

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

HELDER MESSIAS DE MORAES SILVA



ANÁLISE CIRCUNSTANCIADA DA LEI 11.705/08.
OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELA LEI.



RUBIATABA – GO
2010

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

HELDER MESSIAS DE MORAES SILVA



Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Valtecino Eufrásio Leal.

S - 32834

Tombo n°	17729
Classif.:	34
Ex: 1.	
Origem:	d
Data:	03-03-11

RUBIATABA - GO
2010

HELDER MESSIAS DE MORAES SILVA

ANÁLISE CIRCUNSTANCIADA DA LEI 11.705/08.
OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELA LEI.

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHARELADO EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE
RUBIATABA – FACER

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Professor Ms. Em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento
Valtercino Eufrásio Leal
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

2º Examinador: _____

Professora Ms. em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento
Jaqueline José Silva Oliveira
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

3º Examinador: _____

Professora Pós-Doutorada em História Moderna, História do Direito e Direito Comercial
Denise Helena Monteiro de Barros Carollo
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

Rubiataba,
2010

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais, Messias e Jovelina, pelo amor sem medida, com que me prepararam para a vida com carinho e garra, pela educação e ensinamentos que muito me auxiliaram dando-me base necessária para vencer esta e todas as etapas que estão por vir, sempre com apoio e incentivo.

AGRADECIMENTOS

A Deus meus profundos agradecimentos pelo dom da vida, por me ter me inserido em uma família que me ofereceu os valores que contribuíram ao reto caráter. Todo amor e sacrifício a mim direcionados me imbuíram do desejo pela busca e conhecimento e de um grande desejo de ver brotar no mundo uma humanidade mais justa e altruísta.

Ao professor Valtecino Eufrásio Leal que com seu profissionalismo soube exigir resultados que me levaram ao crescimento acadêmico.

A todos os professores do Curso de Direito da Facer, pelos ensinamentos transmitidos com afinco e profissionalismo.

*A velocidade que excita o imprudente é a
mesma que mata o inocente.*

Cássio Mattos Honorato

RESUMO O presente trabalho, desenvolvido com o título de Análise Circunstanciada da Lei nº11.705/08 e os benefícios trazidos por ela, tem o intuito de analisar, de forma clara e precisa, os aspectos doutrinários e jurisprudências nos direitos e deveres do condutor. Foi apresentado um estudo sobre a origem e a evolução histórica da lei seca nos países, os princípios constitucionais aplicados a essa lei no processo administrativo, as discussões referentes a direção e ao álcool a partir da lei seca. Tal abordagem visa a garantir o entendimento da parte geral do nosso tema, para ser compreendido o objeto da nossa pesquisa. A lei seca decorre dos direitos e deveres do condutor dispostos no Código Nacional de Trânsito, pelas leis 9.099/95 e 11.705/08. Nesse contexto, interpretam que essa infração deverá ser aplicada decorrente do uso do álcool ou substâncias alucinógenas pelo condutor, onde usaram os mesmos princípios e regras, as características e efeitos resultantes dessas substâncias no organismo. Contudo, é através da lei seca, que se têm evitado muitos acidentes e mortes, prevenindo o bem maior que é a vida.

Palavra – chaves: Código Nacional de Trânsito, lei seca, álcool, direção.

RESUMEN El presente trabajo, desarrollado bajo el título de una revisión detallada de la Ley nº 11.705/08 y los beneficios que trajo por ella, se tiene que analizar claramente y con precisión los aspectos doctrinales y la jurisprudencia sobre los derechos y deberes del controlador. Se presentó un estudio sobre el origen y la evolución histórica de la prohibición en los países, los principios constitucionales que se aplica a secar en la Ley de procedimiento administrativo, discusiones sobre que configura la dirección/alcohol de la lei secar. Este enfoque tiene por finalidad garantizar la comprensión de la parte general de nuestro tema, que entiende el objeto de nuestra investigación. La prohibición se constituirá por derechos y deberes del conductor en Tránsito Nacional Código leyes 9.099/95 y 11.705/08. En este contexto interpretar que esta infracción debe ser aplicada debido al uso de alcohol o sustancias alucinógenas por el controlador, que utiliza los mismos principios y reglas, las características y los efectos de estas sustancias en el cuerpo. Sin embargo, es a través de la sequía de derecho que ha impedido que muchos accidentes y muertes, mejorar el bien mayor que es la vida.

Word – claves: Código Nacional de tránsito, la prohibición, el alcohol, la dirección.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	12
1 – ORIGEM DA LEI SECA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NOS PAÍSES...	16
1.2 – Nos Estados Unidos.....	16
1.3 - No Brasil.....	17
1.3.1 - Modificação do Código Nacional de Trânsito.....	17
1.4 - No Chile.....	18
1.5 - Na Colômbia.....	19
1.5.1 - Lei da cenoura	
1.6 - No Panamá.....	20
1.7 - Na Costa Rica	
1.8 - Espanha.....	21
1.9 - Na República Dominicana.....	22
1.10 - Na Venezuela	
1.11 - No Reino Unido.....	23
1.12 - Na Rússia	
1.13 - No Oriente Médio, Norte da África e Ásia Central.....	24
1.14 – Na Ásia Meridional.....	25
1.15 – No Sudeste Asiático.....	27
1.16 – Na Austrália	
2- OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À LEI SECA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO	28
2.1 – A supremacia da Constituição Federal.....	29
2.2 – O devido processo legal.....	30
2.3 – Contraditório e ampla defesa.....	32
2.4 – Legalidade.....	34
2.5 – Impessoalidade	

2.6 – Moralidade.....	35
2.7 – Publicidade.....	36
2.8 – Eficiência.....	37
2.9 – Razoabilidade	
2.10 – Finalidade.....	38
2.11 – Motivação.....	39
2.12 – Proporcionalidade.....	41
2.13 – Informalidade	
2.14 – Verdade Material.....	42
2.15 – Duplo grau de jurisdição administrativa.....	43
3 – AS DISCUSSÕES REFERENTES NAS QUAIS SE CONFIGURA CRIME ENTRE DIREÇÃO/ALCÓOL. A PARTIR DA LEI SECA.....	44
3.1 – A infração e as formas de comprovação no âmbito administrativo relacionadas à embriaguez ao volante conforme a lei 11.705/08.....	46
3.2 – O princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, diante de se submeter aos testes de alcoolemia.....	53
3.3 – Da aplicação dos institutos despenalizadores da lei nº 9.099/1995...63	
4 – ATO INFRACIONÁRIO OU CRIME DE TRÂNSITO PELO ART.306 DO CTB.....	71
4.1 – O crime de embriaguez ao volante (art.306 do CTB).....	71
4.2 – A prova da materialidade e as conseqüências jurídicas advindas da nova redação do art.306 do CTB.....	80
4.3 – Os efeitos práticos da Lei 11.705/08 e algumas ponderações.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99
REFERÊNCIAS VIRTUAIS.....	102
ANEXOS.....	105

LISTA DE ABREVIACÕES

EC – Emenda Constitucional;

Contran - Conselho Nacional de Trânsito;

CRF/88 – Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988;

CTB – Código de Trânsito Brasileiro;

PRF – Policia Rodoviária Federal;

ECEFE – Educação, Conscientização, Engenharia, Fiscalização e “Enforcement”
(punição, castigo, sanção);

Denatran – Departamento Nacional de Trânsito;

JARI – Junta Administrativa de Recursos de Infrações;

Cetran – Conselho Estadual de Trânsito;

Contrandife – Conselho de Trânsito do Distrito Federal.

INTRODUÇÃO¹

Nem é preciso ir longe para se constatar o óbvio: o Brasil algum tempo fez a opção pelo transporte rodoviário. Sem adentrar na retidão ou não desta escolha sob os mais diversos enfoques ressaltar a sua consequência mais visível, qual seja, a multiplicação do número de veículos em circulação no País, comumente sem uma estrutura viária ou um arcabouço jurídico apropriados. Não se trata, logicamente, de um problema exclusivo da sociedade contemporânea, mas que, e sobre isso não há dúvida, se agravou consideravelmente nos últimos anos. Fato facilmente constatado pelos crescentes e constantes recordes de vendas anunciados pela indústria automobilística, resultado do bom momento da economia mundial, bem como do crédito farto e das condições facilitadas de pagamento decorrentes, que promoveram o consumo e possibilitaram a aquisição de veículos, aqui incluídos carros, caminhões e ônibus, por uma parcela maior da população automobilística.

O crescimento é capaz de gerar sensações antagônicas, eis que a satisfação e comodidade oferecidas àqueles que utilizam ou passaram a usufruir do meio de transporte em questão – por encurtar distâncias e facilitar os deslocamentos –, por se dar, de forma exponencial e desordenada, motivou o aumento das filas e do tempo perdido no trânsito, especialmente nos grandes centros urbanos, efeito, portanto, completamente adverso ao almejado. Ademais, possibilitou o aumento dos problemas circunstanciais do trânsito, alavancando, por exemplo, o número de acidentes e vítimas com esses relacionados, em parte resultado lógico do próprio aumento do número de motoristas, pouco ou nada preparados, e veículos em circulação.

A insegurança progressiva no trânsito, possível de ser constatada por meio dos dados estatísticos contabilizados pelos órgãos oficiais e divulgados pela imprensa, produz um sentimento de preocupação geral, que reclama a adoção de medidas preventivas/corretivas capazes de solucionar ou, ao menos, minimizar os problemas detectados.

¹ Messias de Moraes Silva, Helder. *Análise Circunstanciada da Lei 11.705/08. Os benefícios trazidos pela lei*. Monografia criada para obtenção do título de bacharelado em Direito da FACER/Rubiataba-Go; 2010.

Como costuma ser apenas em situações de urgência que o Poder Público se mobiliza e procura agir. Nem sempre da forma que se espera, tampouco de modo adequado, claro e em conformidade com o ordenamento jurídico, o que acaba proporcionando divergências, discussões e, não raras vezes, a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para dirimir os conflitos surgidos.

Em matéria de trânsito, não parece ter o legislador escapado a essa regra. De tempos em tempos, diante do clamor público e de um cenário cada vez mais trágico, nas estradas nacionais, são produzidas novas leis, geralmente com um viés mais punitivo, sem a preocupação de verificar se o emprego das anteriores era efetivo e, caso contrário, se as falhas, que as impediam de alcançar os objetivos propostos, encontravam-se na própria redação da norma ou nos órgãos e mecanismos responsáveis pela sua aplicação.

A recente edição da Lei nº 11.705/2008 parece ser um retrato típico da situação que está sendo exposta. Visando a combater o hábito de misturar o consumo do álcool com a direção, por considerá-lo um dos vetores responsáveis pela situação caótica do trânsito, a nova lei trouxe, em seu bojo, uma série de alterações no que tange ao tratamento da questão nos âmbitos administrativo e penal, com a promessa de estabelecer, pela primeira vez, tolerância zero para o uso de álcool por quem vai conduzir veículo automotor.

Acontece que a nova lei já é alvo de duras e acentuadas críticas acerca de quase todos os seus dispositivos legais. Destacando-se a inconstitucionalidade de certos artigos e a ineficácia de outros, a doutrina sinaliza um cenário, no qual haverá uma maior dificuldade para a comprovação das novas condutas tipificadas e, conseqüentemente, para a incidência das punições cabíveis.

O presente trabalho tem como objetivo principal apresentar vários aspectos processuais referentes ao processo administrativo nas infrações de trânsito. Dentre eles, a observância de princípios constitucionais e administrativos que são imprescindíveis em qualquer processo.

Sem dúvida alguma, o novo Código de Trânsito despertou um grande interesse em todos da sociedade brasileira, em razão das punições previstas pela inobservância de suas normas.

A importância em se tratar do assunto se dá pelo fato de o Código de Trânsito prever punições pecuniárias e restritivas de direito a todos os usuários das vias de trânsito que transgredirem as normas, ressalta-se que nem os pedestres escaparam!

Por essa razão, o presente trabalho de conclusão de curso, intitulado Análise Circunstanciada Álcool/Direção a partir da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca) e suas discussões, justifica-se em razão da necessidade de verificar não só quais foram as alterações que ocorreram com o advento da novel Lei, mas principalmente quais as discussões e os argumentos utilizados para explicar o porquê dessa lei.

Estruturado em três capítulos, se buscou num primeiro momento, resgatar o surgimento e a evolução histórica, nos quais se iniciam com a primeira legislação de trânsito até o novo Código de Trânsito Brasileiro, que alterou a Lei 9.503/1997 e a Lei 11.705/2008.

Em seguida, demonstrou-se a importância dos princípios constitucionais que são fundamentais em qualquer ramo do direito. Além deles, também foram abordados os princípios aplicáveis especialmente à administração de um modo geral.

Abordou também as discussões referentes à direção/álcool a partir da Lei nº 11.705/2008, o que englobará o enfoque do trâmite legislativo para a sua elaboração, bem como a análise dos resultados fáticos alcançados desde a sua entrada em vigor. Mas, principalmente, abordar-se-á, em um primeiro instante, a nova conformação do tratamento no âmbito administrativo, assunto esse intimamente ligado ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, originário do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), que também merecerá maiores digressões, até pela discussão que envolve o *status* pelo qual foi recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, será feita a mesma abordagem no que tange às novidades na esfera penal, ponderada sobre a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 ao crime de embriaguez ao volante, a dificuldade da prova da materialidade do tipo penal e a preocupação com as consequências advindas desse fato.

Trata-se de um tema polêmico e bastante atual, que já conta, conforme dito, com consideráveis questionamentos por parte da doutrina, e que merecerá uma devida

atenção por parte dos operadores do direito, haja vista que brevemente se tornarão, ou já o são, objeto de apreciação pelos Tribunais, assim como pelas autoridades de trânsito na sua esfera de competência e circunscrição.

O presente trabalho é uma pesquisa explicativa, porque identifica os fatores que determinam a ocorrência ou a maneira como ocorre o fato, aprofundando o conhecimento da realidade. A técnica de pesquisa seguida é a de documentação indireta. Esta técnica se trata de um levantamento de dados de várias fontes, quaisquer que sejam os métodos ou técnicas empregadas.

Foram destacadas, no presente estudo, consulta em fontes primárias, especialmente a Lei nº 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro, a Constituição Federal e a doutrinas.

Por meio do procedimento de pesquisa, fundamentalmente, bibliográfica, utilizando-se do estudo de livros doutrinários, artigos científicos de meio eletrônico e legislação, objetivamos demonstrar as limitações que a legislação de trânsito apresentava e continua apresentando para coibir o uso de álcool antes de dirigir. Espera-se que o presente trabalho venha também esclarecer algumas dúvidas referentes ao processo administrativo aplicável às infrações de trânsito.

1 – ORIGEM DA LEI SECA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NOS PAÍSES

Neste capítulo, tratar-se-á da origem da Lei n. 11.705/2008 e o estudo comparado com outros países que adotaram leis semelhantes à Lei Seca. No Brasil, surgiu na atualidade com o advento do Código de Trânsito Brasileiro em 2008.

1.2 - Nos Estados Unidos²

A definição se tornou famosa após a proibição ter sido adotada, nos Estados Unidos, em 16 de janeiro de 1919, quando foi ratificada pela 18ª Emenda à Constituição do País, entrando em vigor um ano depois, em 16 de janeiro de 1920. Seu cumprimento foi amplamente burlado pelo contrabando e fabricação clandestinas. A Lei Seca foi abolida em 5 de dezembro de 1933, pela 21ª Emenda à Constituição. Permaneceu ativa por 13 anos, 11 meses e 24 dias, e foi promulgada durante o segundo mandato de Woodrow Wilson 28º Presidente dos EUA. Com o agravar da crise econômica, que teve o seu auge com o a Bolsa de 1929, a proibição de fabrico, distribuição e venda de bebidas alcoólicas, veio contribuir para o aumento das fortunas de vários gangues de mafiosos, dos quais o mais conhecido é, sem dúvida, Al Capone. Como foi referido anteriormente, só foi revogada em 1933, durante o primeiro mandato de Franklin Delano Roosevelt 32º Presidente dos EUA. A revogação da Lei Seca veio ajudar a débil e algo conturbada recuperação econômica, essencialmente contribuiu para o final do período de ouro da Máfia Norte-Americana. A partir de 1935, um novo período de

² http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Seca... acesso: 15/04/10 às 13:21 hs

combate às associações criminosas começa com um outro nome famoso.- J. Edgar Hoover.

1.3 - No Brasil

No Brasil, apesar da designação comum, não existe a Lei Seca, contudo dispositivos legais que visam a coibir o consumo de bebidas alcoólicas em determinadas situações ou períodos. Um exemplo disso é a restrição de consumo imposta durante a época das eleições. O período de proibição varia de acordo com a legislação de cada Estado.

O expediente é usado, também, por muitas cidades numa tentativa de conter os índices de violência. Geralmente em dias úteis da semana, no período da madrugada, os bares são proibidos de funcionar e o comércio de bebidas, reprimido.

1.3.1 - Modificação do Código Nacional de Trânsito

Em 19 de junho de 2008, foi aprovada a Lei nº 11.705 que se originou do Projeto de Lei n. 415/2008, tendo como relator o deputado Hugo Leal, modificando o Código de Trânsito Brasileiro. Apelidada de “Lei Seca”, proíbe o consumo da quantidade de bebida alcoólica superior a 0,1 mg de álcool por litro de ar expelido no exame do bafômetro ou 6 dg de álcool por litro de sangue por condutores de veículos, ficando o condutor transgressor sujeito à pena de multa, à suspensão da carteira de habilitação por 12 meses e até à pena de detenção, dependendo da concentração de álcool por litro de sangue.

Apesar de não ser permitida nenhuma concentração de álcool, existem valores fixos, prevendo casos excepcionais, tais como medicamentos a base de álcool e erro do aparelho que faz o teste. A concentração permitida no Brasil é de 0,6 g de álcool por litro de sangue ou 0,1 mg de álcool por litro de ar expelido no exame do bafômetro.

Atualmente, a falta de fiscalização intensiva faz com que a Lei Seca não seja respeitada por muitos motoristas.

1.4 - No Chile

No Chile, a restrição está limitada a certos horários e o objetivo é regular parcialmente do consumo. Um dos argumentos para implantá-la é que reduz os acidentes de trânsito e impede o consumo por parte de menores de idade, entre outros. Consiste em limitar sua venda até certas horas da noite. As boates locais de venda de álcool devem fechar numa hora determinada, que varia segundo a comuna, sendo geralmente às 3:00hs.

Este tipo de lei seca sofre críticas e queixas dos consumidores e dos comerciantes. Os primeiros argumentam que ficam restringidas suas liberdades pessoais, e os segundos dizem que geram perdas. Outros a favor, restaurantes, discotecas e boates, argumentam que diminuem a quantidade de embriagados nas ruas, sujeira, criminalidade e poluição sonora, o que dá mais tranquilidade para dormir.

1.5 - Na Colômbia

Na Colômbia, é conhecido como lei seca a restrição que limita ou proíbe a venda e consumo de bebidas alcoólicas em dias especiais geralmente dias no quais existem, eventos programados importantes como eleições públicas, ou ante a ameaça de distúrbios políticos. Sua principal razão de ser é evitar que se originem distúrbios ou estes se agravem, quando parte da população participante se encontra sob a influência do álcool. Este tipo de lei seca é habitual nos dias de eleições, e a força da tradição fez com que esta medida não seja controvertida. Segundo o Artigo 206 do Código Eleitoral Colombiano, a lei seca começa às 18:00hs do dia anterior às eleições e termina às 6:00hs do dia seguinte.

1.5.1 - Lei da cenoura

Na Colômbia, é conhecida como “lei da cenoura” a que estabelece as restrições de horário aplicadas a bares e ao consumo de licor em determinadas horas. Estas restrições, que causam controvérsia similar à chilena, são decretadas pelas administrações municipais ou distritais. A primeira “lei da cenoura”, e que deu nome às demais restrições, foi promulgada em 1995 em Bogotá, durante a primeira administração de Antanas Mockus. Cenoura é uma gíria colombiana para significar as condutas ou pessoas más, geralmente usada em forma pejorativa. Em geral, essas restrições atingem unicamente lugares públicos de consumo de álcool, tais como tabacarias, bares e discotecas; assim como o consumo de álcool na rua, essas não têm jurisdição sobre clubes privados nem sobre o consumo nos lares. A lei fez com que muitos bares e discotecas mudassem assim sua razão social, fazendo-se chamar clubes e, aproveitando-se de brechas na lei, popularizaram-se. Eles são estabelecimentos

informais que funcionam em casas privadas, geralmente desocupadas, sem nenhum tipo de publicidade.

