

**CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LEI SECA:
REFLEXÕES SOBRE ALGUNS ASPECTOS CRIMINAIS E PROCESSUAIS.¹**

Emílio Alonso Garcia Netto²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 TRANSITO; 2.1 LEGISLAÇÃO DE TRANSITO NO BRASIL; 2.2 ALTERAÇÃO LEGAL DA LEGISLAÇÃO E SUA CONSEQUÊNCIAS; 3. EMBRIAGUEZ; 3.1 JURISPRUDÊNCIA; 3.2 O BAFOMETRO E APOSIÇÃO DO STJ; 4 LEI SECA; 4.1 ASPECTO PENAL E ADMINISTRATIVO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O trabalho apresenta a importante história do Código de Trânsito Brasileiro tendo foco sobre a nº 12.760/12, a necessidade da imposição de suas leis, uma segurança que tornou-se necessária. Será discutido também sobre embriaguez, devido aos índices de acidentes por mortes ocorridos por motoristas que dirigiam alcoolizados. A mudança da Lei nº 11.705/2008 que recebeu a nomenclatura de Lei Seca, modificando as regras no tratamento de embriaguez ao volante no âmbito da esfera Administrativa e Penal. Novos dispositivos foram lançados, usando métodos para detectar o nível de álcool do condutor. Visa também apontar os principais acidentes causados pelo álcool, retratar a questão de bebidas em rodovias, assim como as divergências de opiniões quanto a obrigatoriedade da utilização do bafômetro. As decisões tomadas nos tribunais serão abordadas mostrando o papel decisivo da jurisprudência no Brasil. O interesse do tema a ser analisado repousa no fato de ser uma questão que suscita inúmeras discussões e pela sua relevância na integridade física e vital do ser humano. Logo, não há dúvidas que a interpretação e aplicabilidade da lei se faz necessária. Entende-se, portanto, que as questões levantadas no trabalho mostram a importância dessa lei dentro do Código de Trânsito Brasileiro, contribuindo não somente para o ordenamento jurídico bem como o direito a vida através de um ambiente de trânsito saudável.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Trânsito; Dirigir Embriagado; Mortes no Trânsito; Exames Conduta Humana; Aspectos da Lei Seca.

ABSTRACT: *The work presented the history of the Brazilian Traffic Code No. 9.503/1997, discussing article that talks about drunkenness, security has become necessary. On accident rates for deaths from drunk drivers, changing the Law 11.705/2008 received naming Prohibition, changed rules in the treatment of drunken flywheels within the sphere Administrative and Criminal.*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Profª Mª Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.

² Acadêmico ou Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2008. Email para contato.

New devices were launched, using methods to detect the alcohol level of the driver, whether it is mandatory or not and the unconstitutionality of this device. Points out the major accidents caused by alcohol, portraying the issue of drinks on highways, as well as differences of opinion as mandating the use of the breathalyzer. The decisions made in the courts will be discussed showing the key role of case law in Brazil. The interest of the subject to be examined lies in the fact that an issue of considerable discussion and its relevance to physical integrity and life of the human being. So there is no doubt that the interpretation and application of the law is necessary. It is understood, therefore, that the issues raised in the study show the importance of this law within the Brazilian Traffic Code, contributing not only to the law and the right to life through a healthy environment for transit.

KEYWORDS:*Traffic Code, Drunk Driving, Traffic Deaths; Examinations; Human Conduct, Aspects of Prohibition.*

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar a Lei Seca sob o aspecto constitucional de seus dispositivos, sua interpretação e aplicabilidade, garantindo a segurança aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Ainda, avaliar a boa intenção do legislador ordinário e do Governo Federal que, ao mudar a legislação, fez com a finalidade de reduzir a criminalidade no trânsito, ou seja, buscou solucionar um problema que atinge a sociedade brasileira, no que diz respeito ao aumento progressivo do número de acidentes de trânsito envolvendo condutores embriagados.

Houve um grande apelo por parte da sociedade para que o Código de Trânsito Brasileiro fosse alterado, o que acabou ocorrendo com a revogação da Lei nº 5.108/66 pela Lei nº 9.503/97, porém não foi suficiente, frente à indignação da população com a branda punição aplicada pelo Estado aos motoristas imprudentes (JORNAL CARTA FORENSE, 2011).

O novo Código de Trânsito Brasileiro implementou vários dispositivos de penalização ao condutor infrator, tais como: multa pecuniária, apreensão do veículo e até a suspensão do direito de dirigir. Porém evidenciase a incapacidade do CTB de oferecer punições que correspondam às expectativas da sociedade.

Para elaboração do trabalho será necessária a realização de pesquisa bibliográfica, bem como a pesquisa de artigos, publicações na internet sobre determinados assuntos juridicamente relevantes, relacionados ao tema em comento, com a finalidade de obter um conhecimento mais abrangente sobre o tema. Será realizada também uma pesquisa jurisprudencial, no intuito de verificar o que está sendo aplicado pelos magistrados no caso concreto.

No primeiro capítulo, este trabalho iniciará com a demonstração da evolução do trânsito e sua composição, através de um breve histórico, bem como das políticas adotadas nos transportes rodoviários, contendo seus conceitos e pressupostos.

Em seguida, o segundo capítulo, trata-se da conduta humana evidenciando que o homem é o grande responsável pelos acidentes de trânsito com vítimas fatais, e para isso o foco será dirigido às definições clínicas pertinentes à embriaguez, com um demonstrativo das diferentes fases da embriaguez, classificações e peculiaridades relativas aos diferentes níveis de tolerância ao álcool em cada indivíduo.

Por fim, em volta desse cenário, o terceiro capítulo dedica-se para pesquisa da nomenclatura “Lei Seca” adotada no Brasil, com seu conceito originário norte-americano, será analisado os índices antes e depois da edição dessa Lei. A constitucionalidade da Lei Seca irá procurar analisar os direitos e princípios constitucionais envolvidos, além da adoção de perigo abstrato no crime de embriaguez ao volante. Propõe-se, então, uma reflexão, à luz do texto constitucional, de natureza técnico-científica, notadamente sob a perspectiva dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

2. TRÂNSITO

Por disciplinar matéria tão importante, a legislação de trânsito está situada no âmbito do direito público, uma vez que suas regras são estabelecidas pelo Estado que, por sua vez, impõe a todos o seu cumprimento.

Há pouco mais de cem anos era instituído no Brasil o primeiro regulamento sobre trânsito. O Decreto nº 8.324, de 27 de outubro de 1910, que

dispunha sobre o serviço subvencionado de transportes de passageiros ou mercadorias por meio de automóveis, inaugurou no direito positivo algumas regras primordiais que limitavam os direitos dos “senhores da velocidade”, como foram denominados pela norma os condutores de veículos (DI PIETRO, 2012, p. 53).

No Brasil, desde a década de 40, a administração pública vem adotando políticas de transporte que privilegiam o sistema rodoviário em detrimento do fluvial ou sobre trilhos. Esse posicionamento se acentuou durante o período do regime militar (1964 a 1988), pois foi quando a malha rodoviária se expandiu grandemente em face da necessidade de gerar, perante a opinião pública, uma boa imagem. (ALMEIDA, 2011, p. 389).

