

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI
9.503/97) À LEI “SECA” (LEI 11.705/08)**

MILTON MÜLLER JÚNIOR

FLORIANÓPOLIS
ABRIL DE 2009

MILTON MÜLLER JÚNIOR

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI
9.503/97) À LEI “SECA” (LEI 11.705/08)**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em
Direito da Universidade de Federal de Santa
Catarina como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: **Professor Dr. Paulo Roney Ávila
Fagúndez**

FLORIANÓPOLIS

ABRIL DE 2009



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI 9.503/97) À “LEI SECA” (LEI 11.705/08), elaborada pelo acadêmico MILTON MÜLLER JÚNIOR e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota _____ (_____), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, ____/____/____.

Prof. Dr. PAULO RONEY ÁVILA FAGÚNDEZ

Prof. CLÉVERTON ELIAS VIEIRA

Prof. ALLINE PEDRA JORGE BIROL

Dedico este trabalho, minha vida e todo o meu incondicional amor àqueles que são os pilares da minha existência, meus heróis, meus exemplos, meus amigos, meus ídolos, meus amores, minha família: Milton Müller, Aleomar Teresinha Müller e Sindy Müller.

Agradeço a Deus por tudo e por todos que, de uma forma ou de outra, fizeram parte do plano que Ele traçou para minha vida, pois sem eles nada disso seria possível.

À minha avó materna, Gilda Amorim, exemplo de mãe, pai e avó, por seu total apoio e confiança no meu futuro, pela sua fé, suas orações e por seu carinho e amor inestimáveis, meu eterno amor e gratidão.

Aos meus avós paternos Raul Müller e Teresinha Clara Müller, pelos pais que foram e pelos avós que são, todo o meu amor.

À minha namorada, Fabíola Batista, pelo auxílio e paciência durante essa jornada, por acreditar em meus projetos e por não medir esforços para que eu alcance todos os meus objetivos, meu carinho, gratidão e amor.

A todos que de alguma forma contribuíram para a concretização desse objetivo, o meu muito obrigado.

Ao meu orientador, Paulo Roney Ávila Fagúndez, pela atenção, boa vontade, tempo e conhecimentos cedidos, minha eterna gratidão.

A esperança retardada faz adoecer o coração; O desejo realizado, porém, é uma árvore de vida. (Provérbios 13,12)

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar a fundo o tratamento dispensado à embriaguez ao volante no direito brasileiro, tendo-se como cerne do estudo as alterações introduzidas pela Lei 11.705/08. Quando esta lei entrou em vigor foi responsável por grandes polêmicas, questões alardeadas erroneamente pela mídia foram motivo de uma série de dúvidas sentidas não só pela maioria da população, mas também por parte dos próprios agentes de trânsito, de delegados de polícia, de magistrados, advogados, enfim, dos próprios aplicadores da lei e do direito. Diante desse quadro, entendeu-se imprescindível o esclarecimento e a análise minuciosa das principais alterações introduzidas por essa lei. Para tanto, abordou-se, no primeiro capítulo, questões de fundamental importância para uma melhor compreensão e estudo do tema, como: o porquê de uma conduta ser criminalizada no seio de uma sociedade, a pena encarada como uma necessidade de vingança desta sociedade, a influência da mídia no sentimento de impunidade amargado pela população, bem como, um breve estudo sobre a origem do álcool e sua inserção no meio social, a ausência de uma política estável de Trânsito capaz de prevenir um número tão grande acidentes e mortes e, principalmente, a ausência de um trabalho sério que tenha por objetivo conscientizar os condutores dos riscos causados pela direção embriagada, além de buscar demonstrar que o que realmente inibe as condutas criminosas não são leis ou penas severas, mas sim educação, conscientização, fiscalização e a certeza da punição. Posteriormente, no segundo capítulo, no intuito de facilitar a visualização da diferença de tratamento dispensado pela nova lei à direção embriagada, demonstrou-se como era tratada a embriaguez ao volante antes da Lei 11.705/08. Por fim, no terceiro e último capítulo, tratou-se das principais alterações introduzidas por ela, demonstrou-se como vinha sendo aplicada e buscou-se propor um modo de interpretação mais sistemático, teleológico e pautado em princípios constitucionais, a fim de evitar que seja maculada por uma possível inconstitucionalidade e, principalmente, que seja efetiva, que produza os efeitos para os quais foi produzida, isto é, que realmente contribua para um trânsito mais seguro e não caia no esquecimento e na inaplicabilidade como tantas leis em nosso país.

Palavras - Chave: Direito de Trânsito. Lei Seca. Embriaguez ao Volante. Direção Embriagada

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
------------------------	-----------

1 ASPECTOS FUNDAMENTAIS PARA UMA MELHOR COMPREENSÃO DAS ALTERAÇÕES RELATIVAS À EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	14
1.1 EM QUE CONSISTE UMA CONDUTA CRIMINOSA?.....	14
1.2 LEIS E PENAS SEVERAS: A NECESSIDADE DE VINGANÇA DA SOCIEDADE.....	16
1.3 O REAL SIGNIFICADO DA PALAVRA “IMPUNIDADE” E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CRIAÇÃO DA UM “NOVO” CONCEITO.....	17
1.4 A ORIGEM DO ÁLCOOL, SUA INSERÇÃO NO MEIO SOCIAL E OS PROBLEMAS DECORRENTES DO ALCOOLISMO	19
1.5 AUSÊNCIA DE UMA POLÍTICA DE TRÂNSITO PREVENTIVA, ESTÁVEL E CONTÍNUA.....	27
1.6 LEIS E PENAS SEVERAS X CERTEZA DA PUNIÇÃO.....	31

2 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE ANTES DA LEI 11.705/08.....	33
2.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE EMBRIAGUEZ.....	33
2.1.1 Como o álcool é absorvido pelo organismo, quais as reações físicas provocadas pela sua ingestão e quais as implicações para o ato de dirigir – o conceito da expressão “ <i>sob a influência de álcool</i> ”	34
2.2 INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	39
2.2.1 O teste do bafômetro.....	42
2.2.2 A necessidade do teste do bafômetro e o procedimento no caso de recusa do condutor em submeter-se aos testes e exames previstos no CTB	44
2.3 CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	49
2.3.1 Elementos Objetivos do tipo e a Natureza Jurídica do delito.....	50
2.3.2 Elementos Subjetivos do tipo.....	54
2.3.3 Consumação e Tentativa.....	56
2.3.4 Comprovação do Estado de Embriaguez.....	56
2.3.5 Procedimento a ser aplicado pelos agentes de trânsito no caso de recusa do condutor em submeter-se aos testes e exames previstos no CTB.....	57
2.4 ENQUADRAMENTO LEGAL DO HOMICÍDIO E DA LESÃO CORPORAL PRATICADOS POR CONDUTOR QUE DIRIGE EMBRIAGADO.....	60

3 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE APÓS A LEI 11.705/08.....	63
3.1 INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	63
3.1.1 A comprovação do estado de embriaguez e o procedimento no caso de recusa do condutor em submeter-se aos testes e exames previstos no CTB.....	71
3.2 NOVO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO?.....	76
3.2.1 Elementos Objetivos do tipo.....	82
3.2.2 Elementos Subjetivos do tipo – Diferença entre a Infração Administrativa e a Penal....	83
3.2.3 Consumação e Tentativa.....	84
3.2.4 Comprovação do limite mínimo exigido pelo tipo e procedimento a ser aplicado no caso de recusa do condutor em submeter-se aos testes e exames previstos no CTB.....	84
3.2.5 A prisão em flagrante diante da nova redação do art. 306 do CTB.....	89
3.2.6 A retroatividade do novo tipo penal.....	90
3.3 A APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 AO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E AOS DEMAIS CRIMES DE TRÂNSITO.....	91
3.4 “NOVO” ENQUADRAMENTO LEGAL DO HOMICÍDIO E DA LESÃO CORPORAL PRATICADOS POR CONDUTOR QUE DIRIGE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL.....	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS.....	107

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	Artigo
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CP	Código Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
dg	Decigramas
dg/l	Decigramas por litro
mg	Miligramas
mg/l	Miligramas por litro
OMS	Organização Mundial de Saúde

INTRODUÇÃO

Hoje em dia é praticamente impossível imaginar o mundo sem veículos automotores. Nossa sociedade encontra-se cada vez mais motorizada, carros, motos, ônibus e caminhões aumentam em uma proporção nunca antes vista. Como decorrência desse crescimento desordenado, os acidentes e infrações de trânsito acabam por ocorrerem de modo igualmente crescente.

O excesso de veículos, unido às más condições das estradas e à imprudência de muitos motoristas, geram uma combinação desastrosa, que faz do trânsito uma das maiores causas de mortes e lesões graves em todo o país e no mundo. A imprudência do condutor pode ser materializada de várias formas, como: excesso de velocidade, disputa de corrida, o popular “racha”, embriaguez ao volante, ultrapassagem forçada, transitar na contramão de direção, transitar com veículos sem condições de tráfego seguro, além da chamada direção perigosa que abarca uma série de condutas, como: “cavalos de pau”, derrapagem, “queimar pneu”, enfim todas as condutas praticadas pelo condutor que são capazes de aumentar os riscos socialmente aceitos no meio viário.

Dentre essas condutas, chama-se atenção para a embriaguez ao volante, que é uma das maiores causas de mortes no trânsito. Diante do gigantesco quadro de acidentes e mortes causados por condutores que dirigem embriagados, a sociedade, movida pela força da mídia que, influenciada pelo movimento “Lei e Ordem”, prega a criação de leis cada vez mais repressivas, passou a exigir uma resposta dos poderes públicos.

Assim, em 19 de junho de 2008, foi publicada a famosa e polêmica Lei 11.705/08, a erroneamente chamada “Lei Seca”. Erroneamente porque em verdade “Lei Seca” é aquela que proíbe a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em um determinado período. Não é o que acontece com a Lei 11.705/08, esta apenas proíbe que os condutores bebam antes de conduzirem veículos automotores, além do mais no decorrer do trabalho mostrar-se-á que esta lei não traduz a tão badalada “tolerância zero”.

Ao entrar em nosso ordenamento, a Lei 11.705/08 provocou as mais variadas reações, muitos lhe prestaram total e incondicionado apoio, muitas vezes desconhecendo por completo o verdadeiro teor da lei, outros concordaram em partes com as medidas, fazendo

apenas algumas ressalvas e alguns, por outro lado, simplesmente não a admitiam, entendendo-a como um verdadeiro afronta ao texto constitucional.

Diante da polêmica, muitas reportagens relativas à nova lei foram veiculadas trazendo dados incorretos ou, no mínimo, equivocados quanto a mesma. A confusão foi tamanha que chegou a atingir os próprios agentes de trânsito, que muitas vezes não sabiam como proceder adequadamente diante de determinadas situações, magistrados foram surpreendidos com *habeas corpus* preventivos, gerando posições nos mais diversos sentidos, delegacias foram abarrotadas por cidadãos presos em flagrante por terem se recusado a efetuar o exame do bafômetro, enfim, instaurou-se um verdadeiro caos e as várias dúvidas sobre essa Lei permaneciam.

Por esse motivo, em virtude desse nevoeiro de incertezas, a Lei 11.705/08 foi escolhida como o tema central do presente trabalho. O intuito é esclarecer como era a antiga legislação referente à embriaguez ao volante, como passou a ser após a nova lei e principalmente, quais foram os benefícios ou os malefícios gerados por ela. Todavia, para isso, mostra-se imprescindível que se analise e se entenda uma série de circunstâncias que contribuem para a criação de leis como a que será estudada.

Nesse sentido, o primeiro capítulo da obra tratará sobre questões de fundamental importância para uma compreensão mais adequada do tema, como: o porquê de uma conduta ser criminalizada no seio de uma sociedade, a pena encarada como uma necessidade de vingança da sociedade, a influência da mídia no sentimento de impunidade amargado pela população, bem como, um breve estudo sobre a origem do álcool e sua inserção no meio social, a ausência de uma política estável de Trânsito capaz de prevenir um número tão grande acidentes e mortes e, principalmente, a ausência de um trabalho sério que tenha por objetivo conscientizar os condutores dos riscos causados pela direção embriagada, além de buscar demonstrar que o que realmente inibe as condutas criminosas não são leis ou penas severas, mas sim educação, conscientização, fiscalização e a certeza da punição.

No segundo capítulo da obra, analisar-se-á como era tratada a embriaguez ao volante antes da Lei 11.705/08, trazendo à baila aspectos gerais e introdutórios sobre embriaguez, demonstrando como o álcool é absorvido pelo organismo e quais as reações do motorista decorrentes da sua ingestão; os procedimentos do agente de trânsito para a comprovação do estado de embriaguez do condutor, bem como, quais os procedimentos a serem adotados diante da recusa deste em proceder aos exames; analisar a infração administrativa e penal de embriaguez ao volante como um todo, seus requisitos para a configuração, natureza jurídica e

conceituação e, ainda, o enquadramento legal do homicídio e da lesão corporal praticados pelo condutor embriagado.

No terceiro capítulo, a obra tratará sobre as efetivas alterações introduzidas pela Lei 11.705/08 referentes à embriaguez ao volante, analisando-se de maneira crítica e sob o crivo da Constituição todas as questões da nova lei, buscando-se demonstrar seus pontos positivos, negativos e a melhor maneira de interpretar as novas regras, no intuito de livrá-las de uma possível inconstitucionalidade. Essa abordagem analisará os novos procedimentos dos agentes de trânsito para a comprovação do estado de embriaguez do condutor, bem como, os procedimentos a serem adotados diante da recusa deste em proceder aos testes e exames; buscará demonstrar se é ou não possível a recusa do condutor e se isso pode implicar em uma presunção de culpa; analisará a nova roupagem da infração administrativa e penal de embriaguez ao volante com todas as suas alterações, desde os requisitos para configuração, conceito, sua “nova” natureza jurídica, a questão da retroatividade do novo tipo penal e a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 aos delitos de embriaguez ao volante; o enquadramento legal do homicídio e da lesão corporal praticados pelo condutor embriagado e quais as efetivas mudanças nesse contexto.

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é esclarecer, do ponto de vista jurídico, quais foram as alterações introduzidas pela Lei 11.705/08, bem como propor um modo mais sistemático para interpretá-la, um modo capaz de coaduná-la aos direitos e garantias constitucionalmente conferidos a todos os cidadãos e, por conseguinte, livrá-la da mácula da inconstitucionalidade.

CAPÍTULO I – ASPECTOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo, tratar-se-á de aspectos relacionados à criminalização de uma maneira geral, buscando revelar em que consiste uma conduta para ser considerada criminosa, bem como, qual é o real significado da pena.

Analisar-se-á, também, a influência da mídia na formação de opinião pública, a pressão que ela acaba por exercer sobre os atos dos aplicadores do direito, além de trabalhar o conceito que ela “criou” de impunidade.

Observar-se-á como o álcool está inserido na sociedade e quais as conseqüências disso no trânsito de veículos.

Buscar-se-á demonstrar, ainda, que não é através da imposição de penas ou leis cada vez mais draconianas que se conseguirá educar os motoristas, mas sim com a conscientização dos condutores, através de uma política estável de educação, prevenção e fiscalização.

1.1 – EM QUE CONSISTE UMA CONDUTA CRIMINOSA?

O Direito Penal tem evoluído junto com a humanidade. Diz-se, inclusive, nas palavras de Magalhães Noronha, que “ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou”¹.

Por isso, a conduta criminosa, o crime propriamente dito, possui uma definição material variante, a depender sempre do momento histórico e da sociedade em que está sendo estudada.

Não se pode contentar com a mera definição formal, isto é, entender o crime como um comportamento humano que, se praticado, irá ensejar a possibilidade de persecução penal por parte do Estado, pelo simples fato de o legislador ter assim previsto. Isso não basta, há que se buscar entender o porquê de uma dada conduta ser criminalizada, ou seja, ser repudiada no seio de uma determinada sociedade.

De acordo com os ensinamentos de Jorge de Figueiredo:

¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**, São Paulo, Ed. Saraiva Livresiros Editores, 1965. 3ª ed. vol. I, p. 29.

Quando se pergunta pelo conceito material de crime procura-se uma resposta, antes de tudo, à questão de legitimação material do direito penal, isto é, à questão de saber qual a fonte de onde promana a legitimidade para considerar certos comportamentos humanos como crimes e aplicar aos infratores sanções de espécie particular. Questão esta que, nos quadros da concepção agora em análise, fica inteiramente sem resposta, ao identificar a legitimação material com a observância do procedimento formal adequado ao Estado de Direito, isto é, com a mera observância do princípio da legalidade em sentido amplo. Pressuposta a plena capacidade do legislador para dizer o que é e o que não é crime, nada se fica a saber sobre quais as qualidades que o comportamento deve assumir para que o legislador se encontre legitimado a submeter a sua realização a sanções criminais.²

E, arrebatada, o mencionado autor:

A única característica (para Durkheim) comum a todos os crimes residiria assim no fato de 'constituírem atos universalmente reprovados pelos membros de cada sociedade'. Neste contexto ainda, [...] afirmou v. Liszt: 'Crime é a agressão, tida na perspectiva do legislador como especialmente danosa para uma dada ordenação social, a interesses juridicamente protegidos, pelo lado da perigosidade social revelada em tal agressão por uma personalidade responsável.'³

Assim, tem-se por certo que o conceito de crime varia de sociedade para sociedade e de momento histórico para momento histórico, de acordo com o que cada sociedade considera mais importante e, por conseguinte, merecedor da tutela penal do Estado.

Nesse contexto, fica evidente que o que faz de uma conduta humana uma conduta criminosa, nada mais é que uma decisão política baseada nos mais variados elementos sociais, econômicos e políticos presentes na sociedade, e não uma decisão com o único intuito de proteger o seio social como um todo, já que isso seria praticamente impossível, pois o que é imprescindível para um grupo pode não ser para outro.

Dessa forma, entende-se que a conduta criminosa consiste basicamente em uma conduta que ofende o bem jurídico considerado de suma relevância para um determinado grupo, que detém o poder, em uma determinada sociedade.

Partindo-se desse entendimento, pode-se afirmar que as condutas tidas por delituosas podem ser de duas formas: primeiro, aquelas que atingem o grupo dominante e são criminalizadas no intuito de realmente gerarem efeitos capazes de inibi-las; e, segundo, aquelas com as quais a classe dominante pouco se importa, mas, mesmo assim, demagogicamente, criminaliza, no nítido intuito de "calar" o clamor da classe dominada e fazê-la acreditar que participa das escolhas políticas da sociedade.

² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo, RT, 1999. p.54

³ **Ibidem**. p. 61.

Esta segunda forma, que já nasce fadada ao fracasso, isto é, fadada a não produzir efeitos, costuma acontecer muito em nosso país e é responsável pela criação de uma série de tipos penais que acabam por cair no desuso e na descrença da parte mais atenta da sociedade. É importante que tenhamos essa idéia em mente para que possamos analisar criticamente as alterações introduzidas pela Lei 11.705/08.

1.2 LEIS E PENAS SEVERAS: A NECESSIDADE DE VINGANÇA DA SOCIEDADE

O clamor da sociedade no sentido de uma maior penalização e maior repressão de condutas é decorrência direta da influência da mídia, que acaba por criar uma verdadeira “sociedade do medo”. Nessa sociedade impera o movimento “lei e ordem”, também facilmente inculcado na mente das pessoas. A união do “medo” com as idéias do “lei e ordem” acaba por gerar uma enorme necessidade de vingança por parte de vários membros da sociedade, gerando uma verdadeira “caça às bruxas”.

Sobre o tema, Eduardo Galeano descreve perfeitamente o que se passa atualmente:

Num mundo que prefere a segurança à justiça, há cada vez mais gente que aplaude o sacrifício da justiça no altar da segurança. Nas ruas das cidades são celebradas as cerimônias. Cada vez que um delinqüente cai varado de balas, a sociedade sente um alívio na doença que a atormenta. A morte de cada malvivente surte efeitos farmacêuticos sobre os bem-viventes. A palavra farmácia vem de *phármakos*, o nome que os gregos davam às vítimas humanas nos sacrifícios oferecidos aos deuses nos tempos de crise.⁴

Esse sentimento surge porque a própria sociedade se sente incapaz de conter os crimes e, em decorrência disso, culpada por não tê-los podido evitar, o que faz com que essa frustração seja direcionada ao delinqüente em forma de vingança, como se buscasse fazer com que o autor do delito sofresse, em virtude do sofrimento que causou à vítima.

Ana Messuti esclarece com propriedade o que se busca demonstrar:

A multiplicidade de teorias que pretendem justificar a pena revela o profundo problema de consciência que esta instituição suscita. A pena é um exemplo de “má consciência”. É natural que o causar um mal ao próximo desperte um sentimento de culpa e, por conseguinte, a necessidade de explicar as razões que tenham levado a agir desse modo. Praticamente todas as teorias que foram elaboradas em torno da pena buscam justificá-la demonstrando que esta consiste apenas num meio que leva

⁴ GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**; Tradução de Sérgio Faraco. 8ª ed. Porto Alegre: L&PM, 1999. p. 81.

a um fim – qualificado como um bem. Todavia, a pena corresponde a sentimento muito arraigado, como o sentimento de culpa que aparentemente desperta.⁵

É exatamente isso que acaba por acontecer nos casos de embriaguez ao volante, a sociedade sente-se aliviada ao assistir reportagens policiais realizadas com condutores flagrados em estado de visível embriaguez, como se isso fosse reduzir o número de mortes e acidentes provocados por condutores que dirigem nesse estado. Esse é o maior erro daqueles que se deixam levar por esse sentimento. O que poderá realmente reduzir os acidentes e mortes será a educação, a conscientização e a prevenção, e não a punição severa de maneira isolada.

O grande problema ocorre quando a sociedade, movida por esse sentimento de vingança, passa a depositar a esperança de que a resolução do mal da violência, da criminalidade, das mortes no trânsito, enfim, de todos os problemas, se encontra no direito penal. Isso é uma grande inverdade, não será através do mal (criação de leis draconianas e aplicação de penas severas) que se chegará ao caminho do bem.

1.3 REAL SIGNIFICADO DA PALAVRA “IMPUNIDADE” E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CRIAÇÃO DE UM “NOVO” CONCEITO

Impunidade, de acordo com o Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa⁶, é: “estado de *impune*; falta de castigo devido”. Quanto à palavra *impune*, para que não restem dúvidas, significa: “que escapou à punição; que não foi castigado”.

Assim, podem-se entender como casos de impunidade, aqueles em que um sujeito, embora praticando uma conduta criminoso, livra-se totalmente isento de pena.

Entretanto, não é esse o sentido dado a essa palavra. A imprensa estampa uma idéia que é aceita e utilizada pela população sem o menor pudor crítico. Por fim, ambas acabam por utilizar a expressão impunidade para casos em que a persecução penal de fato ocorreu e resultou em uma sanção, talvez não com a severidade esperada, mas houve uma punição

⁵ MESSUTI, Ana. **O tempo como Pena**. Tradução de Tadeu Antônio Silva e Maria Clara Toledo, São Paulo: RT, 2003. p. 19.

⁶ **PEQUENO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA**, supervisionado e consideravelmente aumentado até a 10ª edição por AURÉLIO BUARQUE DE HOLLANDA FERREIRA, com assistência de JOSÉ BAPTISTA DA LUZ e revisto e aumentado por inúmeros especialistas. 11ª ed. 26ª Tiragem.

amparada pelo lastro da legalidade e dos direitos e garantias fundamentais de todo o cidadão, que foram conquistados à custa de muito sofrimento.

Desse modo, a mídia e a população acabam por criar um novo conceito de impunidade, que serve para qualificar situações em que o agente da conduta criminalizada é punido de maneira branda, ou, por um instituto despenalizador, tem sua pena privativa da liberdade convertida em restritiva de direitos, ou, ainda, por não estarem presentes os pressupostos de uma possível prisão preventiva, o agente aguarda seu julgamento em liberdade.

Infelizmente, a própria sociedade permite e auxilia esse processo de alteração de conceito, que geralmente tem como consequência o surgimento de legislações autoritárias e descompromissadas com a ordem constitucional e com o respeito aos cidadãos.

A população tem sua inegável parcela de culpa, mas a mídia aparece como uma das grandes propulsoras desse movimento que clama por maiores punições e repressão aos crimes de trânsito.

Todos assistem ou lêem jornais, noticiários, programas de TV, enfim, estão submetidos às informações que são expostas e, em virtude disso, acabam em um estado de vulnerabilidade. É impossível não ficar impressionado, por mais crítico que se seja, com o “show de horrores” veiculado pelos meios de comunicação, com imagens e vídeos chocantes, além de frases e reportagens muito mais que tendenciosas.

Raúl Cervini ensina que:

Os efeitos dos meios de comunicação e das notícias são cognoscitivos, quer dizer, incidem fundamentalmente na maneira como a pessoa conhece. A notícia aparece então como o principal elemento de construção da realidade social do indivíduo, e não têm sentido as teorias que colocam a informação como reflexo ou simples seleção da realidade. [...] Dentro desse marco de mediação, a linguagem e a imagem – como outra forma de linguagem – têm um papel-chave. As coisas não existem até que sejam nomeadas. As coisas podem existir independentemente de nossas narrativas, mas não possuem nenhuma significação para o ser humano até que sejam narradas. A linguagem, junto com a imagem, por intermédio dos meios de comunicação de massa, constituem os elementos socializantes básicos do indivíduo moderno.⁷

Por isso, a mídia consegue, tão facilmente, manipular grande parcela da sociedade, de modo a implantar um sentimento de medo, um verdadeiro pânico geral, que faz com que as pessoas passem a aceitar que o poder Estatal aja de maneira mais bruta e agressiva, muitas

⁷ CERVINI, Raúl. **Os processos de Descriminalização**. Tradução da 2ª ed. Espanhola de Eliana Granja et al, São Paulo: RT, 1996. p. 92.

vezes desrespeitando a própria dignidade do cidadão. Passa-se a aceitar o que deveria ser inconcebível em um Estado de Direito garantista e democrático, que é: Punir os justos pela atitude dos maus, tolhendo ou restringindo direitos em detrimento do poder punitivo estatal.

A imprensa é um serviço de utilidade pública. Assim sendo, deveria respeitar mais os cidadãos e se preocupar com a correção das reportagens veiculadas e com as conseqüências delas no meio social e não pensar apenas nos pontos da audiência.

1.4 A ORIGEM DO ÁLCOOL, SUA INSERÇÃO NO MEIO SOCIAL E OS PROBLEMAS DECORRENTES DO ALCOOLISMO

Sobre a origem do álcool, Flávia Ferreira Pinto aponta que:

Segundo uma corrente científica da Universidade de Berkeley, a relação da humanidade com a bebida remonta aos ancestrais pré-humanos. Os primatas ancestrais do Homo sapiens, por terem uma dieta alimentar em grande parte constituída de frutas, teriam desenvolvido uma considerável atração pelo etanol, presente em frutas muito maduras. A percepção dos vapores de etanol, desprendidos pelas frutas maduras, teria ajudado a sobrevivência destes primatas, pois a atração por esta substância os teria levado às florestas úmidas nos trópicos, onde haveria melhores condições de obterem comida.⁸

Já sobre a origem da embriaguez, estudiosos no assunto apontam relatos que evidenciam a sua existência na mitologia, vejamos:

o vício da embriaguez tem reflexo na mitologia, no relato das vidas de Baco e Cêres, nas páginas de Homero, Plutarco, Platão e Virgílio, nos relatos das bacanais, com os festins dos Césares e os grandes banquetes e orgias da época de Domiciano; Calígula, Nero, Tibério e Sétimo Severo foram grandes difusores do vício, desembocando na decadência romana; encontra-se ainda nas obras dos médicos Hipócrates e Galeno, nas anedotas de Noé, nas medidas de Draco contra o vício, e nas proibições do uso do álcool por Maomé como uma das abominações inventadas por Satã.⁹

O primeiro caso relatado de embriaguez alcoólica na mitologia em que se fez referência aos problemas advindos da ingestão exagerada de álcool aparece justamente com Baco. De acordo com a lenda, Baco, que morava nos Jardins de Midas, ingeriu tanta bebida

⁸ PINTO, Flavia Ferreira. **Embriaguez: justa causa para extinção do contrato de trabalho?.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1344, 7 mar. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9575>. Acessado em:  06 fevereiro de 2009.

