacional**. São Paulo: Instituto Avante Brasil. Dez., 2012. Disponível em:

<<http://atualidadesdodireito.com.br/iab/mapa-da-violencia-no-transito/mortes-no-transito-novos-numeros-dez-2012/>> Acesso em: 10/09/13.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal: APL: 21724820108260588 SP 0002172-48.2010.8.26.0588 Apelante: Lourival de Souza Apelado: Ministério Público.

Relator: Silmar Fernandes. São Paulo, SP, 27 de julho de 2012. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22224398/apelacao-apl-21724820108260588-sp-0002172-4820108260588-tjsp>> Acesso em 25/09/13.

TÁVORA, Nestor; Alencar, Rosmar Antonni Rodrigues C. De. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª Edição, Jus Podivm, Bahia, 2010.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (OMS). **Global status report on road safety 2013: supporting a decade of action**. Geneva, 2013. Disponível em:

<[http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/road\\_safety\\_status/2013/en/index.html](http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2013/en/index.html)> Acesso em 15/09/13.