Estudos técnicos têm demonstrado que os custos com acidentes automobilísticos no Brasil consomem cifras bilionárias, tratando-se exponencialmente de caso de saúde pública (SARAIVA, 2011, p. 289). E assim, em virtude de tudo isso, além dos alarmantes índices de óbitos em acidentes de trânsito e do intenso clamor popular por punições mais severas, o poder legislativo achou por bem revogar o Código Nacional de Trânsito (Lei 5.108/66 – CNT) em detrimento do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), vigente até o momento.

Houve sim um inegável avanço legislativo com a nova lei, que passou a criminalizar uma série de condutas antes vistas como contravenções, além de majorar a punição em diversas condutas, como também implementaram vários outros dispositivos que objetivavam a penalização do condutor infrator pela via administrativa (multa pecuniária, apreensão do veículo e até a suspensão do direito de dirigir). Porém, apesar de todos esses dispositivos legais, a nova lei, por vezes, é incapaz de oferecer uma punição correspondente à expectativa da população, pois muitos motoristas imprudentes causam a morte ou invalidez de diversas pessoas inocentes (sendo muitas vezes, membros da mesma família) e no fim, recebem uma branda punição por parte do Estado.

No Brasil, o trânsito já teve início logo em sua descoberta, pois foram abertos caminhos pela mata que mais tarde tornaram-se estradas. Com

a vinda dos imigrantes europeus surgiu a primeira locomotiva a vapor, que impulsionou o desenvolvimento econômico da época, bem como o surgimento das grandes cidades (São Paulo e Rio de Janeiro). Os primeiros carros e bicicletas a circularem no Brasil foram trazidos da França em meados de 1891 (SARAIVA, 2011, p. 415).

O presidente Juscelino Kubitschek criou o Grupo Executivo da Indústria Automobilística – GEIA que ficou responsável em estabelecer normas para a fabricação de veículos no Brasil. A partir de então, o trânsito no Brasil teve grande crescimento, até que em 23 de setembro de 1997 foi constituído o Código de Trânsito Brasileiro, com o objetivo principal de regulamentar o trânsito nacional (SARAIVA, 2012, p. 214.).

O trânsito está alicerçado em três diretrizes básicas, conhecidas como o TRIPÉ DO TRÂNSITO, que caracterizam as ações e atividades que devem ser adotadas para que o trânsito flua com segurança. São elas: engenharia, esforço legal (legislação, justiça e policiamento), e educação (BRASIL, 2012 online).

A engenharia está diretamente ligada às vias e aos veículos. É ela que através de pessoal qualificado vai projetar; construir e manter as vias e os veículos de forma que ofereçam condições adequadas de segurança e de fluidez aos seus usuários.

O esforço legal se subdivide em legislação, justiça e policiamento. A legislação é a base de tudo, é ela que regulamenta as normas, as obrigações, os deveres e direitos de todos os cidadãos, seja no comportamento, seja na parte técnica (veículos, equipamentos, vias, etc.) (PINHEIRO, 2013, p.10).

Já a justiça julga e determina as sanções e penas às infrações ou irregularidades cometidas por condutores e proprietários, como também observa se os direitos estabelecidos pela Constituição Federal e outras leis não estão sendo feridos de alguma forma. E o policiamento é o grande executor do sistema, através deles são desencadeadas a fiscalização, prevenção, educação e repressão. Além disso, fiscaliza se as leis e normas de trânsito estão sendo cumpridas, como também controla e ordena o mesmo, socorre

vítimas de acidentes, atenuando as conseqüências e por ser de execução, são normalmente os policiais que primeiro chegam ao local onde existe o problema e são deles as primeiras medidas tomadas visando a solução ou atenuação do problema.

Por fim, tem-se a educação, que é a formação do ser humano voltado para o conhecimento e a vida em sociedade, permitindo ao homem conviver harmonicamente no trânsito.

Devido aos grandes problemas surgidos com a evolução do trânsito fez-se necessário que o Estado, responsável pela administração pública, criasse o Sistema Nacional de Trânsito, através da Lei nº 9.503/97 – Lei de Trânsito e no artigo 7º do mesmo diploma legal o legislador teve a preocupação de especificar quais são esses conjuntos de órgãos e entidades, são eles: o CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), os CETRANS (Conselhos Estaduais de Trânsito), o CONTRANDIFE (Conselho de Trânsito do Distrito Federal), os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Polícia Rodoviária Federal, as polícias dos Estados e do Distrito Federal, e as JARIs (Juntas Administrativas de Recursos de Infrações).

Estes são os responsáveis em estabelecer diretrizes da política nacional de trânsito, objetivando a segurança, a fluidez, o conforto, a defesa ambiental e a educação para o trânsito, além de fiscalizar seu cumprimento.

Todos esses órgãos, assim como as atribuições dadas a cada um, perfazem o que se entende por administração do trânsito. É, portanto, um conjunto de procedimentos, selecionados para determinados órgãos e instituições, no sentido de orientar e fiscalizar as condutas relacionadas ao trânsito em geral.

Sobre a administração, Di Pietro informa:

Quer no direito privado, quer no direito público, os atos de administração limitam-se aos de guarda, conservação e percepção dos frutos dos bens administrados, não incluem os de alienação. Neles, há sempre uma vontade externa ao administrador a impor-lhe a orientação (2012, p. 196).

Os atos de administração de trânsito também merecem comentários de Ribeiro, salientando que se pode dizer que a administração de trânsito em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos pela consecução dos objetos do governo; em sentido material, é o conjunto de funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho permanente e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do poder público ou por ele, consumidor, no interesse comum (RIBEIRO, Dorival apud HONORATO, 2012, p. 5).

O Código de Trânsito Brasileiro entrou em vigor a partir de janeiro de 1998. No primeiro ano de vigência, houve uma queda substancial no número de acidentes e de mortes no trânsito devido a sua ampla divulgação, as sanções eram contundentes e parecia que havia vontade política para aplicação da nova legislação. Após cinco anos de vigência do código, o mesmo tem apresentado um grande retrocesso, pois as mortes nas estradas brasileiras aumentaram assustadoramente (BORBA, ago/set. 2013).

Não se sabe ao certo o motivo disto ter ocorrido. Houve a diminuição do número de policiais e de agentes de trânsito (pois os que existem não estão treinados para educar o trânsito, mas para arrecadar fundos para o erário público), o emperramento da Justiça, os pontos perdidos pelos motoristas infratores contabilizados pelos jurássicos sistemas informatizados dos DENATRANS, CNH “cassadas” em razão dessa pontuação continuam válidas, a falta da efetiva regulamentação do código, as condições de tráfego das vias, inspeção veicular, o descrédito dos órgãos públicos, a falta de valor do bem público, etc.

Assim, para evitar ou ao menos atenuar essa tragédia nacional não basta punir ou obedecer à sinalização de trânsito, é necessário que haja consciência, educação, formação, informações de trânsito ao condutor, e que o governo venha a executar suas atribuições com ética, bom senso e confiança.

O automóvel, esse estranho objeto de desejo, que muitas pessoas, em especial, os jovens almejam, tem uma forte conotação de poder e posição social em uma sociedade de consumo, na qual a competitividade acontece muito cedo.

Na opinião de especialistas, tanto para os jovens que têm o bem, como para aqueles que apenas o anseiam, o carro significa independência e status (ROMERO, ago/set, 2012).