⁹ PRIETO, Justo. **Enciclopédia jurídica Omeba**, p. 634. *apud* NETO, José da Silva Loureiro. **Embriaguez delituosa**. p. 1.

alcoólica que ficou embriagado por 100 dias. Portava-se de maneira tão inconveniente e desagradável que os Deuses Marte e Mercúrio tiveram de amarrá-lo junto ao tronco de uma roseira, até que o estado de embriaguez passasse.¹⁰

Flávia Ferreira Pinto demonstra como o álcool fazia parte da sociedade desde a antiguidade:

Na Grécia, à época das colheitas, o povo promovia festas por cinco dias em homenagem a Dionísio, deus do vinho, até que se alcançasse a embriaguez coletiva. Em Roma, todos os dias havia um consumo per capita de cerca de meio litro de vinho, que era objeto de culto e cuja fruição não era permitida às mulheres. O Código Justiniano fixava como parte da ração dos soldados a posca, espécie de vinho azedo. No Egito, era atribuída a Osíris a criação do vinho e este era utilizado tanto para beber quanto para purificar o altar e as vítimas dos sacrifícios religiosos, sendo que as ânforas que guardavam a bebida continham a indicação do ano e local de engarrafamento, qualidade do vinho e do 'chefe viñatero, ou seja, um rudimento do enólogo de hoje'.¹¹

Um grande difusor do alcoolismo o Cristianismo, principalmente, na figura da Igreja Católica. Nesse contexto, o vinho passou a ser indispensável à celebração das missas, nas quais fazia o "papel" de sangue de Cristo.

O consumo de álcool é observado em várias passagens da bíblia, sempre na figura do vinho. Nas seguintes passagens, inclusive, apresentam-se dois dos primeiros casos relatados de inimizabilidade decorrente de embriaguez completa causada por caso fortuito ou força maior, vejamos:

Certo dia a filha mais velha disse à mais nova:

- O nosso pai já está ficando velho, e não há nenhum outro homem nesta região. Assim, não podemos casar e ter filhos, como é de costume em toda parte. Venha cá, vamos dar vinho a papai até que fique bêbado. Então nós nos deitaremos com ele e assim teremos filhos dele.

Naquela mesma noite elas deram vinho ao pai, e a filha mais velha teve relações com ele. Mas ele estava tão bêbado, que não percebeu nada. No dia seguinte a filha mais velha disse a irmã:

- Eu dormi ontem à noite com papai. Vamos embebedá-lo de novo hoje à noite, e você vai dormir com ele. Assim, nós duas teremos filhos com ele e conservaremos a sua descendência.

Nessa noite tornaram a dar vinho ao pai, e a filha mais nova teve relações com ele. De novo ele estava tão bêbado, que não percebeu nada. Assim, as duas filhas de Ló ficaram grávidas do próprio pai. A mais velha teve um filho, a quem deu o nome de Moabe. Ele foi o pai dos moabitas de hoje. A mais nova também teve um filho e pôs nele o nome de Ben-Ami. Ele foi o pai dos amonitas de hoje. (Gênesis, 19: 30-38).

¹²

¹⁰ NETO, José da Silva Loureiro. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990; p. 1

¹¹ PINTO, Flavia Ferreira. **Embriaguez: justa causa para extinção do contrato de trabalho?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1344, 7 mar. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9575>. Acessado em:  06 fevereiro de 2009.

Sobre essas passagens acompanhemos a explicação de Luiz Eduardo da Vitória Mattedi:

Na mesma esteira de raciocínio do Prof. José Loureiro, ao se referir ao Gênesis, cap. 19, versículo 32, 'Santo Agostinho ensina que Lot não pecou pelo incesto contra suas filhas, que não foi voluntário, mas sim por ato de embriaguez'.

A segunda passagem bíblica também se encontra no Gênesis e, segundo o citado professor:

'No Gênesis vamos encontrar também a notícia do aparecimento do vinho: 'E como Noé era lavrador, começou a cultivar a terra, e plantou a vinha. E tendo bebido do vinho, embebedou-se e apareceu nu na sua tenda.' (Cap. 8, versículos 20 e 21).

O texto, na lição de Otacilio Oliveira Andrade, conta o surgimento do vinho e da ignorância de seu fabricante acerca de seus efeitos, tanto assim que Noé nada sofre e as conseqüências de sua embriaguez recaem sobre o descendente de seu filho Cam que o vira nu e embriagado'.¹³

Fica claro que a conotação dada ao álcool, tanto na mitologia, quanto na própria Bíblia, estreitamente ligada à idéia de divindade, de divino, de uma maneira de se excluir a culpabilidade do agente contribuiu para que esse hábito fosse perpetuado através dos tempos.

Quanto à origem do vinho, tido como a primeira das bebidas alcoólicas, existe a seguinte lenda ensinada por Aguinaldo Zäckia Albert e Ennio Federico:

Jamsheed era um rei persa em cuja corte as uvas eram conservadas em jarros para que pudessem ser comidas fora da estação. Certa ocasião, um dos jarros começou a exalar um cheiro estranho, e as uvas nele contidas espumavam, por isso o jarro foi posto de lado para que ninguém se envenenasse. Uma jovem do harém, sofrendo dores de cabeça terríveis, resolveu suicidar-se bebendo o "veneno", só que, em vez de provocar sua morte, a beberagem lhe trouxe paz e um sono que lhe devolveu as forças. O rei, depois de ouvir a história da jovem, mandou que se fizesse uma quantidade maior de vinho, para que ele e sua corte pudesse tomá-lo.¹⁴

Observa-se que toda a história da humanidade possui registros de consumo de álcool. Há, inclusive, dados arqueológicos que indicam que os primeiros indícios sobre o consumo dessa substância pelo ser humano data de aproximadamente 6.000 a.C. Isso demonstra que o álcool está inserido na cultura mundial há milhares de anos e permanece presente até os dias atuais.

¹² **BÍBLIA SAGRADA: NOVA TRADUÇÃO NA LINGUAGEM DE HOJE.** Barueri (SP): Sociedade Bíblica do Brasil, 2000. 864 p. (Gênesis, 19: 30-38. p. 13.).

¹³ MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. **A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>. Acessado em:  06 de fevereiro de 2009.

¹⁴ ALBERT, Aguinaldo Zäckia; FEDERICO, Ennio. **Curso básico de iniciação ao vinho e à degustação: aula 2.** Disponível em <http://winexperts.terra.com.br/arquivos/cursobasico2.html>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2009.

No início, existiam apenas as bebidas fermentadas, que eram produzidas através do processo de fermentação, motivo pelo qual possuíam um baixo volume alcoólico, exemplos clássicos desse tipo de bebida são: o vinho e a cerveja. Posteriormente, mais precisamente durante a Idade Média, os árabes trouxeram para a Europa o processo de destilação. Através desse processo foram criados outros tipos de bebidas, agora na forma destilada, que inicialmente foram utilizadas como medicamento, pois causavam um grande alívio à dor, daí surge a palavra *whisky*, que significa *água da vida*.

Os casos mais freqüentes de problemas decorrentes do consumo excessivo de álcool começaram a ser observados durante a Revolução Industrial. Isso porque a oferta de bebidas alcoólicas teve um grande crescimento e, em virtude disso, o seu consumo também aumentou.

Durante esse período, grande parte dos economistas apontava como uma das causas da pobreza o consumo excessivo do álcool, isso porque o vício demonstra a dificuldade de autocontrole das pessoas, inclusive no que se refere ao crescimento populacional.

Grandes autores socialistas como Marx e Engels afirmavam que o álcool era natural na classe trabalhadora, uma vez que o consideravam indispensável para reduzir a dor gerada pela árdua jornada de trabalho.

Assim, observa-se que o álcool está inserido e arraigado na sociedade, por isso hoje é uma droga socialmente aceita e, o pior, estimulada, principalmente, em nosso país, pelas propagandas de cervejas, que são expostas incansavelmente pela mídia.

Por isso, atualmente, há setores da sociedade que buscam, até agora sem muito sucesso, restringir a veiculação dessas propagandas e também o consumo desenfreado do álcool através de outras propagandas sobre os perigos de sua ingestão em excesso, no intuito de conscientizar a população, bem como buscar prevenir possíveis casos de alcoolismo, a exemplo das campanhas anti-tabagismo que conseguiram inserir uma advertência do Ministério da Saúde após cada propaganda de cigarro. Esses esforços são totalmente pertinentes, afinal “o etanol continua sendo a substância psicoativa mais usada e o solvente de maior exposição para o homem, com exceção da água.”¹⁵.

Luiz Eduardo da Vitória Mattedi traz à baila dados alarmantes referentes ao uso de álcool:

¹⁵ MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. **A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>>. Acesso em:  06 fev. 2009.

Nos Estados Unidos, estima-se que 88% da população adulta consomem bebidas alcoólicas voluntariamente; destes, 59% estão na faixa etária jovem; com idade entre 18 a 25 anos. A população adulta com idade acima de 35 anos pode contribuir com até 49% dos consumidores de álcool, sendo que os problemas com dependência podem chegar até 14%. No Brasil, calcula-se por aproximação que uma em cada dez pessoas tenha problemas com o uso indevido do álcool.¹⁶

Não se pode olvidar, contudo, que:

[...] a ingestão de bebidas alcoólicas, por si só, não significa vício, embriaguez, alcoolismo. Parte significativa daqueles que consomem bebidas alcoólicas o fazem ‘socialmente’, ou seja, em reuniões familiares ou de amigos, solenidades, brindes, como forma de ‘aquecer-se’ nas regiões de clima frio, entre outras possibilidades de integração social. A bebida também pode ser utilizada como aperitivo, se consumida antes das refeições, ou digestivo, se após, além de também fazer parte das ‘normas de etiqueta’ oferecer algo para as visitas beberem, como uísque ou licor¹⁷.

De todo modo, há situações em que a ingestão de substância alcoólica significa vício e, em contra partida, existem situações em que a ingestão configura um hábito socialmente aceito. Assim, o certo é que a diferença encontra-se na habitualidade e na quantidade de ingestão. Uma pessoa que ingere substância alcoólica frequentemente e em grandes quantidades possui grandes chances de criar uma dependência química em seu organismo, o que inevitavelmente o levará ao alcoolismo. Já aquele que, ainda que com certa habitualidade, ingere pequenas doses, que podem ser chamadas até mesmo de “doses homeopáticas”, no sentido de que o álcool em pequenas doses é muito bom para a saúde em geral e na prevenção de problemas cardiovasculares, muito provavelmente não desenvolverá problemas de alcoolismo uma vez que seu organismo dificilmente criará uma dependência química, já que a quantidade de álcool é pequena. Como se pode observar, o que faz do álcool um remédio ou um veneno é a quantidade ingerida.

Costuma-se entender como consumo moderado, e até adequado, aproximadamente duas doses para os homens e uma dose para as mulheres, estes índices podem diminuir à medida que a idade aumenta, chegando à metade desse valor para os maiores de 65 anos. Cada dose de álcool equivale em média a uma taça de vinho ou a uma lata de cerveja ou a 45ml de bebida destilada.

O problema é que o consumo de bebidas alcoólicas de maneira excessiva e descontrolada tem crescido muito nos últimos tempos, o que afeta a sociedade como um todo.

¹⁶ **Ibidem.**

¹⁷ BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Novo prisma jurídico da embriaguez**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. p. 16-17.

Várias causas podem ser consideradas como responsáveis por esse crescimento, como: o estilo de vida atual e os atrativos dos locais de consumo, as tradições culturais e a própria história da sociedade e do consumo do álcool que, como visto, estão interligadas, os fenômenos e meios de socialização, o estado de infelicidade da população ou de falsa felicidade, a depressão e o estresse que tanto crescem hoje em dia, enfim, motivos não faltam para o aumento no uso de várias drogas, mas principalmente do álcool por ser uma droga lícita e de fácil aquisição.

No que concerne aos fenômenos e meios de socialização, Boaventura de Souza Santos, citado por Maria da Luz Oliveira, afirma que a socialização trata-se:

[...] de um processo de aprendizagem através do qual nos tornamos pessoas e membros de uma dada sociedade. Ele é vital, tanto para os indivíduos, como para a sociedade. É através dela que se procede a transmissão da cultura e se faz a aprendizagem de papéis, expectativas e estatutos sociais. Ao mesmo tempo que os indivíduos interiorizam as normas e os valores sociais, reforçam-nos o que contribui para a coesão da sociedade.¹⁸

Sobre o tema, Piedade Lalanda Mano afirma que:

[...] pode-se concluir que o álcool é fortalecido por determinados valores “simbólicos” existentes nas sociedades, pois “para além da dimensão gastronómica, o acto de beber é um ‘acto social’, justificado culturalmente por um conjunto de ‘virtudes’ ou ‘mitos’, atribuídos à bebida alcoólica, e desde a socialização primária (infância) interiorizados.¹⁹

E, segundo Dina Pereira, é justamente “durante a fase da socialização mais importante, nomeadamente a infância, e até pré-adolescência que o álcool é introduzido na vivência social, recebendo um valor “positivo”²⁰.

Esse é, sem dúvida, um dos maiores problemas no que se refere à disseminação do alcoolismo, pois as crianças e adolescentes crescem aprendendo que beber, geralmente em excesso, é algo bom, relacionado a festas, à alegria, a amizades, à ideia de auto-afirmação, no caso dos homens até mesmo à ideia de virilidade (quanto mais se agüenta beber, mais homem se é), quando na verdade não se têm a menor noção dos perigos da ingestão excessiva do álcool ou, o que é pior, não se tem a menor preocupação com isso.

Segundo Jorge Nuno Negreiros de Carvalho:

¹⁸ OLIVEIRA, Maria da Luz. **Sociologia**. Lisboa: Texto Editora (2001). p. 141.

¹⁹ MANO, Piedade Lalanda. **A sociologia e a sociedade portuguesa na viragem do século: actas do I congresso português de sociologia**. Lisboa: Editorial Fragmentos (1990). p. 265.

²⁰ PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade**. Universidade de Coimbra. 2003. p. 5.

O consumo de álcool está intrinsecamente associado às necessidades de autonomia do adolescente e à sua integração na sociedade actual. O acto de beber é para o jovem, um comportamento social que ornamenta as relações estabelecidas no seu quotidiano e que acarreta repercussões a nível bio-psico-social.²¹

Diante disso, pode-se afirmar que beber faz parte da conduta adquirida em termos sócio-culturais, mas também resulta de uma aprendizagem social, através do círculo de amizades, por exemplo. Além disso, as cobranças e as pressões da sociedade competitiva em que se vive também podem ser consideradas causas que levam ao consumo exagerado de álcool.

Nesse sentido, Neves Cardoso, responsável pela consulta de etilo-risco do Hospital de Santa Maria em Lisboa, afirmou, em uma pesquisa realizada pela Fundação Cascais, que: “os jovens recorrem ao álcool/drogas, para aliviar as pressões de competição desenfreada, o drama da entrada na universidade e todos os pensamentos negativos”²².

Assim, segundo Dina Pereira:

[...] numa perspectiva sócio-cultural, pode-se afirmar que os problemas relacionados com o álcool refletem o impacto das normas e crenças, que esta mesma força defende considerando a sociedade a principal responsável pelos problemas inerentes ao consumo de álcool.²³

De fato, nosso modelo atual de sociedade é extremamente permissivo e até mesmo incentivador do consumo de álcool, principalmente através das várias propagandas de cerveja que passam diariamente em todos os canais de TV.

O binômio publicidade/álcool, bem com a facilidade de aquisição das bebidas alcoólicas, provoca um consumo cada vez mais exagerado, o que gera um problema eminentemente social que é capaz de acarretar infinitas conseqüências, situação que já vem sendo considerada uma verdadeira doença.²⁴

Segundo a OMS, em dados trazidos por Dina Pereira:

Problemas ligados ao álcool ou simplesmente problemas de álcool uma expressão imprecisa mas cada vez mais usada nestes últimos anos para designar as conseqüências nocivas do consumo de álcool. Estas conseqüências atingem não só o bebedor mas também a família e a coletividade em geral. As perturbações

²¹ Carvalho, Jorge Nuno Negreiros de. **Prevenção do abuso do álcool e droga nos jovens**. Porto: Instituto Nacional de Investigação Científica. (1991).

²² **Problemas ligados ao consumo de bebidas alcoólicas: Alcoolismo em idade escolar**. Fundação Cascais, Cascais: Fundação Cascais. Capítulo II. Página consulta a 22 de Abril de 2003. http://www.fd_cascais.yahoo.com/ > Apud PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade**. Universidade de Coimbra. 2003. p. 7

²³ PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade**. Universidade de Coimbra. 2003. p. 7.

²⁴ PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade**. Universidade de Coimbra. 2003. p. 10.

causadas poderão ser físicas, mentais ou sociais e resultam de episódios agudos de um consumo excessivo ou de um consumo prolongado.²⁵

Dina Pereira nos ensina, ainda, que os problemas decorrentes da dependência alcoólica não refletem apenas no bebedor, mas sim em todos que estão à sua volta, vejamos:

O consumo inadequado ou inoportuno de etanol provoca consequências nefastas no sistema biológico-fisiológico, provocando também sintomas de desmotivação e desinteresse face à vida e à definição de objetivos para o futuro.

A nível familiar verifica-se uma deterioração progressiva do lar e desagregação familiar tornam evidentes as dificuldades e as carências materiais.

As molestações infantis, os maus tratos, as negligências no lar, tornam-se uma constante na vida familiar. Assim, se justifica a maior percentagem de separações e divórcios que recai, sobretudo, em lares de alcoólicos.

No contexto social, o consumo exagerado de álcool, manifesta-se no trabalho, perturbando os relacionamentos inter-pessoais, o desenvolvimento de capacidades, aptidões, percepção, raciocínio e criatividade, reduzindo a taxa de produtividade.²⁶

Assim, diante desse quadro em que as pessoas são ensinadas e estimuladas, cada vez mais cedo, a beberem de modo inadequado, excessivo e descontrolado, a sociedade se renova e essas experiências vão passando de pai pra filho, de família em família, formando sempre uma sociedade com os mesmos problemas e nesse “círculo vicioso” a história se repete cada vez de maneira mais precoce e nada é feito para coibir essa situação.

O presente trabalho não tem a intenção de tomar uma posição extrema em relação ao álcool, isto é, ser totalmente contrário ou totalmente favorável. Em virtude disso, o fato que se deve sempre ter em mente é que o álcool, ainda que lícito, não perde seu *status* de droga, de substância psicoativa capaz de gerar dependência e que, por isso mesmo, deve ser respeitada e tratada como tal, não se fazendo uso abusivo ou excessivo, mas sim, o ingerindo consciente e moderadamente, casos em que trará inclusive benefícios à saúde do bebedor.

1.5 AUSÊNCIA DE UMA POLÍTICA DE TRÂNSITO PREVENTIVA, ESTÁVEL E CONTÍNUA

Como se observou, o consumo de álcool, em excesso ou não, é praticamente uma constante na sociedade em geral. A questão do consumo está arraigada em nossa população,

²⁵ **Problemas ligados ao consumo de bebidas alcoólicas: Alcoolismo em idade escolar.** in Fundação Cascais, Cascais: Fundação Cascais. Capítulo II. Página consulta a 22 de Abril de 2003. http://www.fd_cascais@yahoo.com/ Apud PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade.** Universidade de Coimbra. 2003. p. 7.

²⁶ PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade.** Universidade de Coimbra. 2003. p. 7.

principalmente, em decorrência do próprio modelo sócio-cultural que se perpetua de geração em geração.

A “cultura do álcool”, inevitavelmente, gera reflexo em todos os setores da sociedade. Do mesmo modo, o trânsito, que é algo indispensável nos dias atuais, também gera reflexo na vida de todas as pessoas. O homem é um bicho social e precisa deslocar-se para alcançar seus objetivos. A esse deslocamento “organizado” por regras, normas e princípios de conduta denominamos Trânsito. Uma pessoa pelo simples fato de fazer parte da sociedade, em algum momento da sua vida, fará parte do trânsito, seja como condutor, seja como pedestre. O fato de sairmos de um local para o outro, da maneira que for, nos insere, quer queiramos quer não, no trânsito.

Assim, a questão do álcool encontra-se diretamente ligada ao trânsito. Os bebedores patológicos são também os condutores patológicos. O ébrio que sofre de dependência química demonstra graves problemas com o autocontrole e isso, como já afirmado, gera problemas em todos os setores da sua vida, inclusive, no trânsito, até mesmo quando não se encontra *sob a influência* de substância alcoólica.

Nesse ponto, exsurge uma questão: se para se fazer de um ser humano um cidadão se fazem necessárias uma série de circunstâncias, como: condições dignas de vida de um modo geral (alimentação, saúde, educação, etc., todos de qualidade, é claro) e, principalmente, que já está inserido no primeiro, mas merece atenção especial, Educação Social, tanto na escola, quanto em casa, ou seja, ter a noção do que é certo e errado, de uma maneira macro, de uma maneira coletiva, entendendo esses conceitos através de uma visão moral e material e não simplesmente formal, o que é preciso para se fazer de um ser humano um Condutor? Auto Escola? Leis extremamente severas? Teatros midiáticos com shows de exposição pessoal?

Ora, para transformar um ser humano em um condutor, não bastam algumas aulas de auto escola, leis severas ou reportagens apelativas da mídia. O primeiro passo é modificar o pensamento dos condutores infratores, modificando na verdade toda uma cultura, rompendo com antigos paradigmas.

Para essa mudança de paradigma seja possível, é necessário um esforço muito grande da sociedade como um todo, é necessário que modifiquem seus atos e pensamentos e não apenas que criem leis cada vez mais severas, ou ainda, que criminalizem um número cada

vez maior de condutas, pois como ensina Beccaria: “proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos”²⁷.

Antes de se criminalizar uma conduta se faz necessário que a sociedade e as pessoas que dela fazem parte entendam e concordem que essa conduta deve ser repudiada a ponto de merecer a tutela repressiva do Direito Penal. Se de outro modo for, isto é, criminalizar condutas socialmente aceitas, além de ferir o princípio da adequação social, segundo o qual uma conduta socialmente adequada e aceita pela sociedade não deve ser abrangida pelo tipo penal e, por conseguinte, tutelada pelo Direito, uma vez que a sociedade como um todo não a vê como criminosa, terá, ainda, sérios problemas de efetividade, pois a própria sociedade não verá o condutor como um infrator, ou melhor, como um marginal que pratica um crime como o roubo, por exemplo.

Se uma pessoa não rouba algo que quer, mas não pode comprar é porque lhe foi ensinado que isso é errado, que essa seria uma conduta inaceitável no seio da sociedade, tanto é assim que se ela roubar será condenada não só pelo direito penal, mas também pelas pessoas ao seu redor. Agora, se essa mesma pessoa beber duas taças de vinho durante um jantar em família, manter sua plena capacidade física e mental, entrar em seu veículo e conduzi-lo até sua casa com segurança, talvez hoje através de uma interpretação simplista e inconseqüente da letra fria da lei possa ser punida pelo direito penal, mas com certeza não será condenada pela sociedade, já que essa, volta-se a frisar, é uma conduta socialmente aceita e, inclusive, corriqueiramente praticada no meio social.

Por isso, se não se educar a sociedade fazendo com que ela entenda e perceba os riscos e perigos da conduta que se pretende criminalizar muito provavelmente se criará um tipo penal sem qualquer efetividade. Isso porque a mudança de comportamento social não ocorre simplesmente porque determinado comportamento passou a ser considerado criminoso, é preciso que a sociedade passe a entender que esse comportamento é errado e merece a tutela do direito penal.

Aí, volta-se à questão: como transformar um ser humano em um condutor?

Nossa sugestão é a seguinte: educação e conscientização. Se as pessoas não praticam determinada conduta, como já afirmado, não é porque ela configura um crime, mas sim porque, além disso, ela é uma conduta repudiada pelos demais membros da sociedade e o ser humano sabe disso porque convive com essa situação desde sua infância.

²⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, 2ª ed., revisada, São Paulo: RT, 1997.

Desse modo, para que se consiga modificar um hábito social e fazer com que um ser humano respeite o trânsito, suas normas, regras e princípios de conduta, faz-se necessário que este tenha contato com essas mesmas normas, regras e princípios desde a infância.

Isso pode ser concretizado através de políticas de trânsito estáveis e contínuas que tenham por prioridade a prevenção, conscientização e educação dos futuros e atuais condutores.

É este também o entendimento de João José Leal e Rodrigo José Leal, vejamos:

Mesmo que não saibamos o número correto (fato bastante lamentável), é evidente que pagamos, a cada ano, um elevado preço pelas vidas humanas e em seqüelas físicas e psicológicas pela imprudência etílica de nossos motoristas. Se esta criminosa imprudência é censurável e justifica o controle administrativo e penal do poder estatal, não é menos lamentável a ausência de uma Política de Trânsito adequada, estável, bem definida e cumprida com o rigor que o problema exige.²⁸

Nessa esteira, defende-se que essas políticas se dêem de maneira preventiva, consubstanciadas em cursos periódicos de reciclagem e conscientização dos condutores já formados, mas que também tenham como alvo os futuros condutores, através da inserção, nos colégios de ensino fundamental e médio, de uma disciplina que poderia chamar-se Trânsito e Cidadania, em que as crianças e adolescentes teriam contato desde cedo com as regras, normas e princípios de condutas fundamentais para um trânsito mais pacífico e seguro.

Ao colocar crianças e adolescentes em contato com esse tipo de conhecimento eles desenvolverão uma nova consciência, na qual o respeito às regras e normas de trânsito será algo normal, inculcado em sua formação. Nesse caso, não se formará apenas um cidadão, formar-se-á um condutor capaz de respeitar as normas de trânsito, não porque é crime ou não determinada conduta, mas sim porque faz parte de sua cultura, de seus conhecimentos o respeito ao trânsito. Além disso, as próprias crianças passariam a servir de exemplo aos pais em suas casas.

É claro que isso é algo difícil de ser alcançado, mas nunca foi dito que seria fácil, pelo contrário, no início do trabalho afirmou-se que seria uma tarefa árdua e que dependeria do empenho de toda a sociedade. Pois bem, difícil sim, entretanto, longe de ser impossível, cada passo para uma vida melhor, em todos os sentidos, depende dos pensamentos e atos de cada um de nós, no trânsito não é diferente, por isso façamos nossa parte para que um dia, um trânsito tranqüilo e razoavelmente seguro possa tornar-se uma realidade em nossa sociedade.

²⁸ 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.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

1.6 LEIS E PENAS SEVERAS X CERTEZA DA PUNIÇÃO

Partindo-se da ciência de que é fundamental uma política de trânsito preventiva, estável e contínua, não se pode olvidar que é também indispensável uma política séria voltada à fiscalização do trânsito.

Penas severas ou leis severas não inibem a prática do delito, mas a certeza da punição sim. Desse modo, como nos ensina Paulo Lúcio Nogueira:

[...] ao lado da educação, como já dissemos, coloca-se a fiscalização, fator importante de segurança no trânsito, devendo a polícia agir com energia aplicando as sanções correspondentes, para que não se crie um clima de tolerância e impunidade. O nosso grande mal tem sido a tolerância, pois o infrator não punido sente-se animado a reincidir. É o que se nota na vida diária: motoristas que estacionam na contramão; que estacionam veículos nas calçadas; que não respeitam os sinais gerais; que ultrapassam pela direita sem ao menos pedirem passagem; que dirigem com excesso de velocidade e praticam muitas outras infrações previstas, sem que sejam devidamente punidos. Essa tolerância injustificável contribui para o desrespeito que impera no setor de trânsito. **Sempre fomos partidários da certeza da punição, com aplicação de uma pena pequena, mas certa, que surte muito mais efeito do que a previsão de uma severa, mas que se destina a inaplicação**²⁹. (*grifo nosso*)

Continuando, o mesmo autor afirma que:

É preciso que se crie uma mentalidade responsável dos motoristas através de uma educação sistemática, punindo, não com severidade, mas com certeza, todos os infratores. De nada adiantam penas severas se houver impunidade. É preciso, antes, a certeza da punição para que haja o respeito devido a todos os membros da sociedade. O que não se compreende é a previsão de uma pena severa, mas que, fatalmente, se destina à inaplicação, sem qualquer ressonância prática, não passando de letra morta no contexto legal.³⁰

Do exposto, pode-se concluir que “não há necessidade de uma punição severa, mas sim de uma punição eficiente e segura; a certeza de que a pena será imposta e de que a lei não terá malhas leves que segurem os menos desassistidos e que deixem por ela se evadir os mais afortunados e poderosos”³¹.