1.6 - No Panamá

No Panamá, a lei seca é a proibição da venda e consumo de bebidas alcoólicas durante certas ocasiões do ano ou em situações especiais como as eleições gerais. A lei seca é aplicada no nível das governações provinciais e também está disposta no Código Eleitoral. Usualmente, nos dias de luto nacional, proíbe-se a venda e o consumo, além do uso de música festiva por parte das estações de rádio e o fechamento dos centros noturnos tais como bares, discotecas, jardins, cantinas e clubes para homens. Nos feriados de 9 de janeiro, Sexta-feira Santa e Dia de Finados é habitual que se estabeleça a lei seca a partir de 00h00min do dia feriado até á 00h00min do dia seguinte. No caso especial do Dia de Finados e da Sexta-feira Santa foi criada uma expectativa quanto à espera do fim da lei seca; portanto, é comum que os centros de diversão noturna estejam rodeados de pessoas esperando a abertura deles às 00h00min. Durante as eleições, a lei seca ocorre a partir das 00:00 horas do dia antecedente ao pleito e culmina às 00h00min do dia seguinte à eleição. As pessoas que se apresentem em estado de embriaguez nos centros eleitorais são presas e conduzidas à estação de polícia mais próxima, para esperar que passem os efeitos da bebida, e se lhes aplique a sanção, estabelecida no Código Eleitoral.

1.7 - Na Costa Rica

Na Costa Rica, a norma entra em vigência nas eleições em a nível nacional, na quinta e sexta-feira da Semana Santa.

Nas eleições nacionais que caem no dia de domingo, presidente, deputados ou membros das municipalidades, a lei seca entra em vigor a partir da 00h00min do sábado e até às 23h59min do domingo; ou seja, um dia antes e um dia depois das eleições não se pode consumir nenhum tipo de álcool. Sábado à meia noite, delegados do Tribunal Supremo de Eleições, acompanhados de oficiais da polícia fecham temporariamente bares ou centros que vendem bebidas alcoólicas.

Igualmente, na Quinta-feira e Sexta-feira Santa, é proibido vender bebidas alcoólicas, pelo que funcionários das respectivas municipalidades acompanhados da polícia se encarregam de fechar estes estabelecimentos, e de selar os lugares onde se encontrem bebidas alcoólicas.

Normalmente, os costarriquenhos compram bebidas alcoólicas nos dias anteriores à vigência da lei seca, motivo por que é comum que se incremente a venda de bebidas e que se consumam de igual maneira em casas e recintos clandestinos durante a vigência da lei. Além disso, geralmente existe um mercado negro organizado, em cada localidade, para garantir o fornecimento de bebidas alcoólicas.

1.8 – Espanha

Na Espanha, existem diversas regularizações de âmbito que restringem os horários de venda e os espaços de consumo de álcool, conhecidas genericamente, cujo objetivo é reduzir o dano causado pelo álcool entre os jovens. O álcool é considerado lícito em todo o território espanhol. Estas leis, dependendo da Comunidade Autônoma, atuam de três maneiras:

- proibindo a venda de bebidas alcoólicas a menores de idade;
- proibindo a venda de bebidas alcoólicas em supermercados, lojas 24 horas e outros comércios similares a partir das 22:00hs. Esta norma diminui a disponibilidade de álcool a baixo o preço durante a noite;

- proibindo o consumo de qualquer líquido na via pública, exceto em áreas autorizadas de bares ou restaurantes, em umas poucas cidades e em lugares habilitados para esse consumo pela municipalidade.

1.9 - Na República Dominicana

Na República Dominicana também existe a “lei seca”. O presidente se impôs por decreto, o controle do consumo e o gasto de bebidas alcoólicas. De domingo a quinta-feira só se pode vender até meia-noite, nos estabelecimentos comerciais tais como mercearias, restaurantes, bares, etc; nas sextas-feiras e sábados, o horário ampliado até as duas da madrugada. Esta lei está dando resultados positivos, mas, por outro lado, afetou muito duramente os restaurantes e bares, já que o negócio não fecha ou não suspende a venda de bebidas alcoólicas passado um minuto da hora determinada pela lei são encerrados, e apenados com multas.

1.10 - Na Venezuela

Na Venezuela, existe uma restrição parcial à venda de bebidas alcoólicas. O horário para os consumos autorizados em tabacarias e supermercados é de 11:00hs às 21:00hs de segunda-feira a sábado; os bares e restaurantes podem vender bebidas alcoólicas até mais tarde, sendo os limites dos horários controlados pelos municípios, tendo em conta as características dos locais, a zona onde se localizam, etc. Nos dias de eleições que são no domingo, aplica-se a lei seca nas tabacarias, bares e restaurantes de 14:00hs da tarde de sexta-feira até as 14:00hs da tarde de segunda-feira.

Desde 2007, é aplicada uma “Lei Seca” especial durante o carnaval e a Semana Santa, com o fim de diminuir a ingestão de álcool por parte dos motoristas que viajam nessa temporada, buscando assim, uma redução dos acidentes de trânsito. No entanto, esse espaço tem permitido o consumo ilegal de bebidas alcoólicas.

1.11 - No Reino Unido

Embora a venda e o consumo de álcool jamais tenham sido proibidos em toda a primeira metade do século XX, a fabricação de cerveja em casa era limitada por impostos e proibições, em vista da pressão de empresas cervejeiras que desejavam erradicar o costume. Uma das primeiras tentativas modernas de regular a produção caseira foi em 1880, que obrigava os fabricantes caseiros a pagarem uma taxa. No Bournville Village Trust, uma área nos subúrbios de Bournville, Selly Oak e Northfield, nenhum álcool tem sido vendido em bares ou lojas, devido à presença histórica de Quakers na região desde 1879. Os residentes têm lutado por manter a região livre de álcool, e venceram uma disputa judicial com a maior cadeia britânica de supermercados a “Tesco” impedindo-a de vender álcool em suas lojas locais.

1.12 - Na Rússia

No período czarista, uma versão limitada da Lei Seca foi introduzida em 1914, continuando em vigor até 1925.

1.13 - No Oriente Médio, Norte da África e Ásia Central

O álcool é proibido em alguns países muçulmanos, por causa de prescrições do Corão contra a bebida:

Satã apenas deseja suscitar a inimizade e o ódio entre vós com intoxicantes e jogo, e impedir-vos de lembrardes de Alá e da prece. Sendo assim, não ireis vos abster?³
Eles te perguntam, oh Maomé, sobre a bebida de álcool e o jogo. Diz: "Há nisso um grande pecado, e também algum benefício para os homens, mas o pecado é maior que o benefício". E eles perguntam o que deveria gastar. Diz: "Aquilo que estiver além de vossas necessidades". Assim Alá deixa claras para vós as Suas Leis a fim de que vós possais meditar.⁴

Dessa forma a proibição muçulmana de beber álcool é a mais antiga e a mais duradoura entre as religiões, mas sua aplicação varia conforme cada Estado ou cultura muçulmanos. As canções de bebida eram consideradas uma forma de arte reconhecida e valorizada. A Arábia Saudita banuiu completamente a produção, importação e consumo de álcool e impôs severas penalidades para os infratores, incluindo semanas ou meses de prisão, e possíveis chibatadas.

O Kuwait também proibiu a importação e o consumo, mas não aplica penas físicas para a violação da lei. Durante a "Guerra do Golfo", as tropas da Coalisão na Arábia Saudita, por respeito aos costumes locais, vedaram o consumo de álcool. O Qatar também proibiu a importação de álcool, e beber ou ficar bêbado em público é uma ofensa punível com prisão ou deportação. Mas ali o álcool está disponível em alguns hotéis e restaurantes licenciados, e estrangeiros podem obtê-lo mediante licença especial.

A mesma prática é seguida nos Emirados Árabes Unidos. Entretanto, as leis variam entre os Emirados. O Bahrein permitia o álcool e se tornou um ponto de atração

³ www.muttaqun.com Acesso em: 15 de abril de 2010, às 07:20 hs

⁴ *Ibidem*.

para os que faziam a ponte aérea para a Arábia Saudita, mas, desde 2009, seu aeroporto internacional já não pode vender álcool.

O Irã, desde a Revolução de 1979, proibiu o álcool e impôs penas pesadas, e infratores contumazes podem receber pena de morte, mas a lei é violada no país em larga escala. Comunidades minoritárias reconhecidas pelo governo podem beber em privado ou em ritos religiosos, como na Eucaristia cristã.

No Afeganistão, o álcool foi banido depois da entrada em vigor do regime do Talibã, mas depois de seu declínio estrangeiros podem consumir álcool mediante apresentação do passaporte. Os cidadãos, porém, continuam proibidos de consumi-lo.

A Líbia banuiu a importação, venda e consumo com leis severas. A Tunísia tem proibição seletiva, permitindo o vinho, com venda e consumo autorizados em zonas especiais para turistas e em grandes cidades. Contudo, o vinho permanece disponível.

O Marrocos proibiu a venda de álcool, somente durante o Ramadã. O Sudão também impôs leis estritas contra o álcool.

No Egito, Síria, Líbano, Jordânia e Turquia, não há qualquer restrição para o álcool, desde que o consumidor já seja adulto, o que varia entre 18 a 21 anos conforme o país. Na Turquia, a venda é proibida por 24:00hs durante as eleições gerais.

1.14 - Na Ásia Meridional

Em alguns estados da Índia as bebidas alcoólicas são proibidas, como em Gujarat e Mizoram. Certos feriados nacionais, como o da sua Independência e o dia de nascimento de Gandhi tradicionalmente são festas abstêmias. O estado de Andhra Pradesh proibiu o álcool na administração de N. T. Rama Rao, mas depois as leis foram revogadas. Durante as eleições também se observa a abstinência. Em Haryana foi proibido o consumo de álcool entre 1996 e 1998. Em Gujarat a proibição levantou

polêmica quando ocorreu a venda ilegal de álcool e muitas pessoas acabaram intoxicadas. Todos os estados indianos fazem abstinência em certas festas religiosas.

O Paquistão permitiu livre consumo entre 1947 e 1977, quando, pouco antes de deixar o cargo, Zulfikar Ali Bhutto introduziu leis proibitivas. Desde então, somente minorias não muçulmanas como as de hindus, cristãos e zoroastrianos podem solicitar permissão para consumo. A quota mensal autorizada depende da renda pessoal, mas usualmente fica entre cinco garrafas de destilados ou 100 garrafas de cerveja. Somente cerca de 60 postos de venda em todo o país de 140 milhões de habitantes podem vender álcool e até pouco tempo atrás somente uma cervejaria estava em funcionamento, mas atualmente há outras. A proibição para a maioria é vigiada com rigor, todavia o mercado negro continua ativo.

Em Bangladesh, estrangeiros não muçulmanos podem beber em alguns restaurantes, clubes e bares licenciados, e podem comprar álcool em postos de venda diplomáticos, sob preços elevados. Diplomatas e outros indivíduos com privilégios, como empregados dos Estados Unidos, podem comprar álcool nestes locais, contudo sem impostos. Para propósitos medicinais a venda de álcool é permitida, desde que com prescrição médica. Bebidas caseiras como a Mod ou Bangla são largamente consumidas em áreas rurais.

Nas Maldivas a importação de álcool é proibida, mas bebidas alcoólicas são disponíveis para turistas estrangeiros em ilhas-resort, e não podem ser levadas para fora desses locais.

1.15 - No Sudeste Asiático

A Tailândia banuiu a venda de álcool durante a tarde para impedir colegiais de comprá-lo, e as caixas eletrônicas e lojas de conveniência são programadas para não aceitar a venda de bebidas alcoólicas durante este período, mas os vendedores muitas

vezes burlam a programação registrando uma bebida não-alcoólica de igual valor. Em Brunei é proibida a venda e o consumo público de álcool. Não-muçulmanos podem comprar quantidades limitadas em seu ponto de embarque quando viajam para lá. Não-muçulmanos acima de 17 anos podem trazer álcool para o País, mas duas garrafas de destilados, ou doze latas de cerveja por pessoa.

1 . 16 - Na Austrália

O território da capital da Austrália foi a primeira jurisdição onde foram introduzidas leis contra a bebida. Em 1910 o Ministro de Assuntos Internos, King O'Malley, levou leis ao Parlamento para regular comportamentos descontrolados. Dezesete anos depois, as leis foram revogadas. Mais recentemente, foram criadas leis para impedir a distribuição de álcool em áreas indígenas. As penas para os infratores são severas, podendo envolver o confisco dos veículos de transporte.

Algumas comunidades, especialmente no Território Norte, sabendo dos problemas causados pelo álcool, como a violência, têm procurado alternativas em beberagens como a kava que provoca mais a sonolência do que a violência quando consumida em excesso. No entanto, medidas como esta têm tido resultados de sucesso variável. Algumas comunidades testemunharam decréscimo nos problemas sociais, outras não. Estudos têm indicado que, para serem efetivos, os programas devem se dirigir para as causas estruturais que levam ao consumo de álcool e drogas. Em 2007, o governo proibiu a importação de kava no Território Norte.

Destarte, abordaremos os princípios constitucionais aplicados à lei seca no processo administrativo que não se diferem de alguns em outros ramos do direito não poderiam fazê-lo, pois há os princípios da Lei Maior! Bem como no que diz respeito ao condutor, que possui seus direitos e deveres conforme no Direito Administrativo e no Código de Trânsito Brasileiro de 2008.

2- OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À LEI SECA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Foram várias as inovações trazidas pela Lei 11.705/2008, dentre elas destaca-se a diferença apresentada entre os princípios e o processo administrativo. Neste capítulo analisar-se-ão os princípios e o processo administrativo.

O processo administrativo deve ter como fim a transparência e objetividade nos meios utilizados pela Administração, no momento de decisões, assegurando também todos os aspectos de cidadania aos administrados.

Os princípios servem como base para todas as normas jurídicas e em muitos casos, chegam a incorporar positivamente tais normas, ao ponto de impedir condutas contrárias a eles.

As normas jurídicas podem ser objeto de várias interpretações, portanto, os princípios servem para orientar o aplicador da norma, o qual atuando em determinado caso concreto, fará a aplicação da norma mais bem relacionada com os valores fundamentais do sistema jurídico.

Existem vários princípios jurídicos e alguns deles são aplicáveis às normas de qualquer ramo do direito. No entanto, outros se destinam exclusivamente a determinado ramo do direito, por exemplo: princípios de direito civil, princípios de direito processual. Assim, em se voltando ao trabalho, ver-se-ão os princípios específicos para o processo administrativo.

Muitos dos princípios direcionados ao processo administrativo encontram-se expressos na Constituição Federal (Art. 37, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e também nas várias Constituições Estaduais. O Art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo acrescentou a razoabilidade, a finalidade, a motivação e o interesse público. Em síntese, incidem sobre o processo administrativo tanto princípios exclusivos quanto aqueles aplicáveis a outras normas do direito.

Desse modo, far-se-á uma abordagem daqueles princípios de maior aplicabilidade e utilidade na prática, visto que a relevância da aplicabilidade dos demais dependerá das condições de determinado caso concreto.

2.1.– A supremacia da Constituição Federal

O princípio da supremacia da Constituição, como uma das pedras angulares do Estado Democrático de Direito, coloca-a no vértice do sistema jurídico pátrio, de modo que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que essa os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

A Constituição representa um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. Ela não apenas regula o exercício do poder, transformando o potestas em auctoritas, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado, apontando o sentido de sua ação, bem como de sua interação com a sociedade, denotando a sua força normativa, vinculando, sempre, positiva ou negativamente, os Poderes Públicos.⁵

Sob a ótica da organização normativa, a Constituição, como vértice do ordenamento jurídico, e como norma superior, regula a produção das normas inferiores, pois, como esclarece Hans Kelsen em sua estrutura escalonada da ordem jurídica:

não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de que a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre esta outra norma, cuja produção, por sua vez, é

⁵ CARLEZZO, Eduardo. Indevido Processo Legal no Procedimento Administrativo de Trânsito. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2065>>. Acesso em: 31 maio 2010, às 13:00hs

determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta.⁶

Clèmerson Merlin Clève “aduzindo que o reconhecimento da supremacia da Constituição não se vincula apenas aos postulados formalistas enunciados pelo escalonamento hierárquico construído por Kelsen”, declara que⁷

a supremacia da Constituição decorre menos de postulados teóricos e mais de uma concepção histórica progressivamente incorporada a consciência jurídica da civilização ocidental.

Portanto, entendida a Constituição pelo prisma material, emana desta o fundamento de validade da produção das normas jurídicas, exteriorizando, inexoravelmente, o seu caráter superior e legitimador do ordenamento jurídico, vinculando a forma de realização dos atos jurídicos, sobretudo os praticados pelos entes estatais.

2.2 – O devido processo legal

Os princípios são as bases das normas jurídicas e podem ou não estar incorporados nelas. O devido processo legal está inserido na Constituição Federal, afirmando que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Tal princípio é a sustentação para os outros existentes.

De acordo com este princípio, toda e qualquer decisão tomada dentro de um processo, seja ela com consequências no âmbito pessoal ou patrimonial, deve assegurar

⁶ FONTES, Martins. Teoria Pura do Direito. São Paulo: 1999. p. 247

⁷ Martins Fontes. Teoria Pura do Direito. São Paulo: 1999. p. 248

às partes o prévio assentamento em disposição legal, das eventuais consequências trazidas por essa decisão.

O devido processo legal, que é uma garantia processual, também está complementado por mais duas garantias constitucionais: o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV).

Assim, estará garantido o processo, com todas as formas instrumentais necessárias à consecução de uma prestação jurisdicional, no processo judicial, ou então, uma decisão por parte da administração num processo administrativo. Seja o processo judicial ou administrativo a finalidade, em ambos, é, ou pelo menos deve ser, única e exclusivamente a busca da justiça, dando a cada um o que realmente merece.

No direito privado, a vontade das partes na realização dos negócios ou atos jurídicos é regida pelo princípio da autonomia da vontade, independentemente de previsão legal. No princípio da autonomia da vontade, prevalece a liberdade para contratar, desde que não haja violação as normas de ordem pública ou então aos bons costumes. Já no direito administrativo, tal princípio não encontra respaldo, uma vez que é mister o objeto da atividade administrativa ser permitido por lei. Portanto, cabe a Administração praticar seus atos sob a égide da lei e dentro de seus limites. “Este fenômeno, que se pode chamar de princípio da submissão da administração à lei, do ponto de vista prático, retrata manifestamente a noção de estado de direito⁸”

A incidência da cláusula “due process law⁹” - devido processo legal - no direito administrativo, ocorre por razão do dever da administração realizar seus atos no sentido positivo da lei, ou seja, conforme o que ela permite.

⁸ JÚNIOR, Nelson Nery. Princípios do processo civil na constituição federal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 35.

⁹ JÚNIOR, Nelson Nery. Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 24

2.3 - Contraditório e ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa são de princípios que já constavam nas Constituições passadas e, hodiernamente, ocupam lugar no art. 5º, inciso IV, da Constituição de 1988 que prescreve o seguinte: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e Ampla defesa, com os meios a ela inerentes”.

Nos processos onde haja o poder estatal de sanção, ou seja, aplicações de uma punição às pessoas físicas ou jurídicas devem ser aplicados tais princípios, principalmente onde existam litígios entre as partes envolvidas.

Partindo-se do princípio de que toda ação gera uma reação, o contraditório e ampla defesa estão ligados ao direito de defesa, fruto da bilateralidade do processo, onde se deve ouvir todas as partes envolvidas. Havendo, por exemplo, alegação de uma parte, a outra tem o direito de contradizer o alegado.

Este princípio envolve um complexo de atos, possibilitando ao réu o conhecimento do pedido em Juízo, bem como cientificando-o de todos os atos praticados no processo. O contraditório e ampla defesa também estão ligados a outros princípios, como por exemplo, ao duplo grau de jurisdição, o qual possibilita o reexame de uma decisão por uma instância superior.

A aplicação desse princípio somente terá sentido quando possibilitado ao administrado o conhecimento prévio à decisão que posteriormente será tomada pela administração.

O contraditório deve envolver todo e qualquer processo possibilitando ao interessado a produção de provas, o exame e a contestação quanto aos argumentos apresentados.

Para que alguém possa exercer um direito de defesa é essencial, num processo administrativo punitivo, a informação adequada quanto à acusação feita, dando-lhe à oportunidade de acesso aos autos, de apresentar documentos, de produzir provas, de conhecer a fundamentação e motivação da decisão proferida.

Nem em casos de urgência, está afastada a aplicabilidade do princípio em questão. E, por isso, não poderá a administração, por conta própria, deixar de oferecer a garantia por ele estabelecida, no entanto, poderá recorrer ao Poder Judiciário requerendo liminarmente o pedido.

Contudo, se a busca pela proteção de um bem jurídico nas vias judiciais for se arrastar por um longo tempo, inviabilizando-se, assim, uma atuação posterior da administração, serão admitidas apenas e, exclusivamente neste caso, a sua imediata atuação.

Melo, Celso Antônio Bandeira de resalta que¹⁰:

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Finalmente, toda providência administrativa destarte adotada, além de cifrar-se ao indispensável, só perdurará, tratando-se de medida de efeito continuado, pelo tempo inafastavelmente necessário e, em qualquer caso, será de imediato sucedida pela instauração do devido processo, do contraditório e da ampla defesa. É lógico, ademais, que qualquer demasia ou excesso acarretarão responsabilidade do Estado e do agente que haja procedido com dolo ou culpa.

Destarte, a Administração Pública deverá oferecer ao interessado além da possibilidade de elaboração de argumentos e provas, também examinar e contradizer tudo aquilo que a ele for desfavorável.

Este princípio, do contraditório durante a fase de instrução, deve apresentar uma alternância de manifestações pelas partes interessadas, devendo a decisão final ser fruto desta dialética processual.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 77.