A adolescência é o período mais crítico (BEUST, 2000.), pois passam por várias fases, como de descobertas, rebeldia, contestação de valores, confrontos com os pais, familiares e professores, isolamento da família, apego ao grupo e de alteração de vestuário. Por isso, quando estão ao volante de um veículo e acompanhados por colegas, ingerindo bebidas alcoólicas ou outras substâncias tóxicas, as situações podem se complicar. Obviamente não se pode generalizar. As maiores causas de mortes entre os jovens são em razão de acidentes de trânsito.

São acidentes que poderiam ser prevenidos, sendo muitas mortes e mutilações evitadas se os médicos identificassem adolescentes com problemas com álcool e passassem para os pais, para que juntos tomassem providências para ajudar. E o mais agravante é que os pais estão perdendo o controle sobre seus próprios filhos.

A educação tem um papel extremamente importante no processo de melhoria da segurança entre motoristas, mas os brasileiros precisam buscar uma mudança no sistema educacional para obtenção da CNH, e o uma reavaliação moral e crítica dentro do trânsito, tanto como motorista, mas como pedestres.

Não somente um treinamento específico como motorista para obter a CNH, deve ser feito em conjunto um treinamento num programa específico como usuário das vias. Mudanças drásticas precisam ser implantadas, tanto na educação oferecida como também no sentido de conscientizar a sociedade do quanto esta atitude é justa e importante para a educação de trânsito.

2.1 LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL

O Código de Trânsito Brasileiro é a Lei nº 9.503, sancionada em 23 de setembro de 1997; na qual possui 341 artigos que proporcionam

instrumentos e condições para que o processo de circulação de bens e pessoas no espaço físico brasileiro, sendo ele rural ou urbano, aconteça de forma calma e civilizada, se desenvolvendo dentro dos padrões de segurança, eficiência, fluidez e conforto.

O artigo 340 define que a lei entraria em vigor 120 dias após a sua publicação. Como ele foi publicado no Diário Oficial da União em 24 de setembro, o CTB então, só entrou em vigor no dia 22 de janeiro de 1998. Assim, o artigo estabelece diretrizes da Política Nacional de Trânsito visando, excepcionalmente, a segurança e a fluidez no trânsito.

No Brasil, a primeira legislação de trânsito surgiu em 1910, com a finalidade de disciplinar os serviços de transporte por automóvel. Ela determinava, por exemplo, a verificação das condições do veículo, a fim de preservar a segurança dos usuários e pedestres. O primeiro Código de Trânsito, porém, só foi aprovado em 1941, quase duas décadas depois de implementada a indústria automobilística no Brasil.

A partir daí, houve um grande crescimento da frota de veículos em circulação no país. Esse fato exigiu uma revisão 21 das leis em vigor para adequá-las à nova realidade.

E assim, em 21 de setembro de 1966, através da Lei nº 5.106, foi aprovado o Código Nacional de Trânsito, regulamentado dois anos mais tarde, ficando vigente até a implantação do atual CTB (BITENCOURT, 2013, p.381).

O CTB se caracteriza por ser um Código da Paz, um Código Cidadão. Antes de ser enviado ao Congresso, o Ministério da Justiça publicou o anteprojeto da Lei no DOU por um período de trinta dias. O projeto recebeu cerca de cinco mil emendas, além de trazer um capítulo destinado ao cidadão, um ao transporte de escolares, um sobre crimes de trânsito e um para os pedestres e condutores de veículos não motorizados (CAPEZ; RIOS; 2012. p.43-45).

Portanto, o Código de Trânsito abrange toda população brasileira, não só o motorista, mas o condutor e o pedestre também têm direitos e, acima de tudo, responsabilidade sobre a nova lei.

2.2 ALTERAÇÃO LEGAL DA LEGISLAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Com o aumento de acidentes de trânsito ocasionados pela falta de responsabilidade dos motoristas e condutores de veículos automotores, a sociedade como um todo, vem solicitando aos entes públicos, um maior rigor no texto e na aplicação das leis, sendo que isso só seria possível com a alteração do Código de Trânsito.

O novo e atual Código de Trânsito Brasileiro trouxe muitas inovações, é composto de leis, decretos e resoluções, respeitando a abrangência na posição hierárquica das leis. As leis estabelecem as normas em caráter geral; os decretos regulamentam, detalham e disciplinam a aplicação das leis. As resoluções editadas através do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) estabelecem normas detalhadas nas leis.

A legislação que regulamenta o trânsito no Brasil é composta de: Constituição Federal, Código de Trânsito Brasileiro, Convenção de Viena, Acordo do MERCOSUL, Resoluções e Deliberações do CONTRAN, Portarias do DENATRAN, Leis, Decretos e Portarias Estaduais, Leis, Decretos e Portarias Municipais.

O Código de Trânsito Brasileiro é um código ao cidadão, pois traz um capítulo inteiro destinado ao mesmo; um à condução de escolares, outro sobre os crimes de trânsito e um exclusivo para pedestres e veículos não motorizados. Diretamente o CTB atinge toda a população com o intuito de proteger e proporcionar maior segurança, fluidez, eficiência e conforto.

Prevê ainda que, o cidadão tem o direito de solicitar, por escrito, aos órgãos, alterações/sugestões à sinalização, fiscalização, implantação de equipamentos ou alterações em normas.

GorbolyLaiber ressalta que tal direito representa igualmente uma obrigação, “pois a segurança do trânsito depende, logicamente, de uma participação de toda a sociedade” (2012, p. 25). Bottesini e Nodari afirmam que a legislação de trânsito contribui para a segurança no trânsito na medida em

que determina como os motoristas devem se comportar (CABETTE, 2012, p. 18).

O ser humano é um ser social. E essa sociabilidade exige a convivência e a harmonia social. A convivência e a harmonia social “exigem respeito às normas de Direito que impõem a linha de comportamento de cada pessoa, *in casu*, perfeita sintonia com as normas jurídicas de trânsito” (SANTOS, 2013, p. 63).

Uma breve reflexão quanto à necessidade de harmonia social traz consigo a idéia de que, no trânsito, devem ser atribuídos a seus atores – condutores, pedestres, ciclistas – mais deveres do que direitos, pois havendo inúmeras variáveis envolvidas no trânsito, a segurança deste é prevista como um direito coletivo (LAIBER, 2013, p. 25).

Segundo a definição de Aurélio, “Conduta pode ser entendida como uma manifestação do pensamento ou de uma vontade, ou seja, como uma ação humana, consciente e voluntária, praticada com o intuito de alcançar um determinado fim” (2013).

No mesmo padrão, Damásio De Jesus conceitua Conduta como sendo “a ação ou omissão humana consciente e dirigida à determinada finalidade” (2013, p. 227).

Em suma, pode-se dizer que a ação comissiva seria o fato de concretizar um comportamento antijurídico e culpável. Já a omissão estaria atrelada a uma espécie de ação, que embora não seja concreta, palpável, é um dever de agir no qual o sujeito se omitiu.

E assim, ressalta que muitos podem ser os fatores que influenciam nos altos índices de acidentes de trânsito, e que estes podem ser classificados como fatores de natureza técnica e de natureza humana.