²⁹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Delitos do Automóvel**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 20 e 21.

³⁰ **Ibidem**.

³¹ SZNICK, Valdir. **Acidentes de Trânsito: Aspectos Jurídicos e Criminológico**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p.78.

A certeza da punição só poderá ser inculcada na mente dos condutores se houver uma fiscalização constante e eficaz. As famosas “blitz” que ocorreram logo após a Lei 11.705/08 serviram apenas para desacreditar ainda mais a população. Era comum se ouvir: “isso não dura 3 meses e depois a Lei será esquecida”.

Nesse contexto, Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar entende pertinente:

[...] fazer uma comparação com o Reino Unido: além de admitir um limite de álcool no sangue maior que no Brasil, a pena por dirigir embriagado é de até seis meses de reclusão, enquanto que, aqui, a pena pode chegar a três anos. Essa situação é muito semelhante em vários estados norte-americanos. Porém, nesses dois países, o número de mortes no trânsito é proporcionalmente bem inferior ao registrado no Brasil, pelo simples motivo de que, neles, a lei é efetivamente cumprida³².

De fato, esse tipo de situação costuma acontecer com frequência em nosso país, principalmente no setor de trânsito, exemplos não faltam, o próprio CTB passou por isto, no início uma intensa fiscalização para posteriormente cair no desuso e na descrença dos condutores. A Lei 11.705/08, que no início de sua vigência também teve uma intensa fiscalização, agora, menos de um ano depois, praticamente não se ouve mais falar no assunto e tudo voltou a funcionar como era antes, ou seja, os condutores que dirigem embriagados só são “pegos” quando se envolvem em acidentes violentos ou encontram-se com nítidos sinais de embriaguez, do contrário, livram-se completamente impunes, tudo isso graças a falta de fiscalização.

Por isso, jamais se deveria esquecer os ensinamentos do Marquês de Beccaria, citado por Aguiar: “Antes de pensar-se em leis mais rigorosas, deve haver a preocupação de cumprir-se as já existentes”³³. Ou, ainda, os de Thomas Jefferson, citado por André Abreu de Oliveira: “A aplicação das leis é mais importante que a sua elaboração”³⁴.

Com essas duas breves lições pode-se chegar à conclusão de que, primeiro, nossa legislação anterior nunca foi realmente cumprida, fiscalizada e respeitada, ainda assim nosso legislador preferiu a criação de uma lei (aparentemente) mais severa, ao invés de preocupar-se com meios que possibilitassem o cumprimento dos dispositivos do nosso Código de Trânsito; e, segundo, nosso legislador preocupou-se muito mais com a elaboração e confecção de uma

³² AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **As modificações no Código de Trânsito Brasileiro e o “dêjà vu” automobilístico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1835, 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11474>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

³³ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **As modificações no Código de Trânsito Brasileiro e o “dêjà vu” automobilístico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1835, 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11474>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

³⁴ OLIVEIRA, André Abreu de. **Lei nº 11.705/08: novidades no combate à embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11497>>. Acesso em:  26 mar. 2009.

nova lei para apaziguar os anseios da população do que com os meios para a sua aplicação, criando uma lei com sérios problemas de efetividade, como será demonstrado no terceiro capítulo deste trabalho.

CAPÍTULO II – A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE ANTES DA LEI 11.705/08

No presente capítulo será abordada, em aspectos gerais, a embriaguez ao volante. Primeiramente, far-se-á um breve estudo sobre a embriaguez em si, modos de absorção e eliminação do álcool pelo organismo e quais suas conseqüências para o ato de dirigir veículos automotores. Posteriormente, será analisado como era feita a configuração do estado de embriaguez, tanto para fins administrativos (art.165, CTB), como para fins penais (art.306, CTB) e o papel dos agentes de trânsito na comprovação desse estado, abordando-se a redação original do CTB, bem como as alterações trazidas pela Lei 11.275/06 e suas conseqüências.

2.1 - ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE EMBRIAGUEZ

A palavra “embriaguez” deriva do latim *inebriare* (embriagar-se, embebedar-se) e, segundo Celso Delmanto, “é o estado de intoxicação aguda e passageira provocada pelo álcool, que reduz ou priva a capacidade de entendimento”.³⁵

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

Na fase de excitação, o indivíduo se mostra loquaz, vivo, olhar animado, humorado e gracejador, dando às vezes uma falsa impressão de maior capacidade intelectual. Diz leviandades, revela segredos íntimos e é extremamente instável. É a fase de euforia. *Bonum vinum laetificat cor hominis*. (O bom vinho alegra o coração do homem.) Mas beber *usque ad laetitiam* (até a alegria).

Na fase de confusão, surgem as perturbações nervosas e psíquicas. Disartria, andar cambaleante e perturbações sensoriais. Irritabilidade e tendências às agressões. É a fase de maior interesse e, por isso, chamada de fase médico-legal.

Na fase do sono, ou fase comatosa, o paciente não se mantém em pé. Caminha apoiado nos outros ou nas paredes e termina caindo sem poder erguer-se, mergulhando em sono profundo. Sua consciência fica embotada, não reagindo aos estímulos normais. As pupilas dilatam-se e não reagem à luz. Os esfíncteres relaxam-se e a sudorese é profunda. É a fase da inconsciência.³⁶

Por isso, Arnaldo Rizzardo afirma que “a embriaguez corresponde a um estado temporário de intoxicação da pessoa, provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes efeitos, que priva do poder de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento”.³⁷

³⁵ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. São Paulo: Renovar, 1986. p.28.

³⁶ FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan, 1998. p. 274.

³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.669.

Todavia, há que se entender que o álcool não age da mesma maneira em todas as pessoas, bem pelo contrário, cada indivíduo reage de uma maneira diferente à mesma quantidade de álcool ingerida. É o que veremos a seguir.

2.1.1 – COMO O ÁLCOOL É ABSORVIDO PELO ORGANISMO, QUAIS AS REAÇÕES FÍSICAS PROVOCADAS PELA SUA INGESTÃO E QUAIS AS IMPLICAÇÕES PARA O ATO DE DIRIGIR – O CONCEITO DA EXPRESSÃO “SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL”

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.³⁸

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.³⁹

É importante salientar 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 situações para situações. A. Almeida Júnior e J.B de Oliveira e Costa Jr.⁴⁰ citam uma série de circunstâncias que influenciam diretamente a metabolização do álcool, como: a diluição, que é o volume alcoólico da bebida ingerida, quanto maior o volume alcoólico, mais rápida a absorção; o estado de vacuidade ou de plenitude do estômago, quanto mais cheio o estômago, mais lenta a absorção do álcool; o ritmo da ingestão, quanto mais rápida a ingestão, mais rápida a absorção, e a habitualidade.

Quanto à habitualidade,

[...] Schweishmer mostrou que, se três indivíduos – um abstinente, um bebedor moderado e um viciado – tomam, em idênticas condições, a mesma quantidade de álcool, a concentração deste no sangue, será mais alta no abstinente, mais baixa no viciado: 135 para aquele, numa das experiências e 50 para este. Absorção mais lenta? Mais pronta oxidação? Haggard contesta uma e outra coisa, e também a correção da experiência: para ele, a tolerância do viciado é apenas psicológica. De todo modo, ambos concordam com uma coisa: existem pessoas que, por ingerirem certa quantidade de álcool regularmente, possuem uma tolerância maior a sua ingestão e à exteriorização de seus efeitos.⁴¹

³⁸ SOUZA, Avelino José de. **Beber e dirigir**. Disponível em: <http://www.historiaeletronico.com.br/secoes/faces/3/0.html#bio>. Acessado em 23 de julho de 2008.

³⁹ **Ibidem**.

⁴⁰ JÚNIOR, J. B. de Oliveira Costa e JÚNIOR, A. Almeida. **Lições de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Nacional.

No que tange à tolerância, França afirma que:

Depende de vários fatores: a) considerando que dois terços do corpo são constituídos de líquidos, quanto maior o peso, mais diluído ficará o álcool. Daí ser a concentração mais elevada nos indivíduos de menor peso; b) o sistema digestivo absorve o álcool, que passa para o sangue num fenômeno bastante rápido. A absorção varia de acordo com a concentração alcoólica da bebida, o ritmo de ingestão, a vacuidade ou plenitude do estômago e os fenômenos de boa ou má absorção intestinal; c) o hábito de beber deverá ser levado em conta, pois o abstêmio, o bebedor moderado e o grande bebedor toleram o álcool em graus diferentes; d) os estados emotivos, a estafa, o sono, a temperatura, o fumo, as doenças e estados de convalescença são causas que alteram a sensibilidade às bebidas alcoólicas.⁴²

Por isso, muitas pessoas, acostumadas a beber, não ficam impossibilitadas de dirigir veículo automotor com a ingestão de pequena quantidade de álcool, afinal, isso é muito relativo. Tanto é assim, que

[...] uma mesma quantidade de álcool ministrada a várias pessoas pode acarretar, em cada uma, efeitos diversos. Igualmente, pode produzir num mesmo indivíduo efeitos diferentes dadas as circunstâncias meramente ocasionais. Alguns se embriagam com pequenas quantidades e outros ingerem grandes porções, revelando uma estranha resistência ao álcool.⁴³

Dessa forma, no que se refere à embriaguez, a posição que se prefere adotar é no sentido de que esta deveria ser caracterizada através da análise e avaliação de 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 uma forma diferente diante de uma mesma quantidade de álcool.

Sobre o tema, propõe-se a análise da esclarecedora lição de Genival França:

Há indivíduos que, trazendo uma taxa elevada de álcool no sangue, permanecem em condições psíquicas e neurológicas sem características de embriaguez, com comportamento correto, dada a sua grande tolerância ao álcool. Há outros, no entanto, que ao ingerirem pequenas quantidades, não deixam dúvidas quanto ao seu grau de embriaguez, através de manifestações somáticas, psíquicas, nervosas e anti-sociais. Por isso, não se compreende o estabelecimento de determinadas taxas de concentração de álcool para caracterizar de modo absoluto os limites de uma embriaguez.⁴⁴

⁴¹ JÚNIOR, J. B. de Oliveira Costa e JÚNIOR, A. Almeida. **Lições de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Nacional.

⁴² FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan, 1998. p. 274.

⁴³ **Ibidem**.

⁴⁴ FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan, 1998. p. 275.

Nessa mesma trilha, Odon Maranhão, através de estudos realizados, criou uma tabela⁴⁵ que busca demonstrar como o efeito do álcool varia de pessoa para pessoa ao ingerirem a mesma quantidade dessa substância:

Alcoolemia em gr 0/00	Alcoolemia em cc 0/00	% da pessoas influenciadas pelo álcool
0,03	0,04	Normal
0,4 – 0,60	0,05 – 0,08	0
0,61 – 0,80	0,81 – 0,06	15
1,01 – 1,20	1,34 – 1,59	38
1,21 – 1,40	1,60 – 1,86	54
1,41 – 1,60	1,87 – 2,13	71
Valor-limite		
1,8 – 2,00	2,40 – 2,66	88
2,21 – 2,60	2,94 – 3,45	95
3,01 e mais	4,00 e mais	100

Assim, 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.

Com base nos dados apontados, pode-se afirmar que não existe embriaguez ao volante, o que de fato existe é o condutor que dirige *sob a influência de álcool*, por isso não se deve generalizar situações com base, apenas, em um nível “X” de álcool no sangue, pois na maioria das vezes não revela a verdade, tanto de um lado como de outro, isto é, tanto se vislumbra o condutor que se encontra com concentração de álcool no sangue maior que a permitida, mas que dirige seu veículo perfeitamente, sem esboçar o menor sinal de embriaguez, não estando desse modo *sob a influência de álcool*, como também, não é raro aquele condutor que, mesmo abaixo do nível alcoólico limite, apresenta evidentes sinais de embriaguez, aí sim, *sob a influência* etílica.

É necessário esclarecer, no entanto, que esse não é o entendimento do CTB, que considerava impedida de dirigir a pessoa com concentração de álcool igual ou superior a 6dg

⁴⁵ MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. 8. ed. 2.^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997; p. 397.

por litro de sangue. Com a nova redação estabelecida pela Lei 11.705/08, “qualquer quantidade de álcool” no sangue sujeita o condutor às penalidades estabelecidas no art. 165 do CTB, pouco importando o estado de embriaguez, basta a ingestão de álcool para ensejar a penalidade administrativa de embriaguez ao volante (veremos no decorrer do trabalho que esse entendimento é, no mínimo, equivocado), o referido limite, agora, apenas é exigido para a configuração do crime de embriaguez ao volante.

De qualquer maneira, de acordo com a tabela da página seguinte, em geral, o condutor que está *sob a influência de álcool*, fica com seus reflexos alterados. Inicia com a perda considerável da noção da distância; as imagens passam a ficar distorcidas; forte sensação de excitação; reflexos ficam cada vez mais alterados; perda do sentido de vigilância; e por fim, visão dupla. Além disso, a *influência do álcool* leva o agente a superestimar suas habilidades e subestimar os perigos, por isso geralmente se considera apto a dirigir quando em verdade não possui a mínima condição de conduzir o veículo.

Nesse ponto, é imprescindível que se esclareça que, para grande parte da doutrina especializada, a *influência de álcool* pode se dar de duas formas ou momentos: primeiro, nas atitudes e reações físicas do cidadão em si, o sujeito enquanto ser humano, que serão observadas através dos seus evidentes sinais de embriaguez, excitação ou torpor, como: fala enrolada, alterada e desconexa, andar cambaleante, falta de equilíbrio, dificuldade de raciocínio, coordenação e concentração, oscilações rápidas no humor, enfim, ter-se-á um sujeito alterado; já na segunda forma, tratar-se-á da *influência* exteriorizada nos atos ao volante, nos atos do sujeito enquanto condutor, como: manobras arriscadas, condução em zigue-zague, furar sinal vermelho, subir calçadas, trafegar na contramão, enfim, ter-se-á um condutor alterado.

Para se compreender melhor o exposto, propõe-se uma análise da tabela abaixo em decigramas, que explica como o metabolismo do indivíduo se altera após a ingestão de álcool:

Sistema Virtual do Teste de Bafômetro SIVITEBAF⁴⁶

⁴⁶ Fontes: Órgão governamental de transportes da África do Sul, online - <http://www.transport.gov.za/projects/arrive/vbreath.html> e 88ª Cia PM Especial Paracatu - MG, online - http://www.ada.com.br/pm/efeitos_alcool.htm. Adaptados.
Disponível em: http://www.bafometro.hpg.ig.com.br/p9tabela_sintomas.html

Concentração: dg / l	Reação física.	Reação do motorista.
2	A capacidade de realizar problemas complexos está reduzida. Você sente uma pequena tensão e calor.	Falsa estimativa de distância e velocidade. Início do risco de acidente.
5	Você está mais excitado. Início da dificuldade de coordenação.	A fusão ótica das imagens é perturbada e a sensibilidade diminuída. Risco aumentado.
6	(Este era o limite máximo permitido por lei para condutores de veículos.)	Tempo de reação alongado. Euforia do condutor. Risco multiplicado por 4.
8	A memória está debilitada. Você exagera nas coisas e fala alto. Dificuldade definitiva na coordenação e julgamento.	
15	Você está realmente bêbado. Sente vertigens, náuseas e sonolência.	Reflexos mais alterados. Diminuição da vigilância. Condução perigosa. Risco aumentado em vinte e cinco vezes.
20	Você tem problemas para falar e vê coisas duplas.	Diplopia (visão dupla). Condução perigosíssima
30	Você está completamente bêbado. Não sabe o que acontece ao seu redor.	
35 a 40	Inconsciência. Respiração reduzida. Grande risco de causar lesões cerebrais, até mesmo a morte.	Embriaguez profunda. Condução impossível.
acima de 40	Game over! O jogo acabou. - Você está morto. -	Virou passageiro...

Todavia, não se pode olvidar que a presente tabela tem função meramente pedagógica, uma vez que é pacificamente aceito que o álcool, como já afirmado, provoca reações diferentes de pessoa a pessoa.

Por isso, é completamente possível que um condutor apresente reações físicas decorrentes do consumo de álcool, sem, contudo, exteriorizar esse comportamento no ato de dirigir. Esse entendimento será de fundamental importância para uma melhor compreensão

das alterações introduzidas pela Lei 11.705/08, como a diferença entre a infração administrativa e a criminal de embriaguez ao volante.

Passemos a analisar agora a infração administrativa de embriaguez ao volante.

2.2 INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART.165, CTB)

O Código de Trânsito Brasileiro, em sua redação original, tratava da infração administrativa de embriaguez ao volante no art. 165 da seguinte maneira:

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

Infração – gravíssima;

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

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo Único – A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277 do CTB.

Quanto ao art. 277, possuía a seguinte previsão:

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

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

Esses dispositivos foram alterados pela Lei 11.275/06, que estabeleceu as seguintes redações:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. [\(Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006\)](#)

Já o art. 277 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. (Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor. (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006)

De uma breve análise das referidas alterações, chega-se facilmente a conclusão de que o nível de tolerância de álcool por litro de sangue do condutor de veículo automotor fora reduzido de 6 dg por litro de sangue para zero. Entretanto, de acordo com o art. 276 do CTB, que manteve sua redação original, a questão não pareceu tão simples. Vejamos o que previa o citado dispositivo:

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

Essa situação é apenas uma dentre as várias incoerências existentes no CTB. Agora, a grande questão era: o artigo 276 do CTB estaria revogado tacitamente ou não pela Lei 11.275/06?

Analisando-se os dispositivos, através de uma interpretação literal, pode-se afirmar que o condutor de veículo automotor que fosse submetido ao exame de alcoolemia e obtivesse resultado menor que 6 dg de álcool por litro de sangue ou 0,3 mg de álcool por litro de ar alveolar expelido pelos pulmões, não estaria impedido de dirigir, entretanto, estaria sujeito à sanção administrativa prevista no art. 165 do CTB.

Todavia, no caso em análise, há que se fazer uma interpretação sistemática do CTB sob pena de vilipêndio da norma prevista no art. 276. Ora, se o próprio CTB prevê que “a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor”, a *contrario sensu*, não está impedido aquele que se encontra com concentração de álcool inferior à citada e, se não está impedido, está permitido, não sendo, desse modo, passível de punição. Uma mesma lei não pode permitir

uma conduta e ao mesmo tempo puni-la. Além do mais, se o legislador tivesse a intenção de revogar o dispositivo, teria que o fazer expressamente, já que não se pode suprimir uma norma permissiva benéfica ao administrado de maneira tácita ou através de uma interpretação extensiva.

Norma que garante um direito ou estabelece uma permissão deve ser expressamente revogada, se essa for a vontade do legislador, não se pode reduzir uma garantia através de interpretação extensiva ou alegando-se uma hipótese de revogação tácita.

De todo modo, este entendimento não era pacífico e a controvérsia se mantinha até que o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, em 20 de outubro de 2006, editou a Resolução nº206/2006, regulamentando os procedimentos a serem adotados pelos agentes de trânsito e esclarecendo uma série de dúvidas advindas da Lei nº11.275/06, como a existência de uma possível revogação tácita do art. 276 do CTB.

Para pôr um fim à discussão, o CONTRAN, nos termos do art.1º, inciso I da Resolução, manteve a exigência, para a configuração da infração administrativa de embriaguez ao volante (art. 165, CTB), da constatação e comprovação de um nível alcoólico superior a 6dg de álcool por litro de sangue, ou seja, o CONTRAN, acertadamente, posicionou-se no sentido da não ocorrência de revogação tácita do art. 276 do CTB.

A embriaguez ao volante era considerada, no âmbito administrativo, uma infração gravíssima que, no caso de sua configuração, previa penalidade de multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir; medida administrativa de retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

O elemento constitutivo era a direção *sob a influência* de álcool ou substância entorpecente. Não era preciso a comprovação da embriaguez total. Bastava que a pessoa dirigisse *sob influência* de álcool acima do limite de 6dg por litro de sangue, sem que resultasse perigo de dano à incolumidade de outrem, configurar-se-ia tão somente a infração administrativa de embriaguez ao volante.⁴⁷ Caso resultasse perigo à incolumidade de outrem estaria presente a figura do Crime de Embriaguez ao volante, previsto no art. 306 do CTB e que será estudado no item 1.3 deste Capítulo.

Desse modo, a *influência de álcool* exigida pela norma para a configuração da infração administrativa era tão-somente aquela observada no estado físico do ébrio, em seus atos, atitudes e reações, como: fala enrolada, alterada e desconexa, andar cambaleante, falta de equilíbrio, dificuldade de raciocínio, coordenação e concentração, oscilações rápidas no

⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.603.

humor, etc. Sendo prescindível que exteriorizasse esse estado na direção de veículo automotor, através de uma condução anormal, por exemplo.

2.2.1 O EXAME DO BAFÔMETRO

O bafômetro, tecnicamente, é o aparelho de ar alveolar utilizado para medir e verificar a concentração de álcool por litro de ar alveolar expelido pelos pulmões.

Para utilizar o bafômetro, basta que o condutor suspeito sopre o cano existente no aparelho para que o ar expelido pelos pulmões chegue até um analisador constante dentro do aparelho. Nesse momento, o ar expelido pelos pulmões entra em contato com a solução ácida de dicromato de potássio causando a reação necessária para configurar o resultado.⁴⁸

De acordo com Ana Cristina Leite, o bafômetro é

[...] um aparelho que permite determinar a concentração de bebida alcoólica em uma pessoa. Analisando o ar exalado dos pulmões. A concentração de álcool no hálito das pessoas está relacionada com a quantidade de álcool presente no seu sangue dado o processo de troca que ocorre nos pulmões, isso se deve ao fato de o etanol ser totalmente solúvel em água. O motorista deve assoprar com força o canudo, que conduzirá o ar de seus pulmões para um analisador contendo uma solução de potássio. O limite máximo permitido no Brasil era de 6 dg de álcool por litro de sangue.⁴⁹

O CTB se referia a 6dg de álcool por litro de sangue ou 0,3mg de álcool por litro de ar alveolar expelido pelos pulmões. Essa equivalência entre o sangue e o ar decorre da Lei de Henry, segundo a qual, existe uma relação constante entre a quantidade de álcool no sangue e no ar alveolar.⁵⁰

A Resolução nº109, de 21 de Dezembro de 1999, tratava da homologação dos equipamentos, aparelhos ou dispositivos para exame de alcoolemia (etilômetros, etilotestes ou bafômetros), veja-se a seguir:

O Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, usando da competência que lhe confere o art.12, inciso I, da Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997, que dispõe sobre a coordenação do Sistema Nacional de Trânsito, resolve:
Art. 1º - A homologação de cada modelo de aparelho sensor de ar alveolar (etilômetros, etilotestes ou bafômetros), de que trata o art.5º da Resolução nº 81/98

⁴⁸ LEITE, Ana Cristina. **O Bafômetro**. Disponível em www.terrarevista.pt/ilhadomel/2681/bafometro.html . Acessado em 10 de dezembro de 2008.

⁴⁹ **Ibidem**.

⁵⁰ ARAÚJO, Marcelo José. **Trânsito Questões Controvertidas**. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2000. p.156.

– CONTRAN – far-se-á mediante Portaria do Órgão Máximo Executivo de Trânsito da União.
Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data em sua publicação.

A Portaria nº1, de 7 de janeiro de 2000 indica o INMETRO como órgão responsável pela aferição dos aparelhos sensores de ar alveolar, vejamos:

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO – DENATRAN, no uso de suas atribuições legais que lhe confere o artigo 19, inciso I, da Lei nº9.503 de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, e considerando o disposto no art.5º da Resolução nº 81/98, que disciplina o uso de medidores de alcoolemia e pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, resolve:

Art.1º - Indicar o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO para realizar a aferição dos aparelhos sensores de ar alveolar (etilômetros, etilotestes ou bafômetros).

Art.2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Entretanto, a partir da entrada em vigor da Resolução nº 206/06, de 20 de outubro de 2006, que foi editada após a Lei 11.275/06, não mais se exige que os aparelhos medidores de alcoolemia (bafômetros, etilômetros e etilotestes) sejam homologados por Portaria do DENATRAN, conforme previa a Resolução nº 109, de 21 de dezembro de 1999, uma vez que o disposto no art.5º, da Resolução nº 81/98, do CONTRAN, fora revogado pela Resolução nº 206/06, (art.9º da aludida resolução) em 10 de novembro de 2006.

Vanilo Vignola esclarece quais os requisitos são exigidos atualmente para a utilização do bafômetro:

Hodiernamente, para a utilização do bafômetro, basta que sejam cumpridos os seguintes requisitos, consoante o disposto no art. 6º, da Resolução nº 206/06, do CONTRAN, a saber: I – ter seu modelo aprovado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, atendendo a legislação metrológica em vigor e aos requisitos estabelecidos nesta Resolução; II – ser aprovado na verificação metrológica inicial realizada pelo INMETRO ou órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade – RBMLQ; III – ser aprovado na verificação periódica anual realizada pelo INMETRO ou RBMLQ; e IV – ser aprovado em inspeção de serviço ou eventual, conforme determina a legislação metrológica vigente.⁵¹

2.2.2 – A NECESSIDADE DO EXAME DO BAFÔMETRO e O PROCEDIMENTO EM CASO DE RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AOS TESTES E EXAMES

⁵¹ VIGNOLA, Vanilo. **Autuação de Trânsito pela infração ao artigo 165 do CTB: Recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e perícias previstos na legislação de trânsito.** Disponível em: <http://www.ceatnet.com.br/modules/wfsection/article.php?articleid=61>. Acessado em 20 de Setembro de 2008.

PREVISTOS NO CTB

A necessidade da realização do exame do bafômetro estava positivada na Lei 9.503/97 no art. 277, da seguinte forma:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.
Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

Da análise do dispositivo, conclui-se que a medida administrativa é aplicável em duas situações: sempre que o condutor envolver-se em acidente de trânsito, ainda que sem vítimas; e, quando for alvo de fiscalização de trânsito e houver suspeitas de que tenha excedido os limites previstos no art.276 do CTB (6 dg de álcool por litro de sangue).

A necessidade da realização do exame do bafômetro decorria da imprescindibilidade de se verificar o nível alcoólico do condutor, isto é, da necessidade de se comprovar a existência de 6 dg ou mais de álcool por litro de sangue para configurar a infração. Essa situação gerava uma série de problemas, o principal deles era o fato de colidir frontalmente com o Princípio Jurídico da Não Auto-Incriminação que afirma que “ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo” (tradução do brocardo latino “*nemo tenetur se detegere*”).

Diante de tal situação,

[...] as autoridades policiais e administrativas vinham encontrando dificuldades quanto à produção das provas relativas à influência do álcool e das substâncias análogas, proporcionadas pela não colaboração dos condutores submetidos à fiscalização ou quando envolvidos em acidente de trânsito.⁵²

De fato, o Princípio da Não Auto-Incriminação, que visa à proteção de Direitos e Garantias Individuais, estava sendo usado como meio de burlar a lei, gerando uma série de impunidades, acidentes e mortes no trânsito.

Diante disso, na busca de uma solução efetiva para o transtorno criado, grande parte dos doutrinadores, dentre eles os doutrinadores Fernando Capez e Rios Gonçalves afirmavam que:

⁵² JESUS, Damásio Evangelista de. **Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do “bafômetro”.** Disponível em: <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?id=1061>.

O exame clínico feito por médico, que atesta ou não o estado de embriaguez, verificando o comportamento do sujeito através de sua fala, seu equilíbrio, seus reflexos e na falta desses exames a jurisprudência tem admitido a prova testemunhal.⁵³

Sendo assim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência já estavam relativizando a necessidade do exame do bafômetro nos casos de embriaguez patente, quando pelos atos do condutor e pelas circunstâncias da situação fosse possível afirmar que este estivesse *sob a influência de substância alcoólica*.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio a Lei 11.275/06 alterou a redação do art. 277 do CTB, estabelecendo o seguinte:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, **envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia**, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. ([Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006](#))(grifo nosso)

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. ([Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006](#))

§ 2º No **caso de recusa do condutor** à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor. ([Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006](#))(grifo nosso)

Desse modo, segundo o dispositivo acima, Vanilo Vignola ensina que:

[...] em caso de recusa à submissão ao teste do bafômetro, demais exames e perícias previstos em lei, o agente de trânsito estará legitimado a promover a autuação pela infração prevista no Art. 165, mesmo sem o uso do aparelho de medição de alcoolemia (bafômetro), vez que a sua declaração goza de presunção da veracidade dos fatos (presunção juris tantum), salvo prova em contrário.⁵⁴

Ocorre, na prática, uma verdadeira inversão do ônus da prova. Caso o condutor envolvido em acidente de trânsito, ou que for alvo de fiscalização e estiver sob suspeita de

⁵³ CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.45.