2.4.- Legalidade

Toda e qualquer atividade desenvolvida pela autoridade administrativa deve seguir a lei nos seus limites e finalidades. Portanto, diferem-se as relações jurídicas de direito público com as de direito privado, pois, enquanto os particulares podem fazer aquilo que a lei permite ou não proíbe, à administração pública cabe seguir o que a lei determina.

Desse modo, os atos praticados pela Administração Pública devem cingir-se aos ditames da lei, sob pena de serem invalidados, com a consequente responsabilização de seus autores.

Vale lembrar que o agente público submete-se a esse princípio, e caso haja desvio de sua competência, seu ato poderá ser invalidado, sujeitando-lhe as responsabilizações disciplinar, civil e criminal.

Ressalta-se que tal princípio, além da incidência sobre as atividades administrativas, bem como à jurisdicional. Portanto, as demais atividades do Estado também devem cingir-se ao que a lei determina.

2.5.- Impessoalidade

Impõe ao Poder Público a obrigação de desempenhar suas atividades administrativas, destinando-as a toda e qualquer pessoa, ou seja, aos cidadãos em geral.

Gasparini, Diógenes afirma que¹¹:

¹¹ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 8-9.

a impessoalidade, isto é, o ato administrativo, não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa. Caso típico de pessoalidade que deve sofrer sanção do Direito Administrativo foi a concorrência para a construção da ferrovia norte-sul, onde já se sabia com antecedência os ganhadores das “concorrências públicas” de todos os trechos, pois foi usado o critério pessoal ao invés da impessoalidade que ora a Constituição obriga.

Os atos da Administração não devem ser realizados com vistas a beneficiar determinada pessoa, seja ela física, seja jurídica, mas destinando-os, de uma forma geral, a toda e qualquer pessoa.

2.6 - Moralidade

A moralidade está relacionada com as regras de conduta que regulam as ações da Administração Pública, naquilo que concerne à obediência à lei, bem como à própria moral.

Em citação feita por Gasparini, Diógenes

Para Hely Lopes Meirelles, apoiado em Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público. A importância desse princípio já foi ressaltada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA, 89:134), ao afirmar que a moralidade administrativa e o interesse coletivo integram a legalidade do ato administrativo.¹²:

¹² GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 9

2.7.- Publicidade

Assenta-se este princípio no dever da Administração de conduzir seus atos com a maior transparência. Portanto, não pode a Administração esconder o que é de interesse de todos e, principalmente, quando se tratar de medida que possa afetar interesse individual.

Encontra-se, em expressa disposição legal, conforme *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...”

Já o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, admite o sigilo apenas quando “seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

O processo administrativo em regra geral é público, podendo qualquer pessoa ter acesso às informações que nele estão contidas.

Haverá hipóteses excepcionais de sigilo, quando, no processo administrativo, for indispensável a preservação da intimidade, vida privada e a imagem das pessoas (Art. 5º, X, CF/88). Portanto, o sigilo, no processo administrativo, será sempre excepcional, havendo punição para quem divulgar informação de processos sigilosos, bem como para aqueles que negarem informação de processo que não tenha sido declarado como sigiloso.

O processo administrativo nas infrações de trânsito segue a regra geral, ou seja: todas as suas informações são públicas, podendo ter acesso a elas quaisquer pessoas, uma vez que o Código de Trânsito Brasileiro não menciona nada quanto ao caráter sigiloso no processo administrativo das infrações.

2.8.- Eficiência

Com as modificações do art. 37 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 19, de 4.6.1.998, conhecida como Emenda da Reforma Administrativa foi acrescentado ao artigo o princípio da eficiência.

Embora estivesse implícito, procurou-se com essa modificação expressamente demonstrar a real importância desse princípio, quando a burocracia for um obstáculo para a consecução do interesse público, devendo prevalecer a eficiência diante do formalismo.

Ubirajara Custódio Filho em citação feita por Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari diz o seguinte¹³: “o princípio da eficiência não é filho único da Administração Pública, senão irmão mais novo dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade.”

Exige-se com esse princípio que ao final de um processo administrativo, se tenha uma decisão conclusiva solucionando uma controvérsia e não apenas uma simples negativa ou ausência de decisão, protelações, engavetamento, descumprimento de prazos.

2.9.- Razoabilidade

¹³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p.78

Diz respeito à aplicação do bom-senso no direito, pois com o princípio da legalidade, as formalidades decorrentes dele acabam por limitar as normas tão somente ao seu texto, muito mais que ao seu próprio espírito.

Segundo Mello, Celso Antônio Bandeira de¹⁴:

Enuncia-se com este princípio que a administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis-, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

A aplicação da razoabilidade não é unânime, pois, em muitos casos, a análise de uma conduta como razoável para alguns, para outros poderá não ser.

Sendo uma conduta administrativa desarrazoada, além de ferir a razoabilidade, fere também o princípio da finalidade, pois, em sendo ilegítima, é contrária à lei, portanto passível de anulação pelo Poder Judiciário.

2.10.- Finalidade

À Administração Pública cabe praticar seus atos visando única e exclusivamente ao interesse público sem o qual se caracteriza o desvio de finalidade.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 66.

Destarte, o ato praticado com vistas a favorecer interesses particulares é nulo, tendo em mente o desvio de finalidade, ou por propugnar fim diverso do previsto. Mas, o que é interesse público?

Segundo Gasparini, Diógenes¹⁵:

Este é o que se refere a toda a sociedade. É o interesse do todo social, da comunidade considerada por inteiro. Nesse sentido é a lição de Plácido e Silva (Vocabulário jurídico, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, v. 2, p. 498): “Ao contrário do particular, é o que se assenta em fato ou direito de proveito coletivo ou geral. Está, pois, adstrito a todos os fatos ou a todas as coisas que se entendam de benefício comum ou para proveito geral, ou que se imponham para uma necessidade coletiva.

Assim, os atos praticados pelo Poder Público não de ser em favor da coletividade em geral, ou seja, visando ao interesse público e nunca em benefício de uma determinada pessoa ou empresa.

2.11.- Motivação

Este princípio visa a apresentar os motivos que levaram a autoridade administrativa a tomar alguma decisão. Nas palavras de Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dalari, “Motivação’ significa explicitar os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.”¹⁶

Quanto ao fundamento constitucional desse princípio, Mello, Celso Antônio Bandeira se explicam:¹⁷

¹⁵ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13-14.

¹⁶ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 58

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 69.

O fundamento constitucional da obrigação de motivar está - como se esclarece de seguida - implícito tanto no art. 1º, inciso II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito

A não especificação fundamentada dos motivos numa decisão, acaba prejudicando o direito de recorrer do interessado, inclusive ao Poder Judiciário. Portanto, não basta o simples fato de a autoridade administrativa, na motivação, fazer a indicação do dispositivo legal utilizado. É preciso também a colocação detalhada dos fatos e argumentos utilizados por ela no momento da decisão.

A prática dos atos discricionários também está sujeita à aplicação desse princípio, uma vez que eles nunca serão absolutos e estarão sujeitos ao controle do Poder Judiciário, o qual poderá aferir se ultrapassou, ou não, os limites da discricionariedade. Não havendo motivação nos atos discricionários e ultrapassados os seus limites, poderá ocorrer o conseqüente desvio ou abuso de poder.

Muito mais que a fundamentação pela indicação do dispositivo legal aplicado, a motivação exige uma explicação mais aprofundada acerca da decisão tomada. Além de obrigatória, a motivação deve ser anterior à prática do ato, independentemente de disposição legal específica quanto a ela.

Assim, quanto à consequência pela falta de motivação, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari preceituam¹⁸:

pode-se afirmar que a ausência de prévia ou concomitante motivação configura vício autônomo, capaz de, por si só, gerar a nulidade do ato praticado, a menos que ela possa ser inequivocamente aferida diante das circunstâncias do caso concreto. Mas havendo alguma dúvida ou

¹⁸ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 60.

incerteza remanescente será de rigor a decretação da nulidade do ato impugnado por falta de motivação.

Infelizmente, a motivação não é praticada no direito administrativo, principalmente no processo administrativo envolvendo infrações de trânsito que, em muitos casos, seja o recurso deferido ou indeferido, não existe qualquer tipo de motivação, relacionando e especificando os fatos e argumentos levados à tomada da decisão.

2.12.- Proporcionalidade

Está ligado ao princípio anterior, proibindo excessos desarrazoados na atuação da Administração, através dos meios empregados por ela, na consecução de um fim, e assim, evitar que seja restritivo ou então abusivo desnecessariamente.

Dessa forma, as medidas tomadas pela Administração em intensidade maiores que o necessário, não poderão obrigar ninguém a aguentar constrições em sua liberdade ou propriedade, pois, assim, não se estará objetivando a satisfação do interesse público.

Sendo condutas desproporcionais, serão declaradas ilegais e, havendo provocação do Poder Judiciário, elas deverão ser invalidadas.

Esse princípio encontra respaldo no art. 37 da Constituição Federal de 1988, como também nos arts. 5º, II, e 84, IV.

2.13.- Informalidade

A Administração agindo dentro da lei, poderá dispensar requisito formal para atender a um direito do administrado, desde que não prejudique terceiros nem comprometa o interesse público.

Segundo Ferraz, Sérgio e Dallari, Adílson Abreu:

O princípio da informalidade significa que, dentro da lei, sem quebra da legalidade, pode haver dispensa de algum requisito formal sempre que sua ausência não prejudicar terceiros nem comprometer o interesse público.¹⁹

O processo deve objetivar a consecução de um direito e não uma negação dele. Deve se levar em conta o espírito da lei maior que a sua literalidade. Com isso, a maior importância será o atendimento do interesse legítimo pleiteado por particular sem que ocorra lesão de interesses públicos ou de terceiros.

Em síntese, a formalidade processual pode conduzir muito bem os negócios administrativos, como também evitar abuso por parte dos agentes públicos. Já o excesso do formalismo ou um rigor formal pode ir contrariamente aos interesses dos cidadãos.

2.14.- Verdade material

Este princípio reflete uma oposição à verdade formal estabelecida no processo judicial, pois, nele o juiz não poderá considerar o que estiver fora dos autos. Já, no processo administrativo, a busca da verdade deve ir além do que foi trazido a ele pelo interessado.

A decisão do órgão julgador competente não fica dependente da iniciativa da(s) parte(s) interessada(s) e, muito menos, estará obrigada a limitar a verificação do alegado, apresentado ou provado pelas partes, sendo-lhe permitido a busca de todo e

¹⁹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson Abreu. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 79.

qualquer elemento que auxilie em seu convencimento e que não tenha sido trazido ao processo administrativo.

Demonstra-se, com isso, que a decisão tomada pelo órgão julgador não deverá estar restrita tão somente ao alegado pela parte e, muito menos, ao que foi trazido por ela ao processo administrativo. Por força desse princípio, a confissão e revelia existentes no processo judicial não são empregadas no processo administrativo, pois neste se busca a verdade pura e completa, e nem mesmo a confissão do autuado colocará fim ao processo.

2.15.- Duplo grau de jurisdição administrativa



Trata-se de um princípio elementar e importante não só ao processo administrativo, como também ao judicial, embora doutrinariamente pouco se tenha a seu respeito na esfera administrativa.

Para a solução dos conflitos, que normalmente em primeira instância são processados perante um único juiz, está assegurado o reexame em instância superior, como forma de garantir uma maior imparcialidade e independência.

O Código de Trânsito Brasileiro dispõe, em seu artigo 288, que “Das decisões da JARI cabe recurso a ser interposto, na forma do artigo seguinte, no prazo de trinta dias contado da publicação ou da notificação da decisão”.

Assim, as decisões quanto aos recursos de trânsito, que via de regra em primeira instância são julgados por um órgão colegiado – Jari –, poderão ser reexaminadas pelo Cetran ou Contransife conforme art. 14, V, “a” do CTB.

Para nosso melhor entendimento acadêmico, a seguir, discorreremos sobre as discussões referentes à direção/álcool no qual se configura crime, após o presidente Luiz Inácio Lula da Silva ter sancionado a Lei 11.705 em 19 de junho de 2008.

3 - AS DISCUSSÕES QUE SE CONFIGURA CRIME ENTRE DIREÇÃO/ÁLCOOL A PARTIR DA LEI SECA²⁰

Com o nítido objetivo de inibir o consumo de bebida alcoólica pelo motorista de veículo automotor, a lei surgiu a partir da Medida Provisória nº 415, editada em 21 de janeiro de 2008 que previa, em síntese, a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, sob pena de multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), inaplicável até 31 de janeiro daquele ano – prazo concedido para as pessoas jurídicas e físicas se adequarem às novas normas, bem como a obrigação de fixar, em local de ampla visibilidade, aviso indicativo daquela vedação, também sob pena de multa em caso de descumprimento. A competência para a fiscalização e aplicação das penalidades ficaria a cargo da Polícia Rodoviária Federal.

Ocorre que, no processo de conversão da medida provisória em lei, apesar da manutenção da proibição da venda de bebidas alcoólicas referida, o texto original sofreu significativas alterações na Câmara dos Deputados, desde a redefinição do âmbito de aplicação daquela vedação, que passou a excluir os trechos das rodovias federais em áreas urbanas, até a modificação de sete artigos do Código de Trânsito Brasileiro relacionados à punição dos motoristas alcoolizados.

Encaminhada ao Senado Federal como Projeto de Conversão (PLV) nº 13/2008, foi ele aprovado com sete emendas do relator-revisor, as quais tinham como objetivo eliminar a proibição da referida venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais, cancelar as multas aplicadas na vigência da MPV nº 415 (com restituição das importâncias já pagas) e, por fim, revogar o inciso V do parágrafo único do art. 302 do CTB²¹.

Contudo, na sessão plenária do dia 27 de maio de 2008, apenas três das sete emendas oferecidas pelo Senado Federal ao Projeto de Lei de Conversão nº 13/2008 (Medida Provisória nº 415/2008, do Poder Executivo) foram aprovadas, dentre as quais

²⁰ Salém Douglas. O tratamento do binômio álcool/direção a partir da Lei nº 11.705/08 (Lei Seca). Disponível em: [HTTP://WWW.buscalegis.ufcs.br/revistas/files/journals/2/33.865-44419-1-PB.pdf](http://www.buscalegis.ufcs.br/revistas/files/journals/2/33.865-44419-1-PB.pdf). Acesso em: 17 de ago. 2010, às 08:21hs.

²¹ BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. 462, de 2008*. Rel. Revisor Sem. Francisco Dornelles. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/05/20052008/15513.pdf>>. Acesso em 22 ago. 2010, às 08:59hs.

a revogação do inciso referido, mantendo-se a proibição da comercialização e oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo nas zonas rurais das rodovias federais.

Convertida na Lei ordinária nº 11.705/2008, cumpre salientar que o presidente da República, ao sancioná-la, vetou a proposta do Congresso que determinava algumas hipóteses, dentre elas dirigir embriagado, nas quais, excetuando a regra do art. 301 do CTB, seria possível o motorista ser preso em flagrante mesmo que estivesse prestando socorro à(s) vítima(s) de acidentes de trânsito.

O texto final definiu, em suma, dois propósitos: a) estabelecer índice de alcoolemia zero para os condutores de veículos automotores; b) impor penalidades mais severas para quem optar por dirigir sob a influência do álcool; ambos tendo por fim evitar ou diminuir os índices de acidentes automobilísticos e o número de mortos e feridos. Os estudos estatísticos efetuados no Brasil e em outros países, quando tratam do tema, indicam uma percentagem considerável de motoristas alcoolizados envolvidos nos acidentes, cujo grau de alcoolemia é muitas vezes aquém do tolerado pela legislação vigente.

Como não poderia ser diferente, esse contexto repercute e causa preocupação, inclusive no campo financeiro, para toda a sociedade civil. Não obstante, os gastos arcados pelos diretamente envolvidos nos infortúnios de trânsito, o “prejuízo” ao Erário, é também patente e com perspectivas de escalada nos números nada animadoras. Nessa esteira, válido acrescentar a pesquisa efetuada por Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, amparados por dados do Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) divulgados pelos jornais e revistas do país, segundo a qual os acidentes nas estradas acarretariam cerca de 35 mil mortes, 400 mil feridos, 1,5 milhão de acidentes e custos na ordem de 22 bilhões de reais anuais – sem computar os 6 bilhões por ano gastos com acidentes urbanos, sendo que do número total de sinistros, cerca de 30% seriam provocados por condutores alcoolizados²².

Enfim, são consideráveis as alterações nas partes penal e administrativa do Código de Trânsito Brasileiro introduzidas pela Lei nº 11.705/2008, sobretudo, no que

²² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 357-359.

tange ao tratamento da direção sob a influência de álcool, de forma que se faz necessária, inicialmente, uma descrição adequada dessas modificações antes de adentrar nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais dos pontos controversos.

3.1 - A infração e as formas de comprovação no âmbito administrativo relacionadas à embriaguez ao volante conforme a Lei 11.705/2008

De início, conveniente se faz descrever, sumariamente, o tratamento na esfera administrativa antes do ingresso da Lei nº. 11.705/2008 no sistema legal brasileiro. Consistia infração dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente que pudesse provocar dependência física ou química. Contudo, em face do disposto no art. 276 do CTB, persistiam a divergência na doutrina acerca da necessidade de constatação de um índice de alcoolemia mínimo, seis decigramas de álcool por litro de sangue – para sua caracterização. No campo probatório, além das formas clássicas de comprovação que já existiam na redação original – teste por meio de ar alveolar, exame de sangue, exame clínico, já era prevista a possibilidade do agente de trânsito, mediante outras formas em direito admitidas, atestar os notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor resultantes do consumo do álcool.

Com a edição da novel lei, em que pese não tenham ocorrido alterações substanciais da redação do art. 165, conforme João José Leal e Rodrigo José Leal, trocou-se na parte final do dispositivo, o termo “substância entorpecente” por “substância psicoativa” visando a adequá-lo às linguagens médica e jurídica, naquilo que se refere às substâncias naturais ou químicas capazes de causar dependência, até porque a terminologia antiga era entendida, especialmente pela doutrina especializada, como não correspondente à certeza e a exatidão de um verdadeiro conceito científico, o que justificaria uma mudança meramente formal como essa²³.

²³LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas. Comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v.56, n.370, ago.2008. p.86

Todavia, comentam os mesmos autores, o legislador teria falhado nessa empreitada ao se afastar:

da nomenclatura recentemente adotada pela Lei 11.343/2006 – Lei Antidrogas– que não utiliza a expressão “substância psicoativa”, mas tão simplesmente “drogas”, assim entendidas como “substâncias ou os produtos capazes de causar dependência assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Público”. Assim sendo, perdeu o legislador o caminho da uniformização em termos de nomenclatura jurídica acerca de um mesmo objeto de controle administrativo e penal. A crítica, a nosso ver, tem tanto mais razão quando se sabe que a substância psicoativa de uso proibido antes de dirigir veículo automotor, além do álcool, é evidente, só pode ser uma daquelas chamadas de entorpecentes, psicotrópicos e outras sob controle especial, relacionadas na Portaria SVS/MS n. 344/98²⁴.

Opinião diversa é a de Cabette, para quem a lapidação do texto efetuada, na sua parte final, foi irrepreensível, uma vez que o legislador teria buscado com a mudança, além de se amoldar à nova lei antidrogas, um termo mais abrangente, capaz de englobar todas as substâncias lícitas ou ilícitas capazes de afetar o psiquismo e determinar dependência e, por conseguinte, não se restringindo àquelas tratadas pela lei e a Portaria da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde²⁵.

Afora esse detalhe, foi mantida a infração dentro da categoria mais gravosa – intitulada gravíssima –, assim como as espécies de penalidades (multa agravada em cinco vezes e suspensão do direito de dirigir) e as medidas administrativas (retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação) aplicáveis a ela.

A única mudança deu-se no período de suspensão, que passou a ser de doze meses fixos, independentemente do grau de embriaguez ou qualquer outro critério, tal como ocorria na legislação anterior, cujo prazo dessa penalidade variava de acordo com o disposto no art. 261 do CTB e na Resolução nº 182/ 2005 do Contran. Essa opção, em particular, Cabette considera inconstitucional, na medida em que, ao não precisar

²⁴ Ibidem. p. 86-87

²⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro. Jusnavegandi. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=114](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=114) Acesso em: 13 de ago. 2010, às 21:20hs

balizas mínimas e máximas para a suspensão da habilitação, impossibilitaria uma proporcionalidade e individualização da sanção referida. Argumenta o autor:

[...] a questão da possível alegação de inconstitucionalidade da suspensão fixa de 12 meses para a infração do artigo 165, CTB, por violação da individualização e proporcionalidade. O problema é complexo e certamente, como já exposto linhas volvidas, gerará polêmicas. Entretanto, um argumento em defesa do dispositivo questionado pode ser a interpretação sistemática do CTB, considerando que o legislador equiparou para todos os fins a direção sob o efeito de qualquer concentração etílica no sangue, não permitindo distinções ou gradações. Sem dúvida, sob o ângulo ordinário o argumento procede, resta saber se o legislador infra constitucional podia proceder a essa indistinção sem ferir Princípios Constitucionais. Também deve-se indagar se a equiparação de qualquer concentração para a configuração da infração poderia conduzir a uma pena fixa para a dita infração, desconsiderando a individualização dos casos concretos. Afinal, o fato de que se admita uma "forma livre" de cometimento da infração, pode induzir à adoção de uma pena fixa? E neste passo a resposta parece ser negativa, eis que, fazendo um paralelo com o campo penal, certamente não seria viável entender que nos casos dos chamados "crimes de forma livre" seria possível a previsão de uma pena fixa tão somente pelo fato de que são aceitas inúmeras maneiras de praticar a conduta incriminada.²⁶

Ocorre que, seguindo essa linha de pensamento, também se poderia arguir a inconstitucionalidade no que se refere ao *quantum* da pena de multa, eis que também imutável, independentemente das nuances existentes no caso concreto. Contudo, a primeira modificação relevante na esfera administrativa deu-se na redação atual do art. 276 do CTB que, seguindo a tendência mundial em matéria de segurança de trânsito, inovou ao estabelecer qualquer concentração de álcool por litro de sangue como suficiente para sujeitar o condutor às penalidades previstas no art. 165²⁷.