Dentre os fatores técnicos, pode-se citar o defeito mecânico apresentado pelo veículo, pela pista de rolamento, pela sinalização inadequada, ou até mesmo em razão dos fenômenos da natureza, como a neblina e as chuvas. Só que, no entanto, apesar de todos esses elementos, estes só seriam responsáveis por 12% dos acidentes de trânsito com vítimas fatais.

Já o fator de natureza humana, como excesso de velocidade, embriaguez ao volante e condutor não habilitado, muitas vezes estando um associado ao outro, seriam responsáveis por 85% dos acidentes de trânsito com resultado de morte.

Vale mencionar aqui que, as mortes ocorridas no trânsito só poderão ser evitadas a partir do momento em que o condutor do veículo automotor tiver educação e primar pelo cumprimento das regras previstas na legislação, deixando o seu veículo em perfeito estado, ter feito as revisões necessárias para se dirigir em estradas movimentadas, caminhões bem conservados, sem falhas mecânicas, enfim, tornando assim o trânsito mais humano e seguro para todos.

Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997 ao tratar sobre excesso de velocidade, prevê em seu art. 311, que é crime:

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.

A pena imposta a quem infringi-la é de detenção, de 6 meses a 1 ano, ou multa. (SILVA JÚNIOR, março, 2013).

Segundo Nucci, quando a lei fala em velocidade incompatível, não se refere àquela não permitida para a via, dispostas nas placas de sinalização, mas sim, à velocidade que não é adequada a uma determinada ocasião (2012, p. 121). Portanto, isso quer dizer que, o condutor sempre tem que agir com cautela, pois nem sempre conduzir um veículo com a velocidade permitida é sinônimo de sensatez.

É importante ressaltar que nos dias de hoje as pessoas sentem-se freqüentemente obrigadas e incentivadas a serem mais rápidas em tudo, seja no trabalho, na escola e até nos pequenos momentos de lazer. Só que essa busca constante de superação, de competitividade com o próximo reflete na velocidade imprimida nas vias, que resulta em grandes tragédias.

O atual Código de Trânsito trata no seu art. 309 sobre o crime de conduzir veículo sem permissão, definindo como conduta típica o fato de

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, sendo a pena prevista para esse delito a de detenção de 6 meses a 1 ano, ou multa (CAPEZ, 2005, p.57).

Só pode dirigir veículo automotor em via pública aquele que estiver devidamente autorizado pelo Estado. Caso contrário, se gerar perigo de dano, incorrerá no crime acima citado, o qual visa proteger a segurança no trânsito. Agora, se não gerar perigo de dano aos transeuntes comete somente um ato ilícito administrativo, estando sujeito à autuação, pois se trata de uma infração gravíssima, e à apreensão do veículo, isso é o que dispõe o artigo 162 do CTB (LOPES, 1998, p. 46).

A competição automobilística que ocorre em vias públicas, sem autorização da autoridade competente, é conhecida popularmente como “rachas”, “pegas”. Essa conduta encontra previsão no art. 308 do CTB, que prevê como sanção as penas de detenção, de 6 meses a 2 anos, multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Segundo o entendimento majoritário, quando o agente pratica uma disputa automobilística não autorizada e, em consequência disso, causa a morte de alguém, a conduta é vista como homicídio doloso, e não culposo, pois ao participar de um “racha”, o agente assumiu o risco de produzir esse resultado e, assim, deve responder por dolo eventual. (CABETTE, 2009, p. 13).

3. EMBRIAGUEZ

É inegável que a embriaguez constitui um dos maiores problemas sociais da atualidade, caracterizando-se como a razão principal de uma série de crimes, acidentes e fracassos pessoais de um número realmente alto de indivíduos. O álcool e as demais substâncias embriagantes atuam diretamente sobre o sistema nervoso central, diminuindo sensivelmente a capacidade de reação diante das adversidades surgidas no trânsito (BOTTINI, julho/agosto, 2009.).

A palavra “embriaguez” deriva do latim *inebriare* (embriagar-se, embebedar-se) e, segundo Costa Júnior, no âmbito do Direito Penal, a “[...] intoxicação, aguda e transitória, causada pelo álcool ou substância análoga, que elimina ou diminui no agente sua capacidade de entendimento ou de autodeterminação” (ALBUQUERQUE; OLIVEIRA, p. 79).

Vários são os conceitos de embriaguez. No dicionário Aurélio significa “estado de indivíduo embriagado; bebedeira; ebriedade”. Na Medicina Legal, embriaguez é o “conjunto das perturbações psíquicas e somáticas, de caráter transitório, resultantes da intoxicação aguda pela ingestão de bebida alcoólica ou pelo uso de outro inebriante”. Já a Organização Mundial da Saúde (OMS) define embriaguez como:

Toda forma de ingestão de álcool que excede ao consumo tradicional, aos hábitos sociais da comunidade considerada, quaisquer que sejam os fatores etiológicos responsáveis e qualquer que seja a origem desses fatores, como a hereditariedade, a constituição física ou as alterações fisiopatológicas adquiridas (GOMES, 2012, p.47).

De qualquer forma, vale ressaltar que a embriaguez não deve se confundir com a alcoolemia, que é o teor de álcool etílico no sangue.

Segundo a corrente mais aceita, o estado de embriaguez pode ser dividido em três fases distintas, a saber: excitação, confusão e sono. Sobre essas fases, esclarece Genival Veloso França:

Na fase de excitação o indivíduo se mostra loquaz, vivo, olhar animado, humorado e gracejador; diz leviandades, revela segredos íntimos e é extremamente instável; é a fase da euforia.

Na fase de confusão surgem as perturbações nervosas e psíquicas, anda cambaleando e apresenta perturbações sensoriais, irritabilidade e tendências às agressões.

Já na fase do sono ou comatosa, o paciente não se mantém em pé, caminha se apoiando nos outros ou nas paredes e termina caindo sem poder erguer-se, mergulhando em sono profundo; sua consciência fica enfraquecida, não reagindo aos estímulos normais; as pupilas dilatam-se e não reagem à luz, os esfíncteres relaxam-se e a sudorese é abundante.

Além disso, cumpre assinalar que, temos como forma de embriaguez:

- Voluntária: ocorre quando o indivíduo ingere substância tóxica, com o intuito de embriagar-se;
- Culposa: ocorre quando o indivíduo, que não queria se embriagar, ingere, por imprudência, álcool ou outra substância de efeitos análogos em excesso, ficando embriagado;

- Patológica: é aquela decorrente de enfermidade congênita existente, por exemplo, nos filhos de alcoólatras que se ingerirem quantidade irrisória de álcool ficam em estado de fúria. Nesse caso, pode haver a isenção ou atenuação da pena (art.26 CP);
- Fortuita: é quando o agente desconhecia os efeitos da substância ingerida no seu organismo. Pode ocorrer a exclusão da culpabilidade;
- Por força maior: é quando o agente é coagido física ou moralmente a ingerir a substância. Pode ocorrer a exclusão da culpabilidade;
- Acidental: é aquela em que o indivíduo ingere substância, desconhecendo seu caráter inebriante, ou que por reações químicas dentro do organismo, esta adquire a presente capacidade;
- Habitual: é quando o sujeito faz uso de bebidas alcoólicas e se encontra constantemente em estado de embriaguez;
- Preordenada: é quando o agente embriaga-se propositalmente para o cometimento do delito. É imputável, sendo punido com agravante (art. 61, I CP).