⁵⁴ VIGNOLA, Vanilo. **Autuação de Trânsito pela infração ao artigo 165 do CTB: Recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e perícias previstos na legislação de trânsito**. Disponível em: <http://www.ceatnet.com.br/modules/wfsection/article.php?articleid=61>. Acessado em 20 de Setembro de 2008.

estar dirigindo *sob o efeito de álcool* e se recusar a realizar o exame do bafômetro e demais exames e perícias, o agente de trânsito poderá lavrar o auto de infração baseado nos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados. E, diante da situação, caberá ao condutor, caso se considere injustiçado, pleitear a desconstituição ou anulação do auto de infração através dos meios e recursos administrativos cabíveis e até mesmo através do poder judiciário.

Essa alteração gerou uma série de discussões acerca de sua legalidade material. A corrente que entendia a alteração inconstitucional alegava, dentre outros argumentos, a ofensa ao Princípio do Estado de Inocência; a completa falta de perícia por parte do agente de trânsito, que não possui conhecimento técnico suficiente para alegar que os sinais de embriaguez ou torpor são de fato decorrentes do consumo de substância alcoólica; bem como o exacerbado estado de sujeição, submissão e impotência do cidadão frente aos excessivos poderes concedidos aos agentes de trânsito.

Já a corrente que entendia pela constitucionalidade da medida afirmava que, diante dos crescentes e brutais acidentes provocados por condutores embriagados, o Direito Fundamental à vida deveria prevalecer sobre qualquer outro direito ou garantia. Além disso, a Constituição em nenhum momento assegurava o direito de dirigir veículo automotor em estado de embriaguez e, diante disso, aqueles que se recusassem a efetuar os exames previstos no art. 277 e apresentassem evidentes sinais de embriaguez, excitação ou torpor decorrentes do consumo de álcool deveriam ser autuados pela infração administrativa prevista no art.165 do CTB, resguardando-lhes o direito de recorrerem e se defenderem do ato caso o considerassem injusto. Argumentavam, ainda, que pelo princípio da coercibilidade ou imperatividade, os atos administrativos são cogentes e obrigam a todos que se encontrem em seu círculo de incidência, mesmo que contrariem interesses privados, porquanto o seu único alvo é o atendimento ao interesse coletivo. E, alegavam o princípio da Presunção de Legitimidade do ato administrativo, que gera a presunção *juris tantum* supramencionada e que dá aplicabilidade ao parágrafo segundo do art. 277 do CTB.

Deve-se entender que a presente discussão, dado o momento do trabalho, restringe-se ao âmbito administrativo, não abrangendo a esfera criminal, que será abordada quando da análise do Crime de Embriaguez ao volante. Por isso, não obstante a plausibilidade dos argumentos supracitados, prevalece o último, tanto é que o art. 2º da Resolução nº206/06 do CONTRAN regulamentou o procedimento do agente de trânsito no caso de recusa do condutor à realização dos exames, perícias ou testes previstos no art.277 da seguinte forma:

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

§1º. Os sinais de que trata o caput deste artigo, que levaram o agente da Autoridade de trânsito à constatação do estado do condutor e à caracterização da infração prevista no artigo 165, da Lei nº 9.503/97, deverão ser por ele descritos na ocorrência ou em termo específico que contenham as informações mínimas indicadas nos Anexos desta Resolução.

§2º. O documento citado no parágrafo 1º deste artigo, que levaram o agente da Autoridade de Trânsito, que confirmará a recusa do condutor em se submeter aos exames previstos pelo artigo 277 da Lei nº 9.503/97.

Quanto ao Anexo citado vejamos:

ANEXO

Informações mínimas que deverão constar do documento mencionado no artigo 2º desta Resolução, acerca do condutor e do fato:

[...]

IV. Relato:

a) O condutor:

- I. Envolveu-se em acidente de trânsito;
- II. Declara ter ingerido bebida alcoólica;

Em caso positivo, quando:

III. Declara ter feito uso de substância tóxica, entorpecente ou de efeito análogo.

IV. Nega ter ingerido bebida alcoólica;

V. Nega ter feito uso de substância tóxica, entorpecente ou de efeito análogo.

b) Quanto a aparência, se o condutor apresenta:

- I. Sonolência;
- II. Olhos vermelhos;
- III. Vômito;
- IV. Soluços;
- V. Desordem nas vestes;
- VI. Odor de álcool no hálito.

c) Quanto à atitude, se o condutor apresenta:

- I. Agressividade;
- II. Arrogância;
- III. Exaltação;
- IV. Ironia;
- V. Falante;
- VI. Dispersão.

d) Quanto à orientação, se o condutor:

- I. sabe onde está;
- II. sabe a data e a hora.

e) Quanto à memória, se o condutor:

- I. sabe seu endereço;
- II. lembra dos atos cometidos.

f) Quanto a capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta:

- I. Dificuldade de Equilíbrio;
- II. Fala alterada.

V. Afirmção expressa de que:

De acordo com as características acima descritas, constatei que o condutor [nome do condutor] do veículo de placa [placa do veículo], [está/não está] sob influência de álcool, substância tóxica, entorpecente ou de efeitos análogos e se recusou a submeter-se aos testes, exames ou perícia que permitiriam certificar o seu estado.

[...]

Observa-se, desse modo, que para a configuração do estado de embriaguez, no âmbito administrativo, os agentes de trânsito gozavam de presunção de legitimidade quanto aos atos praticados e podiam afirmar, cumpridos os requisitos exigidos, sobre o possível estado de embriaguez do condutor, não lhes sendo exigido sequer prova testemunhal para corroborar suas afirmações. Todavia, se o auto de infração não fosse preenchido da maneira acima demonstrada e o condutor apresentasse defesa, até mesmo administrativamente, esse auto de infração seria considerado insubsistente, situação em que seria anulado.

Sendo assim, pode-se concluir que o condutor do veículo automotor envolvido em acidente ou que fosse alvo de fiscalização e se encontrasse sob suspeita de estar *sob a influência de álcool*, teria sim o direito de não produzir prova contra si mesmo, não sendo lícito ao agente de trânsito obrigá-lo ou coagi-lo a realizar qualquer tipo de exame.

Frise-se que qualquer meio utilizado pelo agente de trânsito no intuito de forçar ou coagir o condutor a realizar quaisquer dos exames previstos no CTB contaminaria a prova obtida, que seria considerada ilícita e imprestável, tanto para o âmbito administrativo quanto para o judicial, respondendo o agente na esfera civil, administrativa e penal pelos resultados advindos de sua conduta ilegal.

Entretanto, recusando-se, o condutor, a submeter-se aos exames, o agente de trânsito poderia, diante das circunstâncias, dos evidentes sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados, alegar sobre o possível estado de embriaguez, restando ao condutor, caso entendesse cabível, provar através dos recursos e defesas no âmbito administrativo e judicial disponíveis, que as alegações dos agentes de trânsito eram inverídicas.

É importante deixar claro que o agente de trânsito somente poderia se utilizar de suas alegações acerca dos sinais de embriaguez ou torpor do condutor, caso este se recusasse veementemente a realizar os testes, exames ou perícias previstos no CTB.

Assim, se o condutor se negasse a realizar o exame de bafômetro e o exame de sangue, mas se dispusesse a realizar o exame clínico, o agente de trânsito não poderia lançar

mão de sua presunção de legitimidade, devendo necessariamente conduzir o condutor até o Instituto Médico Legal – IML para que um perito procedesse ao exame.

Vencidas as considerações concernentes ao exame do bafômetro, sua necessidade, obrigatoriedade e o procedimento do agente de trânsito diante da recusa do condutor em submeter-se ao teste, passaremos a analisar o Crime de Embriaguez ao volante antes da entrada em vigor da Lei 11.705/08.

2.3 CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART.306, CTB)

O crime de embriaguez ao volante está previsto no art. 306 do CTB e até a entrada em vigor da Lei 11.705/08 não havia sido alterado, conservando sua redação original que estabelecia:

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.

Sendo assim, para a configuração do delito de embriaguez ao volante era necessário que determinados requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo tipo penal fossem cumpridos, eram as chamadas elementares do tipo.

Os elementos objetivos do tipo eram três: 1º) *Dirigir* ou *conduzir veículo automotor*; 2º) Que a condução do veículo fosse feita em *via pública*; e, 3º) Que essa condução se desse de maneira anormal, *expondo à perigo de dano potencial a incolumidade de outrem*.

Já os elementos subjetivos do tipo, para a doutrina majoritária, defendida por doutrinadores como Fernando Capez, Rios Gonçalves, Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes e outros, eram dois: 1º) Vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor após ter ingerido substância alcoólica; e, 2º) Que o condutor estivesse *sob a influência de álcool ou de substâncias de efeitos análogos* de modo a exteriorizar em seus atos ao volante uma conduta anormal decorrente do consumo dessas substâncias.

2.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO E NATUREZA JURIDICA DO DELITO

Vejamos agora pontualmente cada um dos elementos objetivos do tipo:

1 Conduzir veículo automotor:

Consideram-se veículos automotores: “automóvel, motocicleta, motonetas, ciclomotor, trator, ônibus, ônibus elétrico, caminhão, caminhão trator, caminhonete, camioneta, microônibus, motor-casa (*motor house*) e utilitários”⁵⁵.

O conceito legal de veículo automotor é encontrado no Anexo I do CTB, que prevê:

Todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulem sobre trilhos (ônibus elétrico).

Desse modo, o ébrio que pilota sua bicicleta (veículo de propulsão humana) ou que sai pela via pública com sua carroça (veículo de tração animal), expondo a sua própria vida e a de outras pessoas a perigo de dano, podendo provocar sérios acidentes, não responde pelo delito em tela, pois é elemento objetivo do tipo, a figura do veículo automotor.

Quanto ao verbo *conduzir* presente no tipo, deve-se entender como:

[...] ter sob seu controle direto os aparelhamentos de velocidade e direção. Considera-se ter havido condução ainda que o veículo esteja desligado (mas em movimento) ou quando o agente se limita a efetuar uma pequena manobra. Não estão, entretanto, abrangidas as condutas de empurrar ou apenas ligar o automóvel, sem colocá-lo em movimento.⁵⁶

2 Em via pública:

Via, de acordo com o Anexo I do CTB, é a “superfície por onde transitam veículos, pessoas e animais, compreendendo a pista, a calçada, o acostamento, ilha e canteiro central”.

Segundo Damásio de Jesus, via pública é:

⁵⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.73.

⁵⁶ CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.44.

A via por onde transitam os membros da coletividade: autopistas, rodovias, ruas, avenidas, alamedas, travessas, desvios, becos, etc. Não se trata de via “pública” no sentido de que pertence ao Poder Público. Entende-se por via a “superfície por onde transitam pessoas e animais” (CTB, Anexo I, conceitos e definições).⁵⁷

Vias públicas, na definição de Marcello Jardim Linhares, “são as ruas, avenidas, as artérias por onde se fizer trânsito de veículos; são as estradas, as rodovias, os caminhos, que dêem acesso a determinadas localidades”⁵⁸.

Ainda, nas claras palavras de Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves: via pública é o “local aberto a qualquer pessoa, cujo acesso seja sempre permitido e por onde seja possível a passagem de veículo automotor (ruas, avenidas, alamedas, praças, etc.)”⁵⁹.

José Marcos Marrone cita exemplos que não configuram via pública, para efeito de punição: “(a) lugar ermo; (b) propriedade privada sem acesso ao público; (c) pátio de posto de combustível; (d) pátio de bar; (e) pátio de escola, de faculdade”⁶⁰.

Também não configuram vias públicas, segundo Capez e Rios Gonçalves, “o interior de fazenda particular, interior de garagem da própria residência, pátio de um posto de gasolina, o interior de estacionamentos particulares de veículos, os estacionamentos de *shopping centers*, etc”⁶¹.

Sendo assim, em regra, exige-se que pela *via* transitem habitualmente pessoas e veículos, pois se de outro modo for, caracterizará o *lugar ermo* e não será considerado “via pública” para efeitos da incidência no crime em tela por ausência do objeto jurídico (incolumidade pública).

3 Expor a dano potencial a incolumidade de outrem (Natureza Jurídica):

Em torno desse elemento é que gira a discussão acerca da **natureza jurídica** do delito de embriaguez ao volante e quanto a esse elemento, de acordo com os ensinamentos de Damásio de Jesus, surgem três correntes doutrinárias, a saber:

“1ª) Cuida-se de perigo concreto. O simples fato de o sujeito dirigir veículo em via pública em estado de embriaguez, ainda que de maneira anormal, não configura o crime do art. 306 do CT, exigindo-se que da conduta resulte perigo concreto. É

⁵⁷ JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.150.

⁵⁸ LINHARES, Marcello Jardim. **Contravenções penais**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.45.

⁶⁰ MARRONE, José Marcos. **Delitos de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p.64.

⁶¹ CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.46.

necessária a demonstração de que o motorista, com o seu comportamento, expôs realmente a segurança de alguém a sério e efetivo perigo de dano, que deve ser demonstrado caso a caso; [...] 2ª) Trata-se de crime de perigo abstrato: o simples fato de o agente dirigir veículo sob a influência de álcool tipifica o fato descrito no art.306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto. Era a orientação francamente predominante em face do art. 34 da LCP, em que se incluía a direção de veículo em estado de embriaguez, não sendo necessária a averiguação da ocorrência de perigo concreto, havendo infração penal ainda que deserta a via pública; [...] 3ª) Cuida-se de crime de lesão e de mera conduta. Dirigir veículo automotor, em via pública, de forma anormal, sob a influência de álcool, configura o delito do art.306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto e da presunção do risco de dano (perigo abstrato).”⁶²

Não é possível configurá-lo como crime de perigo concreto, porque “o ato de dirigir embriagado subentende o perigo de dano, não cabendo exigir sua comprovação, sob pena de, em casos tais, imperar a impunidade”.⁶³ O sujeito passivo desse crime é a incolumidade pública, a coletividade. E o objeto jurídico protegido só pode ser a segurança viária e não pessoa certa e determinada, motivo pelo qual não pode ser considerado crime de perigo concreto.

Quanto à possibilidade de ser considerado, o art. 306, um crime de perigo abstrato, leciona Luiz Flávio Gomes que

[...] o perigo abstrato é válido somente no campo administrativo. É inadmissível no âmbito do Direito Penal (porque viola o princípio da ofensividade – cf.GOMES,L.F. e GÁRCIA-PABLOS DE MOLINA, Direito penal-PG, v. 1, São Paulo: RT, 2007, p. 464 e ss.). A ofensividade autoriza a antecipação da tutela penal para campos prévios (Vorfeldkriminalisierung), ou seja, permite o delito de perigo, mas sempre deve ser o concreto (não o abstrato). Nisso é que reside uma das diferenças entre a infração administrativa e a penal”.⁶⁴

Diante disso, conclui-se que a posição prevalente é a terceira. Trata-se de um crime de mera conduta e de lesão ao bem jurídico segurança viária. Desse modo, adotar-se-á a posição de que o crime de embriaguez ao volante não é crime de perigo concreto, nem abstrato, consistindo, na realidade, em um crime de perigo à coletividade, ou seja, um crime de perigo à segurança do trânsito como um todo.

Corroborando este entendimento e trazendo uma explicação bastante clara, Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves, ensinam:

O tipo exige que o agente exponha a dano potencial a incolumidade de outrem, e, por isso, não basta que o agente se encontre embriagado, sendo necessário que se

⁶² JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.157 – 158.

⁶³ STOCO, Rui. **Código de Trânsito Brasileiro: disposições penais e suas incongruências**. *Boletim IBCCrim*. São Paulo, nº61, p. 10.

⁶⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado**. Artigo publicado www.lfg.com.br. Acessado Em 08 de agosto de 2008.

demonstre que ele dirigia de forma anormal (zigue-zague, contramão de direção, subindo na calçada, cruzando sinal vermelho, etc.). Nesses casos, o bem jurídico é atingido, ou seja, a segurança viária tem seu nível rebaixado pela conduta do agente e, assim, o delito se configura, ainda que a conduta não tenha atingido pessoa certa e determinada. Por isso, pode-se afirmar que o crime de embriaguez ao volante não é crime de perigo abstrato ou concreto (à incolumidade de outrem), mas crime de efetiva lesão ao bem jurídico (segurança viária).⁶⁵

Assim, conclui-se que o crime de embriaguez ao volante é, de fato, um crime de perigo (a coletividade) ou de lesão (ao bem jurídico protegido), que se revela na expressão “expor a dano potencial a incolumidade de outrem”, que quer dizer, criar uma probabilidade de lesão ao bem jurídico protegido pela norma, maior do que a comumente aceita pelo ordenamento jurídico. Sendo assim, pratica o crime em tela, aquele que conduz veículo automotor, em via pública, embriagado (leia-se, *sob o efeito de substância alcoólica*) e de forma anormal, isto é, perigosa, pois reduz o nível de segurança das relações de trânsito, o que por si só já é capaz de expor a perigo de dano (dano potencial) a segurança viária (incolumidade de outrem) e, por conseguinte, configurar o delito.

2.3.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO

Como dito anteriormente, os elementos subjetivos do tipo são dois: 1º) O Dolo, caracterizado pela vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor em via pública, sabendo ter ingerido bebida alcoólica; e, 2º) Estar, o condutor, *sob a influência de álcool*, isto é, estar *sob a influência* psíquica decorrente da ingestão de bebida alcoólica.

Com a utilização da expressão *sob a influência*, o legislador exigiu, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o condutor além de ter ingerido substância alcoólica, exteriorizasse, através de atos e comportamentos ao volante os efeitos decorrentes do consumo de álcool, ou seja, o tipo não exige a embriaguez, basta que o condutor esteja *sob a influência de álcool*.

A grande discussão quanto a este elemento do tipo é sobre a quantidade de álcool necessária para que o agente seja considerado *sob a influência de álcool*.

Como o art. 306 não tratava do assunto, quer dizer, não previa um limite matemático, como os presentes nos arts. 165 e 276 do CTB, que toleravam a presença de até 6dg de álcool por litro de sangue ou 0,3mg de álcool por litro de ar alveolar expelido pelos

⁶⁵ CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.43.

pulmões, surgiram, em virtude disso, duas posições: 1) a primeira, fundamentada nos artigos 165 e 276 do CTB, que afirmava que para a configuração do crime de embriaguez ao volante, o condutor deveria necessariamente estar com uma concentração etílica superior a 6 dg por litro de sangue, o que comprovaria que estava impedido de dirigir veículo automotor, do contrário a figura seria atípica; 2) a segunda, majoritária, entendia que a análise deveria ser feita caso a caso, pois o tipo penal não limitava sua incidência à concentração de álcool prevista na infração administrativa, devendo, a acusação, demonstrar que a quantidade de álcool (maior ou menor que 6 dg) ingerida pelo agente foi capaz de lhe causar alterações psíquicas decorrentes do consumo de substância alcoólica, como: redução da capacidade motora e de raciocínio, redução da percepção, alteração do comportamento e outros sintomas. E, que essas alterações foram capazes de causar uma direção anormal por parte do condutor, gerando um perigo excessivo, isto é, maior que o comumente aceito nas relações de trânsito e, por conseguinte, idôneo a lesar o bem jurídico protegido pela norma (segurança viária).

No que concerne ao assunto, vejamos a lição de Damásio E. de Jesus:

O art.306 não trata do assunto. Para efeito de infração administrativa, o CT tolera a presença de até 6 decigramas por litro de sangue (arts. 165 e 276). Quanto ao crime, haverá duas posições: 1ª) não há o delito do art. 306 quando a presença de álcool no sangue não ultrapassa 6 decigramas por litro. Nesse sentido: Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Jorge Selim de Sales, *Crimes de Trânsito*, cit., p.220, n.38.2.3; 2ª) o tipo exige apenas que o sujeito conduza veículo automotor, de forma anormal, “*sob a influência de álcool*”, não havendo limite legal, de modo que existe delito na hipótese, p.ex., de o sujeito dirigir, irregularmente, sob a influência de 4 decigramas de substância etílica por litro de sangue. Nossa posição: a segunda. Não foi aceita, durante a tramitação do Projeto de Lei n.73/94, que deu origem à Lei 9.503/97, a proposta de introdução no tipo do limite legal tolerado. No sentido de deixar essa matéria à apreciação do Juiz, silenciando o texto sobre o limite de tolerância: Ariosvaldo de Campos Pires, Parecer sobre o Projeto de Lei n.73/94, que instituiu o CT, oferecido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23 de julho de 1996. No mesmo sentido: Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción*, cit., p.51-2. ⁶⁶

Sobre a questão, Luiz Flávio Gomes, em elucidante artigo publicado em seu sítio virtual no dia 24 de junho de 2008, afirma que:

[...] o estar ‘*sob influência*’ exige a exteriorização de um fato (de um *plus*) que vai além da embriaguez, mas deriva dela (nexo de causalidade). Ou seja: não basta a embriaguez (o estar alcoolizado), impõe-se a comprovação de que o agente estava ‘*sob a influência*’, que se manifestava numa direção anormal (que coloca em risco concreto a segurança viária).⁶⁷

⁶⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.152 - 153

⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito: novo delito de embriaguez ao volante**. Artigo publicado em www.lfg.com.br. Acessado em 08 de agosto de 2008.

Portanto, o condutor que ingeria álcool, mas guiava seu veículo de maneira correta, sem expor a perigo de dano a incolumidade de outrem, a segurança viária, sem apresentar sinais de embriaguez, ou seja, sem estar *sob a influência de álcool*, não praticava infração alguma; já aquele condutor que ingeria álcool, e guiava seu veículo de maneira normal, sem atingir a segurança viária, mas que apresentava sinais de embriaguez, excitação ou torpor decorrentes do consumo de álcool, isto é, estava *sob a influência de álcool*, cometia a infração administrativa de embriaguez ao volante (art. 165, CTB), mas não a penal, por não “expor a dano potencial a incolumidade de outrem”; e, por fim, aquele que ingeria bebida alcoólica e guiava anormalmente, expondo a dano potencial a segurança viária, subindo calçadas, trafegando na contramão, furando sinal, zig-zagueando, aí sim, *sob a influência de álcool*, praticava o crime de embriaguez ao volante (art.306, CTB), bem como infração administrativa (art. 165, CTB).

2.3.3 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Como o crime de embriaguez ao volante trata-se de um delito de mera conduta que se consuma com a simples lesão ao bem jurídico segurança viária, isto é, com a mera exposição da coletividade a perigo de dano, não há que se falar em tentativa.

Se o condutor, *sob a influência de álcool*, conduz seu veículo em via pública de maneira anormal ou irregular, o crime estará consumado, se não dirige de forma irregular ou anormal, infringe apenas o art.165 (infração administrativa de embriaguez ao volante) e não há crime.

2.3.4 COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ

Na esfera penal, em tese, a prova do estado de embriaguez alcoólica seria muito mais difícil, uma vez que não há que se falar princípio da presunção de legitimidade dos agentes de trânsito, sendo necessário provas concretas sobre a embriaguez do condutor. Caso

esta inexistente, de acordo com o princípio do Estado de Inocência, aquele não responderá pelo delito em virtude da ausência de prova.

Entretanto, a situação não é tão simples assim. A figura típica do crime de embriaguez ao volante que, até a Lei 11.705/08, mantinha sua redação original, nunca exigiu o elemento matemático (concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6dg por litro) exigido na redação original do art. 165 do CTB. O tipo, ao invés disso, utilizou-se da expressão *sob a influência de álcool* (sobre essa expressão, reporta-se aos itens 2.1.1 e 2.3.2, momentos em que foi exaustivamente analisada).

Diante disso, fica claro que o legislador adotou o sistema biopsicológico, no qual, segundo Damásio:

Não é suficiente a causa (embriaguez; requisito biológico). A lei também não se satisfaz com o efeito (afetação do sistema nervoso central; requisito psicológico). A norma adotou o sistema biopsicológico, exigindo nexos de causalidade entre a causa e o efeito: é preciso que o sujeito esteja dirigindo veículo automotor 'sob a influência de álcool', com afetação do modo de conduzir, desrespeitando o código de conduta.⁶⁸

Isto quer dizer que se o condutor *sob a influência de álcool* (com mais de 6dg por litro de sangue) dirige seu veículo normalmente, sem afetar o nível de segurança na circulação de veículos, sem atingir ou expor a perigo de dano a segurança viária, não pratica o crime previsto no art.306 do CTB. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o motorista que ingeriu pequena quantidade de álcool (menos de 6 dg por litro de sangue), mas que, em virtude dessa pequena quantidade ingerida, teve sua capacidade de dirigir diminuída, vindo a conduzir seu veículo automotor de maneira anormal, ou seja, *sob a influência de álcool* (nexo causal entre a ingestão de pequena quantidade de álcool e a condução anormal), expondo a risco potencial a coletividade, pratica o crime de embriaguez ao volante.

Por isso, antes da Lei 11.705/08, a comprovação da *influência* do álcool era feita pela via pericial, mas também era admitida a via testemunhal, quando o condutor se negava a submeter-se aos testes de alcoolemia, isso porque, como já afirmado anteriormente, o tipo não exigia o requisito matemático de 6dg de álcool por litro de sangue para a sua configuração.

Sendo assim, em princípio, o procedimento a ser aplicado para a constatação do estado de embriaguez alcoólica no âmbito penal é o mesmo a ser aplicado no âmbito administrativo.

⁶⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.154.

Constatando, o agente de trânsito, a condução anormal, em via pública, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, resta-lhe comprovar que essa condução decorreu do fato de se encontrar, o condutor, *sob a influência de álcool*.

A comprovação da *influência de álcool* será realizada, nos termos do art.277 do CTB, através de testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

2.3.5 PROCEDIMENTO A SER APLICADO PELO AGENTE DE TRÂNSITO NO CASO DE RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AOS TESTES E EXAMES PREVISTOS NO CTB

Na esfera penal, os agentes públicos, como os agentes de trânsito, apesar de gozarem de presunção de legitimidade, têm essa presunção bastante relativizada, não sendo suficiente, para uma condenação penal, meras alegações quanto ao estado de embriaguez do condutor, já que este tem ao seu lado, militando em sua defesa, o princípio do estado de inocência. Nesse caso, cabe ao agente de trânsito a produção de provas mais robustas sobre conduta delituosa, sob pena de, por ausência de prova inequívoca, ser considerado, o condutor, inocente.

Assim sendo, para produzir prova robusta e evitar a impunidade, diante da recusa do condutor em submeter-se ao exame do bafômetro, “o agente de trânsito deve conduzi-lo à presença da autoridade policial, que o sujeitará ao exame de sangue (teste de alcoolemia) ou, na hipótese de nova recalcitrância, ao exame clínico”⁶⁹, realizado por médico, que analisará vários aspectos do motorista como o hálito, a coordenação motora, os reflexos, a dilatação das pupilas, o andar, a fala, a capacidade de orientação, etc.

E se o condutor se negar até mesmo a submeter-se ao exame clínico?

Essa é outra questão existente quanto ao procedimento a ser aplicado, existindo duas correntes sobre o tema: 1ª) Se o condutor suspeito desatender à ordem legal da autoridade policial, negando-se a acompanhá-lo à delegacia, ou aos locais de exame, pratica o delito de desobediência, previsto no art.330 do Código Penal. É o posicionamento minoritário, defendido por José Marcos Marrone; 2ª) De acordo com o

⁶⁹ MARRONE, José Marcos. **Delitos de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p.66.

Princípio Jurídico pacificamente aceito de que ‘ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo’ (*nemo tenetur se detegere*), o agente de trânsito ou qualquer outra autoridade não podem forçar ninguém a fazer o teste do bafômetro nem a se submeter a nenhum outro procedimento que possa resultar em prova contrária a seus interesses⁷⁰.

Sendo, por esse motivo, descabido falar em crime de desobediência. Esse é o posicionamento majoritário, adotado por Bruno Freire de Carvalho Calabrich, Luiz Flávio Gomes, Damásio E. de Jesus, Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves.

De fato, não há que se falar em crime de desobediência por ausência de previsão legal nesse sentido. Além do mais, a não auto-incriminação é direito garantido constitucionalmente a todo cidadão, que não pode ser punido pelo exercício regular de um direito.