Como destacam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, é esse o dispositivo que traz estampada a política de tolerância zero para a combinação do álcool com a direção, motivo que, aliás, levou a lei a receber, e assim ficar conhecida pelo público em geral, a alcunha de Lei Seca.

²⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

²⁷ MAGALHÃES, Vlamir Costa. *A produção obrigatória de prova acusatória pelo réu: uma aberração aplaudida e legislada. Comentários à Lei n. 11.705/2008, que alterou a redação do Código de Trânsito (Lei n.9.503/97)*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11605>>. Acesso em 15 agos.. 2010, às 03:24hs.

Para Damásio, terminologia incorreta, na medida em que não bastaria para a caracterização da infração a constatação de qualquer índice de alcoolemia para dar azo à aplicação das sanções administrativas, sendo essencial, ainda, a comprovação de um elemento subjetivo - estar o condutor sob a influência de álcool. Influência que, no seu entender, somente seria possível aferir se o condutor estivesse dirigindo seu veículo de alguma forma anormal – realizando ziguezagues, ultrapassagem proibida, etc. E, mesmo assim, ainda seria necessária a prova do nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de bebida alcoólica²⁸.

Entendem João José Leal e Rodrigo José Leal que o legislador até teve o propósito de punir, administrativamente, o indivíduo que conduzisse seu veículo com qualquer concentração de alcoolemia a partir do zero, mas que ele foi infeliz tanto no sentido semântico quanto no jurídico, exatamente ao manter a expressão *sob influência de álcool*, pois teria criado a necessidade de comprovar que a concentração de álcool constatada seria suficiente para gerar um estado, mínimo que fosse, que lhe retirasse as condições normais e indispensáveis para dirigir²⁹.

Sua caracterização, continuam os autores, não requereria, ao contrário do entendimento de Damásio, que o condutor fosse flagrado cometendo alguma daquelas condutas já mencionadas, tal como dirigir em ziguezague. Em contrapartida, dar-se-ia, embasado na ciência médica, apenas a partir de uma taxa de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, ou seja, o critério originariamente adotado pelo CTB e que, em sua opinião, deveria ser restabelecido em vista da sua maior razoabilidade, suficiente para presumir um perigo efetivo ou da capacidade para conduzir veículo automotor, ressalvada a possibilidade de constatação da infração, em casos de recusa à realização dos testes de alcoolemia, por meio do relato do agente de trânsito³⁰.

Todavia, entender dessa forma significaria, além de retroceder no tempo, retornar aos velhos questionamentos da doutrina, principalmente a crítica relacionada com a escolha de um dado numérico para constatar uma suposta influência do álcool, eis que, em face da maior tolerância de determinados indivíduos aos seus efeitos, não

²⁸ JESUS, Damásio de. Embriaguez ao volante: Notas à Lei nº 11.705/2008. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v.4, n.24,, p.79-86, jun./jul.2008. p. 81.

²⁹ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 88-89.

³⁰ *Ibidem.* p. 89

seria possível garantir que as condições psíquicas e/ou físicas do condutor estariam afetadas no caso concreto por meio do resultado obtido no teste de alcoolemia. Nesse sentido, parece correta a escolha do legislador em determinar que qualquer concentração de álcool é apta a configurar a infração, visto que permite a punição do motorista apenas quando demonstrada que a ingestão do álcool foi capaz de influenciá-lo, o que poderia ocorrer, dependendo do indivíduo, em concentração acima ou abaixo do índice referido.

O álcool e seus efeitos são capazes de influenciar o motorista de diversas formas: desde a parte comportamental, com o aumento da sua tolerância ao risco, sua euforia, agressividade e desatenção, até alterações de ordem física, como a diminuição dos reflexos e da visão periférica.

Assim, ao se falar na influência do álcool, há que entender a necessidade de verificação de qualquer um dos seus efeitos esperados, por menor que seja, mas desde que existente um nexos de causalidade com a sua ingestão. Acontece que, constatado determinado índice de alcoolemia, a fim de averiguar esse nexos causal, bem como aferir a influência, especialmente quando esta não é notória, indispensável se tornaria a realização de exame clínico com profissional habilitado, não raras vezes impossível de ser feito em tempo hábil, para chegar a tais conclusões.

É bem verdade, retornando ao *caput* do art. 276, que a lei determina que qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades. Contudo, essa eventual punição com a mera constatação da alcoolemia só se mostraria viável acaso a redação do art. 165 fosse redigida de forma distinta pelo legislador, tal como:

[...]dirigir logo após a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica"... Se assim tivesse sido, bastaria a presença de qualquer quantidade de álcool no sangue, para que a infração estivesse devidamente configurada. Se o texto legal assim não sinaliza, não cabe ao intérprete dar à expressão "sob influência do álcool" um significado mais severo para fins de repressão ao motorista que tenha feito uso de pequena quantidade de bebida alcoólica.³¹

³¹ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 89.

Não bastasse isso, a suposta política de tolerância zero não é absoluta, em virtude da regra disposta no parágrafo único do art. 276, segundo a qual “órgão do Poder Executivo Federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos”, até para impedir que o simples uso de um antisséptico bucal³² ou substâncias medicamentosas ou com outra destinação que utilizam álcool na sua composição³³ possam acarretar sanções administrativas. Nessa esteira, a Presidência da República, por intermédio do Decreto nº 6.488/2008, publicado na mesma data que a lei em estudo, determinou que as margens de tolerância deveriam ser definidas pelo CONTRAN, nos termos de proposta a ser formulada pelo ministro de Estado da Saúde, mas que, enquanto não editado tal ato, seria de duas decigramas por litro de sangue em todos os casos ou, no caso de aferição por meio do etilômetro, um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Para Cabette, agiu bem o Poder Público, na medida em que, ao não deixar as margens de tolerância em aberto, evitou:

uma situação de dúvida e insegurança jurídica, que fatalmente beneficiaria o infrator (Princípio do "favor rei"), tornando temporariamente inaplicáveis os artigos 165 e 276, CTB. O que ainda permanece em aberto é a definição de quais sejam os "casos específicos" mencionados na lei e no ato regulamentar como ensejadores da aplicação das "margens de tolerância". Por agora a tolerância abrange quaisquer casos, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, do Decreto 6488/08. Espera-se que essa lacuna seja rapidamente colmatada pela atuação do Contran e do Ministério da Saúde, [...] somente excepcionando casos especialíssimos taxativamente relacionados.³⁴

Feitas essas considerações sobre a infração administrativa, necessário tratar sobre a forma de aferir a alcoolemia e a influência do álcool, em parte já discutida, até porque a nova lei, apesar da alteração apenas parcial na redação do art. 277 do CTB, trouxe à tona velhas discussões.

Inalterados ficaram o *caput* e o parágrafo primeiro do artigo e, com isso, mantiveram-se as formas clássicas de provar a infração – exame de sangue, aparelho de

³² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 362.

³³ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 91.

³⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.* p. 35

ar alveolar e exame clínico – e as hipóteses nas quais o agente de trânsito deve efetuarlas - quando o condutor de veículo automotor envolver-se em acidente de trânsito ou existir suspeita de estar dirigindo sob a influência de álcool ou substância psicoativa.

No que tange à divisão do antigo parágrafo segundo em dois novos parágrafos (§§2º e 3º), informa Cabette que o primeiro apenas aperfeiçoou a redação do anterior, reiterando a possibilidade de o agente de trânsito utilizar-se de todos os meios legais de prova admitidos para atestar os notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor, bem como explicitando que o espectro de atuação do dispositivo é estritamente administrativo, não podendo extrapolar para a seara penal³⁵.

Apesar de não constar expressamente, tal como na redação original, que apenas a recusa do motorista em se submeter aos testes citados pode ensejar a aplicação de sanções, afirmam João Leal e Rodrigo Leal que a nova conformação do dispositivo não deve ter o entendimento sobre sua hipótese de incidência alterado³⁶.

Por fim, o parágrafo acrescentado ao art. 277 dispôs que a recusa do motorista em se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* do artigo acarretará as mesmas penalidades e medidas administrativas suportadas por quem é, de fato, comprovadamente flagrado dirigindo sob a influência de álcool. Desta forma, criou-se uma infração administrativa por equiparação, na qual “dirigir embriagado é uma infração administrativa e recusar-se ao teste de alcoolemia é outra. Ambas, porém, punidas com a mesma sanção administrativa”³⁷.

Assim sendo, criou-se a obrigação tácita do motorista, ao ser solicitado pelo agente de trânsito, submeter-se aos exames previstos no *caput* do art. 277, trazendo ao centro das discussões, mais uma vez, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e a sua possível ofensa com base nessa suposta coação na realização dos exames. Por conseguinte, imperiosa a abertura de tópico específico para tratar do tema, que, como será visto adiante, não terá seus efeitos restritos ao âmbito administrativo.

³⁵ Ibidem, p.92

³⁶ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 92.

³⁷ BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. *Parecer n.º 005/2008/CCR*, de 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?Campo=7975&secao_id=5>. Acesso em 15 ago. 2010, às 11:25hs.

3.2. O princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, diante de se submeter aos testes de alcoolemia

Conforme sustenta Valério Mazzuoli, a proteção internacional dos direitos humanos obteve o seu maior desenvolvimento, com o final da sociedade internacional teria percebido a necessidade de arquitetar um novo modelo de Direito Internacional destinado à criação de meios de proteção dos direitos da pessoa humana contra eventuais arbitrariedades praticadas pelo Estado³⁸.

Nessa esteira, como marco desse processo de reconstrução dos direitos humanos, primeiramente no contexto global, aprovou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos – 10 de dezembro de 1948 -, norma-*master*, que se teria espalhado posteriormente, às diversas regiões do planeta por meio da criação de sistemas regionais dos direitos humanos, sendo que, no sistema interamericano, o principal instrumento de proteção concebido foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica³⁹.

Com 82 artigos, divididos em três partes, a primeira delas versando sobre os direitos civis e políticos, com rol bastante parecido ao do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966; outra tratando sobre os meios de se alcançar a proteção dos direitos previstos; e a última relativa às disposições gerais e transitórias. O Pacto de San José da Costa Rica foi adotado e aberto para a assinatura de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969⁴⁰. Entretanto, só entrou em vigor em 18 de julho 1978⁴¹, quando, enfim, foi cumprida a condição prevista no art. 74, nº. 2, que determinava a necessidade do

³⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. "Convenção Americana sobre Direitos Humanos". In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direito Penal: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 13

³⁹ Ibidem. p. 13.

⁴⁰ Ibidem p. 13-14.

⁴¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 17 agos. 2010, às 14:12hs.

depósito dos instrumentos de ratificação ou de adesão por pelo menos onze Estados na Secretaria Geral dos Estados Americanos⁴².

O Brasil foi um dos Estados que mais tardiamente aderiram ao Pacto referido, ratificando-o apenas em 25 de setembro de 1992. Já “o cumprimento de seus dispositivos foi determinado, respectivamente, pelos Decretos n.º. 592, de 6 de julho, e n. 678, de 6 de novembro, ambos daquele ano”⁴³. Para Alexandre de Moraes, a edição do decreto legislativo simultaneamente aprova o tratado e autoriza o presidente da República, por meio da edição de um decreto presidencial, a ratificá-lo em nome da República Federativa do Brasil, determinando, enfim, sua aplicação de forma geral e obrigatória⁴⁴.

Dessa forma, cumpridas todas as formalidades e concretizada a incorporação do tratado internacional no direito interno, conforme ressalta Mazzuoli, surge a discussão padrão quando se cuida de qualquer tratado de direitos humanos em vigor no país, que é qual *status* hierárquico que ele terá⁴⁵. Ao abordar a matéria, defende Alexandre de Moraes que:

Os tratados e convenções internacionais a serem incorporados formalmente ao ordenamento jurídico nacional qualificam-se como atos normativos infraconstitucionais. Ocorrendo a incorporação dos atos e tratados internacionais pelo direito interno, essas normas situam-se no mesmo plano de validade e eficácia das normas ordinárias, não existe hierarquia entre as normas ordinárias de direito interno e as decorrentes de atos ou tratados internacionais. A ocorrência de eventual conflito entre essas normas será resolvida ou pela aplicação do critério cronológico, devendo a norma posterior revogar a anterior, ou pelo critério da especialidade. Esses atos normativos são passíveis de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, pois apesar de originários de instrumento internacional não guardam nenhuma validade no ordenamento jurídico interno se afrontarem qualquer preceito da Constituição Federal.

⁴² CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) - *Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.11conferenciadh.com.br/pndh/sis_int/oea/convencoes/Convencao%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos%20Pacto%20San%20Jose%20da%20Costa%20Rica.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2010, às 15:45hs

⁴³ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 46.

⁴⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.616.

⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 14.

Discussão que, geralmente parte da exegese do parágrafo segundo do art. 5º da CRFB, que dispõe: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Entre os defensores de que o tratado internacional incorporado ostenta hierarquia de lei ordinária federal, além de Alexandre de Moraes, Maria Elizabeth Queijo cita os entendimentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Celso Ribeiro Bastos, para os quais, o dispositivo referido restringe-se a dizer que o elenco de direitos fundamentais constante no art. 5º não é taxativo⁴⁶. De outra banda, destaca Maria Elizabeth Queijo o ganho de espaço na doutrina quanto ao entendimento de que os tratados internacionais, especialmente referentes a direitos humanos, possuem *status* constitucional⁴⁷.

Nessa linha, Antonio Scarance Fernandes confirma a inclinação atual no sentido de atribuir esse *status* às normas de direitos humanos dos tratados regionais e internacionais, eis que, embasado na lição de Flávia Piovesan, os tratados poderiam alargar o universo dos direitos nacionalmente garantidos em face exatamente da previsão constante no art. 5º, §2º da CRFB/1988⁴⁸.

O mesmo autor, ao lado de Ada Pellegrini Grinover e Antônio Magalhães Gomes Filho, ao tratar exatamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, afirma que as garantias nela dispostas integram o sistema constitucional brasileiro com o mesmo nível hierárquico das normas constitucionais, interagindo com elas, de sorte que, na hipótese de uma ser mais ampla que outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais⁴⁹.

Para Maria Elizabeth Queijo, não existiria razão plausível para atribuir hierarquia inferior aos direitos e garantias fundamentais previstos nos tratados internacionais aderidos pelo Brasil, até porque tal posicionamento, ao estabelecer uma hierarquia - constitucional para, os expressamente dispostos na Constituição e em lei

⁴⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 60-61.

⁴⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4ª. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 25-27

⁴⁸ *Ibidem*. p.25-27

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92

ordinária para os consignados nos diplomas internacionais ratificados pelo país, comprometeria o sistema de direitos fundamentais, a medida que permitiria à lei ordinária a possibilidade de alterar ou revogar o segundo grupo. Ademais, a interpretações sistemática e teleológica do texto constitucional, assim como a relevância atribuída aos direitos fundamentais, não possibilitam esse entendimento⁵⁰.

O próprio José Afonso da Silva, antes do advento da Emenda Constitucional, entendia que as normas de tratados versando sobre direitos humanos eram incorporados automaticamente como direitos constitucionais⁵¹. Ocorre que a inserção desses dispositivos, especialmente o parágrafo terceiro, que estipula a necessidade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, para se equivalerem a emendas constitucionais, passarem pelas mesmas condições indicadas no art. 60 da Constituição, fê-lo repensar o assunto. Para o autor, a partir de então, apesar de sua natureza constitucional material, as normas internacionais de direitos humanos que não ingressarem no ordenamento da forma exposta deveriam ser acolhidas como lei ordinária⁵². Sobre o assunto, manifesta-se Mazzuoli da seguinte forma:

Tecnicamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no §2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional 'não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte', pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu 'bloco de constitucionalidade' e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional [...]. Portanto, já se exclui, desde logo o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do §3º, do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, uma vez que os mesmos teriam sido aprovados apenas por maioria simples [...] e não pelo quorum que lhes impõe o referido parágrafo. Aliás, o §3º, do art. 5º em nenhum momento atribui status de lei ordinária aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por este procedimento especial passam a ser 'equivalentes às emendas constitucionais' não significa obrigatoriamente dizer que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de lei complementar, ou o que quer que seja. O que se deve entender é que o

⁵⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 65.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.197.

⁵² *Ibidem*. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 183.

quorum que §3º, do art. 5º estabelece serve tão-somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já tem em virtude do §2º do art. 5º da Constituição⁵³.

No campo jurisprudencial, o entendimento da Suprema Corte acerca do tema vem sendo, paulatinamente modificado. Soberana por muito tempo, especialmente ao se tratar do tema prisão civil por dívida, a tese de paridade entre os tratados internacionais – dentre eles, o Pacto de San José da Costa Rica e lei federal já não encontra mais suporte nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Recentemente, a Segunda Turma do STF filiou-se á orientação de que os diplomas internacionais sobre direitos humanos possuem um lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.

Além disso, concluíram por um *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, o que tornaria inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação⁵⁴. Embora claramente em um meio termo entre as duas posições apresentadas, Mazzuoli entende que isso dá mostras de uma evolução do STF que, a cada dia, parece encontrar-se mais próximo da conclusão de que qualquer tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil tem índole e nível de norma constitucional⁵⁵.

Aliás, entendimento já acatado parcialmente, cita o autor, pelo ministro Celso de Mello, em 12 de março de 2008, no julgamento do HC 87.585, do Tocantins, onde se questionava a impossibilidade da prisão civil pela aplicação do Pacto de San José. Isso porque o ministro, ao aceitar a tese da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, restringiu-a somente para os instrumentos ratificados antes da EC 45/2004⁵⁶, que é o caso, diga-se, do Pacto de San José da Costa Rica.

⁵³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.26-27.

⁵⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* 88.240/SP, 2º Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do Julgamento: 07 out. 2008. Publicado no DJe: 24 out. 2008.

⁵⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.14.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 15

Logo, perceptível a tendência do Supremo Tribunal Federal acolher o entendimento que já é majoritário na doutrina, ou seja, que as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos, por força do art. 5º, §2º, da CRFB/1988, foram incorporadas ao direito brasileiro com força de norma constitucional. E dentre as garantias nela previstas, ganha relevância para este trabalho a garantia de não-autoincriminação, assim reproduzido no art. 8º, §2º, g: “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”⁵⁷.

Explica Maria Elizabeth Queijo que o princípio *autoincriminar*, cujo significado literal é de que ninguém é obrigado a se descobrir, assumiu caráter garantístico, resguardando a liberdade moral do investigado para decidir, conscientemente, se deseja ou não cooperar⁵⁸.

Embora seja ela a faceta mais aceita do princípio em questão, o direito do acusado em silenciar não representa a sua única decorrência. Consoante expõe Luiz Flávio Gomes, o princípio alberga, além do direito ao silêncio, o direito do investigado de não confessar, de mentir, de não praticar qualquer comportamento ativo que lhe comprometa, bem como de não produzir qualquer prova incriminadora que envolva o seu corpo⁵⁹.

É exatamente esse último aspecto do princípio que dá ensejo a controvérsias jurídicas, inclusive em matéria de trânsito, cujo caso mais emblemático é exatamente a obrigatoriedade, expressa ou tácita, de o condutor de veículo automotor sujeitar-se aos exames de alcoolemia.

Contraopondo-se à referida questão, estão o Poder Público – visando a tutelar o interesse da coletividade, mais precisamente a vida e a integridade física das pessoas –, e o interesse individual, em destaque, o direito à liberdade, à intimidade e à intangibilidade corporal. Assim sendo, torna-se imperiosa a conciliação entre esses interesses conflitantes, de forma a não inviabilizar a fiscalização nas estradas e, nessa tarefa, permitir a constatação da existência de motoristas dirigindo sob a influência de

⁵⁷QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 57.

⁵⁸ *Ibidem.*, p. 27

⁵⁹GOMES, Luiz Flávio. Deveres dos Estados e Direitos Protegidos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.106.

álcool, sem que, para tanto seja necessário aniquilar o princípio de não-autoincriminação e, conseqüentemente, os direitos referidos.