De acordo com as lições de Genival Veloso França, uma pequena parcela do álcool introduzido no organismo é absorvida pela mucosa da boca, entretanto, a grande maioria é absorvida pelo estômago e intestino delgado, e daí vai para a circulação sanguínea. O processo de absorção do álcool é relativamente rápido, aproximadamente 90% em uma hora (2014, p. 274).

Já o processo de eliminação não ocorre com tanta rapidez, demora de seis a oito horas, sendo feita 90% através do fígado, 8% pela respiração e 2% pela transpiração. (SOUZA, online)

É importante ressaltar que esses dados são aproximados, levando-se em consideração uma pessoa de mais ou menos 70 quilos, uma vez que tanto os níveis e velocidades de absorção e eliminação variam de pessoa para pessoa, e de situação para situação. Almeida Júnior e J.B. de Oliveira citam uma série de circunstâncias que influenciam diretamente a metabolização do álcool como: a diluição (que é o volume alcoólico da bebida ingerida, isso quer dizer que, quanto maior for o volume alcoólico, mais rápido será a absorção); o estado de vacuidade ou de plenitude do estômago (isso significa que, quanto mais cheio o estômago, mais lenta será a absorção do álcool); o ritmo da ingestão (pois que, quanto mais rápida for a ingestão, mais rápida será a absorção); e a habitualidade.

Por tudo isso, é que se explica que, muitas pessoas, acostumadas a beber, não ficam impossibilitadas de dirigir veículo automotor com a ingestão de pequena quantidade de álcool, agora outras sim, pois apresentam pequena resistência ao álcool. (ALMEIDA JUNIOR, 1979, p. 614)

Dessa forma, no que se refere à embriaguez, o ideal seria analisar e avaliar cada caso, não se adotando um critério fixo de concentração de álcool no sangue para sua configuração, uma vez que, como ficou demonstrado, cada pessoa reage de forma diferente diante de uma mesma quantidade de álcool.

Portanto, a influência do álcool somente será diagnosticada da maneira correta, diante do caso concreto, isto é, diante da análise das características do indivíduo, suas reações físicas e psíquicas, seus atos, enfim, seu comportamento como um todo.

3.1 JURISPRUDÊNCIA

Ao analisar algumas decisões dos tribunais sobre a matéria referente à exigência ou não da prova por meio do bafômetro ou do exame de sangue para comprovar a embriaguez, verificam-se algumas posições divergentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No julgamento do Habeas Corpus nº 166.377 - SP (2010/0050942-8), os Ministros da Sexta Turma do STJ concluíram que, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art.306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue. Para a referida Turma, antes da edição da Lei nº11. 705/08 bastava para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o agente, sob a influência do álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem. No entanto, com o advento da referida Lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, a figura típica só se perfaz com a quantidade objetiva da concentração de álcool no sangue, o que não se pode presumir. Assim, a dosagem etílica passou a integrar o tipo

penal que exige seja comprovadamente superior a seis decigramas.

Já no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 26.432 - MT (2009/0131375-7), os Ministros da Quinta Turma do STJ concluíram que a ausência de realização de exame de alcoolemia não induz à atipicidade do fato pelo não preenchimento de elemento objetivo do tipo (art. 306 da Lei 9.503/97), se de outra forma se puder comprovar a embriaguez do condutor de veículo automotor. A prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode ser suprida (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial a incolumidade pública.

Na concepção de Luiz Flávio Gomes, a Lei Seca trouxe vários acertos e também alguns erros. O mesmo faz uma crítica à redação do art. 306 do CTB, que exige 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue e afirma que essa exigência era desnecessária, posto que bastasse mencionar a embriaguez e a direção anormal (que coloca em risco concreto a segurança viária, que é um bem jurídico coletivo). Para o doutrinador, a quantificação alcoólica é um complicador terrível para a aplicação da lei penal, pois se o motorista se recusa a realizar o exame, fica-se sem a possibilidade de fazer a prova da quantificação alcoólica exigida pelo tipo penal. Ainda que existam outras formas de comprovar a embriaguez, como o exame clínico, fotos e a prova testemunhal, nenhum desses meios consegue definir com precisão a quantidade de álcool no sangue. Com isso, o erro do legislador vem gerando impunidade, pois, sem a prova da materialidade, não há como comprovar a existência do crime. Havendo prova de que o condutor estava bêbado, mas não se comprovando o nível de dosagem alcoólica, pune-se pela infração administrativa, mas não há que se falar em delito.

A Lei nº 11.705/08, que entrou em vigor em junho de 2008, alterou o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que passou a ter a seguinte redação:

Art 1º. Esta Lei altera dispositivos da Lei n. 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 influência de álcool [...].

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.

Antes da vigência da Lei nº 11.705/08, não havia previsão, no artigo em comento, do teor alcoólico necessário para a caracterização do crime, bastando, para tanto, que o condutor do veículo estivesse sob a influência de álcool. Nesse contexto, o exame de alcoolemia era prescindível, podendo ser substituído por outras provas, tais como o depoimento de testemunhas ou o exame clínico. Entretanto, o legislador introduziu uma nova elementar no tipo penal previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/1997, ao fazer menção expressa a quantidade de álcool no sangue necessária para a configuração do crime, tornando indispensável o referido exame técnico, sob pena de não restar comprovada a materialidade do delito.

Caso o exame de alcoolemia aponte menos de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, não haverá infração penal, apenas um ilícito administrativo. Além disso, o condutor que não for submetido ao exame de sangue ou ao bafômetro também não estará incurso nas iras do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pois não restará comprovada a materialidade delitiva, uma vez que não há provas elementares do tipo penal.

Este é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, no tocante à aplicação do crime de trânsito envolvendo embriaguez ao volante.

Embora promulgada com o fim de recrudescer o combate ao crime de embriaguez ao volante, a Lei nº 11.705/08, ao prever a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue como elemento objetivo do tipo penal, assume a condição de norma penal mais benéfica, quando não houver nos autos prova técnica da dosagem alcoólica no sangue do acusado.

Diante do rigor da presente norma, os motoristas têm pleiteado no Judiciário liminar de salvo-conduto para que, na hipótese de diligência

policial, possam abster-se de realizar o teste do bafômetro ou qualquer outro teste de alcoolemia, sem sofrer as sanções previstas.

Em seus pedidos, os motoristas sustentam o argumento de que a presente lei é inconstitucional, uma vez que ofende a Constituição Federal, que consagra o princípio de que ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo.

O presente tema é de profundo debate jurídico, tanto na doutrina quanto nos tribunais do país, na medida em que exige a ponderação entre o juízo individual do beneficiário da ordem e o interesse social da nova legislação que impôs critérios rígidos para aquele que usa álcool e se dispõe a conduzir um veículo.

3.2 O BAFÔMETRO E A POSIÇÃO DO STJ

Em decisão publicada em julho de 2010, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fomentou ainda mais o debate ao entender que o motorista não pode ser obrigado a soprar bafômetro ou submeter-se a exame de sangue para apurar dosagem alcoólica. Considerando que a prova técnica, indicando com precisão a concentração sanguínea de álcool, é indispensável para incidência do crime por dirigir embriagado, o paradoxo legal contido na Lei Seca foi apontado no julgamento do HC 166377/SP, no qual o tribunal concedeu ordem para trancar a ação penal contra motorista que se recusou sujeitar-se aos exames.