Nesse ponto, frisa-se novamente que o legislador não exigiu o critério matemático, e sim o biopsicológico, exigindo a simples constatação da *influência de álcool*. E como no Processo Penal, aprioristicamente, não existe prova que predomine sobre outras, a solução para os casos de recusa do condutor em proceder ao exame clínico era dada através da prova testemunhal acerca da embriaguez do condutor e dos demais elementos do tipo. A jurisprudência era tranqüila nesse sentido, vejamos:

Se o Réu recusa a submeter-se a exame de dosagem alcoólica, há de ser objeto de exame clínico. Quando tal não ocorra, as testemunhas hão de ser perguntadas expressamente sobre a alegada embriaguez.⁷¹

Desse modo, de fato existia uma pequena divergência quanto a aplicação do flagrante por desobediência no caso de recusa do condutor em submeter-se ao exame, prevalecendo o entendimento de que não seria aplicável, todavia, era ponto pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a *influência do álcool* deveria ser provada por via pericial, mas no caso de recusa do agente, admitia-se a prova testemunhal.

Tanto era assim que a Lei 11.275/06 alterou o art. 277 acrescentando-lhe o parágrafo segundo com a seguinte redação:

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

⁷⁰ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito. Aplicação e consequências**. Artigo acessado em 14 de julho de 2008.

⁷¹ JTACr, 39/257.

Esse dispositivo refere-se à infração do art. 165 do CTB, mas nada obsta que o agente de trânsito proceda da mesma maneira, verificando e apontando os sinais de embriaguez do condutor, com a diferença de que deverá arrolar testemunhas idôneas que corroborem suas afirmações para que tenham a força probatória exigida no processo penal.

Como se observa, o CTB observou o princípio da não auto-incriminação, garantindo ao condutor o direito de recusar-se a efetuar os exames previstos no art. 277, bem como o princípio da presunção de inocência, exigindo, além das alegações dos agentes de trânsito, testemunhas que afirmem sobre o possível estado de embriaguez do condutor, sem, todavia, permitir que a impunidade imperasse nos casos de recusa do condutor em submeter-se aos exames previstos.

2.4 ENQUADRAMENTO LEGAL DO HOMICÍDIO E DA LESÃO CORPORAL PRATICADOS POR CONDUTOR QUE DIRIGE EMBRIAGADO

O CTB não havia tratado especificamente da questão, essa situação era tratada por seus tipos autônomos. O artigo 302 do CTB disciplinava o homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor e o artigo 306 disciplinava o crime de embriaguez ao volante. Frise-se que o CTB não disciplina o homicídio doloso praticado na direção de veículo automotor, que encontrará enquadramento legal no artigo 121 do Código Penal.

Como não havia tipificação específica para a situação em tela, o que ocorria era o concurso de crimes – homicídio culposo na direção de veículo automotor e embriaguez ao volante. Diante de tal situação surgem três posições: 1ª) O delito culposo absorve a embriaguez ao volante; 2ª) não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações; 3ª) existe concurso formal de crimes.

A posição largamente aceita, tanto pela doutrina quanto pelos tribunais, era a primeira, no sentido de que o delito culposo absorve o delito de embriaguez ao volante. De

fato, se de um crime de perigo ou de mera conduta, como é o caso da embriaguez ao volante, advém resultado naturalístico, o agente deve responder somente pelo delito material, que nesse caso é o homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Nesse mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso, citado por José Marcos Marrone:

De acordo com o **princípio da consunção**, os crimes de perigo são absorvidos pelos crimes de dano, porquanto estes últimos incluem o desvalor delictivo dos primeiros.⁷²

Há que se afirmar que existe a possibilidade da aplicabilidade do concurso material em uma situação bastante específica. Aplica-se o concurso material somente quando as condutas ocorrerem em contextos fáticos distintos, por exemplo, em um primeiro momento o condutor pratica o crime de embriaguez ao volante e num segundo, em outro local, provoca lesão corporal ou pratica homicídio na direção de veículo automotor.

No que se refere ao concurso dos delitos de embriaguez ao volante e de lesão corporal culposa a solução deveria ser diversa, pois nesse caso, a penalidade imposta ao crime de perigo – embriaguez ao volante (6 meses a 3 anos) - era superior àquela imposta ao delito material - lesão corporal culposa simples na direção de veículo automotor (6 meses a 2 anos), podendo ser agravada de um terço à metade. Diante desse novo impasse, como não poderia deixar de ser, surgem três posições: 1ª) a lesão corporal culposa absorve a embriaguez ao volante; 2ª) não há absorção, ocorrendo concurso material de infrações; 3ª) existe concurso formal de crimes.

A melhor solução nos é ensinada por José Marcos Marrone, com base nas lições de José Frederico Marques:

Nesse caso, como não há correspondência entre o sistema normativo e a teoria da progressão criminosa, subsiste o delito de mera conduta, apenado mais severamente do que o crime material.⁷³

Por tal razão, somente deve prevalecer a lesão corporal culposa sobre a embriaguez ao volante, se o motorista puder ser responsabilizado a título de lesão corporal culposa majorada, pois nessa situação o sistema normativo corresponderá à teoria da progressão normativa, ou seja, a pena prevista para o delito material (lesão corporal majorada – 8 meses a 3 anos de detenção) será maior e absorverá o delito de perigo (embriaguez ao volante – 6

⁷² MARRONE, José Marcos. **Delitos de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p.67.

⁷³ MARRONE, José Marcos. **Delitos de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p.67.

meses a 3 anos). Do contrário, deve prevalecer o princípio da consunção, visto que o preceito sancionador da embriaguez ao volante (6 meses a 3 anos) contém cominação mais grave que a pena prevista para o delito de lesão corporal culposa simples (6 meses a 2 anos de detenção), motivo pelo qual a regra do art. 306 prevalece sobre o art. 303, *caput*, CTB.

Diante disso, a norma do art. 303 somente será aplicada se o condutor puder ser responsabilizado por lesão corporal agravada, do contrário prevalece o delito de embriaguez ao volante.

Entretanto, como na maioria dos casos o delito de embriaguez ao volante era absorvido pelos delitos materiais, o condutor que dirigia embriagado acabava por partir de pena-base idêntica à daquele condutor que praticava o delito de homicídio ou lesão corporal sem ter ingerido nenhuma quantidade de álcool. Essa situação acabou por gerar um grande sentimento de impunidade, esse sentimento, unido à influência da mídia, transformou-se em um clamor social por modificações na legislação de trânsito.

Essa modificação ocorreu através da Lei 11.275/06, que inseriu, sem prejuízo do delito autônomo, a embriaguez ao volante como uma causa de aumento de pena para os crimes de lesão corporal culposa e homicídio culposo, ambos praticados na direção de veículo automotor. Por essa lei, o condutor que praticasse quaisquer desses delitos *sob a influência de álcool* teria sua pena aumentada de um terço a metade.

Com essa inovação, a Lei 11.275/06 pôs fim à mencionada discussão sobre a existência de concurso ou absorção de delitos. O que passou a ocorrer foi uma maior punição através da causa de aumento de pena inserida no inciso V, do parágrafo único do artigo 302 do CTB, que também é aplicável ao artigo 303 do mesmo diploma legal, com o nítido intuito de punir de maneira mais severa aquele que pratica conduta mais reprovável, ou seja, irresponsavelmente ingere bebida alcoólica e conduz veículo automotor de maneira irregular, vindo, em virtude disso, a gerar a morte ou lesões corporais a outrem.

Essa alteração foi bem recebida, tanto pela sociedade quanto pelas autoridades. Entretanto, a mídia continuou a falar em “impunidade” ao referir-se à alteração, passou-se, inclusive, a utilizar de maneira totalmente indevida o conceito de dolo eventual para corroborar suas afirmações, sempre no intuito da aplicação de penas cada vez mais severas e assim, em pouco tempo, esse pensamento estava incutido na mente da sociedade, que passou a exigir novas mudanças. Desse movimento surgiu a Lei 11.705/08, a, erroneamente chamada, “Lei Seca”. E é ao estudo dela que dedicaremos o próximo capítulo.

CAPÍTULO III – A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE APÓS A LEI 11.705/08

Neste capítulo, serão analisadas as alterações introduzidas no Código de Trânsito Brasileiro pela Lei 11.705/08.

Inicialmente, será abordada a infração administrativa, através da análise das novas redações dos artigos 165 e 276 do CTB, bem como a questão relativa à comprovação do estado de embriaguez do condutor com vistas à introdução do §3º, ao artigo 277 do mesmo diploma.

Posteriormente, será objeto de análise a nova redação do art. 306 do CTB, que tipifica o crime de embriaguez ao volante, a alteração de sua natureza jurídica e quais as implicações dessa nova redação para a comprovação do estado de embriaguez dos condutores, principalmente no caso de recusa destes em submeterem-se aos testes e exames previstos no código.

Tratar-se-á, ainda, da questão sobre aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 aos delitos de embriaguez ao volante e às lesões corporais praticadas por condutor embriagado,

bem como, sobre a tipificação do homicídio ou da lesão corporal praticados por condutor embriagado.

3.1 – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTS. 165 E 276, CTB)

No que concerne à infração administrativa de embriaguez ao volante, pode-se afirmar que a lei 11.705/08 não trouxe uma modificação substancial ao art.165 do CTB que, após a alteração, passou a ter 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 meses;

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

A natureza da infração administrativa não foi alterada, continua sendo tratada como infração gravíssima com a penalidade de multa agravada em cinco vezes e - agora sim uma novidade – suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo prazo fixo e invariável de 12 meses, no caso do infrator primário. Já o condutor reincidente, no prazo de 12 meses da primeira infração, estará sujeito à cassação da habilitação, prevista no art.263, II do CTB, que manteve sua redação.

Nesse ponto, já se observa um problema gerado pela nova lei: a fixação de um prazo único para a penalidade de suspensão do direito de dirigir. A medida, ao não estabelecer parâmetros mínimos e máximos para a penalidade, acaba por ferir frontalmente os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e individualização da pena. O dispositivo em análise irá engessar a aplicação de penalidades fazendo com que todos os casos concretos, com suas mais variadas peculiaridades, sejam tratados da mesma forma e - pior – punidos com a mesma pena, sem um mínimo de razoabilidade e proporcionalidade no que se refere a maior ou menor reprobabilidade da conduta.

O que se está buscando demonstrar fica claramente evidenciado através da adoção de um exemplo bastante simples, vejamos: de acordo com a maneira que vem sendo aplicada a nova legislação, se dois veículos forem abordados em uma blitz, o primeiro conduzido por um cidadão que acaba de ter deixado um restaurante onde ingeriu um cálice de vinho em seu jantar em família, e, o outro veículo, conduzido por um cidadão que imprudentemente ingeriu

uma garrafa de vodka e fez uso de outras substâncias psicoativas, como: medicamentos e *drogas*. Nesse caso, os dois condutores receberão as mesmas sanções, em número, gênero e grau. Assim, terão seus veículos retidos e terão suas CNH's recolhidas, receberão a mesma multa agravada em 5 vezes e terão seus direitos de dirigir suspensos por 12 meses. É uma situação nitidamente absurda, que não se coaduna com os já citados princípios basilares do direito.

Essas situações, completamente antagônicas, infelizmente, foram tratadas do mesmo modo pelo legislador. Nesses casos, antes de se aplicar a lei de maneira “nua e crua”, deve-se utilizar o bom-senso e

[...] 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 nesse passo a resposta parece ser negativa, eis que, fazendo 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.⁷⁴

No que tange às medidas administrativas, não houve alteração, permanecendo a retenção do veículo até a apresentação de um condutor habilitado e que, obviamente, não esteja sob a influência de álcool; e o recolhimento do documento de habilitação do condutor flagrado dirigindo *sob a influência de álcool*.

É importante salientar, segundo Eduardo Luiz Santos Cabette, que esse

recolhimento da CNH é um ato provisório e cautelar praticado pela Autoridade tão somente enquanto dure o estado de embriaguez do condutor, devendo o documento ser liberado tão logo não se apresente mais esse quadro, eis que a restrição ao direito de dirigir somente poderá dar-se em definitivo após o devido processo legal⁷⁵.

Sendo assim, jamais se deve confundir o “recolhimento da CNH” com “apreensão da CNH”, visto que esta só poderá ocorrer após o devido processo administrativo.

A redação do *caput* do art.165 do CTB, que tipifica a infração administrativa de embriaguez ao volante, não sofreu grandes alterações,

comparando-se com o texto anterior, podemos verificar que o *caput* do artigo foi objeto de modificação apenas redacional para adequá-lo à linguagem médicojurídica referente às substâncias naturais ou químicas capazes de causar dependência. Assim, foi abandonada a velha expressão ‘substância entorpecente ou

⁷⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro. Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n.1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452> Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

⁷⁵ **Ibidem**.

que determine dependência física ou psíquica'. Agora, a norma refere-se à 'qualquer outra substância psicoativa que determine dependência'. Trata-se, portanto, de alteração que visou tão somente atualizar a semântica legislativa do texto legal em exame e que ficou mais objetivo e claro. Na doutrina médicojurídica sobre drogas, sempre houve restrição à expressão 'substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica'. Entendia-se que a mesma não correspondia à certeza e exatidão de um verdadeiro conceito científico. Por isso, a mudança, embora meramente formal, tem sua justificativa.⁷⁶

A maior novidade em relação à infração administrativa ficou por conta da nova redação dada ao art. 276 do CTB, que prevê:

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)

Segundo a antiga redação do dispositivo, exigia-se, para a comprovação de que o condutor encontrava-se impedido de dirigir veículos automotores, a concentração mínima de álcool de seis decigramas por litro de sangue. Isso gerou uma grande discussão uma vez que o art. 165 já não mais exigia a referida concentração. Essa questão foi resolvida pela resolução 206/06 do CONTRAN, que manteve a exigência da concentração mínima de álcool, salvo nos casos de embriaguez patente em que o condutor houvesse recusado-se a submeter-se aos exames e testes de alcoolemia previstos no código, situação em que o agente de trânsito poderia lavrar o auto de infração com base nos "notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor" do condutor.

A nova redação veio para dirimir qualquer dúvida que ainda restasse sobre o tema, estabelecendo, aqui sim, uma verdadeira "tolerância zero" ao binômio álcool/direção. Agora, "qualquer concentração" de álcool no sangue sujeita o condutor às duras penalidades e medidas administrativas previstas no art.165 do CTB, pouco importando se ingeriu um copo ou uma caixa de cerveja, ambas as situações serão punidas, de acordo com a letra fria da lei, de uma mesma forma e com a mesma intensidade.

Segundo João José Leal e Rodrigo José Leal:

O abandono de um patamar mínimo de seis decigramas por litro de sangue teve por objetivo esvaziar a polêmica doutrinária, que se formou em torno do fato de que o álcool atua de forma distinta, segundo o grau de resistência de cada organismo humano. Discutia-se, por isso, se era justo e razoável punir de modo uniforme e

⁷⁶ 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.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

isonômico, situações que, na prática, poderiam ser desiguais. A mudança teve, também, um outro objetivo, de natureza mais pragmática: permitir a constatação da presença de álcool no sangue do motorista, por outro meio de prova, além dos exames periciais. Na hipótese bastante comum de recusa do condutor em se submeter a qualquer um destes exames médicos ou técnico-científicos, o texto legal está agora reformulado para abranger possíveis casos de autuação de motorista alcoolizado por simples constatação do agente de trânsito.⁷⁷

Quanto ao último objetivo apontado, de fato facilitará bastante o trabalho dos agentes de trânsito, que poderão provar a *influência do álcool* no condutor através de outros meios de prova em direito admitidos, com base nos “notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor do condutor”, conforme a Resolução 206/06 do CONTRAN, fato que já vinha sendo aceito pelos tribunais.

Todavia, *data venia*, quanto ao primeiro objetivo, não se poderia apoiar a intenção do legislador se esta fosse a de igualar situações desiguais. Apoiar tal posição seria apagar do texto constitucional um princípio basilar que é o princípio da isonomia. Não há como negar que o álcool atua de forma distinta em cada organismo, que como afirmado no segundo capítulo, uma série de circunstâncias influenciam diretamente na metabolização do álcool, como: a diluição, que é o volume alcoólico da bebida ingerida, quanto maior o volume alcoólico, mais rápida a absorção; o estado de vacuidade ou de plenitude do estômago, quanto mais cheio o estômago, mais lenta a absorção do álcool; o ritmo da ingestão, quanto mais rápida a ingestão, mais rápida a absorção; a habitualidade; peso; altura; massa corporal; sexo; a utilização de medicamentos ou não pela pessoa que ingere o álcool, e várias outras.

Por isso, não há que se falar em embriaguez ao volante, mas sim, em condutor *sob a influência de álcool*, cada um analisado em sua particularidade e, principalmente, qual o efeito a quantidade de álcool ingerida causou ao sistema nervoso do condutor, aos seus reflexos e às demais reações físicas do mesmo.

Não se tem aqui a intenção de defender a existência de uma concentração mínima de álcool para a configuração da infração de embriaguez ao volante, pelo contrário, concorda-se com a extinção da exigência de uma concentração mínima. Todavia, a norma deve ser aplicada sempre pautada em balizas constitucionais, respeitando os princípios e as garantias da nossa carta maior, sob pena de “cair” no desuso e na descrença dos cidadãos.

Diante disso, utilizando-se como filtro os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e a regra de hermenêutica segundo a qual não se pode interpretar uma

⁷⁷ 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.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

norma de maneira a torná-la inútil ou inconstitucional, bem como com vistas à própria redação atual do art.165 do CTB, entende-se que a única interpretação realmente possível de se dar ao art. 276 é a seguinte: “Qualquer concentração de álcool sujeita o condutor, que dirigir *sob a influência* do mesmo, às penalidades previstas no art. 165 deste código”.

Ora, o art. 165 do CTB exige que o condutor dirija *sob a influência de álcool* e isso não pode ser desprezado pelos agentes de trânsito quando da fiscalização e da aplicação da lei. A expressão “*sob a influência de álcool*” já foi analisada no Capítulo II deste trabalho em vários momentos, de todo modo, dada a sua fundamental importância para o tema tratado, entende-se pertinente mais algumas considerações.

Damásio de Jesus ensina que:

A figura típica não se perfaz com a simples direção de veículo após o condutor ingerir álcool ou substância similar. É necessário que o faça ‘sob a influência’ dessas substâncias. Assim, não basta que ocorra, ao contrário do que determina o art. 276 do CTB, ‘qualquer concentração de álcool por litro de sangue’ para sujeitar ‘o condutor às penalidades previstas no art. 165’, de onde se originou incorretamente a expressão ‘tolerância zero’, de maneira que não há infração administrativa quando o motorista realiza o tipo sem esse elemento.⁷⁸

Sobre a questão da *influência de álcool* João José Leal e Rodrigo José Leal tecem esclarecedoras considerações:

A nosso ver, ao usar a expressão *sob a influência de álcool*, a norma deixa entender que é preciso, necessariamente, a constatação de concentração de álcool no sangue em nível suficiente para causar efetiva influência na capacidade normal do motorista conduzir veículo automotor. Isto porque, se após a ingestão de pequena quantidade de álcool, o condutor pode manter sua capacidade normal, não se pode dizer que esteja conduzindo “*sob a influência de álcool*”. **Parece claro que esta expressão tem um significado que vai além da ingestão de um simples gole de bebida alcoólica para expressar um estado, mínimo que seja, de ausência das condições normais e indispensáveis para dirigir.**⁷⁹ (*grifo nosso*).

Sendo assim, não basta a ingestão de álcool antes da direção para a configuração da infração administrativa. Tão pouco se exige a embriaguez total do condutor, basta, apenas, que em virtude da ingestão de “qualquer quantidade de álcool” o condutor porte-se de maneira anormal, isto é, que a quantidade de álcool ingerida pelo condutor tenha sido capaz de alterar-lhe os sentidos a ponto de exteriorizar, na sua maneira de agir e/ou na condução do

⁷⁸ JESUS, Damásio E. de. **Embriaguez ao volante: notas à Lei 11.705/08**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1846, 21 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

⁷⁹ 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**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

veículo, os efeitos decorrentes do consumo de bebidas alcoólicas (nexo causal), como: fala arrastada, desconexa, andar cambaleante, falta de coordenação e de concentração, humor oscilante e/ou direção anormal, subir calçadas, trafegar na contramão, furar sinal, dirigir em ziguezague, isto é, *sob a influência de álcool*. Assim, no caso de o condutor apresentar somente os primeiros sintomas citados, incorrerá apenas na infração administrativa. Se apresentar ambos os sintomas, incorrerá nas sanções administrativas e penais, pois ao conduzir o veículo de maneira anormal lesa o bem jurídico “segurança viária”, dando ensejo à possibilidade de persecução penal. Já ao dirigir adequadamente, ainda que com sinais de ter ingerido bebida alcoólica, mas sem expor a perigo de dano a segurança do trânsito, incorrerá apenas na sanção administrativa, graças ao princípio da ofensividade.

Seguindo a mesma linha de raciocínio e corroborando o entendimento, Rafael de Oliveira Lage afirma que:

Outra não pode ser a interpretação senão a de que ‘sob influência’ significa uma alteração no ânimo da pessoa causada pelo álcool. **Não basta que se tenha ingerido uma pequena dose, sem alteração do ânimo, para a aplicação da penalidade administrativa e, dependendo do caso, criminal.** ⁸⁰ (*grifo nosso*).

Além do mais,

se o propósito do legislador era o de punir o motorista que ingeriu qualquer quantidade de álcool, deveria ter dado uma outra redação ao art. 165, como por exemplo: “Dirigir logo após a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica”... Se assim tivesse sido, bastaria a presença de álcool no sangue para que a infração administrativa estivesse devidamente configurada. Se o texto legal assim não sinaliza, não cabe ao intérprete dar à expressão ‘sob influência de álcool’ um significado mais severo para fins de repressão ao motorista que tenha feito uso de pequena quantidade de bebida alcoólica. ⁸¹

Por isso, aquele que bebeu e dirigiu, não necessariamente cometeu a infração administrativa. Esta somente se configurará se o condutor estiver *sob a influência do álcool* ingerido, do contrário, não há que se falar em infração alguma.

⁸⁰ LAGE, Rafael de Oliveira. **A inconstitucionalidade da reforma do Código de Trânsito Brasileiro e seus aspectos sociais e morais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11462>>. Acesso em:  11 dez. 2008.

⁸¹ 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**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

Se a lei não for assim interpretada e, principalmente, aplicada, incorrer-se-á corriqueiramente em grandes equívocos e injustiças como os facilmente visualizados nos exemplos trazidos à baila por Rafael de Oliveira Lage, nos casos:

a) do portador de doença cardíaca que tem como recomendação médica a ingestão diária de um cálice de vinho durante o almoço e; **b)** a de um indivíduo que em determinado dia ingeriu dosagens altas de álcool tendo ainda, no dia seguinte, resquícios da embriaguez póstuma.

Ora, no primeiro caso é público e notório os benefícios que pequenas dosagens de álcool trazem para a saúde das pessoas, notadamente ao bom funcionamento do coração. Imagine-se um senhor de 60 anos, com problemas cardíacos crônicos e que, por recomendação de seu médico, acostumou-se a ingerir uma taça de vinho diariamente durante o almoço. Sai para trabalhar de tarde, em seu veículo, e é parado em uma blitz. O bafômetro acusa, então, uma pequena concentração de álcool no ar expedido de seus pulmões, dosagem esta terapêutica e que em nada afeta seu discernimento para conduzir um veículo. Estaríamos diante da situação prevista no art. 165 do CTB. Resta a dúvida: há justiça e razoabilidade em se aplicar a este senhor com problemas cardíacos uma multa de quase R\$ 1.000,00 (mil reais) e ainda suspender o seu direito de dirigir por 1 (um) ano?

Salvo melhor juízo, tal penalidade constitui uma anomalia jurídica. O espírito da Lei nunca deve ser punir os corretos por atitudes dos irresponsáveis, ou, como diz o ditado, ‘os justos pelos pecadores’.

A segunda situação é ainda mais crítica. Imagine-se que num sábado uma pessoa promova uma festa em sua residência e beba altas dosagens de álcool. No domingo, acorda cedo e resolve passear com seu filho em um parque. É parado em uma blitz e submetido ao etilômetro. Resultado: existe uma leve concentração de álcool em seu organismo, já que o tempo de metabolismo do álcool varia de pessoa para pessoa. Mais uma vez, vê-se aqui uma anomalia jurídica. Estando em perfeito estado de consciência e sem nenhuma influência do álcool, o coitado do cidadão será gravemente punido.⁸²

É justamente por situações como essas, que não se pode interpretar a Lei 11.705/08 de maneira estritamente fundada na análise do art. 276 do CTB. Faz-se necessário que a nova lei seja interpretada de maneira sistemática e sob o prisma constitucional, respeitando-se os direitos e garantias dos cidadãos, evitando-se injustiças, o que não ocorreu nos seus primeiros meses de aplicação.

No que concerne ao parágrafo único do art. 276, que prevê a possibilidade de “margens de tolerância” para “casos específicos”, o Decreto 6488/08, embora determinando que essas margens serão objeto de definição pelo CONTRAN através de Resolução a ser expedida de acordo com proposta a ser formulada pelo Ministério da Saúde, não deixou a questão em suspenso, estabelecendo, provisoriamente, em seu art.1º, § 2º, que a margem de tolerância será de duas decigramas de álcool por litro de sangue para todos os casos ou de um

⁸² LAGE, Rafael de Oliveira. **A inconstitucionalidade da reforma do Código de Trânsito Brasileiro e seus aspectos sociais e morais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11462> . Acesso em:  11 dez. 2008.

décimo de miligrama (0,1 mg) por litro de ar alveolar expelido pelos pulmões, no caso de aferição por meio do bafômetro.

Desse modo, diante de todo o exposto sobre a nova infração administrativa de embriaguez ao volante, conclui-se que: 1º) a imposição de uma penalidade de suspensão do direito de dirigir pelo prazo fixo de 12 meses trata-se de um flagrante retrocesso, uma vez que ofende princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, como os princípios: da razoabilidade, da proporcionalidade, da individualização da pena e da isonomia; 2º) a nova redação do art. 165 não proporcionou grandes alterações, tratou-se, em verdade, de uma adequação lingüística que restou-se justificada; 3º) o art. 276 deve ser interpretado sistematicamente com o art. 165, levando-se em consideração a elementar típica “*sob a influência de álcool*” para a configuração da infração, sob pena de serem praticadas uma série de injustiças.

Assim, a infração administrativa aplicada como foi no início da vigência da lei, isto é, com base em uma interpretação simplista e unitária do art. 276 é um grande retrocesso, todavia, se respeitados os princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e isonomia, a infração administrativa for aplicada com base em uma interpretação sistemática e filtrada pelo prisma constitucional, pode-se afirmar que foi uma alteração acertada, configurando um verdadeiro avanço na legislação de trânsito, uma vez que deixa de vincular o estado de embriaguez do condutor a uma determinada taxa de alcoolemia, tratando cada caso de acordo com suas particularidades.

Vejamos agora, quais foram as novidades no que se refere à comprovação do estado de embriaguez, bem como ao procedimento a ser aplicado pelos agentes de trânsito no caso de recusa do condutor em submeter-se aos exames.

3.1.1 – A COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ e O PROCEDIMENTO EM CASO DE RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AOS EXAMES

A comprovação de que o condutor, envolvido em acidente ou que for alvo de fiscalização, encontra-se *sob a influência de álcool* continuará sendo realizada através de testes de alcoolemia, exames clínicos, perícias ou outro exame que, por meios técnicos e científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

A grande novidade nesse contexto ficou por conta do art. 277, que teve seu antigo § 2º praticamente dividido em dois, dando origem aos novos §§ 2º e 3º, que receberam as seguintes redações:

§ 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.