Como é sabido, nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, de sorte que é possível o surgimento de restrições à sua incidência, mas desde que tenham caráter excepcional e respeitem determinadas condições legais, que não poderão, de forma alguma, esvaziar o conteúdo do(a) direito/garantia fundamental. Nessa linha, discorre Moraes Alexandre de, que:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional no âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.⁶⁰

Desse modo, não é possível que, sob o pretexto de combater os altos índices de mortes e acidentes no trânsito, por si só, seja possível ao Poder Público permitir, apenas com a elaboração de uma lei, que o direito de não autoincriminação seja reduzido ou anulado. Conforme salienta Maria Elizabeth Queijo, as limitações, quando inevitáveis, deverão ao menos, preservar, por meio da manutenção de seus atributos mínimos, a essência do preceito fundamental.

E, para isso, deverão atender, necessariamente, aos princípios da legalidade - operando-se por meio de lei estrita e prévia, que ainda deverá ser clara, objetiva e possuir caráter geral e abstrato e o princípio da proporcionalidade.

⁶⁰MORAES, Alexandre de. Op.cit.,p.28.

E para observar o último princípio citado, deverá respeitar três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nessa esfera, será adequada se for útil para a investigação, ou seja, se for apta a alcançar a produção de prova objetivada; será necessária se a medida for indispensável para a sua coexistência com outros valores como a segurança pública, e não exista outra forma de produzir a prova sem a requisição da cooperação do cidadão, ou seja, uma menos gravosa; será proporcional em sentido estrito caso a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido justifique a interferência efetuada, ou melhor, se a gravidade da infração supostamente praticada possua maior peso que a manutenção do direito de não se autoincriminar.

Indiscutível a existência de lei determinando a possibilidade de mensurar a alcoolemia por meio de exame de sangue ou por etilômetro, de forma que cumpre visualizar se a medida respeita os três subprincípios citados. Pois bem, não há dúvidas sobre a gravidade das possíveis consequências que podem advir da mistura do álcool com a direção e, portanto, da existência de justificativas plausíveis para a intromissão na esfera jurídica do indivíduo proporcionalidade em sentido estrito.

Acontece que tanto a adequação quanto a necessidade são discutíveis. Em relação à primeira, se por um lado os exames mencionados são aptos a revelar, o índice de alcoolemia de determinado motorista, por outro não têm o condão de indicar que aquele valor foi capaz de influenciá-lo de forma a prejudicar a sua capacidade de dirigir. Quanto ao segundo subprincípio, não parecem ser igualmente necessários, haja vista a existência de outras formas de comprovar a influência do álcool, tais como o exame clínico, o vídeo e a prova testemunhal, que não necessitam da colaboração do suposto infrator e, por conseguinte, não violam o direito deste em não se autoincriminar.

Enfim, a obrigação, expressa ou tácita, de o condutor colaborar com a realização dos testes e exames previstos no *caput* do art. 277, não se sustenta, eis que a norma infraconstitucional não preenche os requisitos que justificariam uma restrição ao direito fundamental em questão.

Interessante ressaltar que, embora o princípio de autoincriminar seja classicamente aplicado na esfera penal, como se verá adiante, não há qualquer óbice para sua incidência no campo administrativo.

Sobre o assunto, comentam Damásio de Jesus e Eduardo Luiz Santos Cabette. Para o primeiro, a medida que o direito à não-autoincriminação possui *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”⁶¹. Não obstante, essa argumentação complementa o segundo que tal enunciado ainda se encontraria, no bojo do princípio do devido processo legal, que se estende conforme expressa disposição constitucional (art. 5º, LV) aos processos administrativos.

Insta, por fim, ainda na esfera administrativa e acerca do parágrafo terceiro acrescentado pela Lei nº 11.705/2008 ao art. 277 do CTB, discutir sobre a presunção criada pela norma, segundo a qual, como já foi colocado, o condutor, que não se sujeita aos exames requeridos, é igualmente considerado infrator e se torna passível das mesmas sanções administrativas previstas para quem é flagrado dirigindo comprovadamente sob a influência de álcool.

Como informa Queijo, Maria Elizabeth, nos diversos ordenamentos estrangeiros é forte a tendência de não reconhecer a incidência do autoincriminar nas provas que dependem da cooperação do acusado para sua produção, ora se admitindo a execução coercitiva de medidas para a produção da prova, ora se aplicando sanções penais ou se atribuindo valor probatório à recusa⁶². Cita-se o exemplo de Portugal no qual o motorista que se recusa a realizar os exames pode ser punido pelo crime de desobediência.

Além disso, há que destacar a análise feita por Honorato, ao avaliar as sanções de trânsito no sistema da *Common Law*, precisamente nos Estados norte-americanos da Pensilvânia e de Nova Iorque. Segundo informa, a orientação do legislador nos Estados citados foi adequada e precisa, á medida que considerou dirigir veículo automotor em vias públicas um mero privilégio conferido pelo Poder Público, cujo interessado em

⁶¹ JESUS, Damásio E. de. “Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do(bafômetro).” *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Magister v.1, ago. 2004, p. 17.

⁶² QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 268-269.

obtê-lo – e mantê-lo – precisa preencher determinados requisitos, bem como se sujeitar ao cumprimento das normas relacionadas à segurança de trânsito⁶³.

E dentre as obrigações, devidamente previstas em lei, destaca-se o autor, encontra-se a de se submeter aos exames de alcoolemia quando o condutor se envolve em acidente de trânsito ou comete alguma infração, sob pena de sofrer penalidades em caso de recusa. Para Cabette, muito embora o intercâmbio de experiências legislativas configure medida salutar para o desenvolvimento de qualquer sistema jurídico, a incorporação de medidas utilizadas em outros países necessita de um estudo criterioso, a fim de evitar entraves intransponíveis a sua implantação na prática⁶⁴.

E parece ter sido esse o equívoco do legislador nacional, na medida em que, influenciado por sistemas estrangeiros, introduziu no ordenamento interno a aplicação de sanções, ainda que somente no campo administrativo, para quem se recusa a efetuar qualquer dos exames solicitados. Acontece que essa escolha, além de violar a garantia de não-autoincriminação, criou uma presunção de culpabilidade, que claramente afronta o comando constitucional que determina a presunção de inocência.

Em face do exposto, argumenta Luiz Flávio Gomes que o texto do dispositivo em análise disse mais do que devia. Segundo ele, muito embora a letra da lei tenha disposto que a recusa a qualquer procedimento previsto no *caput* acarreta as sanções especificadas, uma vez que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, essa desobediência tanto ao bafômetro quanto ao exame de sangue não deveria causar nenhuma sanção. Assim, o dispositivo só teria pertinência quando houvesse a negativa em realizar o exame clínico, desde que não exista uma participação ativa do indivíduo quando da sua feitura⁶⁵. Como ressaltado por Damásio, no exame clínico “serão observados: hálito, motricidade (marcha, escrita, elocução), psiquismo e funções vitais, entre outras pesquisas médicas, cuja realização, em vários casos, independerá da colaboração do condutor do veículo automotor”⁶⁶.

⁶³HONORATO, Cassio Mattos. “Sanções de trânsito na common law: análise doutrinária e estudo de direito comparado dos sistemas jurídicos inglês e norte-americano”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT v.52, jan. 2005, p. 71-134

⁶⁴CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

⁶⁵GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20 agos. 2010, às 15:28hs.

⁶⁶JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p.19.

Já, para Cabette, a única forma de interpretar o disposto no art. 277, 3º, CTB, em consonância com a Constituição é considerar que o agente de trânsito, negada a realização dos exames pelo condutor, deverá diligenciar para comprovar a infração por todos os meios lícitos de prova, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, respeitando o devido processo legal e seus corolários da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, assim como o princípio de não autoincriminação. Enfim, sujeitando o suposto infrator ao devido processo administrativo para a apuração da infração indicada, sem que a recusa seja valorada negativamente ou implique automaticamente em sanção⁶⁷.

Por todo o exposto, conclui-se que o legislador, no afã de elevar a punição e municiar os agentes de trânsito com mecanismos de coerção para a realização dos exames de alcoolemia, não foi cuidadoso em relação à constitucionalidade das medidas por ele adotadas, tampouco bem-sucedido na redação de algumas das alterações efetuadas.

Finalizado o estudo das modificações do ponto de vista administrativo, impõe-se analisar, no próximo tópico, os aspectos penais e processuais penais interligados à conduta de dirigir sob a influência de álcool, que também sofreram alterações com o advento da Lei n. 11.705/2008, e, conseqüentemente, as principais discussões atreladas à matéria.

3.3 Da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995

Na seara criminal, a primeira modificação decorrente da Lei nº 11.705/2008 deu-se no que diz respeito à aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, fundamentalmente naqueles em que o condutor é flagrado dirigindo sob a influência do álcool. Convém, todavia, antes de dissertar sobre a

⁶⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

disciplina dada pela nova lei, discorrer sobre o tratamento da doutrina sobre o tema desde a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro.

Conforme coloca Rizzardo, ao enumerar normas específicas de tipificação e persecução penal de crimes cometidos na direção de veículos automotores, o legislador previu a aplicação subsidiária das disposições constantes na Lei nº 9.099/1995 quando cabíveis⁶⁸.

Em vista disso, em face da redação original do art. 291 do CTB, assim como do critério inicial de infração penal de menor potencial ofensivo – contravenções e crimes com pena máxima de um ano prevista no art. 61 da lei 9.099/1995, sobre a maior parte dos delitos de trânsito já incidiam plenamente os institutos da lei referida. Nessa linha de raciocínio, apenas ficavam excluídos os crimes grafados nos arts. 302, *caput* e parágrafo único (homicídio culposo), 303 (lesão corporal culposa), 306 (embriaguez ao volante) e 308 (participação em competição não autorizada) do CTB.

Dentre esses, por força do parágrafo único do art. 291 do CTB, aos crimes de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, previa-se a aplicação restritiva da Lei nº 9.099/1995, ou seja, apenas dos institutos descritos nos arts. 74, 76 e 88 dessa Lei – respectivamente, composição dos danos civis, transação e representação da vítima como condição de procedibilidade –, gerando fortes discussões na doutrina acerca da sua aplicabilidade.

No que diz respeito a essa utilização restrita da Lei nº 9.099/1995 e a alguns delitos de trânsito, válido é destacar as correntes doutrinárias que surgiram acerca do alcance da norma.

Para a primeira corrente, com a qual se filia Rizzardo, a aplicação dos três institutos citados dar-se-ia apenas, conforme estipulado no *caput*, quando cabível, de sorte que os arts. 74 e 88 guardariam apenas sintonia com o crime de lesão corporal

⁶⁸RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.753.

culposa, restringindo-se aos três delitos apenas o emprego do instituto da transação penal⁶⁹. Para justificar a falta de pertinência dos demais, comenta o autor:

[...] o mínimo que se espera do intérprete é buscar coerência na leitura da norma penal, o que muitas vezes falta ao legislador, encarregado de criá-la. Não tem o menor cabimento aplicar à embriaguez ao volante e à participação em competição não autorizada, cuja vítima é a sociedade; a obrigatoriedade de representação e a possibilidade de composição dos danos como renúncia a esse direito. Das duas uma: ou não haveria ninguém para representar, o que iria gerar franca impunidade, ou surgiriam pessoas não prejudicadas diretamente pelo crime, deturpando totalmente o instituto da representação, que concerne diretamente ao ofendido pela ação delituosa.⁷⁰

Complementando esse raciocínio, Jefferson Ninno destaca a lição de Luiz Flávio Gomes, para quem os delitos de embriaguez ao volante e 'racha' não permitem a aplicação dos artigos em análise graças à inexistência de dano real a ser reparado, bem como de vítima concreta, que, mesmo presente, não poderia ser exigida a manifestar qualquer ato de vontade, haja vista o bem jurídico em jogo, segurança viária, não ser disponível⁷¹. Contudo, mesmo considerando a existência de uma vítima determinada exposta a dano potencial, a eventual realização e homologação de composição, conforme lição de Fernando Fukassawa, apenas teria eficácia de título a ser executado no Juízo Cível competente, uma vez que se trataria de infração penal de ação penal pública incondicionada⁷².

Por outro lado, a segunda corrente defendia a aplicação irrestrita dos três institutos para os delitos de lesões, embriaguez ao volante e 'racha', eis que a lei não conteria palavras inúteis. Nessa linha, novamente valendo-se de comentários de terceiros, Jefferson Ninno cita Cezar Roberto Bittencourt, segundo o qual as regras de

⁶⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 5. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 910p.

. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 765 p.

⁷⁰ Ibidem. p.756.

⁷¹ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op. cit.*, p. 947

⁷² FUKASSAWA, Fernando Y. Crimes de Trânsito: de acordo com a Lei n. 9.503, de 23-9-1997. São Paulo, Oliveira Mendes, 1998. p. 07.

hermenêutica não permitiriam ao intérprete ignorar parte do texto legal, fazendo de conta que palavras ou expressões da lei não existissem ou se tornassem inaplicáveis⁷³.

Consoante lembra Gustavo Junqueira, surgiu também uma posição bastante abrangente, vencida, segundo a qual os três tipos penais referidos teriam, em virtude do parágrafo único do art. 291 do CTB, teriam-se transformado em infrações de menor potencial ofensivo e, portanto, sujeitos ao rito sumaríssimo e à competência dos Juizados Especiais⁷⁴. Conseqüentemente, forçosa seria a substituição do inquérito policial por termo circunstanciado, bem como vedada seria a prisão em flagrante acaso respeitada a condição do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995.

Sem necessitar entrar a fundo nessa discussão antiga e já finda, prevaleceu o entendimento de que tais tipos penais não seriam infrações de menor potencial ofensivo, cabendo-lhes a aplicação do rito sumário, com início por meio de Inquérito Policial, e o julgamento perante o Juízo Comum⁷⁵.

Conforme já destacado no capítulo iniciante, com as alterações provenientes das Leis nº 10.259/2001 e nº 11.313/2006, que modificaram o critério para o enquadramento de determinada infração como de menor potencial ofensivo, boa parcela da redação do então parágrafo único do art. 291 do CTB tornou-se obsoleta, a medida que dois dos três delitos excepcionados pela norma haviam se convertido para a regra – arts. 303, *caput*, e 308 tornaram-se infrações de menor potencial ofensivo. Por conseguinte, permaneceu a norma aplicável apenas aos crimes de lesão corporal com aumento de pena e de embriaguez ao volante, restringindo-se o debate quanto à aplicação – total ou parcial – dos institutos despenalizadores apenas no que tange a este.

Condizente com as modificações legislativas mencionadas, bem como com o objetivo de recrudescer o tratamento dado aos motoristas flagrados dirigindo sob a

⁷³ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 947-948.

⁷⁴ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação Penal Especial*. v.1. 4ª.ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007. p. 304

⁷⁵ LIMA, Marcellus Polastri. *O Processo Penal dos Crimes de Trânsito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 210 p.

. *Crimes de Trânsito: Aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 237 p.

influência de álcool, a Lei nº. 11.705/2008 revogou o parágrafo único do art. 291 do CTB e criou dois novos parágrafos ao mencionado artigo.

O primeiro deles, ao tratar da extensão de somente alguns institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 para os crimes tipificados no Código de Trânsito não classificados como de menor potencial ofensivo, produziu as seguintes alterações: a) excluiu os crimes dos arts. 306 e 308 do seu âmbito de incidência; b) restringiu sua aplicação apenas ao delito de lesão corporal culposa, desde que não cometido em nenhuma das situações excepcionadas pela norma (“[...] I- sob 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”).

A exclusão do crime tipificado no art. 308 do rol de abrangência de alguns institutos despenalizadores, conforme adequadamente colocado por Cabette, nada mais foi do que mera atividade de adequação legislativa, eis que, de fato, desde a alteração do patamar máximo de pena para infração de menor potencial ofensivo, esse delito já se encontrava sujeito, totalmente, à Lei dos Juizados Especiais Criminais⁷⁶.

Já, em relação ao crime do art. 306 do CTB (embriaguez ao volante), diferentemente, a mudança realizada pelo legislador acarretou consequências práticas, uma vez que a sua retirada, dirimindo quaisquer discussões doutrinárias ainda existentes, impediu, com exceção da suspensão condicional do processo – cabível, como é o caso, para infrações cuja pena mínima em abstrato não ultrapassa um ano –, a aplicação de qualquer um dos demais institutos previstos pela Lei nº 9.099/1995. Destarte, a partir da entrada em vigor da Lei 11.705/2008, não há mais falar em composição dos danos, representação como condição de procedibilidade e, principalmente, transação penal para o delito em questão.

⁷⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*



E mais, afirmam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, ao observarem a nova conjuntura exposta, que o delito de embriaguez ao volante em razão da pena cominada:

- a) não se trata de infração de menor potencial ofensivo;
- b) não é da competência dos Juizados Especiais, mas sim da Justiça Comum;
- c) é passível de prisão em flagrante e fiança;
- d) cuida-se de ação penal pública incondicionada;
- e) em face de acarretar prejuízo ao réu, a exclusão dos institutos despenalizadores não devem retroagir para os fatos praticados antes do advento da nova lei ⁷⁷.

Enfim, com a nova redação do parágrafo único do art. 291 do CTB, a previsão de aplicação de apenas alguns institutos benevolentes (arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/1995) ficou restrita apenas ao crime de lesão corporal culposa. Ocorre que as hipóteses limitativas da norma, que já constituem uma exceção à regra, restaram por trazer novas discussões na doutrina.

E, como ressalta Cabette, é preciso ter cuidado com a nova extensão do artigo, haja vista que as lesões corporais culposas no trânsito podem ser simples ou com causa de aumento, esta última modalidade com previsão de pena máxima superior a dois anos e com as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 302 do CTB⁷⁸. Hipóteses que também sofreram transmutação com a nova lei, por meio da supressão do inciso V, que tratava exatamente da situação em que o condutor se encontrasse “sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”.

Assim sendo, sustenta o autor que os institutos excepcionados pelo parágrafo único do art. 291 só se operariam em se tratando de lesão corporal culposa com aumento de pena (art. 303, parágrafo único, CTB). No caso de lesão corporal simples, prevista no *caput*, não caberia falar em extensão dos institutos, eis que legalmente já seria de menor potencial ofensivo, fazendo jus à aplicação total da Lei dos Juizados. Entretanto, mesmo se tratando de hipótese com aumento de pena, com a nova lei, a extensão passaria somente a ser possível caso não enquadrada em uma das três exceções já citadas, dentre

⁷⁷ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 372.

⁷⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

as quais, cumpre ressaltar, dirigir sob a influência de álcool⁷⁹. Registra Cabette que, apesar da revogação da causa de aumento mencionada, a embriaguez ao volante continua absorvida pelo crime de lesões corporais porquanto “certamente constitui o elemento da imprudência que caracteriza o crime culposo e sua aplicação em concurso configuraria *bis in idem* (ninguém pode ser julgado pelo mesmo crime por duas vezes)”⁸⁰.

Segundo entendimento de José Luiz Joveli, a alteração nesse ponto é flagrantemente inconstitucional, a medida que veda a aplicação da Lei dos Juizados Especiais para crimes de menor potencial ofensivo. Isso porque, ao contrário da disciplina anterior, na qual dirigir sob a influência de álcool era causa de aumento e acarretava uma pena em abstrato capaz de excluí-la do rol dos crimes de menor potencial, a nova, ao não trazer qualquer majoração à pena nessas condições, não possibilita mais essas consequências, o que tornaria imperioso, ao menos em tese, fossem elas sujeitas totalmente à Lei nº 9.099/95⁸¹.

Opinião com a qual discordam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, para quem, embora não faça distinção entre lesões corporais simples e com aumento de pena, não existe óbice para que o legislador inclua ou retire determinada conduta do âmbito dos Juizados, até porque a própria Lei que o regula já contemplaria duas exceções (complexidade do fato e impossibilidade do réu ser pessoalmente citado). Assim, independentemente do tipo de lesão corporal, nas situações excepcionadas, deixaria o delito de configurar infração de menor potencial ofensivo, sendo merecedor da incidência de qualquer um dos institutos despenalizadores previstos na lei⁸².

Tirante a aparente confusão criada pelo legislador e as divergências dela oriundas, o novo parágrafo segundo do art. 291 do CTB veio determinar a necessidade de instauração de inquérito policial nas hipóteses previstas no parágrafo primeiro. Uma desnecessidade para Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, já que,

⁷⁹Ibidem.

⁸⁰Ibidem.

⁸¹JOVELI, José Luiz. *Breves Considerações sobre a Lei nº 11.705/08: A questão da embriaguez ao volante e os testes de alcoolemia*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11432>>. Acesso em 20 agos. 2010, às 12:12hs

⁸²GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 371-372.

mesmo sem o dispositivo em apreço, esta seria a medida ser imposta por não incidir em tais casos a Lei n. 9.099/95.

Por outro lado, para Cabette a norma seria pertinente para impedir qualquer polêmica sobre o assunto, deixando claro que cabe a apuração por inquérito policial quando configurada qualquer tipo de lesão corporal na qual fique constatada alguma daquelas hipóteses excepcionadas no parágrafo anterior⁸³.

No capítulo final, discorreremos sobre o art.306 da CTB, onde se configura a punição como uma contravenção ou crime de potencial ofensivo, em que varias correntes doutrinárias e jurisprudenciais poderão impor a segurança alheia que o condutor possa cometer a infração.