Antes, o CTB previa apenas que o motorista expusesse outros a dano potencial em razão da influência da bebida ou outras substâncias. Não previa quantidade específica, mas exigia condução anormal do veículo. Com a nova redação, a dosagem etílica passou a integrar o tipo penal, sendo assim só se configura o delito com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue - que não pode ser presumida ou medida de forma indireta, como por prova testemunhal ou exame de corpo de delito indireto ou supletivo.

De acordo com a decisão, a ausência da comprovação por esses meios técnicos impossibilita precisar a dosagem de álcool e inviabiliza a

adequação típica do fato ao delito, o que se traduz na impossibilidade da persecução penal.

Sobretudo não se pode presumir que a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República nega que se tire qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo. (STF - HC 93.916-3 - Publ. em 26-6-2008).

Na tentativa de preservar a segurança no trânsito e a incolumidade pública, alguns tribunais, na contramão de direção, entendem não haver qualquer constrangimento ou ilegalidade na obrigatoriedade da realização do teste.

4. LEI SECA

Da mesma forma, não se percebe afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a rigidez estabelecida pela norma é um meio que se relaciona diretamente, e na medida adequada, com o fim a que se destina, qual seja, evitar que mais condutores alcoolizados continuem promovendo vítimas no trânsito.

A promulgação da lei seca Norte-Americana ajudou a recuperar a economia daquele país, debilitada pela crise de 1929. Também contribuiu para o final do período de ouro da Máfia Norte-Americana. Entretanto, a partir de 1935, com a ascensão de J. Edgar Hoover como chefe do FBI, começou um novo período de combate a Lei Seca (VASCONCELLOS, 2011, p. 43).

Verifica-se que diante dos transtornos causados em razão ao consumo do álcool, o principal objetivo era:

[...] Combater o alto índice de criminalidade e de violência naquele país, a partir de então, qualquer forma de restrição estatal, ainda que pontual ou mínima relativa à comercialização de bebida alcoólica receberia tal apelido. Porém, seu cumprimento foi amplamente burlado pelo contrabando e fabricação clandestina, contribuindo para o enriquecimento ilícito de gangues, e de mafiosos, dos quais o mais conhecido foi Al Capone (SOARES, 2011, p. 13).

A revogação de tal Lei ajudou na recuperação da crise econômica que enfrentava os Estados Unidos em 1929 e contribuiu para o fim do período da Máfia Norte Americana. A Lei foi abolida em 05 de dezembro de 1933, pela 21ª Emenda à Constitucional, durante o primeiro mandato de Franklin Delano Roosevelt, que permaneceu ativa durante treze anos, onze meses e vinte e quatro dias (SOARES; SILVA, 2011, p. 25).

Uma pesquisa foi feita, e descobriu-se que a Lei Seca existe, praticamente em todo o mundo, estando em noventa e dois países numa lista feita pelo "Internacional Center For Alcohol Policies" (Icap), Instituição sediada em Washington, Estados Unidos.

Diante dessa pesquisa, existem dentre eles, vinte países que regem uma fiscalização mais rígida, tendo sua legislação mais exigente das demais, o Brasil se enquadra entre os vinte países mais rígidos (VASCONCELLOS, 2011, p. 32).

A Legislação Brasileira é a mais restrita do que outras nações. Existem médias que superam o nível de punição do Brasil: treze países, sendo que cinco deles tem o mesmo objetivo e o mesmo nível de penalidade: Estônia, Polônia, Noruega, Mangólia e Suécia (VASCONCELLOS, 2011, p. 35).

Na América do Sul, o Brasil ficou em segundo lugar, atrás apenas da Colômbia, onde o limite é zero. Vizinhos como Argentina, Uruguai, Bolívia e Venezuela estipulam limites de 0,5 g/1, 0,8 g/1, 0,7 g/1 e 0,5/1, respectivamente.

Estados Unidos (0,8 g/1), Canadá (0,8 g/1) e alguns países europeus, como o Reino Unido (0,8 g/1) também são mais tolerante no assunto (VASCONCELLOS, 2011, p. 38).

Portanto, com grande índice de acidentes no Brasil, o legislador optou por criar leis mais rígidas que amenizassem o índice de acidentes nas estradas e rodovias, pela falta de responsabilidade de dirigir após ter ingerido bebida alcoólica, sendo assim falaremos sobre a “Lei Seca”.

4.1 ASPECTO PENAL E ADMINISTRATIVO

Elaboraram uma Lei conhecida como “Lei Seca”, editada com o nº 11.705 de 19 de junho de 2008 e com ela importantes alterações no Código de Trânsito Brasileiro, principalmente nos casos de embriaguez ao volante, e aspectos administrativo e criminal; com a esperança de que fossem reduzidos os números de acidentes, pelos condutores de veículo automotores. Exigência maior com alteração e acréscimos de alguns artigos da lei pela Lei nº 12.760.

Vale salientar que o objetivo da Lei Seca é fazer com que os índices de acidentes sejam reduzidos fazendo com que diminua o número de mortos e feridos, que em razão desses incidentes acabaram revelando questões referentes a segurança e a saúde pública.

Quando elaborada Lei, a intenção dos legisladores era proporcionar uma maior segurança para a população, para que pessoas não perdessem suas vidas no trânsito sob influência de bebida alcoólica. Desta forma, criaram-se sanções que fizessem o condutor dirigir em conformidade com a Lei, para que se resguardasse tanto a integridade física como moral e a liberdade de locomoção das pessoas onde estas pudessem trafegar em segurança sem causar acidentes, resguardando os direitos do ser humano (SOARES; SILVA, 2011, p. 19).

A edição da Lei nº 11.705/2008 ocasionou a alteração da Lei Federal nº 9.503/97, foi sancionada pelo Presidente da República José Inácio Lula da Silva, trazendo inovação para o Código de Trânsito Brasileiro, onde o condutor de veículo que esteja embriagado comete um crime e sua pena será agravada. A ineficiência da Administração e a falta de meios para cumprir a lei também ajudaram a produzi-las.

Diante de tais situações supracitadas o Estado no objetivo de reduzir o índice de acidentes e transtornos opinando o Estado pelo teste em aparelho de ar conhecido como “bafômetro” ou “etilômetro”, tem o seu funcionamento baseado no princípio químico das reações de oxidação, redução e por exame de sangue, com o objetivo de reduzir o índice de crimes e infrações no país.

Desta forma a nova redação em relação ao crime de embriaguez ao volante o qual é tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito

Brasileiro, porém o legislador brasileiro seguiu o mandado constitucional da “*Lex certa*”, que diante o pressuposto da incriminação penal apresentou segurança constitutivas.

Conveniente e oportuno, o autor Peluso expõe que:

[...] A nova redação dada a referido artigo exclui do tipo penal a circunstância expondo a dano potencial a incolumidade de outrem e inclui a circunstância estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas inserido, ainda, o parágrafo único, que determina que o Poder Executivo federal estipule a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (2011, p.16)

Sendo assim, ao regulamentar os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito o estado teve que adotar novas maneiras de fiscalizações para que facilitasse e assegurasse a proteção da sociedade.