Sobre o novo § 2º, Cabette ensina que:

O atual § 2º aperfeiçoa a redação do anterior, reiterando com melhor técnica a determinação de que a infração do artigo 165, CTB, poderá ser caracterizada pelos agentes de trânsito por todos os meios legais de prova em direito admitidos, "acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor". Isso equivale a liberar, para fins administrativos, a forma de comprovação da embriaguez ou efeito de substância psicoativa, desatrelando a prova de uma única modalidade imprescindível que poderia ser a prova pericial. Na verdade tal providência legislativa já havia sido levada a efeito pela Lei 11.275/06, que incluiu o anterior § 2º, no artigo 277, CTB, hoje ligeiramente modificado.⁸³

Desse modo, fica claro que o art. 2º, § 1º, da Resolução 206/06 do CONTRAN permanece em vigor, disciplinando, como já foi explicado, o procedimento a ser aplicado pelo agente de trânsito para a caracterização da infração administrativa de embriaguez ao volante com base nos "notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor" decorrentes do consumo de bebida alcoólica apresentados pelo condutor, a serem relatados sempre de acordo com o modo descrito no anexo da referida Resolução. Nesse ponto, pode-se afirmar que se manteve o procedimento, aprimorando-se, todavia, a redação do dispositivo.

Quando se afirma que as ligeiras modificações do § 2º, do artigo 277 do CTB propiciaram a manutenção do sistema anterior, apenas aprimorando a técnica da redação, refere-se ao fato de que a nova conformação do dispositivo deixa muito mais claro que seu campo de incidência é estritamente administrativo, não devendo extrapolar para a seara penal, com vistas ao artigo 306, CTB. Isso porque na nova redação o legislador diz expressamente que é "a infração do artigo 165, CTB", (administrativa), que pode ser comprovada por outros meios legais de prova. No que tange à parte criminal segue imprescindível a prova pericial ou ao menos a documentação formal do teste do etilômetro, a qual poderia ser equiparada à primeira, não se podendo olvidar o disposto no artigo 158, CPP.⁸⁴

⁸³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452> . Acesso em:  11 dez. 2008.

⁸⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em:

No que tange ao novo § 3º do art. 277 do CTB, há que se fazer um enorme esforço interpretativo para livrar o citado dispositivo das garras da inconstitucionalidade. Isso porque, de acordo com ele, o condutor passou a ser **obrigado** a realizar **todos** os testes, exames e demais procedimentos previstos no *caput* do art.277. O dispositivo dá a entender que se o condutor recusar-se “a qualquer dos procedimentos” ser-lhe-ão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art.165 do CTB.

Se um dispositivo como este for analisado individualmente passa a ser de um devaneio tamanho que não chega a fazer o menor sentido. De acordo com ele, seria possível que o agente de trânsito solicitasse ao condutor que, ao invés do exame do bafômetro, procedesse ao exame de sangue. Se, diante da situação, o condutor, por qualquer motivo, seja por ser, o bafômetro, um exame mais rápido, indolor, com menor ou nenhum risco de infecção, enfim, preferisse realizar o exame do bafômetro. Nesse caso, o agente de trânsito estaria legitimado a lavrar o auto de infração, uma vez que o dispositivo se refere a “qualquer dos procedimentos”. Nada mais incoerente.

Nas palavras de Cabette:

É incrível que o legislador ainda insista nessa espécie de coação inconstitucional à produção de prova contra si mesmo (Princípio da não auto – incriminação), acrescentando a isso agora também uma flagrante violação ao Princípio da Presunção de Inocência, Estado de Inocência ou não culpabilidade. O dispositivo sob comento certamente sofrerá as críticas da doutrina em seu confronto com os Princípios Constitucionais sobreditos, aplicáveis ao caso mediante analogia a disposições constitucionais (art. 5º, LVII e LXII, CF) e diplomas internacionais que versam sobre Direitos Humanos e garantias individuais de que o Brasil é signatário. Ainda que se considerasse que o "nemo tenetur se detegere" não tem aplicação no campo administrativo, o que não se sustenta a partir da solar constatação de que nossa Constituição estende o Devido Processo Legal, no bojo do qual encontra-se o referido princípio, aos processos administrativos (art. 5º, LV, CF), não se poderia esquecer que para além da infração administrativa em casos de embriaguez ao volante, estamos ante a real possibilidade de responsabilização criminal do suposto infrator (artigo 306, CTB, sem falar do novo artigo 291, § 1º, I, CTB).⁸⁵

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452> . Acesso em:  11 dez. 2008.

⁸⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452> . Acesso em:  11 dez. 2008.

Quanto ao “*nemo tenetur se detegere*”, faz-se uso das disposições positivadas no Pacto de San José da Costa Rica, tratado internacional sobre direitos humanos que foi aprovado, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos respectivos membros, sendo equivalente, portanto, às emendas constitucionais, que possuem hierarquia normativa superior às leis ordinárias, como o CTB, por exemplo. Vejamos o que estabelece os números 2 e 9 do art. 8º do referido Pacto:

Art. 8º - Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

9. direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

Sobre novo § 3º do art. 277, Lage afirma que:

Ao dispor que o cidadão que legitimamente exercer o seu direito de não produzir provas contra si mesmo será automaticamente punido, sem qualquer prova contundente a seu desfavor, o Código de Trânsito simplesmente desconsidera a existência e a supremacia da Constituição Federal.⁸⁶

Sendo assim, a única maneira possível e viável de se salvar o § 3º da mácula funesta da inconstitucionalidade será através de uma interpretação sistemática com o disposto no § 2º do mesmo art. 277. Aí, sim, diante da recusa do condutor em submeter-se aos exames, exercendo regularmente um direito que lhe é constitucionalmente garantido, caberá ao agente de trânsito caracterizar a infração administrativa mediante a obtenção de outros meios de prova em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor e na forma do estabelecido na Resolução 206/06 do CONTRAN.

Esse também é o entendimento de João José Leal e Rodrigo José Leal:

Verificada a recusa, cabe ao agente de trânsito relatar que o motorista estava conduzindo *sob a influência de droga ou qualquer outra droga* e descrever, com detalhes, os sinais objetivos e indicadores do uso de bebida alcoólica antes de assumir o volante do veículo. No caso de infração constatada mediante relatório do agente de trânsito é preciso um grau de embriaguez com sinais evidentes do estado de etilia apresentado pelo motorista, para que possa ser objetivamente observado e assim relatado pelo agente de trânsito. Para tanto deverá este observar os notórios sinais de embriaguez apresentados pelo condutor como: a excitação, a fúria, o torpor, o caminhar desaprumado, a fala truncada, desconexa ou exaltada. A estes indicadores diretamente relacionados ao (ou conseqüentes do) uso de bebida

⁸⁶ LAGE, Rafael de Oliveira. **A inconstitucionalidade da reforma do Código de Trânsito Brasileiro e seus aspectos sociais e morais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11462> . Acesso em:  11 dez. 2008.

alcoólica, poderão ser acrescidos outros como o fato de ser o condutor viciado ou habituado a ingerir bebida alcoólica, ter freqüentado evento festivo, bar ou local de venda de bebida alcoólica, pouco antes de ser abordado na direção de veículo automotor.⁸⁷ (*grifo nosso*).

Nesse mesmo sentido também se posiciona a jurisprudência, tanto é que o relator do HC 2008.041165-4, no despacho de concessão da liminar, admitiu a possibilidade e a validade da aplicação “das medidas administrativas – independentemente da negativa do motorista em se submeter ao bafômetro – quando a pessoa demonstrar estar claramente *sob a influência de álcool*”.

Assim, o condutor pode, sim, negar-se a submeter-se aos exames, sem que por isso lhe seja imputada qualquer penalidade. Entretanto, tratando-se de embriaguez patente e claramente evidenciada, o agente de trânsito estará legitimado a produzir outras provas em direito admitidas a fim de provar a existência de uma possível *influência de álcool*, como: o seu relato dos fatos (conforme Resolução 206/06 do CONTRAN), testemunhas, laudo de um médico plantonista, etc.

O grande problema é que a redação do § 3º, novamente por culpa de uma interpretação literal, simplista, unitária e sem o menor respeito às garantias constitucionais, gerou situações concretas em que condutores, que não estavam *sob a influência de álcool*, acabaram por serem punidos na seara administrativa, única e exclusivamente, pelo fato de terem se recusado a submeterem-se aos exames e perícias previstos no CTB.

Por isso, ainda que elogiável a redação do § 2º, pois deixa claro que sua aplicação restringe-se ao âmbito administrativo não abrindo margem a dúvidas, de modo geral, as alterações relativas à comprovação da *influência do álcool* configuram um verdadeiro retrocesso, isso porque a única maneira de não se considerar completa e claramente inconstitucional o § 3º é através de um grande esforço interpretativo e, ainda assim, após esse grande esforço, concluir-se-á que a fórmula para a constatação da embriaguez ao volante continua a mesma estampada pela Lei 11.275/06, ou seja, apenas no caso de recusa do condutor em submeter-se aos exames é que o agente de trânsito estará legitimado a lavrar o auto de infração com base nos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor do agente, exatamente como era antes da Lei 11.705/08, com uma única diferença: antes desta não houve

⁸⁷ 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.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

casos tão gritantes de desrespeito ao direito constitucionalmente garantido do *nemo tenetur se detegere*.

Vencidas as questões relativas ao âmbito administrativo, passar-se-á agora à análise das novidades referentes ao crime de embriaguez ao volante e todas as suas demais implicações.

3.2 NOVO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART.306, CTB) – CRIME DE PERIGO ABSTRATO?

Dentre todas as alterações implementadas pela Lei 11.705/08, esta foi a mais criticada pelos juristas.

Com a referida Lei o art. 306, que tipifica o crime de embriaguez ao volante, passou a ter a seguinte redação:

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).

O novo dispositivo criou duas condutas descritas no mesmo tipo penal, mas que receberam tratamento distinto. A primeira conduta é “conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas” e; a segunda, “conduzir veículo automotor, na via pública, *sob a influência* de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

Como se observa, no primeiro caso, o legislador exigiu, para a configuração do delito, apenas uma concentração de álcool igual ou superior a 6 dg por litro de sangue, já quando se trata de outras drogas, como: maconha, crack, heroína, LSD, calmantes e outros estupefantes, o legislador deixou expresso no tipo o elemento subjetivo “*sob a influência*”. Sendo assim, no caso do álcool o tipo não exige uma conduta anormal do motorista, bastando a simples ingestão de álcool em concentração igual ou superior à mencionada para dar ensejo à persecução penal, pouco importando se o condutor dirige de maneira normal ou não, enquanto para outras substâncias psicoativas o tipo exige que o condutor esteja *sob a*

influência, isto é, exige que esteja exteriorizando em atos ao volante os efeitos decorrentes do consumo dessas substâncias.

Analisando o novo art. 306 do CTB em sua literalidade, não há como negar que o legislador, intencionalmente ou não, acabou por criar, em um mesmo tipo, um delito de perigo abstrato e um crime de perigo concreto indeterminado (à coletividade) ou de dano ao bem jurídico segurança viária.

Para Cássio Benvenuto de Castro,

a nova redação do dispositivo, ao suprimir o elemento normativo ‘expondo a perigo de dano potencial a incolumidade de outrem’, pretendeu transmudar o caráter do perigo para a configuração do ilícito. Dispensou-se o risco concreto, a ser comprovado faticamente (em regra, por testemunhas), mas se presumiu em absoluto que um motorista, ao ingerir determinada quantidade de álcool, representa uma insegurança nas vias públicas. Foi considerado um inimigo da segurança viária.⁸⁸

Se essa foi a intenção do legislador, há que se afirmar que andou muito mal. Já foi cansativamente afirmado durante o presente trabalho que é ponto pacífico na doutrina especializada que o álcool não age de maneira igual em todas as pessoas, bem pelo contrário, mesmo em quantidades idênticas pode agir de maneira diversa inclusive na mesma pessoa, a depender de uma série de circunstâncias já mencionadas quando se tratou da embriaguez propriamente dita. Afinal, nem toda pessoa com concentração de álcool no sangue igual ou superior a seis decigramas por litro põe em risco a segurança viária.

É impressionante a capacidade que possui o legislador em incorrer em incabíveis retrocessos. Quando da tramitação do Projeto de Lei n. 73/94, que deu origem à Lei n. 9.503/97, a proposta de introdução no tipo do limite legal tolerado não havia sido aceita, justamente sob a justificativa de que essa matéria deveria ser deixada à apreciação do Juiz, devendo o texto, silenciar sobre o limite de tolerância.⁸⁹

Nada mais coerente, como já afirmado a *influência do álcool* não pode ser caracterizada com certeza através de um simples teste de alcoolemia, como se todas as pessoas fossem iguais e como se os efeitos produzidos pelo álcool em cada uma delas fosse o mesmo, isso não é verdade e já ficou claramente evidenciado.

Por isso, Luiz Flávio Gomes afirma que:

⁸⁸ CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Retroatividade “secundum eventum probationis” do novo art. 306 do CTB.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n 1906, 19 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

⁸⁹ PIRES, Ariosvaldo de Campos. **Parecer sobre o Projeto de Lei n. 73/94, que instituiu o CT**, oferecido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23 de julho de 1996. No mesmo sentido: Pilar Gómez Pavón, *El delito de conducción, cit., p.51-2.*

[...] nem sempre o dirigir com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas significa conduzir anormalmente. Em algumas pessoas seis decigramas de álcool (que equivale em geral a uma lata de cerveja ou a dois chopes) não produzem nenhum efeito perturbador em sua conduta. Não basta, assim, constatar a embriaguez (seis decigramas de álcool por litro de sangue). Mais que isso: no art. 306 é sempre fundamental verificar como o sujeito dirigia (normal ou anormalmente)⁹⁰.

Haverá, ainda, quem afirmará que a presente discussão não faz mais sentido, uma vez que o art. 306 passou a ser um o crime de perigo puramente abstrato, dispensando a necessidade de aferição da *influência de álcool* por parte do condutor.

Todavia, *datissima venia*, tal argumento, estritamente positivista, não pode prosperar. Primeiro, porque uma conclusão como essa seria negar tudo que já foi explicitado no presente trabalho sobre o álcool e sua *influência* de pessoa para pessoa. Segundo, porque as leis infraconstitucionais devem sempre respeitar a Lei Maior, seus preceitos e seus princípios, enfim, o respeito incondicional à Constituição é requisito fundamental para que uma Lei permaneça atuante no ordenamento jurídico.

Diante disso, não se pode deixar de perceber que a Lei 11.705/08, ao criar um crime de perigo abstrato, feriu frontalmente o princípio constitucional implícito da ofensividade, que não permite nenhum delito deste gênero. Aliás, “todo tipo legal que descreve um perigo abstrato deve ser interpretado na forma de perigo concreto (ainda que indeterminado, que é o limite mínimo para se admitir um delito, ou seja, a intervenção do Direito Penal).”⁹¹

Quanto a (im)possibilidade da existência de um crime de perigo puramente abstrato, Luiz Flávio Gomes ensina que:

O perigo abstrato é válido somente para o campo administrativo. É inadmissível no âmbito do Direito Penal (porque viola o princípio da ofensividade – cf. GOMES, L.F. e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Direito penal – PG, v. 1, São Paulo: RT, 2007, p.464 e ss.) A ofensividade autoriza a antecipação da tutela penal para campos prévios (Vorfeldkriminalisierung), ou seja, permite o delito de perigo, mas sempre deve ser o concreto (não o abstrato). [...] **Contentar-se, no âmbito penal, com o simples perigo abstrato significa dar curso ao abominável Direito penal do inimigo, que pune o agente sem o devido respeito às garantias mínimas do Direito penal** (estando, dentre elas, o princípio da ofensividade). O Direito penal nazista fez muito uso dessa técnica legislativa consistente na infração de perigo abstrato (ou seja: mera desobediência à norma, sem nenhuma preocupação com a ofensa ao bem jurídico). Não podemos repetir o que historicamente se tem como

⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

⁹¹ GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei nº 11.705/08): novo delito de embriaguez ao volante.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

abominável. **Não podemos conceber válida uma interpretação nazista do Direito penal.**⁹² (*grifo nosso*).

Ainda sobre o tema, deve-se observar esclarecedora lição de André Abreu de Oliveira, vejamos:

É certo que o direito penal deve acompanhar a evolução da sociedade na qual está inserido, incriminando novas condutas atentatórias à paz social ou, ainda, agravando aquelas já existentes. Mas, de qualquer forma, nesse ajuste do direito à sociedade, não se pode extrapolar os limites impostos, explícita ou implicitamente, pela ordem constitucional vigente e pelo regime por ela adotado. Dentre essas limitações, **consta a necessidade de se comprovar, antes da criação de tipos penais, a ofensa ao bem jurídico resguardado, ao menos por uma exposição desse bem a um risco concreto – o que não foi obedecido na recente Lei em relação ao novo delito de embriaguez ao volante.**

Entretanto, não se pretende aqui desmerecer o bem jurídico protegido pelo novo texto legal, que é a segurança viária. Muito pelo contrário, é inegável a sua extrema relevância. O que se questiona é a necessidade de se estabelecer, pelo menos, uma ameaça concreta a esse bem jurídico-penal para que haja o crime, requisito que não está presente na nova redação legal. Sustenta-se aqui, recorrendo mais uma vez à lição de Alice Bianchini, que ‘a existência concreta de perigo é, minimamente, o que se deve exigir da conduta criminalizada’.⁹³

Em verdade, não se pode negar que

o repúdio à disseminação de crimes de perigo abstrato é de todo justificável, uma vez que eles trazem consigo o risco de um indevido agigantamento do Direito Penal provocado por uma terrível pretensão de controle social milimétrico que tolhe a liberdade e a dignidade humanas⁹⁴.

Por isso, Adel El Tasse aduz que:

somente pode haver intervenção punitiva na hipótese do trânsito de veículo, se o motorista colocar em risco a segurança viária (**lesividade**), constatação somente possível pela anormalidade na direção e não pela presunção em seu desfavor. A bem da verdade, a ingestão de determinada quantidade de álcool pode em nada agravar o risco de que provoque algum acidente se, a despeito da ingestão de álcool e de tudo que se possa dizer em defesa da lei seca, o condutor mantém-se dirigindo em quadro de normalidade. A anormalidade precisa ser demonstrada por atos externos concretos do condutor do veículo, não é decorrência de presunção pelo consumo de determinada substância⁹⁵.

⁹² GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

⁹³ OLIVEIRA, André Abreu de. **Lei nº 11.705/08: novidades no combate à embriaguez ao volante.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11497>. Acessado em:  11 de dezembro de 2008.

⁹⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Álcool e volante. Até quando será preciso provar o notório?.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

Sendo assim, entende-se que o modo mais adequado e viável, com vistas aos limites constitucionais, de se entender e, principalmente, aplicar o novo delito de embriaguez ao volante seria, novamente, através da utilização de uma interpretação sistemática da própria Lei. Da qual decorre que o elemento subjetivo “*sob a influência de álcool*” é um “requisito típico implícito impreterível”⁹⁶ devendo, em virtude disso, ser necessariamente exigido para a configuração do delito, além, é claro, do elemento objetivo consubstanciado na “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas”.

Ademais, esta conclusão é uma conseqüência lógica da análise conjunta de uma série de pontos específicos da Lei. Primeiramente, de acordo com Luiz Flávio Gomes, há que se indagar:

Justifica-se o tratamento linguístico (literal) distinto dado ao álcool (o tipo legal não exigiu, nesse caso, o ‘estar sob a influência’)? A resposta só pode ser negativa. O estar ‘sob a influência’ de substância psicoativa exigida na parte final do dispositivo (art. 306) tem que valer também para a primeira parte do tipo legal (ou seja: para a embriaguez decorrente de álcool)⁹⁷.

De fato, não tem lógica nem justificativa plausível para que o tratamento dispensado ao álcool seja diverso do tratamento dispensado a outras substâncias psicoativas. O álcool é uma droga lícita e inserta no meio social e na cultura do país, por isso, não é concebível que a embriaguez alcoólica receba um tratamento mais gravoso que aquela causada por estupefantes ilícitos como: maconha, cocaína, heroína, crack, LSD e outros.

Além disso, outros dispositivos da Lei dão força a esta conclusão. Ao observar-se o art.7º da lei em estudo, fica claro que o que constitui crime é o “dirigir *sob a influência de álcool*”, vejamos:

Art. 7o A Lei no 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. (grifo nosso)

⁹⁵ TASSE, Adel El. **Cuidado com o sagu. Inconstitucionalidades da “Lei Seca”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1835, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11473>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei nº 11.705/08): novo delito de embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

Pode-se observar também o art. 5º, V, que deixa expresso em sua redação o requisito típico “*sob a influência de álcool*” ao prescrever:

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 no 9.099, de 26 de setembro de 1995, **exceto se o agente estiver:**

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

Além disso, a infração administrativa de embriaguez ao volante, também faz referência ao elemento subjetivo “*sob a influência de álcool*” em sua nova redação, determinada pela mesma Lei 11.705/08. Assim sendo, “se a infração administrativa, que é o menos, exige o ‘estar sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa’, com muito mais razão essa premissa (essa elementar típica) tem que ser admitida para a infração penal (que é o mais)”⁹⁸.

Como se pode notar, através de uma análise conjunta e sistemática de vários dispositivos da Lei 11.705/08, respeitada a ordem constitucional (princípio da ofensividade), chega-se a conclusão, supra mencionada, de que somente existirá o crime de embriaguez ao volante quando ficar claramente evidenciado que o condutor dirigia seu veículo *sob a influência de álcool* ou outra substância psicoativa, ou seja, que dirigia de maneira anormal, lesando o bem jurídico (segurança viária) protegido pela norma, do contrário, não se poderá falar em crime de embriaguez ao volante por ausência da elementar típica “*sob a influência*”.

É dever dos juristas e operadores do direito manter uma visão crítica, macro e não simplesmente adstrita ao texto da Lei. Sem dúvida,

a criminalização da direção embriagada é uma medida de política criminal muito acertada, porque visa proteger bens jurídicos importantes (vida, integridade física, etc.). Mas é preciso saber com quais possibilidades conta o legislador para fazer isso de forma constitucional (e legítima). O legislador ordinário tem limites. Nem tudo que ele põe em vigência vale⁹⁹.

Por isso, com base no estudo feito sobre o novo art. 306 do CTB, prefere-se não adotar a tese da mudança da natureza jurídica do delito para um crime de perigo abstrato,

⁹⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei nº 11.705/08): novo delito de embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

entendendo, pelos fundamentos já expostos, que o “novo” crime de embriaguez ao volante continua sendo um crime de perigo à coletividade ou de lesão ao bem jurídico segurança viária, sendo, em virtude disso, também de mera conduta, por isso, diminuído o nível de segurança do trânsito em virtude da condução de veículo automotor, em via pública, *sob a influência do álcool* (condução anormal capaz de lesar o bem jurídico segurança viária) com concentração deste por litro de sangue em patamar igual ou superior a seis decigramas, restará configurado o delito.

3.2.1 – ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO

Continuam sendo elementos objetivos do tipo: “conduzir veículo automotor” e “em via pública”, ambos já estudados quando da análise dos elementos objetivos do crime de embriaguez ao volante antes da Lei 11.705/08.

A novidade trazida à baila pela referida lei foi a exigência de uma “concentração de álcool por litro de sangue em valor igual ou superior a 6 decigramas”, que passa a ser um novo elemento objetivo do tipo.

Desse modo, hoje, para a configuração do delito, faz-se necessário que o condutor trafegue com “veículo automotor”, na “via pública”, com “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas”.

Além das críticas já efetuadas sobre a exigência de uma concentração mínima de álcool no sangue, surge outro problema: Se esta concentração só pode ser aferida através de exames de sangue ou testes de alcoolemia e, como já foi afirmado, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, como se fará a prova do novo delito de embriaguez ao volante no caso de recusa do condutor em submeter-se aos testes?

Essa é uma questão que será estudada mais adiante, por hora basta termos em mente que esses são os elementos objetivos do tipo, por isso, indispensáveis à configuração do delito.

3.2.2 – ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO – DIFERENÇA ENTRE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E A PENAL

De acordo com a interpretação proposta, fundada na razoabilidade e em balizas constitucionais, entende-se que são dois os elementos subjetivos do tipo: O Dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor, na via pública, sabendo ter ingerido substância etílica; e, estar, o condutor do veículo, *sob a influência de álcool*.

Nesse ponto, entende-se por oportuno estabelecer a diferença existente entre a nova infração administrativa e o novo delito de embriaguez ao volante sob o aspecto da *influência do álcool*, já que, de acordo com nossa interpretação, ambos os dispositivos exigem essa elementar típica.

Como já se afirmou, a *influência do álcool* pode ser observada de duas maneiras: a primeira, pela análise do condutor propriamente dito, acerca de seus notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor decorrentes do consumo de álcool, como: fala enrolada, alterada e desconexa, dificuldade de raciocínio, concentração e coordenação, falta de equilíbrio, humor facilmente oscilante, etc, que caracteriza a infração administrativa de embriaguez ao volante; e, a segunda, através dos atos exteriorizados pelo condutor na direção do veículo automotor, como: direção anormal, em zigue-zague, na contramão, em alta velocidade, furando sinal vermelho, etc, que caracteriza, além da infração administrativa, o crime de embriaguez ao volante (preenchidos os demais requisitos), pois lesa o bem jurídico “segurança viária”.

Sendo assim, “estar ‘sob a influência’ no âmbito administrativo só exige uma coisa: um sujeito alterado em razão da substância que ingeriu; no âmbito penal exige duas coisas: estar alterado + direção anormal”¹⁰⁰.

Desse modo, para a configuração da infração administrativa, basta que seja evidenciada a *influência de álcool*, já para a configuração do crime de embriaguez ao volante, se faz necessário que seja evidenciada a *influência de álcool* em todos os seus aspectos, mas principalmente no segundo, uma vez que este geralmente decorre do primeiro e é ele que lesa o bem jurídico protegido pela norma (segurança do tráfego), ocorrendo a lesão, verifica-se o crime, posto que respeitado o Princípio da Ofensividade. O tipo penal exige, ainda, que, além da *influência*, seja provada a concentração de álcool por litro de sangue do condutor em nível igual ou superior a seis decigramas.

¹⁰⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei nº 11.705/08). Diferença entre a infração administrativa e a penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

3.2.3 – CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Mantendo nossa linha de raciocínio, no sentido de não se admitir em nosso ordenamento jurídico um crime de perigo puramente abstrato, entende-se, por conseguinte, que para a configuração do novo delito de embriaguez ao volante deve o condutor “dirigir veículo automotor, na via pública, *sob a influência de álcool* (a ponto de atingir a segurança viária) e apresentar concentração deste por litro de sangue em nível igual ou superior a seis decigramas”.

Na ausência de quaisquer das elementares típicas mencionadas não há que se falar em crime de embriaguez ao volante por ausência de materialidade.

Por essa perspectiva, trata-se de um delito de mera conduta, preenchidos os requisitos exigidos pelo tipo, explícita (dirigir – veículo automotor – via pública – concentração de álcool por litro de sangue do condutor igual ou superior a seis decigramas) e implicitamente (*sob a influência de álcool*, a ponto de atingir a segurança do trânsito), configurada estará a infração penal.

Como se pode observar, o tipo não admite tentativa, ou, preenchidos os requisitos, oferece-se perigo à segurança do trânsito e comete-se o delito, ou, ausente quaisquer um dos requisitos não se comete a infração penal, podendo configurar, no máximo e dependendo do caso, infração administrativa.

3.2.4 – COMPROVAÇÃO DO LIMITE MÍNIMO EXIGIDO PELO TIPO E PROCEDIMENTO A SER APLICADO NO CASO DE RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AOS TESTES E EXAMES PREVISTOS NO CTB

Como afirmado quando da análise dos elementos objetivos do tipo, a comprovação da concentração de seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue, diante da nova redação do delito, tornou-se indispensável para sua configuração.

Portanto, como ensina Cabette,

na atualidade, não bastará a mera constatação da “influência de álcool”, nem mesmo da embriaguez do condutor por outros meios de prova ou até mesmo pelo exame pericial médico – legal clínico. Isso porque em nenhum desses procedimentos é possível aferir o grau de concentração de álcool no sangue,

imprescindível para a caracterização da infração em destaque na atual conformação legal.¹⁰¹

Assim, diferentemente do que ocorria com o antigo crime de embriaguez ao volante, no qual a materialidade poderia facilmente ser aferida por quaisquer meios de prova em direito admitidos (bafômetro, exame de sangue, exame clínico, prova testemunhal, etc.), o novo delito exige, para a comprovação da materialidade, prova sobre a concentração de álcool por litro de sangue do condutor, prova esta que somente poderá ser produzida através de exame de sangue ou do bafômetro, isto é, prova técnica.