⁸³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

4. ATO INFRACIONÁRIO OU CRIME DE TRÂNSITO PELO ART.306 DO CTB

Podemos salientar que com o advento do art.306 do CTB, que a partir do momento em que se coloca a segurança do semelhante em risco, além a do próprio condutor, será um potencial de risco, onde deverão haver ter as punições cabíveis pela contravenção causadas a vida.

4.1 - O Crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB)

Dirigir sob a influência de álcool, antes de o Código de Trânsito Brasileiro entrar em vigor, como dito alhures, poderia configurar infração administrativa e/ou mera contravenção penal (art. 34, Decreto-Lei nº 3.688/1941). Ocorre que, naquele período, já se tinham as primeiras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica dessa contravenção – perigo abstrato ou concreto. Nesse sentido, havia, de um lado, a corrente que entendia necessária prova concludente de que a conduta do agente colocou em risco faticamente a incolumidade pública, enquanto de outro a corrente que defendia ser prescindível o perigo concreto, bastando a existência de potencial risco para a segurança alheia⁸⁴.

Sobre a divergência, muito embora Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto apontem que a doutrina chegou a ser quase pacífica no sentido de que a contravenção do art. 34 se tratava de infração de perigo abstrato, bastando a prova da conduta para presumir o perigo de forma absoluta⁸⁵, foram consideráveis as vezes que se postaram de forma distinta.

⁸⁴NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 191-194

⁸⁵GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 375.

Apenas para citar exemplos, enquanto para Nucci⁸⁶ e para Silva, Lavorenti e Genofre⁸⁷ o tipo claramente exigia a ocorrência de perigo concreto, segundo Callegari, valendo-se da lição de Bustos Ramirez, a classificação da contravenção como de perigo abstrato não se mostraria adequada, eis que poderia acarretar um castigo na esfera criminal em face de uma visão moral ou uma mera infração administrativa, além de dificultar a defesa do agente, a medida que bastaria a prova do simples fato em si mesmo para embasar a pretensão acusatória⁸⁸.

Polêmica essa que se ampliou com a criação de um tipo penal específico para a direção sob a influência de álcool (art. 306, CTB) e, principalmente, com a recente mudança da sua redação por meio da lei que está em debate, a qual merecerá maiores ponderações.

Pois bem. De acordo com a redação original do art. 306 do CTB, configurava o ilícito “conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial à incolumidade de outrem”. A partir dela, surgiram três posições quanto à sua natureza jurídica:

- a) consistia em um crime de perigo concreto, tornando-se necessária a comprovação de que o comportamento do condutor possibilitou perigo de dano efetivo para a segurança de alguém; assim, a prova de condução anormal sem perigo a terceiros tornaria o fato atípico;
- b) tratar-se-ia de crime de perigo abstrato, sendo o simples fato do condutor dirigir sob a influência de álcool na via pública capaz de consumir o delito;
- c) cuidar-se-ia de crime de lesão e de mera conduta, de forma que dirigir sob a influência de álcool e de maneira anormal já configura o delito, sendo dispensável, para tanto, a prova de um perigo concreto⁸⁹.

Acontece que, apesar da existência das três correntes colocadas, tornou-se praticamente pacífico, na doutrina e nos julgados dos tribunais, que o delito de

⁸⁶NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2006. 1216 p.

⁸⁷SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 8. ed. Campinas: Millenium, 2006.

⁸⁸CALLEGARI, André Luiz. Delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato: algumas considerações sobre a contravenção prevista no artigo 34. *Ajuris*, Porto Alegre, Associação dos Juizes do RS, v. 72, mar. 1998, p. 280-283.

⁸⁹MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. 8ª.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 239

'embriaguez ao volante' não se tratava de perigo abstrato, apesar da relutância de Rizzardo, para quem essa seria a única forma de impedir a impunidade, “dados os embaraços em conseguir a prova do perigo concreto”⁹⁰; e Fukassawa, que defendia ser, por já tornar o condutor incapaz de dirigir com o cuidado objetivo exigido no trânsito, a constatação da influência do álcool elemento suficiente a demonstrar o perigo à segurança pública⁹¹.

Restaria, conseqüentemente, a discussão sobre qual das demais correntes deveria prevalecer, ainda mais por influir nos requisitos necessários para comprovar a ocorrência do delito no caso concreto. Valendo-se da exigência contida no tipo agente deve expor a dano potencial a incolumidade de outrem –, filiava-se Capez a terceira corrente. Discorria ser imprescindível a demonstração de que o condutor embriagado estava dirigindo de forma anormal (zigzague, contramão de direção, subindo a calçada,...), mas não que tal conduta tivesse atingido pessoa certa e determinada, eis que o bem jurídico em questão – segurança viária – já seria afetado daquela forma⁹². Nessa mesma linha estavam Alexandre de Moraes e Gianpaolo Smanio⁹³, assim como Damásio, para quem dirigir embriagado e de forma anormal (desvalor da ação), ao mesmo tempo que expunha a coletividade a relevante probabilidade de dano, lesionava o bem jurídico segurança no trânsito (desvalor do resultado), o que justificaria a sua classificação como crime de lesão e de mera conduta⁹⁴. Ademais, adiciona o autor:

De observar que o perigo, integrado no tipo como elementar, pode ser considerado abstrato ou concreto somente se pusermos em consideração o fato típico em face dos bens jurídicos da pessoa humana, como a vida e a saúde. Se, entretanto, colocarmos o fato constitutivo do crime de trânsito em confronto com os bens jurídicos sociais, como interesses públicos, estes são na verdade lesionados e não somente submetidos a perigo de dano (Maria Paz Arenas Rodriganez, *Protección penal*, cit., p. 148). Suponha-se, v.g., o caso do motorista que dirige embriagado de forma anormal. [...]. Em outras palavras, ele lesiona o interesse coletivo de que ninguém dirija veículo sob a

⁹⁰RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 792.

⁹¹FUKASSAWA, Fernando Y. *Op. cit.*, p. 154-156.

⁹²CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. v. 4. 3ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.308-309.

⁹³MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Op.cit.*, p. 239.

⁹⁴JESUS, Damásio E. de. *Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito* (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 170-171

influência de álcool, uma vez que, de acordo com a experiência, desse fato geralmente resulta danos a terceiros⁹⁵

Sem olvidar a possibilidade de julgados com entendimento dissonante, preponderou no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, acerca da redação original do art. 306 do CTB, exatamente a tese de que a condução anormal por agente embriagado seria suficiente para caracterizar o delito, conforme espelha, adequadamente, o excerto do acórdão abaixo colacionado:

APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - CARACTERIZAÇÃO - AGENTE QUE DIRIGIA DE MANEIRA ANORMAL SEU VEÍCULO EM VIA PÚBLICA POR INFLUÊNCIA DA INGESTÃO DE SUBSTÂNCIA ALCOÓLICA - FATO QUE, POR SI SÓ, PÕE EM RISCO A INCOLUMIDADE PÚBLICA, PRESCINDINDO DO PERIGO CONCRETO - AUSÊNCIA DE EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA[...].⁹⁶

Já, no sentido de configurar crime de perigo concreto, destaque para as doutrinas de Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto⁹⁷, assim como a de Nucci⁹⁸, apesar das teses levemente distintas apresentadas por ambos. Para esse, ao contrário dos primeiros que defendiam a necessidade da exibição, no caso concreto do perigo gerado para uma pessoa individualizada, bastaria que as provas angariadas, ao longo da instrução, dessem conta de provar que o condutor dirigia de modo a colocar em perigo pessoas em geral. Embora sem adentrar no mérito dessa divergência, era o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça⁹⁹ tratar-se de crime de perigo concreto á embriaguez ao volante.

Se já não havia um consenso, a questão ficou ainda mais tortuosa com o advento da Lei Seca que, dentre as alterações efetuadas na redação do fato criminoso descrito no art. 306 do CTB, suprimiu do texto legal a expressão “expondo a dano potencial á

⁹⁵ Ibidem., p.22.

⁹⁶ SANTA CATARINA (estado) – TJSC – *Apelação Criminal n. 2005.006139-5*, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d’Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10-2005.

⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p.375.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p.849

⁹⁹ BRASIL – STJ – *Recurso Especial 566867/RS*, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 28-04-2004, publicado no DJ 31/05/2004 p.356.

incolumidade de outrem”, fazendo ressurgir com força a corrente defensora da classificação desse delito como de perigo abstrato e, concomitantemente, a discussão sobre a possibilidade de criação de crimes dessa natureza.

Diferenciando os crimes de perigo concreto e abstrato, leciona André Luiz Callegari que, enquanto naqueles o tipo deve referir, de forma manifesta, o perigo, que deverá ser provado ao longo da instrução, não bastando que a ação resulte perigosa apenas em termos genéricos, nesses o perigo é presumido, não havendo a necessidade de sua constatação em cada caso concreto¹⁰⁰.

De modo mais claro, salienta Diego Romero que os delitos de perigo concreto requerem, “para sua verificação, a produção de um resultado, individualmente verificável no caso fático, de real perigo de dano ao objeto protegido pela norma”¹⁰¹. E complementa afirmando que esta espécie de delito demanda mais do que a execução de uma ação tida por perigosa; exige que a ação crie real e individual perigo de dano ao objeto juridicamente tutelado; assim, a sua consumação “requer a comprovação por parte do julgador da proximidade do perigo ao bem jurídico e á capacidade lesiva do risco”¹⁰². Já, nos casos dos crimes de perigo abstrato, a lei simplesmente presume *juris et de jure* que determinado comportamento – positivo ou negativo – é perigoso. A mera probabilidade já basta para a incriminação¹⁰³.

Conforme colocação de Denise Ferraz, a criação dessa espécie de tipo penal foi a solução encontrada pelo Estado para responder, de forma mais adequada às transformações da sociedade, especialmente aos novos riscos nela surgidos e que, conseqüentemente, necessitavam, igualmente, de novos modos de atuação, dentre os quais o apresentado¹⁰⁴. Continua a autora que “buscou-se, assim, uma concepção de direito penal cada vez mais preventivo, o que, em última análise significa a intervenção do sistema punitivo antes mesmo que se possa vislumbrar uma lesão ao bem jurídico tutelado”, assim como a expansão do direito penal de proteção de bens jurídicos

¹⁰⁰CALLEGARI, André Luiz. *Op. cit.*, p.279-280.

¹⁰¹ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 39, ago./set. 2006, p. 53.

¹⁰²PEREIRA, Flávio Cardoso. Apontamentos sobre os delitos de perigo. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Síntese v.22, out. 2003, p. 46-51

¹⁰³JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.* p. 3.

¹⁰⁴FERRAZ, Denise Nóbrega. Crimes de perigo abstrato: a tutela de bens jurídicos supra-individuais no direito penal moderno. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, edição especial, dez. 2006, p. 7

individuais para de supraindividuais e, com isso, a criação de um sentimento de segurança para os cidadãos¹⁰⁵.

Ressalta Romero que a técnica dos delitos de perigo abstrato é utilizada nos campos mais problemáticos e, nos quais, sente-se a necessidade de uma política de segurança aguda, representando a nova orientação do Direito Penal Contemporâneo em prevenir a agressão aos bens jurídicos por ele tutelados e, portanto, modificando a antiga visão de punição do Direito Penal Clássico focada na vingança, após já concretizada a lesão¹⁰⁶.

Dentro dessa tendência, encontra-se, também, a criação dos chamados crimes-obstáculo, dentre os quais se encontra o crime do art. 306 do CTB, que consistem na punição de condutas imediatamente anteriores àquelas que desencadeiam resultados de maior gravidade, visando a impedir que estes venham a se verificar¹⁰⁷. Criminalização essa que comumente – e não necessariamente – se dará por intermédio de delitos de perigo abstrato, eis a sua característica de prevenir, barrar e proteger os bens jurídicos de lesão ou mesmo um perigo concreto¹⁰⁸.

Contudo, ao se proceder de tal forma – criminalizando condutas por elas mesmas e presumindo a existência de lesão ou perigo real ao bem tutelado –, o legislador acabaria por inverter consideravelmente a carga probatória no processo penal e reduzir, na mesma proporção, a possibilidade de defesa do acusado. Consequentemente, aponta Luiz Greco que o entendimento majoritário seria no sentido de que os crimes de perigo abstrato violariam princípios constitucionais, tais como o da lesividade ou ofensividade e o da presunção de inocência, de modo que a incriminação de condutas, nessas condições, tão-somente poderia ocorrer se passíveis de reinterpretação conforme os ditames da Constituição¹⁰⁹.

Nessa linha, sustentam Luiz Flávio Gomes, Antonio Garcia-Pablos de Molina e Alice Bianchini que, no intuito de aperfeiçoar a defesa de alguns bens jurídicos, a

¹⁰⁵Ibidem., p. 7 e 20.

¹⁰⁶ROMERO, Diego. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁷COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. XI e 68.

¹⁰⁸ROMERO, Diego. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁰⁹GRECO, Luís. "princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, RT v.49, jul. 2004, p. 90-91.

criação de tipos penais de perigo abstrato, por meio da descrição de condutas supostamente consideradas perigosas e que prescindem de reconhecimento de qualquer resultado lesivo no caso concreto, representa uma quebra inadmissível do princípio da ofensividade¹¹⁰, a medida que há:

[...] em um Estado de Direito das liberdades, a imperiosa necessidade de comprovar judicialmente tanto a periculosidade da ação como o resultado jurídico desvalioso, chega-se então as quatro dimensões do modelo de delito adotado pela teoria constitucionalista do delito que são: a) uma *dimensão objetiva ou formal* resultante do princípio *nullum crimen sine lege* (subsunção da conduta à figura típica); b) uma *dimensão ofensiva* resultante do princípio *nullum crimen sine iniuria* (produção de um resultado lesivo ou perigoso ao bem jurídico tutelado, que é consequência do “contato” entre a ação e o bem jurídico); c) uma *dimensão probatória* (comprovação judicial da periculosidade da ação e assim também da afetação do bem jurídico); d) uma *dimensão axiológica ou normativa ou valorativa* (a tipicidade reclama uma ação formalmente adequada ao tipo, uma concreta afetação do bem jurídico comprovada segundo um juízo *ex post* e um desvalor tanto da ação como do resultado)¹¹¹.

Ainda acerca do princípio da ofensividade, conclui Marco Aurélio Oliveira que a incriminação de condutas sem a existência de uma lesão ou ameaça a um direito vai de encontro ao disposto no art. 5º, XXXV, da CRFB. Destarte, inexistindo a necessária lesão ou ameaça a um bem juridicamente protegido, melhor solução não haveria senão a punição de tais condutas por meio de sanções administrativas ou civis, mas certamente extrapenais¹¹².

Mas, a opção pela criação de tipos penais de perigo abstrato não entraria em confronto apenas com o princípio da ofensividade:

[...] senão também com outros princípios fundamentais como são, por exemplo, o da culpabilidade (em virtude das presunções), legalidade (em razão da ampla descrição típica), exclusiva proteção de bens jurídicos (e seu papel político-criminal e dogmático), subsidiariedade e fragmentariedade

¹¹⁰GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal*: volume 1 - introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 592 e 596.

¹¹¹ *Ibidem.*, p. 596.

¹¹²OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. *Crimes de perigo abstrato*. *Revista Jurídica*. São Paulo, v.325, nov. 2004, p. 102-103.

(intervenção mínima), proporcionalidade, etc.; e ademais, diminui as possibilidades de defesa, evita também a questão da causalidade como elemento do tipo, facilita a imputação sem a observância de garantias, não reconhece a distinção material básica entre infração penal e administrativa, sanciona delitos sem vítimas, utiliza bens jurídicos de amplo espectro etc.¹¹³

Aparentemente alheio à existência da discussão doutrinária sobre a possível inconstitucionalidade dos tipos penais de perigo abstrato, o fato é que o legislador, ao exigir para a consumação do delito apenas a condução de veículo automotor, na via pública, com a presença de uma concentração de álcool de 6 dg/l (seis decigramas por litro de sangue), transformou ou deixou claro, dependendo da corrente que se tome por base, tratar-se esse crime de perigo abstrato.

Consoante o posicionamento adotado pela doutrina de Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, porém, mesmo sem a expressa exigência de um perigo concreto para pessoa determinada, far-se-ia necessário, para fins de adequação à Constituição, a comprovação de um risco efetivo ao bem jurídico tutelado – segurança viária –, que espelharia um crime de perigo concreto indeterminado, por meio da constatação da equação “condutor anormal mais condução anormal”.¹¹⁴

Entendimento que, ao menos até o presente momento, é minoritário, haja vista que a maior parte dos autores se manifestou favorável à tese de que a ação descrita configuraria crime de perigo abstrato as considerações feitas por Cabette.¹¹⁵

Apesar de achar justificável o repúdio à disseminação arbitrária de crimes de perigo abstrato, argumenta o autor que não é possível esquecer que há condutas que por si sós representam notoriamente perigo a bens jurídicos, como é o caso da direção sob a influência de álcool para com a segurança viária. Nesse sentido, complementa o autor:

¹¹³ GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 597.

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 376.

¹¹⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório? *JusNavigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>>. Acesso em: 21 agos. 2010, às 15:15hs

Pugnar pela necessidade de comprovação casuística de perigo é partir de uma *falsa premissa*, qual seja: a de que há índices ou condições seguras para conduzir veículos automotores sob efeito de álcool ou de substâncias psicoativas. Tal assertiva não se sustenta cientificamente e não retrata o tratamento dado ao caso pelo próprio CTB em sua parte administrativa, [...]. Frise-se que não se trata propriamente de uma presunção legal de perigo, mas da constatação de um *fato notório* quanto ao real perigo da situação em geral, independente de uma análise minuciosa de cada caso concreto. Por mais que se queira, não há margens seguras para ebriedade e direção de automotores nas vias públicas. Isso é *fato notório* que independe de prova, nos termos do artigo 334, I, CPC, extensivo por integração ao Processo Penal.¹¹⁶

Concordando com essa posição, Capez assinala, ao tratar dos delitos tipificados, que, apesar da necessidade de respeitar o princípio da ofensividade ou lesividade, há certos comportamentos que já produzem risco à coletividade, ou seja, nada impede que a lesividade esteja ínsita em determinadas condutas¹¹⁷.

Assim sendo:

[...] É possível que no momento em que o agente foi flagrado não houvesse ninguém nas proximidades, mas isso não significa que, não sendo coibida a conduta, tal não acabe ocorrendo. Exigir o perigo concreto e comprovado, para tais infrações, implicaria tolerar a prática de comportamentos perniciosos e ameaçadores à sociedade. Entretanto, isso não significa dizer que houve crime sem resultado jurídico, pois a conduta, mesmo sem a comprovação do perigo concreto a alguém determinado, foi idônea, ou seja, apta a reduzir o nível de segurança da coletividade. [...] O princípio da ofensividade não deve ser empregado para tornar obrigatória a comprovação do perigo, mas para tornar atípicos os comportamentos absolutamente incapazes de lesar o bem jurídico.¹¹⁸

Parece não existir dúvida de que a condução de um veículo automotor por quem se encontre influenciado por bebida alcoólica representa um perigo permanente para a segurança viária, haja vista os efeitos sobre a dirigibilidade que a ingestão de bebida alcoólica pode acarretar, produzindo uma direção anormal e/ou uma incapacidade de reagir a situações de emergência. Por outro lado, fica o questionamento a ser solucionado pelo Poder Judiciário acerca da possibilidade da criação, em face dos princípios constitucionais referidos, de um tipo penal de perigo abstrato sobre a matéria.

¹¹⁶Ibidem. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Op. cit., p. 377.

¹¹⁷CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 336.

¹¹⁸CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 337

No campo doutrinário, até o momento, o que se pode depreender é que, prevalece o entendimento de que não há óbice para a classificação do delito do art. 306 como de perigo abstrato.

4.2. A prova da materialidade e as consequências jurídicas advindas da nova redação do art. 306 do CTB.

A alteração efetuada pelo legislador na redação do art. 306 do CTB não se resumiu à natureza jurídica do tipo penal. Sem esquecer toda a discussão efetuada no tópico anterior, bem como as consequências advindas do fato de se entender o delito como de perigo abstrato ou concreto, serão as demais mudanças sofridas pelo artigo igualmente alvos de discussões na doutrina. Uma delas, especificamente, como se verá adiante, será crucial para a aplicabilidade ou não do preceito penal no caso concreto e, conseqüentemente, para atingir de forma eficaz a tutela dos bens jurídicos visados com a lei – em um primeiro plano a segurança viária e, secundariamente, a integridade física e a vida dos cidadãos que trafegam pelas ruas.

Antes disso, cumpre tecer breves comentários sobre os pressupostos necessários para a caracterização desse delito conforme a redação original (“Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”).

Indiscutíveis eram os dois requisitos iniciais: o condutor devia estar dirigindo veículo automotor e essa direção deveria se suceder em via pública. Em decorrência disso, conforme ilustra Lima, o fato seria atípico:

- a) se o veículo estivesse estacionado por causa da necessidade do agente estar imprimindo movimento a ele;
- b) se o veículo fosse de propulsão humana ou animal (carroça, bicicleta,...), por não se encaixar no conceito de veículo automotor previsto no Anexo I do CTB;

c) se a condução se desse, por exemplo, em uma área rural ou na área interna de prédios, eis que a ação deveria ocorrer em via pública¹¹⁹.