Diante de evidências científicas na literatura internacional foi estabelecida uma relação inversamente proporcional entre os acidentes de trânsito relacionados ao álcool e a utilização do etilômetro.

Quando são feitas as fiscalizações nas cidades onde os testes do bafômetro são realizadas semanalmente, os acidentes diminuem proporcionalmente numa média de 20% (vinte por cento) dos acidentes fatais relacionados ao álcool:

[...] O Poder Executivo Federal fez publicar o decreto nº 6.488/08, que, em seu artigo. 2º, determina que para os fins criminais de que se trata o artigo 306 da Lei nº 9.503, de 1997 – Código de Transito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte;

I- exame de sangue, concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou II- teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões (PELUSO, 2012, p. 19).

Cumpre mencionar que anteriormente o Código de 1997 conduzia a multa reparatória, onde era aplicada no poder judiciário. Pena de prisão restritiva de direito e multa. Foi alterada a natureza da multa onde passou a ser, multa para a vítima, “multa reparatória”, o juiz no exercício de sua

função estabelecia na sentença o valor da causa e a vítima em favor desta sentença conseguia executá-la.

Em consonância com esta alteração houve uma grande progressão no regimento jurídico que ficou conhecido como “etimologia”, onde o Direito Penal tem que estar moldado ao réu, mas também em favor da vítima.

Sua natureza da infração administrativa não mudou, continua gravíssima, a Lei nº 12.760 alterou a penalidade de multa passando a ser cobrada dez vezes mais.

Em relação ao recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação previsto pela legislação de trânsito, não é inconstitucional por violação do devido processo legal, sua interpretação e aplicação à apreensão está ligada a imediata suspensão do direito de dirigir. Para Cabette:

A rigor, porém devendo ser notificado da autuação, para o exercício de defesa, unicamente depois de aplicada pela autoridade de trânsito e penalidade é que a suspensão será cumprida.

Nestas circunstâncias, verificado o recolhimento, restituir-se-á a habilitação tão logo superado o estado de embriaguez. Somente depois da aplicação da pena e de seu trânsito em julgado recolhe-se novamente o documento, agora para o cumprimento da sanção (2011, p.10).

Uma das modificações mais relevantes são os artigos 276 e 277 do CTB, que falam sobre a comprovação da embriaguez e o nível de concentração do álcool no sangue que caracteriza infração administrativa.

Outra modificação foi o novo parágrafo único do art. 276 CTB, que prevê a possibilidade de estabelecimento excepcional de margens de tolerância de concentração de álcool no sangue ou por litro alveolar³ sujeita o condutor às penalidades no art. 165. “Parágrafo único. O CONTRAN disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica” (alterado pela Lei nº 12.760/2012).

Para fazer a perícia de embriaguez é necessário fazer exame, mas o consentimento da colheita de sangue no caso de embriaguez alcoólica

³AR ALVEOLAR – ar expirado pela boca de um indivíduo, originário dos alvéolos pulmonares. Incluído no Anexo I pela Lei nº 12.760/2012 no Código de Trânsito Brasileiro.

não acontece, respeita-se a vontade do paciente, um direito e liberdade individual que é seu (NOGUEIRA, 2013. p.27).

Observa-se que não se admite, nem justifica ou se releva, em hipótese nenhuma, o ato de dirigir sob o efeito etílico.

Com a adição da nova “Lei Seca” conforme visto anteriormente, foi alterada a redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, onde é tipificado o crime de embriaguez ao volante. Com o intuito de regulamentar os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito, foi incluído o artigo 3º o qual rege na seguinte forma: "O CONTRAN disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo."

Diante da sociedade e da doutrina como o segundo item o aparelho etilômetro é conhecido como bafômetro, que permite determinar a quantidade de álcool ingerido pela pessoa.

A Lei nº 11.705/2008 deu ensejo ao apelido de Lei Seca, ao estipular que qualquer concentração de álcool será caracterizada infração administrativa, criando uma concepção de que, necessariamente, o condutor deverá apresentar nível de álcool zero. Conforme artigo 165. “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

Entretanto, caso o etilômetro acusar somente 0,01 (zero vírgula zero um) miligrama por litro de ar expirado pelo condutor, neste caso, o condutor não responderá por qualquer tipo de punição, tanto na área administrativa como na área penal nos termos do artigo mencionado (NICASTRO, 2013, online).

Contudo, existe a previsão de resultados equivalente entre os testes de bafômetro com a quantidade de álcool por litro de sangue previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro e do artigo 2º do Decreto nº 6.448:

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

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

II – teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões (BRASIL. Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008).

Entretanto, se o aparelho acusasse entre 0,02 ml(s) como uma infração administrativa, em outra situação, o resultado seria igual ou acima de 0,03 ml(s), neste caso configuraria o crime previsto no artigo 306 do CTB, sendo que a quantidade de álcool permitida é igual a 0,6 decigramas por litro de sangue (NICASTRO, 2013, online).

Destarte, vale ressaltar que o aparelho bafômetro segue alguns requisitos especificados no artigo 6º da resolução 206/2009, lembrando também que o INMETRO exige que o aparelho seja calibrado anualmente, para que não haja alterações no momento da sua utilização, ressaltando que este aparelho exige estar em perfeitas condições para ser utilizado.

Dirigir sob a influência de álcool antes do 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, tinha-se de um lado a corrente que entendia necessária prova de que a conduta do agente colocou em risco fisicamente a incolumidade pública, enquanto de outro a corrente que defendia ser prescindível o perigo concreto, bastando a existência de potencial risco para a segurança alheia.

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 absoluta, foram consideráveis as vozes que se postaram de forma distinta.

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 réu. 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 julgado. Assim sendo, apenas nos aspectos em que a lei recente seja mais benéfica, ela pode e deve retroagir.

Para Castro, a fim de verificar o resultado e a conseqüência da aplicação de uma ou outra lei, diminuindo possíveis dúvidas sobre os benefícios da nova lei, a análise não deve ficar restrita no plano abstrato, devendo avançar para a reflexão no caso concreto.

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

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 MELLIUS). 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 PROVEU.
(grifo não consta no original).

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 BENÉFICO, NESTE PONTO, AO PACIENTE. RE-

TROATIVIDADE 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 andamento (grifo não consta no original).

Em face de tudo que está exposto, é perceptível a diferença das alterações impostas na esfera administrativa, cujos equívocos apresentados não impuseram, 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.

Enfim, é difícil mensurar a extensão da influência, bem como provar a eficiência do novo tratamento dado ao 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, além de colocar em segundo plano a essencial 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.

CONCLUSÃO

O homem vive em sociedade, com a evolução vieram em conjunto obrigações e deveres.

Com a preocupação da população e do legislador brasileiro com o trânsito, que existia desde 1919 e cem anos depois, sucederam inúmeras leis e decretos, surgindo uma revolução no ordenamento jurídico, mas ainda assim, não conseguiram resultados para resolver os conflitos no trânsito.

Com o primeiro Código de Trânsito Brasileiro seu propósito já era a segurança das pessoas a um menor índice de acidentes, buscando sanções mais rígidas. Porém, começaram os decretos, até a implantação do Código de 1997.