“Ausente prova técnica atestando o número de decigramas de álcool por litro de sangue, é de se absolver o réu do delito tipificado no art. 306 da Lei 9.503/97, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.”¹⁰²

É também o que nos ensina Eduardo Luiz Santos Cabette:

Para a comprovação da infração ao art. 306, CTB, devido ao álcool, mister se faz atualmente o exame químico – toxicológico de sangue e/ou o teste por aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), ou seja, exames e testes que determinam com segurança a taxa de alcoolemia, cujas respectivas equivalências estão definidas no artigo 2º, I e II, do Decreto 6488/08 (6 dg/l de sangue equivale a 0,3 mg/l de ar alveolar expelido pelos pulmões), nos termos do art. 306, Parágrafo Único, CTB.¹⁰³

Até aí, “nada mais louvável sob o ponto de vista garantista e da legalidade taxativa, não abrindo possibilidades aos humores testemunhais ou meramente clínicos (consulta médica) de alargar o conteúdo penal”¹⁰⁴.

Todavia, cremos que não era essa a intenção do legislador, que (sem perceber) criou uma lei com sérios problemas de efetividade.

Sobre os problemas de efetividade da Lei 11.705/08, Aguiar tece brilhantes considerações, vejamos:

Primeiramente, como já estudado, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (“privilégio contra a auto-incriminação”). Assim, ao contrário do que se tem feito, ninguém pode ser compelido a assoprar no bafômetro. Caso a pessoa exerça esse direito e recuse-se a produzir provas contra si mesma, nada

¹⁰¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Novo artigo 306 do CTB. Princípio da legalidade X Segurança do tráfego viário.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1899, 12 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11717>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

¹⁰² TJRS, ApCrim 70013521158, 5ª CCrim, rela. Des. Genacéia da Silva Alberton, j. 13-9-2006.

¹⁰³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

¹⁰⁴ CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Retroatividade “secundum eventum probationis” do novo art. 306 do CTB.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1906, 19 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

poderá ser feito para comprovar a existência daquela quantidade específica de álcool no sangue. Estaria, assim, impossibilitada a condenação. A lei conseguiu produzir a risível situação de que a condenação do réu depende apenas dele mesmo. Atualmente, apenas dois tipos de pessoas submetem-se a este teste: os desavisados, que não têm conhecimento da existência desse direito, e aqueles que se sentem coagidos pela polícia. Nas duas situações, a prova será obtida por meios ilícitos e, portanto, de uso vedado no processo penal. Em segundo lugar, tem-se a barreira que impede a eficaz aplicação das leis “bem intencionadas”: os limites da Administração Pública no Brasil. De acordo com o Ministério da Saúde, cerca de 150.000 motoristas dirigem bêbados todos os dias. Ora, não há, nem de longe, policiais e bafômetros suficientes para fiscalizar essa quantidade de pessoas. A Polícia Rodoviária Federal, por exemplo, tem apenas quinhentos bafômetros e pretende adquirir outros mil, número ainda bem inferior ao necessário. Além disso, as *blitze* com a única finalidade de encontrar motoristas bêbados, que tanto atemorizam atualmente, deverão ser drasticamente diminuídas com o passar do tempo, pelo simples motivo de que a polícia não tem efetivo suficiente para cuidar dos crimes em geral, quanto mais deste específico.¹⁰⁵

De fato, se o condutor negar-se a efetuar o teste do bafômetro e os demais testes e exames capazes de detectar com precisão a concentração de álcool em seu tecido sanguíneo, a configuração do delito restará impossibilitada por ausência de prova quanto à materialidade do crime.

Além disso, é pacífico o entendimento de que o princípio de que ninguém será compelido a produzir prova contra si mesmo (Princípio da Não Auto-incriminação) não admite exceções, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça declarou “inconstitucional qualquer decisão contrária ao princípio *nemo tenetur se detegere*, o que decorre da inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, §2º, g, do Pacto de São José da Costa Rica”¹⁰⁶.

Sendo assim, em síntese, o que ocorre é o seguinte: para a comprovação da materialidade (6 ou mais decigramas de álcool por litro de sangue) do delito, faz-se imprescindível prova técnica. E, para a produção de prova técnica, faz-se indispensável a colaboração do suspeito. Por conseguinte, se o suspeito fizer uso regular de seu direito à Não Auto-Incriminação, a prova técnica não poderá ser produzida. E, sem prova técnica, não há delito, por ausência de prova quanto a materialidade delitiva.

Esse problema não existia na redação anterior do delito de embriaguez ao volante, que previa como crime “dirigir *sob a influência de álcool*, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, isto é, respeitava o princípio da ofensividade e qualquer meio de prova em direito admitida era idônea a provar que essa influência decorria do consumo de

¹⁰⁵ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **As modificações no Código de Trânsito Brasileiro e o “*déjà vu*” automobilístico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1835, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11474>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

¹⁰⁶ STJ, 6ª Turma, RMS 18017/SP, Ministro Paulo Medina, DJ 02/05/2006, p. 390.

álcool, poupando os aplicadores da lei de uma série de problemas concernentes à comprovação da materialidade do delito.

Todavia, há quem defenda a admissibilidade da prova testemunhal para provar a concentração de seis ou mais decigramas de álcool por litro de sangue do condutor sob o argumento de que: “a intenção do legislador, ao promover a reforma foi enfática no sentido de tornar mais rigoroso o controle do trânsito pelas autoridades públicas e infligir penas mais severas aos transgressores das essenciais normas de trânsito postas em prol da segurança da coletividade”¹⁰⁷, não se podendo admitir que a simples recusa em submeter-se aos exames, por parte dos condutores, tivesse o condão de afastar-lhes a punição.

Com o devido respeito à posição supramencionada, não se pode adotá-la ao pretexto de buscar a real intenção do legislador. Ela advoga no sentido de interpretar a lei de maneira mais gravosa ao cidadão, ferindo o princípio da legalidade, como se a elementar típica (6 ou mais dg por litro de sangue) pudesse simplesmente ser descartada ao bel-prazer dos aplicadores do direito. Nenhuma interpretação pode ser contrária à dicção legal e no sentido de diminuir ou tolher direitos e garantias dos cidadãos.

Acontece que o dilema é, na verdade, insolúvel, pois que o Princípio da Legalidade é um dos mais relevantes interesses sociais, uma conquista da humanidade que jamais pode ser desprezada ou contornada, de forma que sua distorção para tentar retificar equívocos legislativos pode ser um precedente extremamente perigoso. Talvez seja bom nessas horas lembrar o ditado popular de que “um erro não justifica outro”. Se o legislador errou produzindo uma norma claudicante, não devem os operadores e estudiosos do direito oferecer uma muleta manufaturada com um galho da árvore da legalidade, mesmo porque esse primeiro corte pode ensejar a idéia de outros e novas muletas, correndo o risco de derrubar um dia toda a árvore. Muito melhor seria que o próprio legislador, urgentemente, corrigisse seu equívoco.¹⁰⁸

Por isso, é de se concluir que a única maneira de se comprovar a concentração de seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue é através de exames capazes de aferir com exatidão a citada concentração, como: exame de sangue e etilômetro, não se podendo admitir a prova testemunhal e nem mesmo o exame médico, pois incapazes de indicar, com certeza, a concentração etílica do condutor e, por conseguinte, de comprovar a materialidade delitiva.

¹⁰⁷ BRUTTI, Roger Spode. **A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1899, 12 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11716>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

¹⁰⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Novo artigo 306 do CTB. Princípio da legalidade X Segurança do tráfego viário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1899, 12 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11717>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

Diante da legítima recusa do condutor em submeter-se aos exames, impossível será a comprovação do delito, bem como, a punição no âmbito penal. Assim, somente será punido pelo crime de embriaguez ao volante, quem quiser. Isso, graças aos equívocos e o despreparo do nosso Poder Legislativo, que de duas uma: ou, é muito ingênuo e desconhecedor dos preceitos constitucionais e penais, sendo capaz de criar “uma celeuma que vai abarrotar delegacias e o Poder Judiciário com inquéritos e processos que poderão ser declarados nulos pela justiça por falta da materialidade do crime”¹⁰⁹; ou, demagógico e capaz de criar uma lei com a nítida finalidade de dar, mascaradamente, uma resposta aos clamores sociais, impulsionados principalmente pela mídia, no sentido de “fechar o cerco àqueles que dirigem embriagados”, quando na verdade não teve a menor preocupação com a efetividade dessa lei, gerando uma dificuldade de punição do condutor infrator, preocupando-se, sim, em sepultar, por hora, essa exigência da população por medidas capazes de tornar nosso trânsito mais pacífico e seguro.

Em virtude disso, não se deve admitir que os operadores do direito cometam erros para tentar corrigir o incorrigível. O legislador é que deve contornar a situação e corrigir esse grande equívoco sobre a nova redação do artigo 306, que terá outras conseqüências, além das já apontadas, como: a possibilidade de retroatividade, por ser mais benéfica que a anterior, e a impossibilidade de prisão em flagrante quando o condutor se negar a realizar os testes e exames. Situações que analisaremos a seguir.

3.2.5 – A PRISÃO EM FLAGRANTE E A NOVA REDAÇÃO DO ART. 306 DO CTB

Diante da nova redação do artigo 306 do CTB, que estabelece a aferição de uma concentração de seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue do condutor, a prisão em flagrante somente será possível, de acordo com nossa interpretação, se o condutor dirigir veículo automotor, na via pública, *sob a influência de álcool* (consubstanciada esta, na direção veicular anormal, gerando perigo à segurança viária, de modo a respeitar o princípio da lesividade), e estando com a concentração mínima exigida pela lei.

Como a certeza no que concerne à concentração de álcool no sangue do condutor somente pode ser obtida com a colaboração válida do mesmo (isto é, colaboração livre e consciente, sabendo de seu direito garantido à recusa) na realização *do teste*, o flagrante, do

¹⁰⁹ LIMA, Antônio Carlos de. **A embriaguez ao volante é um crime voluntário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1936, 19 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11795>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

mesmo modo, somente será admitido quando validamente comprovada a concentração de álcool exigida pela lei.

Nesse contexto, vale lembrar que de acordo com o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal:

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Assim sendo, os motoristas que efetuarem os testes por desconhecimento, sem que os agentes de trânsito os tenham cientificado conforme o artigo supracitado, bem como aqueles que realizaram os testes por coação dos agentes de trânsito, deverão ter seus flagrantes relaxados, pois que foram lavrados com base em provas obtidas por meios ilícitos, sendo, por isso, vedadas no processo penal.

Além disso, quando se afirmou acima que o flagrante somente se daria no caso de colaboração do condutor na realização “*do teste*”, tentou-se deixar claro que apenas um teste é idôneo à lavratura do auto de prisão em flagrante: o teste do bafômetro. Isso, porque este é o único teste com resultado imediato e capaz de aferir a concentração de álcool no sangue do condutor. Como é sabido de todos, o exame de sangue requer perícia laboratorial, que não é realizada de imediato, impossibilitando a comprovação imediata da elementar típica de “6 dg ou mais de álcool por litro de sangue”, indispensável à configuração do delito.

Esse também é o entendimento de Eduardo Luiz Santos Cabette, vejamos:

Dessa forma não será possível a Prisão em Flagrante, mesmo que o suspeito autorize a coleta de seu sangue, salvo no caso de realização do teste do etilômetro. Naquelas circunstâncias a Autoridade Policial não terá condições de formar seu convencimento seguro para a lavratura de um flagrante e, caso o faça, será facilmente relaxado por ser desprovido de um mínimo de lastro probatório ou indiciário (art. 304, §1º, CPP).¹¹⁰

Por isso, conclui-se que após a Lei 11.705/08 só será preso em flagrante o motorista que, presentes as demais elementares típicas, efetuar o teste de bafômetro por livre e espontânea vontade e o resultado acusar uma concentração de álcool igual ou maior que o limite legal previsto no tipo (6 dg/l de sangue, que equivalem a 0,3mg de álcool por litro de ar alveolar expelido pelos pulmões, no caso do bafômetro).

¹¹⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

3.2.6 – A RETROATIVIDADE DO NOVO TIPO PENAL

Diante de todo o estudo efetuado sobre o novo artigo 306 do CTB, pode-se facilmente concluir que o crime de embriaguez ao volante somente configurar-se-á diante de prova técnica apta a indicar precisamente a concentração de álcool por litro de sangue do motorista. Não aferida a concentração de álcool do condutor, não há que se falar em prisão em flagrante, em inquérito, em processo e, por conseguinte, muito menos, em condenação.

Não há como negar que o novo dispositivo é benéfico ao suspeito, uma vez que sua redação estabeleceu um novo elemento objetivo do tipo, que funciona, em verdade, como um obstáculo à configuração do delito, alargando as garantias dos cidadãos e, em contrapartida, criando um óbice à persecução penal.

O art. 5º, XL da Constituição Federal prevê o seguinte:

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

No mesmo sentido, estabelece o art. 2º, Parágrafo Único, do Código Penal:

Parágrafo Único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (grifo nosso).

Da análise dos dispositivos citados, bem como do próprio atual artigo 306 do CTB, conclui-se que este dispositivo – mais benéfico que o antigo – deve retroagir à situações anteriores em que o crime foi configurado sem a comprovação da concentração mínima de seis decigramas por litro de sangue do suspeito, ainda que a sentença já tenha transitado em julgado.

No mesmo sentido, são as lições de Cássio Benvenuto de Castro:

Ausente a constatação técnica do grau de alcoolemia àquela decisão judicial, persecução ou mesmo investigação, a norma recente é mais benéfica e, automaticamente, deve retroagir. Sob a perspectiva concreta recolhida, ou melhor, sem a comprovação da materialidade pelo montante de álcool no organismo do indivíduo, estipulou-se uma *abolitio criminis*. Conseqüências da causa extintiva da punibilidade (art. 107, III do CP): o inquérito ou processo são imediatamente trancados e extintos; se já houve sentença, cessam a execução e todos os efeitos

penais; apaga-se a pretérita condenação e afasta-se o nome do réu da relação dos culpados.¹¹¹

3.3 – APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 AO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E AOS DEMAIS CRIMES DE TRÂNSITO

Antes da Lei 11.705/08 o art. 291 do CTB possuía a seguinte redação:

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.

Essa redação já estava obsoleta desde a entrada em vigor da Lei 10.269/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), que redefiniu os crimes de menor potencial ofensivo, estabelecendo que pertenceriam a essa categoria todos aqueles cuja pena máxima em abstrato não ultrapassasse 2 (dois) anos.

Diante dessa lei, o parágrafo único do art. 291 havia perdido parcialmente o propósito, pois os crimes de lesão corporal culposa simples (art. 303, *caput*, CTB) e participação em competição não autorizada, o popular “racha” (art. 308, CTB), passaram a ser classificados como crimes de menor potencial ofensivo, aplicando-se a eles todas as disposições da Lei 9.099/95 e não apenas os institutos da composição civil (art.74 da Lei 9.099/95), transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95) e a necessidade de representação da vítima para as ações relativas aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas (art.88 da Lei 9.099/95). Todavia, ainda que parcialmente, mantinha sua razão de ser, pois deixava claro que aos crimes de lesões corporais culposas com aumento de pena (art.303, parágrafo único, CTB) e de embriaguez ao volante, que possuíam pena máxima superior a 2 anos, seriam aplicadas os institutos previstos nos artigos 74, 76 e 88 da Lei 9.099/95.

Sendo assim, antes da Lei 11.705/08 não se aplicava nenhum dispositivo da Lei 9.099/95 ao crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor; aplicava-se, ao

¹¹¹ CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Retroatividade “secundum eventum probationis” do novo art. 306 do CTB.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n 1906, 19 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

crime de embriaguez ao volante e ao crime de lesão corporal culposa com aumento de pena, apenas os institutos da composição civil, da transação penal, necessidade de representação do ofendido (este, somente para o crime de lesão corporal) e da suspensão condicional do processo (“sursis processual”), este último por expressa disposição do art. 89 da Lei 9.099/95, que prevê a possibilidade de sua aplicação, cumpridos os demais requisitos para a concessão do “sursis”, a todos os crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a 1 (um) ano; já para os demais crimes previstos no CTB, admitia-se a plena aplicabilidade da Lei 9.099/95, pois tratavam-se, por definição legal, de crimes de menor potencial ofensivo.

Com a entrada em vigor da Lei 11.705/08, que trouxe profundas alterações ao tema ora tratado, o antigo parágrafo único foi revogado e substituído pelos novos § § 1º e 2º, que passaram a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal. (*grifo nosso*).

Como já havia sido comentado, os únicos crimes de trânsito que não são crimes de menor potencial ofensivo são: o crime de embriaguez ao volante (art.306), lesão corporal culposa com aumento de pena (art. 303, parágrafo único) e homicídio culposo (art. 302 e 302, parágrafo único).

Desse modo, a exclusão do art. 308 do rol do art. 291 tratou-se de mera adequação legal, quanto ao homicídio culposo, continua como sempre foi, isto é, excluído da incidência da Lei 9.099/95. As novidades ficaram por conta dos novos tratamentos dispensados aos crimes de embriaguez ao volante e a alguns casos de lesões corporais culposas com aumento de pena.

No que concerne ao crime de embriaguez ao volante, este, como afirmado, não se trata, nem nunca se tratou, de um crime de menor potencial ofensivo (possui pena máxima de 3 (três) anos), mas, por expressa disposição do revogado parágrafo único, tinha o privilégio de poder fazer uso, em seu favor, de alguns dos institutos próprios desse tipo de delito, todavia,

com a inovação legislativa o art. 306, CTB, fica definitivamente excluído da aplicabilidade de quaisquer institutos relativos a infrações de menor potencial ofensivo. A partir de agora o único instituto da Lei 9.099/95 cabível para a embriaguez ao volante é a chamada ‘suspensão condicional do processo’ ou ‘sursis processual’, que abrange infrações cuja pena *mínima* não supere 1 ano (art.89, da Lei 9.099/95), espraiando-se, desse modo, a infrações que não são de menor potencial.¹¹²

Desse modo, com exceção do “sursis”, nenhum outro instituto da Lei 9.099/95 poderá ser aplicado ao crime de embriaguez ao volante, que passará a receber tratamento comum, isto é, presentes os requisitos, poderá a autoridade lavrar auto de prisão em flagrante e instaurar inquérito policial, não mais se aplicando o termo circunstanciado, a composição civil e a transação penal.

Quanto à lesão corporal, deve-se lembrar que o § 1º do art. 291 do CTB somente se aplica à lesão corporal com aumento de pena (art.303, parágrafo único), isso porque inevitavelmente com o aumento de pena deixará de ser crime de menor potencial ofensivo, aí reside a importância dessa norma, que estende a esses delitos os institutos da composição civil, transação penal e necessidade de representação da vítima, próprios dos crimes de menor potencial ofensivo. Já à lesão corporal simples (art.303, *caput*), que é, por sua própria natureza (pena máxima de 2 anos), crime de menor potencial ofensivo, aplicam-se todos os institutos da Lei 9.099/95, estando, conseqüentemente, fora do âmbito de atuação do § 1º do art. 291, CTB.

Luiz Santos Eduardo Cabette lembra que, com as inovações,

o legislador afastou o benefício de extensão dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95. Inclusive, nestas situações, regulou de forma expressamente contrária ao disposto no artigo 88 da Lei 9.099/95. Portanto, em havendo lesões culposas do trânsito com aumento de pena, a ação penal será *pública incondicionada* sempre que ocorrer uma das hipóteses do art. 291, § 1º, I, II, III, CTB”¹¹³.

Fica evidente, assim, que duas circunstâncias são necessárias para que isso ocorra: primeiro, se faz indispensável que seja hipótese de lesão corporal com aumento de pena, isto é, que o agente causador da lesão: a) não possua Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; e/ou, b) pratique o delito em faixa de pedestre ou calçada; e/ou, c) deixe de prestar socorro, quando for possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; e/ou, d) pratique o delito no exercício de sua profissão ou atividade, conduzindo veículo de transporte

¹¹² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

¹¹³ **Ibidem.**

de passageiros. Segundo, que, ocorrido uma dessas circunstâncias, o agente esteja: a) *sob a influência de álcool* ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; e/ou, b) 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; e/ou, c) transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

Todavia, há quem entenda que o legislador ao estabelecer que “aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei no 9.099” não distinguiu a lesão corporal culposa simples da lesão corporal culposa com aumento de pena, devendo, por isso, aplicar-se o novo dispositivo a todos os casos de lesão corporal culposa.

Tal entendimento não merece prosperar, pois o crime de lesão simples trata-se objetivamente de um crime de menor potencial ofensivo, que deve necessariamente ser tratado, *in totum*, sob a égide da Lei 9.099/95. A presente questão fica bastante clara se analisarmos o art. 98, I da CF, que reza:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I – juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, **competentes para** conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; *(grifo nosso)*.

Ora, o procedimento previsto na Lei 9.099/95 é garantido aos crimes de menor potencial ofensivo pela própria constituição. Por isso, nem mesmo se quisesse o legislador ordinário poderia retirar um delito de menor potencial ofensivo, definido em lei objetivamente como tal, do alcance da Lei 9.099/95. Ao legislador, bem como ao intérprete e ao aplicador do direito, é lícito expandir as garantias constitucionais, quando possível, mas nunca tolhê-las ou diminuir-lhes o raio de atuação em detrimento dos direitos concedidos constitucionalmente aos cidadãos.

Desse modo, o entendimento que deve prevalecer é no sentido de que a expressão “crimes de lesão corporal culposa”, prevista no § 1º do art. 291, refere-se exclusivamente aos crimes de lesão corporal culposa com aumento de pena.

Nesses casos, mesmo não se tratando, por definição legal, de crimes de menor potencial ofensivo, o legislador estendeu as benesses de alguns institutos da Lei 9.099/95, como os da composição civil, transação penal e necessidade de representação do ofendido, com exceção daqueles casos em que o motorista encontrar-se “*sob a influência de álcool* ou

de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”; participando do popular “racha”; ou, em velocidade superior à máxima permitida na via em 50 km/h. Nessas situações a Lei 9.099/95 será totalmente afastada, cabendo prisão em flagrante, apuração da infração por meio de inquérito policial, sendo, inclusive, desnecessária a representação da vítima, ou seja, a ação passará a ser pública incondicionada.

Entende-se, nesse ponto, importante afirmar que a demonstração da *influência de álcool*, para efeitos de incidência da norma em apreço, pode ser demonstrada por quaisquer meios de prova em direito admitidos, como a constatação pelos agentes de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor do condutor, corroborados por testemunhas ou laudo médico nesse sentido, sendo prescindível a prova técnica, eis que a norma não exigiu a constatação de uma concentração mínima de álcool por litro de sangue, bastando a demonstração da mera *influência do álcool* para a configuração da hipótese prevista no inciso I do art. 291, § 1º do CTB.

Quanto ao novo § 2º do art. 291, observa-se que não deixa margem à interpretação, afirmando que “nas hipóteses previstas no § 1º, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal”. Assim, de acordo com o mencionado dispositivo, entende-se que em todos os casos de lesão corporal culposa com aumento de pena, independentemente se presentes ou não as circunstâncias previstas nos incisos I, II e III, “deverá” ser instaurado inquérito policial, cabendo eventual prisão em flagrante, bem como os demais procedimentos aplicáveis aos crimes comuns.

Não é outra a conclusão que se extrai da lição de Eduardo Luiz Santos Cabette:

Assim, se forem casos de extensão dos dispositivos da Lei 9099/95, o caso será de Inquérito Policial, eventual Prisão em Flagrante etc. Depois, em Juízo, serão aplicados os institutos da Lei 9099/95. Exceção deve ser feita à questão da representação da vítima (artigo 88, da Lei 9099/95), a qual necessitará ser colhida como condição de procedibilidade para a lavratura do flagrante e/ou instauração de Inquérito Policial (art. 5º, § 4º, CPP), não podendo ser postergada.

Em se tratando de lesão culposa do trânsito com aumento de pena em que esteja presente um dos três incisos limitativos, não será, em nenhum momento, aplicado qualquer instituto da Lei 9099/95, [salvo a possibilidade de suspensão condicional do processo] havendo obviamente apuração em sede de Inquérito Policial, Prisão em Flagrante, se for o caso, e inclusive, prescindindo-se de representação, eis que nesses episódios, conforme já exposto, a ação passa a ser pública incondicionada.

114

¹¹⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

Desse modo, a diferença entre o procedimento a ser adotado para os crimes que admitem a aplicação de alguns institutos da Lei 9.099/95 e aqueles que não admitem, diz respeito, primeiramente, ao fato de que os primeiros exigem a representação do ofendido (art. 88 da Lei 9.099/95) como condição indispensável ao início de uma persecução penal, lavratura do auto de prisão em flagrante, instauração de inquérito e até mesmo de uma possível condenação, fato que não socorre aos segundos. A segunda diferença reside na fase judicial, evidenciada na possibilidade de aplicação da reparação civil (art. 74 da Lei 9.099/95) e transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95) àqueles que admitirem tal possibilidade, isto é, não estiverem previstos nos incisos I, II e III do § 1º do art. 291. De resto, no que se refere à fase policial, o procedimento será o mesmo.

3.4 – “NOVO” ENQUADRAMENTO LEGAL DO HOMICÍDIO E DA LESÃO CORPORAL PRATICADOS POR CONDUTOR QUE DIRIGE *SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL*

O artigo 9º da Lei 11.705/08 estampou uma previsão que gerou uma série de dúvidas e perplexidades no que se refere ao enquadramento legal do homicídio e da lesão corporal praticados por condutor que dirige embriagado. Isso, porque em seu artigo 1º, a lei deixa claro que sua finalidade é a de “impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool”, entretanto, o artigo nono recebeu a seguinte dicção:

Art. 9º Fica revogado o inciso V do parágrafo único do art. 302 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997.

O mencionado inciso V do parágrafo único do art. 302 do CTB tratava-se, como explicado no capítulo II, subtítulo 2.4, de uma causa de aumento de pena a ser aplicada ao condutor que estivesse “sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”. Nada mais louvável sob o ponto de vista jurídico, punindo-se mais severamente as condutas mais reprováveis.

O que não se entendeu, em um primeiro momento, foi o porquê da revogação do citado dispositivo, já que parecia atender perfeitamente às finalidades da nova lei (art. 1º da Lei 11.705/08). Aplicando penalidade mais severa aos condutores que praticassem o delito *sob a influência de álcool* (conduta mais reprovável).

Hoje, “é de clara certeza que o legislador, ao alterar a lei, viu na embriaguez uma possível forma de vislumbrar na conduta do condutor a presença de dolo eventual, exatamente como faziam alguns tribunais do país”¹¹⁵.

Tudo leva a crer que os verdadeiros teatros da mídia, que insistiam em falar, sem legitimidade, em impunidade ao referirem-se ao dispositivo hoje revogado pressionaram e motivaram o legislador a realizar essa alteração, no intuito de que os homicídios e lesões praticados por condutores *sob a influência de álcool* fossem tratados como crimes dolosos (dolo eventual).

Se não foi essa a intenção do legislador, não se faz a menor idéia de qual tenha sido, quer dizer, se não era isso que objetivava o legislador, a única possibilidade é que sua vontade era retornar ao antigo dilema, estudado no segundo capítulo, que existia antes da Lei 11.275/06, isto é, se ocorreria, no caso de lesão corporal ou homicídio praticado por condutor *sob a influência de álcool*, concurso material, concurso formal ou absorção do crime de perigo pelo crime de dano (naquela época este último entendimento era prevalente). Quer-se acreditar que o legislador não teve por objetivo tamanho retrocesso.

Entretanto, se a motivação do legislador foi, de fato, deixar “caminho aberto” para a utilização imoderada do instituto do dolo eventual, nada mais lamentável do ponto de vista do “Direito Penal Moderno que há muito tempo afastou a possibilidade de adoção da chamada ‘responsabilidade objetiva’”¹¹⁶. Esta é baseada na utilização de uma presunção absoluta para se identificar o elemento volitivo do agente, como se o fato de ter, o condutor, ingerido bebida alcoólica antes do sinistro que veio a causar o homicídio ou lesões corporais a outrem pudesse automaticamente provar que ele previu a ocorrência do resultado e desejou que este ocorresse ou, ao menos, consentiu em sua ocorrência.