Por sua vez, não houve igualmente consenso no que tange às demais exigências do tipo: estar o condutor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos e existir uma exposição a dano potencial a incolumidade de outrem. Com relação a esse último item, desnecessárias maiores digressões, uma vez que a matéria já foi incessantemente discutida no tópico anterior. Resta, assim, expor as correntes doutrinárias surgidas para explicar o sentido do termo “sob a influência de álcool”.

Firmaram-se, em suma, duas posições. A primeira, defendida por Fukassawa, bem como Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo, entende que a concentração de 6 (seis) decigramas por litro de sangue, critério adotado pelo art. 276 do CTB para definir o impedimento para dirigir, bastaria para provar a influência de álcool por parte do motorista, sujeito ativo do delito. Não se mostraria necessário, conseqüentemente, estar o condutor embriagado.

Em outras palavras, de acordo com ponderação de Cabette, o raciocínio levava em conta uma interpretação sistemática do CTB, correlacionando a sua parte penal e administrativa, a fim de impedir uma anomalia legal, eis que a infração administrativa supostamente se configuraria com um grau de exigência maior que a infração penal¹²⁰.

Já para a segunda posição, que era a majoritária, estar sob a influência de álcool não se vincularia a qualquer valor numérico, apesar das divergências existentes a partir de tal afirmativa. Segundo Lima, para a incidência do tipo penal, era necessário que a bebida ingerida tivesse “exercido influência sobre a pessoa, afetando a boa e regular condução do veículo”¹²¹.

Conforme realçam Alexandre de Moraes e Gianpaolo Smanio, a lei adotará a teoria biopsicológica e, conseqüentemente, exigirá não só a ingestão, como também a influência, somente constatável pela alteração no modo de conduzir o veículo¹²². Já Capez, apesar de concordar com a necessidade de existência da direção anormal em face

¹¹⁹LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 61-62.

¹²⁰CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

¹²¹LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 193-194.

¹²²MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Op. cit.*, p. 238.

da necessidade de exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, destacava que a influência do álcool se demonstraria com a comprovação de que a sua ingestão provocara alteração no sistema nervoso central do motorista, com redução da capacidade motora, da percepção e do comportamento¹²³.

Em posição extrema, Honorato contestava a condução anormal como requisito do crime. Entendia ele que a doutrina vinha criando condições não previstas no tipo penal, como o exemplo citado, o que iria de encontro aos estudos científicos que apontariam o relevante número de casos de acidentes automobilísticos envolvendo motoristas alcoolizados¹²⁴.

Enfim, prevalecia o raciocínio de que a prova da presença de mais de 6 (seis) decigramas de álcool por litro do sangue no condutor não era condição necessária para atestar a influência requisitada no tipo penal. Aliás, ainda na vigência da redação original do art. 306 do CTB, a hipótese de vinculação do delito a um critério quantitativo foi bastante combatida pela doutrina.

Consoante asseverava Jefferson Ninno, o fato de a figura criminosa ser silente a respeito da necessidade de um teor mínimo de alcoolemia para o reconhecimento de que certo condutor estivesse sob a influência de álcool, não deveria servir de pretexto para que se efetuasse a sua associação com o valor previsto para a caracterização da infração administrativa.

Assim sendo, o correto seria analisar, caso a caso, se a quantidade ingerida de álcool teria o condão de provocar alterações no sistema nervoso central do condutor.¹²⁵ Sobre a adoção do sistema de taxas legais, lecionava Heleno Fragoso, citado por Gomes, Luiz Flávio, Cunha, Rogério e Pinto, Ronaldo:

[...] é muito viva a oposição ao sistema das taxas legais, pois ele implica em transferir ao perito os poderes do juiz, que é o único capaz de apreciar o grau de culpabilidade, considerando todos os elementos do fato. O problema fundamental não é propriamente o do conteúdo de álcool no sangue, mas o dos efeitos que o mesmo produz, o que depende da constituição da pessoa e de seus hábitos. Por essa razão, as leis passaram a incriminar o fato de dirigir

¹²³ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 310.

¹²⁴ HONORATO, Cássio Mattos. *Crimes de Trânsito: Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência. Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v.859, maio de 2007, p.465

¹²⁵ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 1087

veículo após a ingestão de bebidas alcoólicas que coloquem o motorista em condições de não poder agir em segurança. As vantagens dessa fórmula são inegáveis.¹²⁶

Alheia a esses tipos de ponderações, a nova redação do art. 306 do CTB passou a descrever como conduta ilícita “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”. Assim, passou a lei a exigir a constatação de uma alcoolemia mínima como prova da materialidade do delito, ao mesmo tempo em que retirou do tipo penal as expressões “sob a influência” e “expondo a dano potencial á incolumidade de outrem”, essa última já discutida. Tal exclusão da necessidade de comprovação de o agente estar sob a influência do álcool, contudo, não foi aceita pela doutrina.

Segundo escólio de Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, apesar de essa elementar constar expressamente apenas na parte final do dispositivo, referindo-se às substâncias psicoativas que determinem dependência, continuaria ela implícita na primeira parte do art. 306 do CTB, até porque não haveria uma justificativa plausível para sua ausência. Eis que, na medida em que é exigível até mesmo pela infração administrativa correspondente, que é o menos, com muito mais razão deveria ser admitida para a infração penal, que é o mais¹²⁷.

De fato, caso aplicada a interpretação literal, conforme explica Damásio, fatalmente chegar-se-ia à afirmação de que o legislador pretenderá com a mudança tornar a mera constatação da alcoolemia igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue suficiente para a caracterização do delito¹²⁸. Por sua vez, continua o jurista, seria a interpretação sistemática a mais apropriada a ser utilizada, em virtude dela permitir a visualização do espírito da norma a partir do todo. Assim procedendo, ficaria clara a intenção de exigir, ao lado da demonstração do teor de álcool referido, a constatação da influência de substância alcoólica ou similar sobre o condutor¹²⁹.

¹²⁶GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 379-380

¹²⁷GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 376.

¹²⁸JESUS, Damásio de. Embriaguez ao volante: Notas à Lei nº 11.705/2008. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v.4, n.24., p.79-86, jun./jul.2008. p.84.

¹²⁹*Ibid.*, p.85.

Para tanto, amparam-se esses doutrinadores nos demais dispositivos da própria Lei n. 11.705/2008. São eles: a) o art. 7º que, ao acrescentar o art. 4º-A à Lei 9.294/1996, firmou a necessidade dos locais que vendem bebida alcoólica afixarem no seu interior advertência escrita legível e ostensiva de que é crime *dirigir sob a influência de álcool*; b) o art. 5º, V, que, alterando a redação do parágrafo primeiro do art. 291 do CTB, prescreveu que dirigir sob a influência de álcool impediria a incidência da Lei dos Juizados Criminais no crime de lesão corporal culposa.

Assim, foram conservadas, ao lado da indiscutível necessidade da condução se dar em veículo automotor e em via pública, as penas previstas em caso de descumprimento e, implicitamente, a elementar em discussão. Manteve-se imprescindível, portanto, demonstrar que a ingestão de álcool pelo condutor foi capaz de afetar o seu sistema nervoso central, causando-lhe, tal como no caso da infração administrativa, perturbações físicas e/ou psíquicas capazes de impedir uma direção segura.

Contudo, dentre as alterações contempladas no bojo da atual redação, está a já citada necessidade prova de que o condutor estaria com uma alcoolemia igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue. Talvez seja essa a principal mudança e, conforme será demonstrado, a maior falha do legislador, haja vista as consequências que essa preferência acarretou sobre a possibilidade de prova desse delito.

Isso porque, ao determinar, de forma taxativa, uma quantidade mínima de álcool por litro de sangue critério objetivo, obrigou, em face da impossibilidade de essa aferição ser suprida por meio de exame clínico ou por testemunhas, que a sua prova fosse produzida necessariamente por meio de prova técnica¹³⁰. Destarte, ao requerer com segurança uma taxa de alcoolemia pré-definida, como exemplifica Cabette, a lei tornou mister a sua comprovação pelo exame químico – toxicológico de sangue e/ou teste por aparelho de ar alveolar pulmonar –, único método capaz de chegar ao resultado almejado¹³¹.

¹³⁰MARCÃO, Renato Flávio. Embriaguez ao volante; exames de alcoolemia e teste do bafômetro: uma análise do novo artigo 306, caput, da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.4, n.24, jun./jul.2008, p. 87-88.

¹³¹CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

Em se tratando da obtenção da materialidade do delito por meio de exame de sangue, indiscutível é a necessidade da presença de uma concentração mínima de seis decigramas por litro de sangue. Por sua vez, nas outras possíveis hipóteses de mensuração, o legislador definiu, ao incluir um parágrafo único ao art. 306 do CTB, que órgão do Poder Executivo deveria estipular a equivalência entre os diversos testes de alcoolemia. E assim o fez com o Decreto nº. 6.488/2008 já referido, que, em seu art. 2º, definiu como equivalentes àquele valor mensurável pelo exame de sangue a concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões obtida por meio do etilômetro.

Além de deixar o órgão acusador com estreitas possibilidades de obtenção da prova da materialidade, ainda o fez por meio de mecanismos cuja realização é cercada por alguns complicadores. É o que já colocava Cássio Honorato antes mesmo da entrada em vigor da nova lei. Dentre os eventuais empecilhos, destacáveis, o direito a não se autoincriminar – já discutido em tópico anterior – e os próprios equipamentos técnicos de aferição, haja vista que, além da escassez de laboratórios capazes de mensurar a dosagem de álcool em amostras de sangue, os etilômetros, apesar de não invasivos e ser de fácil operação, necessitariam de uma série de cuidados (correta operação, necessidade de calibração periódica, homologação de cada modelo pelo Contran, etc.)¹³².

Acontece que a minimização ou eventual solução dessa deficiência do Estado em realizar a aferição da alcoolemia por meio de técnicas científicas esbarra em outra barreira – direito à não autoincriminação –, essa intransponível segundo Damásio. Conforme ressalta, “o direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra”¹³³.

Pode, logicamente, ser consentida pelo acusado de ter cometido o delito. Contudo, para a validade dessa anuência, destaca Maria Elizabeth Queijo, é imperioso, a fim de que possa se autodeterminar livremente no momento da produção da prova, que seja efetuada a advertência ao acusado acerca de seu direito de não se autoincriminar,

¹³²HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.* p. 468-470

¹³³BRASIL. Governo Federal. *MJ vai comprar 10 mil bafômetros para intensificar fiscalização*. Disponível em: <www.brasil.gov.br/noticias/ultimas_noticias/justica_061008/view?srchterm=bafometro>. Acesso em: 21 agos. 2010, às 23:15hs.

vedados quaisquer métodos violentos, capciosos ou enganosos para obter essa colaboração¹³⁴. Por sua vez, colhidas ao arrepio do princípio em tela, deverão ser consideradas ilícitas¹³⁵, tornadas inadmissíveis no processo – em conformidade com o disposto no art. 5º, LVI, da CRFB – e, conseqüentemente, desentranhadas desse, haja vista o comando contido na nova redação do art. 157 do CPP, dada pela Lei nº 11.690/2008, que assim dispõe, em se tratando de provas obtidas com violação a normas constitucionais ou legais.

Se não realizada ou, efetuada, for a prova técnica considerada nula, haverá ausência absoluta do elemento objetivo do tipo. Diante desse contexto, inevitável deduzir que, sem os dados, validamente obtidos, da alcoolemia, não existirá a mínima possibilidade de o acusado ser condenado. Aliás, tampouco deverá ser ele processado em face da falta de justa causa.

A recusa, cumpre frisar, não poderá ser, de forma alguma, explorada pela acusação como indício de culpabilidade, visto que isso violaria flagrantemente o princípio da inocência¹³⁶.

Também não caberá a justificativa de que esse entendimento anularia por completo o interesse público na apuração desse tipo de delito, haja vista que, se a realização dos exames necessários tornou-se imprescindível e somente realizável com a contribuição ou eventual ofensa ao direito de não autoincriminação, essa situação foi única e exclusivamente criada pelo legislador.

Deve ele, ao elaborar as leis, preocupar-se em escolher alternativas que respeitem as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos; não o fazendo, não pode a sua falha servir de pretexto para que eles sejam ofendidos em face de um suposto interesse da coletividade.

Pois bem. Não obtida a taxa de alcoolemia, ao menos para fins de comprovação do delito definido na primeira parte do art. 306 do CTB, não haveria a necessidade de realização do exame clínico ou preocupação com a obtenção de testemunhas ou outros

¹³⁴QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 318-321.

¹³⁵Ibidem, p. 404.

¹³⁶Ibidem., p. 370.

meios de prova hábeis a demonstrar estar o condutor dirigindo sob a influência do álcool.

Acontece que não há como esquecer que a prova da influência continuará de grande valia para a caracterização da infração administrativa e, dessa forma, mesmo perante a recusa de realização dos testes de alcoolemia, deverá o policial proceder às medidas cabíveis para a comprovar. Sobre a indispensabilidade de realização do exame clínico mesmo no contexto fático apresentado. Complementa Cabette:

Importa destacar que o exame clínico, embora enfraquecido na seara criminal pelas alterações referentes ao álcool, não perdeu em nenhum caso sua utilidade de forma absoluta. [...] segue íntegro para as situações de influência das demais substâncias psicoativas. E além disso, jamais se deve deixar de submeter o suspeito ao exame clínico pelo médico legista, mesmo que se suspeite de que a embriaguez é etílica. Isso considerando a hipótese de que o perito médico possa detectar a influência de outras substâncias no caso concreto, possibilitando, por exemplo, uma Prisão em Flagrante ou mesmo uma responsabilização criminal que ficariam prejudicadas pelas corriqueiras dificuldades na produção da prova da taxa de alcoolemia. Imagine-se um indivíduo que é detido conduzindo um veículo automotor em estado de torpor. No plantão policial se nega ao teste do etilômetro e à coleta de sangue. Aparentemente estaria embriagado por álcool. No entanto, estava, na verdade, sob efeito de drogas ilícitas. Em exame clínico o médico-legista atesta tal estado do suspeito. Sem o exame ele seria liberado da Prisão em Flagrante e não haveria materialidade sequer para seu indiciamento, processo e muito menos condenação criminal. Não obstante, quanto às demais substâncias psicoativas, as exigências legais são outras e ele poderia ser perfeitamente preso em flagrante e devidamente responsabilizado criminalmente¹³⁷.

Com o advento da Lei n.11.705/08, portanto, criou-se uma flagrante incoerência. Somente aqueles que optassem em contribuir com a autoridade policial tornar-se-iam passíveis de ser processados e condenados por dirigir sob a influência de álcool. É, indiscutivelmente, essa a realidade para os fatos ocorridos a partir de 20 de julho de 2008.

Diante disso, resta analisar a situação daqueles que foram flagrados antes da nova lei dirigindo sob a influência de álcool, e que, embora sem se submeter aos testes de alcoolemia, foram condenados, denunciados ou somente indiciados de acordo com a

¹³⁷CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

antiga redação do art. 306 do CTB, quando, entre requisitos para a sua consumação, conforme o entendimento majoritário, não constava a necessidade da prova de um índice mínimo de alcoolemia. Sobre o tema em discussão, consoante explanação realizada alhures, a nova redação do art. 306 do CTB, ao exigir a confirmação da presença de um índice mínimo de alcoolemia, criou um obstáculo à configuração do ilícito, claramente mais benevolente para o possível réu (*novatio legis in mellius*), ao passo em que extirpou a necessidade de exposição da incolumidade de outrem a dano potencial (*novatio legis in pejus*)¹³⁸.

Determina a Carta Magna em seu art. 5º, XL, que a lei penal não retroagirá, salvo se for para beneficiar o réu. De modo semelhante, o Código Penal, por meio do art. 2º, parágrafo único, prescreve que “lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Sobre o assunto, sustenta Nucci que o legislador pode preferir alterar a conduta descrita no tipo penal incriminador, acarretando em benefícios ao réu¹³⁹. Nesse caso, a norma penal deverá retroagir e ser imediatamente aplicada aos processos em julgamento, aos crimes cuja perseguição penal ainda não se iniciou e aos casos já encerrados por decisão transitada em julgado¹⁴⁰.

Assim sendo, apenas nos aspectos em que a lei recente seja mais benéfica, ela pode e deve retroagir. Para Castro, a fim de se verificar o resultado e a consequência da aplicação de uma ou outra lei, dirimindo possíveis dúvidas sobre os benefícios da nova lei, a análise não deve ficar restrita ao plano abstrato, devendo avançar para a reflexão no caso concreto¹⁴¹.

Diante de todas essas ponderações e do quadro apresentado, conclui Marcão, Renato Flávio:

¹³⁸ CASTRO, Cássio Benvenuto de. Retroatividade "secundum eventum probationis" do novo art. 306 do CTB. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>>. Acesso em 22 agos. 2010.

¹³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60-61.

¹⁴⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.55.

¹⁴¹ CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Op. cit.*

[...] as investigações criminais em andamento relacionadas *com o delito de embriaguez ao volante* e os processos penais em curso, onde não se fez prova técnica ou onde, ainda que feita, não se apurou presença de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, estão fadadas ao insucesso. Os inquéritos policiais onde não se produziu referida prova não poderão resultar em ação penal; as ações penais em curso, sob tais condições, não poderão ensejar condenação.¹⁴²

As recentes decisões proferidas pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o tema são plenamente harmoniosas com o entendimento acima transcrito, conforme evidenciam os julgados abaixo colacionados:

CRIME DE TRÂNSITO. DIRIGIR EMBRIAGADO (ART. 306 DO CTB). DELITO COMETIDO ANTES DA LEI N. 11.705/08, QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE O AGENTE CONDUZIA VEÍCULO COM 6 (SEIS) OU MAIS DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE EM SEU ORGANISMO. LEI POSTERIOR QUE É MAIS BENÉFICA AO RÉU. EXEGESE DO ART. 5º, XL, DA CF, E ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP (NOVATIO LEGIS IN MELLIS). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS NO QUE TANGE À MATERIALIDADE DELITIVA. TEOR ALCOÓLICO QUE NÃO PODE SER COMPROVADO POR EXAME CLÍNICO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO¹⁴³

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRETENDIDO TRANSCAMAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DO TESTE DO BAFÔMETRO. PROVAS TESTEMUNHAIS. DELITO PERPETRADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 11.705/2008, QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE O AGENTE CONDUZIA O VEÍCULO COM SEIS OU MAIS DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE EM SEU ORGANISMO. LEI PENAL NO TEMPO MAIS BENÉFICA, NESTE PONTO, AO PACIENTE. RETROATIVIDADE QUE SE IMPÕE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DO CÓDIGO PENAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA. A lei posterior que de alguma forma beneficia o réu deve incidir, imediatamente, nos processos em andamento¹⁴⁴

¹⁴² MARCÃO, Renato Flávio. *Op. cit.*, p. 92.

¹⁴³ SANTA CATARINA (estado) – Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Apelação Criminal* n. 2005.006139-5, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10-2005.

¹⁴⁴ SANTA CATARINA (estado) – Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Habeas Corpus* n.º. 2008.058052-6, de Balneário Camboriú. Rel. Des. Sérgio Paladino, julgado em 21-10-2008. Disponível em: www.tj.sc.gov.br. Acesso em: 22 agos. 2010, às 22:45hs.

Em face de todo o exposto, perceptível que, diferentemente das alterações impostas na esfera administrativa, cujos equívocos apresentados não tiveram o condão de impor, por exemplo, a inaplicabilidade da infração do art. 165 do CTB, no âmbito penal as mudanças foram desastrosas, ainda mais, se levada em conta a intenção de enrijecer o tratamento da interação da direção com o álcool. Não obstante ter falhado no intuito de punir os fatos ocorridos a partir da sua vigência, ainda terminou por beneficiar todos os indiciados, processados e condenados pela prática do delito ainda sob a égide da antiga redação. Convém, por fim, expor os resultados da nova lei no plano fático e efetuar uma reflexão a partir dos dados obtidos.

4.3 - Os efeitos práticos da Lei nº11.705/08 e algumas rápidas ponderações.

Como é sabido, não há como garantir uma correspondência diretamente proporcional entre a elaboração tecnicamente perfeita de uma lei e o alcance dos resultados e objetivos esperados. De igual modo, não há o que falar em prévio insucesso se, de outra forma, essa lei vier eivada de irregularidades, capaz de torná-la, em tese, parcial ou totalmente, inaplicável ao caso concreto.

No caso específico do combate ao hábito de dirigir sob a influência de bebidas alcoólicas, notório que o legislador, em sua busca por tornar o trânsito um ambiente mais seguro, não modificou, de forma apropriada, o tratamento dado pela legislação então vigente. Contudo, apesar das falhas apontadas, os resultados obtidos imediatamente após a entrada em vigor da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca) foram surpreendentemente favoráveis, levando-se em consideração alguns dados estatísticos divulgados pela imprensa, especialmente quanto ao número de vítimas fatais.