Mesmo que os crimes de trânsito já estivessem inseridos em um capítulo do Código Penal, não deixou de aumentar as infrações de trânsito e administrativas.

Contudo, fizeram uma associação direta entre direção e bebida, sua intensidade de ingestão e os grandes desastres que causavam.

No mesmo momento em que implantaram a Medida Provisória 415/2008 que tratava da comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, originando com isso uma reforma na lei do Código de Trânsito neste aspecto, elaboraram a Lei 11.705/2008, assim o legislador alterou os artigos que referiam-se aos motoristas dirigindo sob o efeito do álcool.

Medidas foram adotadas a fim de alcançarem o álcool zero cuja definição seria Lei Seca. Com isso inventaram um aparelho de ar alveolar pulmonar vulgo bafômetro e os exames de sangue, para fazerem a medição de álcool no sangue.

O legislador criou leis e decretos a fim de preservar a segurança jurídica, mas quando entravam em vigência já estava defasada.

É necessário que o legislador aplique Leis conforme a evolução, de forma bem pensada para que não haja brechas que deixam o

aplicador das leis em dúvida, e o infrator impune e, sendo assim, é importante ressaltar que além do esforço do poder público em criar mecanismos de frenagem a crescente e violenta estatística de acidentes envolvendo automóveis nas estradas brasileiras, está à conscientização e educação do cidadão de que somente com a sua efetiva participação na prevenção é que irá conseguir vencer esse mal que é a embriaguez ao volante.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juelei de. **Trânsito**: legislação, doutrina, prática, jurisprudência, ações judiciais, processos administrativos, municipalização. São Paulo: Primeira impressão, 2004.

ALMEIDA JUNIOR, Antonio. **Lições de Medicina Legal**. 16ª ed. São Paulo: Nacional, 1979.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Acidentes de Trânsito e Responsabilidade Civil**. Bookseller, 1ª ed. Tomo I, 2002.

ARANÃO, Adriano. A prova da embriaguez ao volante em face da lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006. *Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, Lex v.19, n.215 p. 9-15, jul. 2007, p.9-15

ARAUJO. Antonio Cláudio Linhares. Promotor pede arquivamento de inquérito por considerar Lei Seca inconstitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2088, 20 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=883>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

ARAÚJO, Marcelo José. **Trânsito**: Questões controvertidas. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

AURÉLIO, Buarque de Holanda Ferreira. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Correspondente à 3ª Ed, impressão da Editora Positivo, revista e atualizada do Aurélio Século XXI, O Dicionário da Língua Portuguesa, 2014.

BEUST, Luiz Henrique. **Ética, valores humanos e proteção à infância e juventude**. In: KONZEN, Afonso Armando (coord.) et al. *Pela Justiça na Educação*. Brasília: FUNDESCOLA/MEC, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. Parte Geral, vol.1, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BORBA, Rodrigo Esperança. **Lei Seca de Constitucionalidade**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. Porto: Síntese, v. 9, n. 51, ago/set. 2013

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Princípio da Precaução, direito penal e sociedade de risco**. Revista IBCCrim, ano 14. nº. 61, jul/ago 2014.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 06 mai. 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal, Senado, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Decreto nº 6.488**, de 19 de junho de 2008. Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Brasília. Senado. 2008.

BRASIL. **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Brasília. Senado. 2014.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**: instituído pela Lei nº 9.503, de 23-9-97 - 3ª ed. Brasília: DENATRAN, 2008. Disponível em: <http://www.denatran.gov.br/publicacoes/download/ctb.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2013

CABETTE, Eduardo Luiz dos Santos. **Comentários à Lei 11.705/08:** alterações do código de trânsito brasileiro. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

CALLEGARI, André Luiz. **Delitos de perigo concreto no Código de Trânsito Brasileiro.** Boletim IBCCrim, nº. 76, mar. 2012.

CAPEZ, Fernando; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos criminais do Código de trânsito brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte especial.** Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal.** Vol. 1: parte geral, 9ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Curso de direito penal:** parte especial dos costumes as pessoas dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. 2 ed. atual. São Paulo, 2014.

CRUZ, Fabiano. **Trânsito e Transporte – História e Evolução.** Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/38072065/Historia-do-Transporte>. [200?] Acesso em: 15 jun. 2013

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 11ª ed. Atlas: São Paulo, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

FERRAZ, 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, p. 7-53, dez. 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante, por si só, já é crime?. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**, 05 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Lei seca: menos mortes, mais impunidade. **Jornal Carta Forense**, 01 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito, infrações e crimes**.1ª ed. Ed. Millennium: Campinas, 2010.

_____. **Trânsito, infração e crimes**.2ª ed. Ed. Millennium: Campinas, 2012.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4ª ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense,2012 vol. VII.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Crimes de Trânsito**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 1998.

MARRONE, José M. **Delitos de trânsito: Aspectos penais e processuais do CTB**. 1ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NICASTRO, Pedro Henrique Waldrich. **Da Sujeição dos motoristas aos testes de alcoolemia: obrigação ou faculdade**. Disponível em: <www.jus.com.br/revista>. Acesso em: 10 Jul. 2013.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito: de acordo com a Lei Federal nº 9.503 de 23 de setembro de 1997**. São Paulo: Editora Atlas, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Boletim IBCCrim. **O Crime de Embriaguez ao volante e o “Bafômetro”**. São Paulo, ano 16, n. 189, 2012.

RIO, Josué Justino de. **É necessária a regularização de exame sanguíneo para a comprovação do crime de embriaguez ao volante quando o condutor já tiver se submetido a teste em aparelho de ar alveolar pulmonar?** Revista Bonijuris. v. 23. n. 12. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 4ª ed. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013

ROMERO, Diego. **Reflexões Sobre os Crimes de Perigo Abstrato**. Revista IOB Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Sintese. v.7, nº 39, ago/set, 2011.

SABATOVSKI, Emílio; FONTOURA, Iara; SAIKI, Tânia. **Código de Trânsito Brasileiro**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1997.

SENADO FEDERAL. Parecer n. 462, de 2008. Rel. Revisor Sem. Francisco Dornelles. Disponível:
<<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/05/20052008/15513.pdf>
>. Acesso em: 22 dez. 2014.

SUPERIO TRIBUNAL DA JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL
566867/RS Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 28-04-2004.
Publicado no DJ: 31 maio 2004, p. 356.

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.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 21ª edição, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012.

SILVA JÚNIOR. Edson Miguel da. **Crimes de perigo no Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Boletim IBCCrim nº. 76/6. Mar. 2010.

SOARES, Gisélia Lúcia; SILVA, Pollyana Maria da. **A “Lei Seca” – 11.705/2008 – e seus Reflexos na Educação, Saúde e Qualidade de Vida da População na Comarca de Brusque**. Unifebe. 2011.

SOUZA, Avelino José de. **Beber e dirigir**. Disponível em:
www.historiaeletronico.com.br/seções/faces/3/0.html#bio.

STOCO, Rui. Boletim do IBCCrim. **Código de Trânsito Brasileiro**: disposições penais e suas incongruências. São Paulo, 1997.

VASCONCELLOS. Marcel Nunes Ferreira. **Lei 11.705/08, a Lei de preservação da vida**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2011.

WASELFIZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência**. Caderno complementar: Acidentes de Trânsito. São Paulo, Instituto Sungari, 2012.