Como se observa, qualquer que tenha sido a intenção do legislador, elas se equivalem no quesito: Absurdo Jurídico! De todo modo, diante dos alardes da mídia, de algumas recentes decisões judiciais nesse sentido, como a do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁷, o qual negou um pedido de *habeas corpus* feito por um acusado que estando *sob influência de álcool*, envolveu-se em um **acidente de trânsito** fatal, sendo então condenado por homicídio doloso, bem como das finalidades da própria lei, entender-se-á que a vontade do legislador foi

¹¹⁵ DIAS, Ádamo Brasil. **Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente ?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1981, 3 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12036>. Acessado em: 12 de dezembro de 2008.

¹¹⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

¹¹⁷ HC 82.427 – PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/12/2007, DJ 18/02/2008.

a de possibilitar a utilização do dolo eventual nos casos de lesões corporais e homicídios praticados por condutores que estejam *sob a influência de álcool*.

Sobre o assunto poder-se-ia escrever uma nova monografia, tamanha é a riqueza do tema, todavia, tentar-se-á abordar essas situações de maneira mais objetiva, buscando demonstrar o mais claramente possível o grande equívoco em que incorreu o legislador.

As idéias de culpa consciente e dolo eventual, de fato, em muito se aproximam, quer dizer, é uma linha tênue que as separa. Todavia, não obstante, jamais podem ser confundidas, pois seus conceitos são bem definidos e distintos. “Naquela (na culpa consciente), o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Nesse (no dolo eventual), o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a ocorrer.”¹¹⁸

Nesse mesmo sentido é a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

Há **culpa consciente**, também chamada culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, **prevê um resultado, previsível, mas confia convictamente que ele não ocorra**. Quando o agente, embora prevendo o resultado, espera sinceramente que este não se verifique, estar-se-á diante de culpa consciente e não de dolo eventual. O fundamental é que o **dolo eventual apresente estes dois componentes: representação da possibilidade do resultado e anuência à sua ocorrência**; assumindo o risco de produzi-lo. Por fim, **a distinção entre dolo eventual e culpa consciente resume-se à aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado**. Persistindo a **dúvida** entre um e outra, dever-se-á concluir pela solução menos grave: pela **culpa consciente**.¹¹⁹ (*grifo nosso*).

A confusão criada acerca do conceito de dolo eventual seria facilmente evitada com a aplicação das “fórmulas de Frank”. A primeira delas chama-se Teoria Hipotética do Consentimento e consiste basicamente em afirmar que: “a previsão do resultado como possível somente constitui dolo, se a previsão do mesmo resultado como certo não teria detido o agente, isto é, não teria tido o efeito de um decisivo motivo de contraste”¹²⁰. A segunda, ainda mais precisa, busca demonstrar o estado psicológico do agente diante do caso concreto, trata-se da Teoria Positiva do Consentimento, que é muito bem expressada nas palavras de Nélson Hungria ao afirmar: “Se o agente diz a si próprio: seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir, é responsável a título de dolo”¹²¹.

Sendo assim, não basta que o agente tenha previsto o resultado como provável, mas sim que tenha consentido com o mesmo, que diante da iminência do fato, nada tenha feito

¹¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. 7ª ed. Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas S.A., vol. I, pág. 139 e sgts.

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito Penal**. Parte Geral, vol. 1, pág. 205.

¹²⁰ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, tomo II, arts. 11-27, 1958, p. 117-118.

¹²¹ **Ibidem**, p. 117-118.

para estagnar sua ação, tenha se mostrado indiferente à vida de seu semelhante e a sua própria. Além do mais, essa é a teoria adotada pelo Direito Penal pátrio, a Teoria do Consentimento ou da Vontade, em detrimento da teoria da probabilidade ou da representação, já superada a décadas.

Em síntese, pode-se afirmar que o traço comum entre o dolo eventual e a culpa consciente é a representação do resultado como possível, isto é, a previsão da possibilidade de sua ocorrência. Já a distinção consiste na anuência ou no consentimento do agente para a realização do evento danoso. Assim, no dolo eventual o agente consente no resultado, aceita-o, mostra-se totalmente indiferente frente a possibilidade iminente de sua ocorrência, preferindo produzi-lo à por fim a sua ação. Na culpa consciente, pelo contrário, o agente crê fielmente que o resultado, embora tendo previsto a possibilidade em abstrato da sua ocorrência, não ocorrerá de maneira nenhuma, seja por superestimar suas habilidades, subestimar os perigos ou ambos.

Hungria ainda apresenta o seguinte exemplo:

Um motorista, dirigindo o seu carro com grande velocidade, já em atraso para atender ao compromisso de um encontro amoroso, divisa à sua frente um transeunte, que, à aproximação do veículo, fica atarantado e, vacilante, sendo atropelado e morto. Evidentemente, o motorista previu a possibilidade desse evento; mas, deixando de reduzir ou anular a marcha, teria aceito o risco de matar o transeunte, ou confiou em que este se desviasse a tempo de não ser alcançado? **Na dúvida, a solução não pode ser outra senão a do reconhecimento de um homicídio simplesmente culposo (culpa consciente).**¹²² (*grifo nosso*).

Em outras palavras, se o agente pensa: “Se eu dirigir alcoolizado posso vir a matar alguém, mas confio que ainda estou apto a dirigir, isto não ocorrerá...” presente estará a **culpa consciente**, por sua leviandade e imprudência. Entretanto, se ele refletir: “Se eu dirigir alcoolizado posso vir a matar alguém, mas não me importa, prejudique-se, vou continuar.” presente estará o elemento volitivo caracterizador do dolo eventual por seu egoísmo e indiferença em relação à vida alheia.

Além disso, nosso Direito Penal é regido pelo princípio *in dubio pro reo*, sendo assim, “quando a atitude psíquica do agente não se revelar inequívoca, ou se há inafastável dúvida se houve, ou não, aceitação do risco do resultado, a solução deve ser baseada no princípio *in dubio pro reo*, vale dizer, pelo reconhecimento da culpa consciente”¹²³.

¹²² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. I, Tomo II, Ed.Forense, 4ª edição, págs 114 e sgts.

¹²³ BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. **Alter Agora – Revista do Curso de Direito da UFSC**. Florianópolis: UFSC, ano III. n. 3, outubro de 1995.

Configurar esse elemento psíquico de aceitação ou não do resultado é algo muito difícil, mas é dever dos operadores do direito, com base em um critério subjetivo, realizarem essa análise, sob pena de punir-se não só o agente que age dolosamente, mas até o motorista que age culposamente, como se em todos os crimes de trânsito com resultado morte estivesse presente a figura do dolo eventual.

Durante o estudo do caso concreto é necessário um critério subjetivo de análise que permita ao magistrado a criação de um juízo de valor acerca do evento, verificando-se as circunstâncias em que o fato ocorreu e as possíveis motivações do agente, sob pena de se criar a já mencionada responsabilidade objetiva ou decorrente de presunção nos acidentes de trânsito, através da fórmula: Direção + Álcool = Dolo Eventual.

Ora, não basta mera presunção ou um simples critério objetivo para se afirmar algo sobre o elemento volitivo do agente, isso traria, sem dúvidas, mais prejuízos que benefícios e desvirtuaria totalmente os princípios basilares do direito penal pátrio, como o da Reserva Legal, do *In Dubio Pro Reo*, da Verdade Material, enfim, desvirtuaria o próprio direito penal como um todo.

Ao fazer uso do critério objetivo pretendido por alguns, incorrer-se-á na seguinte situação: sabemos que vivemos em uma sociedade motorizada e que o número de veículos, automotores ou não, é gigantesco e crescente, sabemos também que existem inúmeros pedestres e que um carro ou uma moto são veículos robustos e pesados, capazes de causar a morte de uma pessoa, sabemos ainda que, diante do quadro descrito, é muito grande o risco de acidentes, ou seja, essa é uma possibilidade previsível, mas mesmo assim saímos de casa todos os dias com nossos veículos, uns falando ao celular, outros com pressa e se aplicarmos a teoria objetiva teremos que aceitar inevitavelmente que todos assumimos o risco de provocarmos o resultado morte, o que transformaria todos os acidentes de trânsito em dolosos. Essa situação é fruto da aplicabilidade da responsabilidade objetiva no trânsito e deixa claro, *data venia*, o tamanho do absurdo que vêm ocorrendo no posicionamento de alguns juristas e na intenção do legislador.

O fato é que essa situação decorre de uma aspiração social, sem respaldo técnico aprofundado, alimentada e impulsionada pela mídia que, através do movimento “lei e ordem”, move a opinião pública e pressiona fortemente as decisões judiciais. Por isso, os operadores do direito não podem permitir, sob nenhum pretexto, que o Direito Penal seja deturpado a esse ponto na sua função de tutela jurídica de defesa dos bens fundamentais para a vida em sociedade.

O Direito Penal brasileiro é pautado pela busca da Verdade Material, Miguel Reale é capaz de explicar claramente em que consiste essa busca para o direito, vejamos suas palavras:

O fato que interessa ao direito é o evento real, na plenitude de seu significado, o que envolve tanto o exame de seus enlaces causais como o plano mais profundo das motivações.¹²⁴

É óbvio, não basta que se analise as causas (álcool + direção), é imprescindível que se analise o plano mais profundo das motivações do agente, ou seja, identificar no caso concreto se houve, além da previsão, aceitação do resultado morte ou, no mínimo, indiferença do agente à produção deste.

Quando se fala em “aceitação do resultado morte”, adentra-se em outro problema para a configuração do Dolo Eventual. Ao afirmar que o agente praticou a ação com dolo indireto e, conseqüentemente, consentiu no resultado morte, temos que aceitar, invariavelmente, que a ação praticada por ele é fruto de um raro comportamento suicida.

Essa questão é abordada por Edmundo José de Bastos Jr. da seguinte maneira:

Nos delitos de trânsito, há um decisivo elemento de referência para o deslinde da dúvida entre dolo eventual e culpa consciente: o risco para o próprio agente. Com efeito, **é difícil aceitar que um condutor de veículo, na plenitude de sua sanidade mental, seja indiferente à perda de sua própria vida – e, eventualmente, de pessoas que lhe são caras – em desastre que prevê como possível conseqüência de manobra arriscada que leva a efeito, como, por exemplo, uma ultrapassagem forçada ou sem visibilidade.**¹²⁵ (*grifo nosso*).

No caso específico da embriaguez, há que se ter em mente que pode até cogitar-se em dolo ao tratar-se da conduta do agente no sentido de beber ciente de que irá posteriormente ter de dirigir veículo automotor, mas não no sentido de provocar um acidente após ter ingerido bebida alcoólica, salvo, é claro, no caso da embriaguez pré-determinada, aquela em que o agente embriaga-se com o nítido fim de “criar coragem” para praticar um crime que já tinha por objetivo.

Partindo desse pressuposto, Ádamo Brasil Dias, ao citar Bitencourt e Conde, destaca que:

Pelos postulados da *actio libera in causa*, se o dolo é contemporâneo à ação é, pelo menos, contemporâneo ao início da série causal de eventos, que se encerra com o

¹²⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**, Parte Geral, vol. I, pág. 219 e sgts.

¹²⁵ BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. **Código Penal em Exemplos Práticos**, Florianópolis, Terceiro Milênio e OAB/SC Editora, 1998, p. 58.

resultado danoso. Como o dolo é coincidente com o primeiro elo da série causal, deve o agente responder pelo resultado que produzir. Transportando essa concepção para a embriaguez, antes de embriagar-se o agente deve ser portador de dolo ou culpa não somente em relação à embriaguez, mas também em relação ao fato delituoso posterior.¹²⁶

Sendo assim, para que se vislumbre dolo na conduta do ébrio é imprescindível que ele exista no momento anterior à embriaguez ou mesmo anterior à ingestão do álcool, pois se de outro modo for, não se poderá falar em dolo eventual com base em uma conduta nitidamente imprudente (elemento de culpa) do condutor.

Não resta dúvida que “o problema apresentado deve ser enfrentado com a devida sensatez, a fim de se evitar uma injusta penalização para o autor do ilícito penal, bem como a desvirtuação de algumas definições do direito penal”¹²⁷.

Por isso, em homenagem à constituição, ao Estado garantista e democrático de Direito, à justiça séria e justa, não se pode aceitar a utilização elástica e imoderada do instituto do dolo eventual no direito penal pátrio.

André Luiz Callegari tece importantes ensinamentos sobre a possibilidade da aplicação do instituto do dolo eventual:

O problema fundamental para os aplicadores do direito em nosso Estado, que se filiam nesses casos a imputação do dolo eventual é de que a pena imposta a título de culpa é pequena em relação ao dano causado pelo agente, então, adota-se a solução de modificação da teoria do crime, ou, adota-se a teoria da representação, visto que, dessa maneira, torna-se possível que o agente receba uma pena mais elevada e, assim, estariam com a impressão de que o problema dos acidentes de trânsito estaria resolvido, até mesmo em face a repercussão de reprimenda penal imposta. Esquecem-se que na maioria dos casos os aumentos de pena nunca funcionaram como forma de evitar a criminalidade (a respeito, veja-se a lei dos crimes hediondos) e, que na mais variada das vezes, a lei acaba por incidir em ‘determinados casos’ e não de maneira uniforme, em face dos próprios meios de controle social. Assim, a solução é clara dentro de nosso sistema penal vigente e está com o próprio juiz que julgará o processo. Esclarecemos, o nosso Direito Penal é a da culpabilidade e, censurabilidade, reprovabilidade, juízo de pura censura e reprovação sobre a conduta do réu. Então **quanto mais censurável for a conduta do réu (embriaguez, excesso de velocidade, número de vítimas), maior poderá ser a reprimenda penal imposta pelo juiz ao aplicar a pena, dentro do delito culposo, não se falando, nesse caso, em dolo eventual. A pena aplicada é do delito culposo, devendo ser dosada de acordo com a culpabilidade do acusado.**

¹²⁸

¹²⁶ DIAS, Ádamo Brasil. **Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente ?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1981, 3 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12036>. Acessado em: 12 de dezembro de 2008.

¹²⁷ DIAS, Ádamo Brasil. **Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente ?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1981, 3 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12036>. Acessado em: 12 de dezembro de 2008.

¹²⁸ CALLEGARI, André Luis. **Dolo Eventual, Culpa Consciente e Acidentes de Trânsito**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Editora

Além de todo o exposto, pode-se utilizar de pontos específicos da própria Lei 11.705/08 para corroborar esse posicionamento. No caso da lesão corporal, por exemplo, o atual § 1º, I do art. 291 do CTB prevê que:

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; (*grifo nosso*).

O dispositivo deixa evidente que continua existido “crimes de lesão corporal culposa” mesmo se o agente estiver *sob a influência de álcool*, situação em que somente não se lhe aplicará os institutos da Lei 9.099/95, mas ainda será tratado a título de culpa, mesmo que consciente.

Nesse ponto, diante do citado dispositivo, há quem afirme que a possibilidade de aplicação do instituto do dolo eventual diz respeito apenas aos casos de homicídio praticado por condutor *sob a influência de álcool*.

Nada mais desconexo e sem sentido. Pense-se no seguinte exemplo: um condutor, *sob a influência de álcool*, atropela um transeunte que sofre lesões corporais graves e é levado ao hospital. Se a idéia de que o dolo eventual só pode ser aceito nos casos de homicídio, depara-se com a inusitada e inaceitável situação de que o elemento volitivo do agente será configurado de acordo com o resultado evidenciado. Sendo assim, se o transeunte se salva restará provado que o agente não assumiu o risco de produzir o resultado, motivo pelo qual responderá por lesão corporal culposa; todavia, se o pobre moribundo vem a falecer, fica comprovado que o condutor agiu com dolo eventual, assumindo o risco de matar, respondendo, dessa forma, a título de homicídio doloso, como se o seu elemento psíquico do condutor quanto ao resultado (aceitação ou não) pudesse ser transmutado de acordo com um ou outro resultado, o que é uma verdadeira heresia sob o ponto de vista jurídico.

Pois bem, se os defensores do movimento "lei e ordem" achavam que a pena prevista no artigo 302, inciso V do CTB era insuficiente, que pregassem o seu aumento, mas que jamais desvirtuassem a natureza do Direito Penal de maneira a criar uma situação sem o mínimo respaldo jurídico.

Por isso, diante da revogação do inciso V do art. 302 do CTB e por não se aceitar, por todos os fundamentos já explicitados, a utilização do instituto do dolo eventual com

tamanha elasticidade buscada pelo legislador e pela mídia, prefere-se utilizar a fórmula que era aplicada antes da entrada em vigor do referido dispositivo revogado: se não restar comprovada a concentração de seis ou mais decigramas de álcool por litro de sangue do condutor, este responderá pelos tipos previstos nos artigos 302 e 303, CTB, a depender do resultado evidenciado (respectivamente, morte ou lesão corporal); já, se ficar comprovado, além dos demais requisitos do tipo (art. 306), que a concentração de álcool por litro de sangue do agente era igual ou superior a seis decigramas e a vítima vier a falecer, o condutor responderá apenas pelo crime de homicídio culposo no trânsito (art. 302, CTB), já que pelo princípio da consunção os crimes de dano absorvem os crimes de perigo ou de mera conduta; se a vítima sofrer lesões corporais o condutor somente responderá pela lesão corporal se puder ser enquadrada na forma agravada (art. 303, parágrafo único), se for caso de lesão corporal simples, que possui pena inferior em relação ao crime de embriaguez ao volante, o condutor deverá responder por este último, conforme explicado no segundo capítulo (2.4).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por principal objetivo uma análise detalhada da Lei 11.705/08, buscando, inclusive, propor um modo, sistemático e pautado por balizas constitucionais, de se interpretar a referida lei. Não obstante, em nenhum momento teve-se a intenção de esgotar o tema, mesmo porque esta lei é nova e muito ainda há para ser discutido e aprimorado na legislação de trânsito como um todo e, principalmente, no tratamento dispensado à embriaguez ao volante.

Diante dos vários pontos analisados durante a confecção deste trabalho, pode-se concluir que a Lei 11.705/08 foi mais uma lei como tantas outras em nosso ordenamento, que surgem com a promessa de acabarem com todos os problemas, mas, após algum tempo, observa-se que são completamente ineficazes para os fins inicialmente alardeados.

Para que uma conduta seja criminalizada, mostra-se indispensável que a sociedade em geral entenda que essa conduta ofende bens jurídicos indispensáveis, a ponto de merecer a reprimenda do Direito Penal quando da sua prática. Ocorre que a embriaguez ao volante ou, mais propriamente, o ato de beber e dirigir está incutido na cultura social, por exemplo, é uma norma de “etiqueta” oferecer uma bebida a uma visita e faz parte da mesma “etiqueta” que esta aceite a bebida oferecida, sob pena de praticar uma “desfeita” para com o anfitrião. Se a sociedade aprovasse medidas tão drásticas contra a embriaguez ao volante, essas regras de “etiqueta” não mais vigorariam. Imagine-se o temor que assolaria o anfitrião ao oferecer uma bebida a um convidado sabendo que se este aceitasse, estaria automaticamente aceitando também um leito aconchegante para passar a noite ou aguardar até que seu organismo absorva e elimine completamente o álcool.

Esse tipo de situação demonstra como a sociedade é hipócrita e como são criadas leis com o nítido intuito de “calar” aqueles que realmente se preocupam com o bem jurídico ofendido por determinada conduta, no caso específico, a segurança do trânsito, pouco se importando com a real efetividade da lei.

É importante que se assinala que além dos que realmente se preocupam com a segurança do trânsito e com os problemas advindos da direção embriagada, existem outros que, influenciados pela mídia e por seus teatros, passam a exigir leis cada vez mais severas, completamente desvinculados de uma argumentação técnico-jurídica, contribuindo para gerar

verdadeiras afrontas ao texto constitucional. Para essas pessoas, o único meio de se alcançar uma maior segurança no trânsito é através da aplicação de leis cada vez mais severas, uma vez que entendem que pena branda é sinônimo de não punição ou impunidade.

Nada mais infundado, a experiência nos mostra que penas severas jamais foram capazes de reduzir delitos, assim como criminalizar uma série de condutas serve só para aumentar o número de crimes praticados em uma sociedade. O modo verdadeiramente adequado para se reduzir as condutas criminosas, no caso em tela a embriaguez ao volante, é a educação, conscientização, prevenção e fiscalização constantes.

Se as pessoas conseguirem entender que o ato de beber e dirigir é uma conduta reprovável e se esse trabalho de conscientização for constante para ser capaz de atingir os novos e antigos condutores, muitos acidentes poderão ser evitados, da mesma forma, se a fiscalização for intensa e constante, a ponto de gerar uma certeza de punição ao condutor infrator, não seria necessário a confecção de leis como a 11.705/08, que de uma grande promessa de severidade na punição, passou a ser motivo de descrença por sua ineficácia e dificuldade de aplicação. Em verdade, no que tange à nova tipificação do crime de embriaguez ao volante, este se tem aplicado retroativamente, uma vez que vem sendo considerado verdadeiro *reformatio in melius*.

Por todo o exposto, pode-se afirmar que a Lei 11.705/08, *data vênia*, de modo geral, pode ser considerada um retrocesso da legislação de trânsito, uma vez que muitos de seus dispositivos, se “secamente” interpretados, mostrar-se-ão claramente inconstitucionais, por outro lado, se o intérprete intentar grande esforço hermenêutico e utilizar-se de uma interpretação sistemática e teleológica, chegará, na maioria dos casos, a uma aplicabilidade bastante similar ao tratamento anteriormente dispensado à embriaguez ao volante. Quando a aplicabilidade não for similar, apresentar-se-á mais benéfica ao condutor que dirige após ter ingerido substância alcoólica.

Aí, de duas uma: ou nosso legislador é muito ingênuo e desconhecedor do nosso ordenamento jurídico; ou, bastante cínico, a ponto de criar uma Lei praticamente desprovida de eficácia e aplicabilidade, nascendo fadada ao fracasso, ao desuso e ao esquecimento, servindo a um único propósito: sepultar, por hora, o grande clamor da sociedade e da imprensa por medidas capazes de tornar nosso trânsito menos violento e mais seguro.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **As modificações no Código de Trânsito Brasileiro e o “déjà vu” automobilístico.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1835, 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11474>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

ALBERT, Aguinaldo Zäckia; FEDERICO, Ennio. **Curso básico de iniciação ao vinho e à degustação: aula 2.** Disponível em <http://winexperts.terra.com.br/arquivos/cursobasico2.html>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2009.

ARAÚJO, Marcelo José. **Trânsito Questões Controvertidas.** 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2000.

BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Novo prisma jurídico da embriaguez.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. **Álter Agora – Revista do Curso de Direito da UFSC.** Florianópolis: UFSC, ano III. n. 3, outubro de 1995.

_____. **Código Penal em Exemplos Práticos,** Florianópolis, Terceiro Milênio e OAB/SC Editora, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, 2ª ed., revisada, São Paulo: RT, 1997.

BÍBLIA SAGRADA: NOVA TRADUÇÃO NA LINGUAGEM DE HOJE. Barueri (SP): Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito Penal.** Parte Geral, vol. 1, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRUTTI, Roger Spode. **A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1899, 12 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11716>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Álcool e volante. Até quando será preciso provar o notório?.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

_____. **Novo artigo 306 do CTB. Princípio da legalidade X Segurança do tráfego viário.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1899, 12 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11717>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

_____. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452> Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito. Aplicação e conseqüências.** Artigo acessado em 14 de julho de 2008.

CALLEGARI, André Luis. **Dolo Eventual, Culpa Consciente e Acidentes de Trânsito.** In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Editora Revista dos Tribunais. ano 4, nº. 13, jan. – mar./1996.

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

Carvalho, Jorge Nuno Negreiros de. **Prevenção do abuso do álcool e droga nos jovens.** Porto: Instituto Nacional de Investigação Científica, 1991.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Retroatividade “secundum eventum probationis” do novo art. 306 do CTB.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n 1906, 19 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

CERVINI, Raúl. **Os processos de Descriminalização.** Tradução da 2ª ed. Espanhola de Eliana Granja et al, São Paulo: RT, 1996.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado.** 13ª ed. São Paulo: Renovar, 1986.

DIAS, Ádamo Brasil. **Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente ?.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1981, 3 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12036>. Acessado em: 12 de dezembro de 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo, RT, 1999.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan, 1998.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**; Tradução de Sérgio Faraco. 8ª ed. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei nº 11.705/08). Diferença entre a infração administrativa e a penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

_____ **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

_____ **Reforma do Código de Trânsito (Lei nº 11.705/08): novo delito de embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4ª ed. vol. I, Tomo II, Rio de Janeiro: Ed.Forense, 1958.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____ **Embriaguez ao volante: notas à Lei 11.705/08**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1846, 21 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

_____ **Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do “bafômetro”**. Disponível em: <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?id=1061>. Acessado em 12 de dezembro de 2008.

JÚNIOR, J. B. de Oliveira Costa e JÚNIOR, A. Almeida. **Lições de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1965.

LAGE, Rafael de Oliveira. **A inconstitucionalidade da reforma do Código de Trânsito Brasileiro e seus aspectos sociais e morais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11462>. Acessado em:  11 de dezembro de 2008.

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.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

LEITE, Ana Cristina. **O Bafômetro.** Disponível em www.terrarevista.pt/ilhadomel/2681/bafometro.html. Acessado em 10 de dezembro de 2008.

LIMA, Antônio Carlos de. **A embriaguez ao volante é um crime voluntário.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1936, 19 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11795>. Acessado em: 10 de dezembro de 2008.

LINHARES, Marcello Jardim. **Contravenções penais.** Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1980.

MANO, Piedade Lalanda. **A sociologia e a sociedade portuguesa na viragem do século: actas do I congresso português de sociologia.** Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal.** 8. ed. 2.^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

MARRONE, José Marcos. **Delitos de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro.** 1^a ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. **A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>. Acessado em:  06 de fevereiro de 2009.

MESSUTI, Ana. **O tempo como Pena.** Tradução de Tadeu Antônio Silva e Maria Clara Toledo, São Paulo: RT, 2003.

MIRABETE. Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal. Parte Geral.** vol. I. 7^a ed. Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas S.A, 1992.

NETO, José da Silva Loureiro. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Delitos do Automóvel**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**, 3ª ed. vol. I. São Paulo, Ed. Saraiva Livreiros Editores, 1965.

OLIVEIRA, André Abreu de. **Lei nº 11.705/08: novidades no combate à embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11497>. Acessado em:  11 de dezembro de 2008.

OLIVEIRA, Maria da Luz. **Sociologia**. Lisboa: Texto Editora, 2001.

Órgão governamental de transportes da África do Sul, online - <http://www.transport.gov.za/projects/arrive/vbreath.html> e 88ª Cia PM Especial Paracatu - MG, online - http://www.ada.com.br/pm/efeitos_alcool.htm. Adaptados. Disponível em: http://www.bafometro.hpg.ig.com.br/p9tabela_sintomas.html

PEQUENO DICIONÁRIO DA LINGUA PORTUGUESA, supervisionado e consideravelmente aumentado até a 10ª edição por AURÉLIO BUARQUE DE HOLLANDA FERREIRA, com assistência de JOSÉ BAPTISTA DA LUZ e revisto e aumentado por inúmeros especialistas. 11ª ed. 26ª Tiragem.

PEREIRA, Dina. **O papel do Álcool na Sociedade**. Universidade de Coimbra. 2003.

PINTO, Flavia Ferreira. **Embriaguez: justa causa para extinção do contrato de trabalho?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1344, 7 mar. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9575>. Acessado em:  06 fevereiro de 2009.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. **Parecer sobre o Projeto de Lei n. 73/94, que instituiu o CT**, oferecido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23 de julho de 1996.

NETO, José da Silva Loureiro. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**, Parte Geral, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOUZA, Avelino José de. **Beber e dirigir**. Disponível em: <http://www.historiaeletronico.com.br/secoes/faces/3/0.html#bio>. Acessado em 23 de julho de 2008.

STOCO, Rui. **Código de Trânsito Brasileiro: disposições penais e suas incongruências**. *Boletim IBCCrim*, nº61, São Paulo, dez/97.

TASSE, Adel El. **Cuidado com o sagu. Inconstitucionalidades da “Lei Seca”**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1835, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11473>. Acessado em: 11 de dezembro de 2008.

VIGNOLA, Vanilo. **Autuação de Trânsito pela infração ao artigo 165 do CTB: Recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e perícias previstos na legislação de trânsito**. Disponível em: <http://www.ceatnet.com.br/modules/wfsection/article.php?articleid=61>. Acessado em 20 de Setembro de 2008.

ZNICK, Valdir. **Acidentes de Trânsito: Aspectos Jurídicos e Criminológico**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das Penas Perdidas. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991.