Antes de apontá-los, convém ter a cautela de não associar o declínio dos índices exclusivamente à modificação legislativa, apesar da sua evidente contribuição. Nesse sentido, cumpre frisar que a nova lei veio acompanhada de ampla divulgação e intensa fiscalização pelos órgãos competentes, o que não ocorria, ao menos na mesma

proporção, até aquele momento. Sustentam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto que é impressionante o efeito da fiscalização sobre o comportamento humano:

Em termos preventivos, a fiscalização séria de todos é muito mais eficiente que a punição de apenas alguns (por amostragem). Nesses primeiros dias de vigência da Lei n. 11.705/2008, considerando-se intensa fiscalização que está sendo feita, não há dúvida que muita gente evitou a chamada direção embriagada.¹⁴⁵

Outro ponto destacável foi a interpretação inicial dada à nova lei e rapidamente difundida para a sociedade, levando-a, inclusive, a ser apelidada de Lei Seca. Qualquer quantidade de álcool ingerida pelo condutor de veículo automotor, aparentemente, teria a capacidade, ao menos na esfera administrativa, de acarretar punição.

Diante desse contexto, houve uma redução expressiva no número de acidentes com vítimas fatais no primeiro mês de vigência da lei. Segundo o balanço efetuado pela Polícia Rodoviária Federal (PRF), apesar da manutenção do número de acidentes e feridos, houve um decréscimo de 14,5% no número de mortos nas estradas federais no mês de julho de 2010, quando comparado ao mesmo período do ano anterior¹⁴⁶.

Na cidade de São Paulo, por exemplo, de acordo com os dados divulgados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado, com base no levantamento dos registros feitos nas unidades do IML (Instituto Médico Legal), houve a queda de 63% no número de mortos nos primeiros trinta dias. Nesse mesmo período, ainda segundo a Secretaria, gerou-se uma economia de cerca de 4,5 milhões nos 30 hospitais públicos estaduais da Grande São Paulo, haja vista a queda do número de vítimas de acidentes de trânsito provocados por motoristas alcoolizados.

Ocorre que esses índices, inicialmente positivos, passaram a apresentar ritmo de queda nos meses subsequentes, o que é comprovado pelos próprios dados da PRF. Em comparação com o ano anterior, a redução de 14,5% ocorrida no primeiro mês passou

¹⁴⁵Ibidem., p. 27.

¹⁴⁶GOMES, Luiz Flávio. Deveres dos Estados e Direitos Protegidos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.106.

para 12,7% no bimestre julho/agosto, 6,1% no trimestre julho/agosto e 5% com a contabilização dos quatro primeiros meses.

Os dados, até pelo pouco tempo de vigência da lei e do reduzido número de vetores em análise, mostram no máximo uma tendência que, nem de longe, pode servir para firmar conclusões, isoladamente, sobre a eficácia da lei ou do método escolhido para alcançar os resultados, qual seja, o recrudescimento das punições. Ademais, pode-se dizer que não é crível associar toda a diminuição do número de vítimas fatais a uma eventual redução do consumo de álcool pelos motoristas, assim como é pouco prudente ligar a piora dos índices por causa de um gradativo retorno ao hábito de ingerir bebidas alcoólicas e dirigir.

O trânsito é deveras complexo, assim como a violência interligada a ele, de modo a não possibilitar deduções simplistas. É ingenuidade pensar que, dentro de um ambiente de maior fiscalização, onde o foco está, por exemplo, no combate à embriaguez ao volante, as reduções verificadas estejam ligadas apenas ao medo dos motoristas em serem flagrados embriagados ou a uma repentina conscientização sobre os perigos dessa conduta. Os benefícios desse aumento na vigilância vão fatalmente além. Eis que outras condutas imprudentes tenderão a ser evitadas, tais como dirigir com excesso de velocidade e ultrapassar, em local proibido, influenciando igualmente, por conseguinte, nos dados colacionados. Da mesma forma, há que ter cuidado com outras variáveis, tais como as condições climáticas e das estradas, o aumento do número de veículos em circulação, etc.

Enfim, é difícil mensurar a extensão da influência, bem como provar a eficiência do novo tratamento dado o binômio álcool/direção, por meio de dados como o número de acidentes e de vítimas em decorrência do trânsito.

Da mesma forma, não há como imaginar a busca pela prevenção de acidentes e mortes no trânsito somente a partir da crescente criminalização de condutas e do endurecimento das penas impostas. Nessa esteira, destacam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto a teoria “ECEFE” (educação, conscientização, engenharia, fiscalização e punição/efetivo cumprimento).

Segundo esses autores, de nada adiantaria criar leis punitivas sem associá-las com outras medidas, como a fiscalização constante e eficaz das vias públicas e a garantia de que haverá uma punição, seja ela administrativa e/ou penal, aos infratores. Ilustrativo da deficiência do modelo são as não raras reclamações sobre, por exemplo, o insuficiente efetivo de policiais rodoviários para garantir a segurança nas rodovias federais¹⁴⁷. Logo, além de colocar em segundo plano a essencial e necessária preocupação com a educação e conscientização dos motoristas, não se faz o devido aparelhamento do Estado para aplicar as punições e garantir o seu cumprimento.

Em consonância com o que foi retrocolocados, é pertinente transcrever as conclusões de técnicos renomados, segundo reportagem da Folha de São Paulo, sobre os resultados alcançados com a Lei nº 11.705/2008:

- 1) existe um viés claro de resultados positivos depois da lei seca, embora a extensão dos benefícios esteja indefinida;
- 2) a lei seca tem impacto somente onde há fiscalização;
- 3) o poder público não fez sua parte -faltam campanhas educativas e bafômetros principalmente no interior do país;
- 4) o benefício não está consolidado como uma tendência permanente. Há inclusive sinais de relaxamento no comportamento dos motoristas após os primeiros meses;
- 5) a lei seca não pode ser vista como solução milagrosa e única para uma queda drástica e generalizada da violência no trânsito, que deixa mais de 35 mil mortos por ano no Brasil. É preciso outras intervenções como: combate ao excesso de velocidade, melhoria na formação dos condutores e na infraestrutura para os pedestres.¹⁴⁸

Acrescente-se a tudo o que foi apresentado a própria tolerância da sociedade com os delitos de trânsito. Conforme ressaltam Ariosvaldo Pires e Sheila Sales, citando Ferrando Antovani, apesar do evidente perigo que proporcionam, a elas não corresponde umas proporcionais desaprovações social e judiciária, tendendo as pessoas,

¹⁴⁷SÍNDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS DO DISTRITO FEDERAL. *Baixo Efetivo na pista facilita ação de criminosos nas Rodovias Federais do 1º DRPRF/DF* (Artigo). Disponível em: <http://sinprfdf.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=259&Itemid=28>. Acesso em: 21 ago. 2010, às 22:11hs

¹⁴⁸ZIDORO, Alencar. Balanço de índices após lei seca indica queda de vítimas. *Folha Online*: online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u491398.shtml>>. Acesso em: 22 ago. 2010, às 11:21hs.

em geral e juízes, enquanto condutores de veículos, a identificarem-se com o autor e não com a vítima.

A postura da comunidade social em relação ao agente do crime de trânsito é, com efeito, bastante peculiar. No quadro geral da delinquência, ele não é visto como um transgressor das normas penais, o que leva a uma tolerância social incomparável àquela que se constata em relação aos agentes de crimes de menor gravidade contra o patrimônio.¹⁴⁹

No caso específico da mistura do álcool com a direção, há que se lembrarem os altos índices já relatados de pessoas que possuem esse hábito e consideram-se, na maior parte das vezes, aptas a dirigir. Enfim, criminalizar esse tipo de conduta é colocar-se contra um costume e um consenso de considerável parcela da coletividade e, portanto, muito mais difícil de ser superado e assimilado.

O sucesso nessa empreitada parece passar, portanto, por uma mudança abrupta de comportamento, que dependerá, por óbvio, de um sistema punitivo, mas que não deverá ficar restrito a ele. Com relação à legislação vigente, não há como afirmar se ela foi ou será capaz de alcançar os objetivos pela qual foi proposta, tampouco é possível compará-la com o tratamento jurídico anterior no que tange aos efeitos práticos.

Podemos salientar que toda essa discussão é para proteger a vida e que poderá ficar impune o infrator que dirigir sob efeito do álcool ou de qualquer substância patogênica que poderá causar alterações psíquica do condutor.

¹⁴⁹ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na lei n.9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou das alterações no Código de Trânsito Brasileiro introduzidas pela Lei n. 11.705 de 19 de junho de 2008, que se originou do Projeto de Lei n. 415/08, tendo como relator o deputado Hugo Leal.

O Brasil é um dos países com maior número de mortes no trânsito, sendo em sua maioria, provocadas por motoristas alcoolizados. O objetivo do legislador, ao editar a Lei Seca, foi diminuir esses índices.

As normas do Código de Trânsito Brasileiro são aplicáveis a todas as pessoas, veículos e animais que utilizem vias terrestres, sendo estas, vias públicas, praias abertas à circulação pública ou vias internas pertencentes a condomínios fechados, exceto a fatos praticados nas propriedades particulares tanto urbanas como as rurais, pois, tais propriedades encontram-se fora do conceito de “vias terrestres”.

Foi possível observar que a Lei Seca é semelhante às leis aplicadas em outros países que estabelecem uma menor tolerância à ingestão de bebidas alcoólicas por condutores de veículos automotores. O resultado da aplicação dessas leis foi positivo em relação à queda nos acidentes de trânsito naqueles países, o que levou o Brasil a adotar o mesmo modelo.

Como visto, há controvérsias em relação a sua constitucionalidade, pois há uma corrente doutrinária que acredita que ela fere alguns dos direitos constitucionais, como o direito à liberdade, à locomoção e ao de não produzir prova contra si mesmo. Em contrapartida, com o intuito de defender a lei, há aqueles que creem que ela não extrapola nenhum desses direitos e, ainda, salva vidas. Como demonstrado no segundo capítulo, o legislador observou os princípios constitucionais e não feriu nenhum deles. Ademais, confirmou-se o que já está há muito consagrado pela doutrina e jurisprudência, ou seja, que tais direitos não são absolutos, podendo sofrer limitações pelo Estado quando em conflito com o bem da coletividade. Foi visto que o objetivo maior da lei é proteger o bem supremo que é a vida, pois ela estava ameaçada pelos condutores de veículo automotor que insistiam em dirigir embriagados colocando-a em risco. Em razão disso, o legislador buscou limitar a liberdade daqueles que bebem antes

de dirigir, para resguardar o bem comum. Não quis, nem mesmo proibiu ninguém de beber, mas sim limitou essa liberdade impedindo que o alvedrio de ingerir bebida alcoólica, ferisse a sociedade no seu direito à vida e à dignidade humana. Do mesmo modo, o direito de locomoção foi respeitado pelo legislador que apenas o restringiu em prol da vida.

O legislador inovou ao estabelecer tolerância zero para configuração da infração administrativa. Como visto no terceiro capítulo, antes do advento da lei, era necessário 6 decigramas de álcool no sangue. Hoje, a simples influência de álcool já caracteriza a infração e sujeita o motorista infrator às sanções administrativas que são aplicadas pelo Estado com base no poder de polícia.

Verificou-se, ainda, que a diferença entre o crime de embriaguez ao volante e a infração administrativa está na concentração de álcool encontrada no sangue do condutor. Abaixo de 6 decigramas de álcool no sangue é infração; e acima desse índice, crime. Também-se observou-se que o crime deixou de ser de perigo concreto para ser de perigo abstrato, ou seja, não necessita mais de expor a dano potencial à incolumidade de outrem, basta à concentração de álcool no sangue, determinada pela Lei, para caracterizar o crime.

Caracterizado o crime, o condutor será autuado e preso em flagrante pelo agente de trânsito, devendo a autoridade policial conceder fiança por se tratar de crime punido com detenção. Como foi visto a pena de detenção poderá ser substituída pela restritiva de direitos.

Por todo o exposto, verifica-se que a Lei Seca, apesar de toda polêmica gerada em relação à tolerância zero e sobre sua constitucionalidade, é positiva para a sociedade brasileira, haja vista a acentuada diminuição no índice de acidentes de trânsito, a conscientização dos condutores de veículos automotores de não beberem se forem dirigir, além da economia obtida após sua vigência com os tratamentos de saúde.

Outra questão bastante relevante diz respeito ao uso do bafômetro. O legislador não instituiu a sua obrigatoriedade, podendo haver recusa por parte do condutor de veículos automotores, só que essa recusa configurará uma infração administrativa.

Seja pela consciência de cada um, seja pelo teste do bafômetro, o fato é que, com a vigência da lei o número de mortes e acidentes nas rodovias e estradas brasileiras diminuiu e a sociedade ganhou em vidas e segurança no trânsito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL – STJ – **Recurso Especial 566867/RS**, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 28-04-2004, publicado no DJ 31/05/2004 p.356.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

CALLEGARI, André Luiz. **Delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato: algumas considerações sobre a contravenção prevista no artigo 34.** *Ajuris*, Porto Alegre, Associação dos Juizes do RS, v. 72, mar. 1998, p. 280-283.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial.** v. 4. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.308-309.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2001. p.78

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 4^a. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 25-27.

FUKASSAWA, Fernando Y. **Crimes de Trânsito: de acordo com a Lei nº. 9.503, de 23-9-1997.** São Paulo, Oliveira Mendes, 1998. p. 07.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** 6^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 8-9.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 357.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. ***Direito Penal***: vol 1 - introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 592 e 596.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. ***As Nulidades no Processo Penal***. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92

HONORATO, Cassio Mattos. **Sanções de trânsito na common law: análise doutrinária e estudo de direito comparado dos sistemas jurídicos inglês e norte-americano**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT v.52, jan. 2005, p. 71-134

HONORATO, Cássio Mattos. **Crimes de Trânsito: Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência**?. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v.859, maio de 2007, p.465

JESUS, Damásio de. **Embriaguez ao volante**: Notas à Lei nº 11.705/2008. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre , v.4, n.24,, p.79-86, jun./jul.2008. p. 81.

JESUS, Damásio E. de. **Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do "bafômetro"**. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Magister v.1, ago. 2004, p. 17.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação Penal Especial*. v.1. 4ª.ed. São Paulo: Premier Máxima,2007. p. 304

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. “**Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas.**” Comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. *Revista Jurídica*, Porto Alegre , v.56, n.370,ago.2008. p.86

LIMA, Marcellus Polastri. *O Processo Penal dos Crimes de Trânsito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 210 p.

_____. *Crimes de Trânsito: Aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 237 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 77

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Penal: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos– Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 13

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. 8ª.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 239

MARCÃO, Renato Flávio. **Embriaguez ao volante; exames de alcoolemia e teste do bafômetro: uma análise do novo artigo 306**, caput, da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre , v.4, n.24,jun./jul.2008, p. 87-88.



NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 947-948.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2006. 1216 p.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Apontamentos sobre os delitos de perigo**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Síntese v.22, out. 2003, p. 46-51

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na Lei nº.9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 46.

RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.753

_____. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007. 765 p.

ROMERO, Diego. **Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato**. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre , nº. 39, ago./set. 2006, p. 53.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000,p.197.

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 8ª. ed. Campinas: Millenium, 2006.

SANTA CATARINA (estado) – TJSC – *Apelação Criminal nº. 2005.006139-5*, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10-2005

SANTA CATARINA(estado) – Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Apelação Criminal nº. 2005.006139-5*, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10- 2005.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. 462, de 2008*. Rel. Revisor Sem. Francisco Dornelles. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/05/20052008/15513.pdf>>. Acesso em 22 agos. 2010, às 23:15hs.

BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. *Parecer nº. 005/2008/CCR*, de 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?Campo=7975&secao_id=5>. Acesso em 15 ago. 2010, às 10:10hs.

BRASIL. Governo Federal. *MJ vai comprar 10 mil bafômetros para intensificar fiscalização*. Disponível em: <www.brasil.gov.br/noticias/ultimas_noticias/justica_061008/view?srchterm=bafometro>. Acesso em: 21 agos. 2010, às 08:59hs.

CARLEZZO, Eduardo. Indevido Processo Legal no Procedimento Administrativo de Tránsito . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2065>>. Acesso em: 31 maio 2010, às 13:00hs

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Tránsito Brasileiro. *Jusnavegandi*. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=114](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=114) Acesso em: 13 de agos. 2010, às 21:20hs.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm> . Acesso em: 17 agos. 2010, às 15:45hs.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) - *Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.11conferenciadh.com.br/pndh/sis_int/oea/convencoes/Convencao%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos%20Pacto%20San%20Jose%20da%20Costa%20Rica.pdf>. Acesso em: 17 agos. 2010, às 14:12hs.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório? *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>>. Acesso em: 21 agos. 2010, às 15:15hs.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20 agos. 2010, às 15:28hs.

JOVELI, José Luiz. *Breves Considerações sobre a Lei nº 11.705/08: A questão da embriaguez ao volante e os testes de alcoolemia*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11432>. Acesso em 20 agos. 2010., às 12:12hs.

Lei seca poupa a hospitais de São Paulo R\$ 4,5 milhões em um mês. **Folha Online:** online. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u426409.shtml>. Acesso em: 21 agos. 2010, às 11:41hs.

SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS DO DISTRITO FEDERAL. *Baixo Efetivo na pista facilita ação de criminosos nas Rodovias Federais do 1º DRPRF/DF*(Artigo). Disponível em: http://sinprfdf.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=259&Itemid=28. Acesso em: 21 agos.2010, às 22:11hs

http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Seca... acesso: 15/04/10, às 13:21hs

[www..muttaqun.com](http://www.muttaqun.com). Acesso em: 15 de abril de 2010, às 07:20hs.

ANEXOS

LEI Nº9.099/1995

CAPÍTULO XIX

DOS CRIMES DE TRÂNSITO

Seção I

Disposições Gerais

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

Parágrafo único. Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Art. 292. A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras penalidades.

Art. 293. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, tem a duração de dois meses a cinco anos.

§ 1º Transitada em julgado a sentença condenatória, o réu será intimado a entregar à autoridade judiciária, em quarenta e oito horas, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação.

§ 2º A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor não se inicia enquanto o sentenciado, por efeito de condenação penal, estiver recolhido a estabelecimento prisional.

Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.

Parágrafo único. Da decisão que decretar a suspensão ou a medida cautelar, ou da que indeferir o requerimento do Ministério Público, caberá recurso em sentido estrito, sem efeito suspensivo.

Art. 295. A suspensão para dirigir veículo automotor ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação será sempre comunicada pela autoridade judiciária ao Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, e ao órgão de trânsito do Estado em que o indiciado ou réu for domiciliado ou residente.

Art. 296. 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.

Art. 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

§ 1º A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

§ 2º Aplica-se à multa reparatória o disposto nos arts. 50 a 52 do Código Penal.

§ 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

I - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;

II - utilizando o veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas;

III - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

IV - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo;

V - quando a sua profissão ou atividade exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga;

VI - utilizando veículo em que tenham sido adulterados equipamentos ou características que afetem a sua segurança ou o seu funcionamento de acordo com os limites de velocidade prescritos nas especificações do fabricante;

VII - sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres.

Art. 299. (VETADO)

Art. 300. (VETADO)

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

Seção II

Dos Crimes em Espécie

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

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

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

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

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

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

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

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

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

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.

Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

Parágrafo único. Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves.

Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

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:

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.

Art. 307. Violar a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento neste Código:

Penas - detenção, de seis meses a um ano e multa, com nova imposição adicional de idêntico prazo de suspensão ou de proibição.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o condenado que deixa de entregar, no prazo estabelecido no § 1º do art. 293, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação.

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:

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

Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Art. 311. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Art. 312. Inovar artificialmente, em caso de acidente automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir a erro o agente policial, o perito, ou juiz:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo, ainda que não iniciados, quando da inovação, o procedimento preparatório, o inquérito ou o processo aos quais se refere.

Presidência da República**Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 11.705, DE 19 DE JUNHO DE 2008.**

Mensagem de Veto

Conversão da Medida Provisória nº 415, de 2008

Altera a **Lei 9.503**, de 23 de setembro de 1997, que 'institui o Código de Trânsito Brasileiro', e a **Lei 9.294**, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da **Lei 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, e da **Lei 9.294**, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool.

Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Art. 3º Ressalvado o disposto no § 3º do art. 2º desta Lei, o estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, deverá afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação de que trata o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 4º Competem à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.

Art. 5º A Lei . 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

I - o art. 10 passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXIII:

“**Art. 10.**

.....

XXIII - 1 (um) representante do Ministério da Justiça.

.....” (NR)

II - o caput do art. 165 passa a vigorar com a seguinte 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.

.....” (NR)

III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

“**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.” (NR)

IV - o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 277.**

.....

§ 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.” (NR)

V - o art. 291 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 291.**

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da **Lei 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.” (NR)

VI - o art. 296 passa a vigorar com a seguinte redação:

“**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.” (NR)

VII - (VETADO)

VIII - o art. 306 passa 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:

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

Art. 6º Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igual ou superior a meio grau Gay-Lussac.

Art. 7º A Lei . 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º-A:

“**Art. 4º-A.** Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que é crime dirigir sob a influência de álcool, punível com detenção.”

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º Fica revogado o inciso V do parágrafo único do art. 302 da **Lei 9.503**, de 23 de setembro de 1997.

Brasília, 16 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Alfredo Nascimento

Fernando Haddad

José Gomes Temporão

Arcio Fortes de Almeida

Jorge Armando Felix