



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RODRIGO ARAÚJO LACERDA

**O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A *ULTIMA*
RATIO DO DIREITO PENAL**

Salvador
2014

RODRIGO ARAÚJO LACERDA

**O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A *ULTIMA*
RATIO DO DIREITO PENAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO ARAÚJO LACERDA

O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A *ULTIMA RATIO* DO DIREITO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/ 2015

AGRADECIMENTOS

A Instituição de Ensino por contar com um acervo bibliotecário excelente, que foi de extrema importância para a elaboração deste trabalho, bem como aos profissionais preparados e atenciosos.

A meu professor e orientador Roberto Gomes, vulgo “Bob”, por todo o empenho e dedicação na construção da presente monografia, enriquecendo-a com sua experiência prática-profissional, bem como por sempre estar bastante acessível.

Aos meus pais, por me proporcionarem todas as condições necessárias para a confecção deste trabalho.

A minha namorada, Luana Soares, pela compreensão, paciência e pelo incentivo nas horas difíceis de angústia e cansaço.

Meu muito obrigado.

“Muda, que quando a gente muda o mundo muda com a gente.

A gente muda o mundo na mudança da mente.

E quando a mente muda a gente anda pra frente (...)

Na mudança de atitude não há mal que não se mude, nem doença sem cura

Na mudança de postura a gente fica mais seguro, na mudança do presente a gente molda o futuro”

Gabriel, O pensador

RESUMO

O trabalho desenvolvido propõe-se a analisar a necessidade de manutenção do crime de embriaguez ao volante na legislação pátria, e mostrando-se possível a sua descriminalização, que outras medidas podem ser tomadas para solucionar o grave problema que assola a sociedade brasileira, qual seja: as mortes oriundas dos acidentes de trânsito. Para tanto, apresenta-se dados e conceitos imprescindíveis à compreensão da matéria, estudando a evolução histórica do tipo penal e suas consequências jurídicas e fáticas. É demonstrado também como a matéria da embriaguez ao volante é tratada em países estrangeiros, fazendo uma análise comparativa com a legislação nacional. Oportunamente dedica-se a análise acerca do atual momento do Poder Legislativo brasileiro, especialmente em matéria criminal, bem como as suas implicações. O presente trabalho monográfico apresenta ainda o conceito de descriminalização e os fatores positivos de adoção desta política criminal.

Palavras-chave: Mortes no trânsito; Embriaguez; Crime; Descriminalização; Direito Penal Mínimo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CONCEITOS E DADOS RELEVANTES DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	11
2.1 VEÍCULO AUTOMOTOR.....	11
2.2 VIA PÚBLICA.....	12
2.3 EMBRIAGUEZ.....	13
2.3.1 Tipos de embriaguez	15
2.3.2 Fases da embriaguez	18
2.3.3 Bebida alcóolica e outras substâncias psicoativas	20
2.3.4 Efeitos do álcool no sangue	24
2.4 CAPACIDADE PSICOMOTORA.....	28
2.5 DADOS E ESTATÍSTICAS.....	30
2.5.1 O consumo nacional de bebidas alcóolicas	32
2.6 IMPACTOS DA COMBINAÇÃO DE ÁLCOOL E DIREÇÃO.....	35
2.7 MEDIDAS ESTATAIS DIANTE DA PROBLEMÁTICA SITUAÇÃO.....	36
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TIPO PENAL DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE ...37	
3.1 O TIPO PENAL DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NA LEI Nº 9.503/97.....	38
3.1.1 Implicações da pena cominada	41
3.1.1.1 Cabimento das penas restritivas de direito.....	43
3.1.1.2 Liberdade provisória mediante fiança.....	44
3.1.1.3 Suspensão da carteira de motorista.....	45
3.1.1.4 Transição entre as leis.....	47
3.2 O TIPO PENAL DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NA LEI Nº 11.705/08.....	48
3.2.1 Princípio da não autoincriminação	50
3.2.2 Retroatividade da norma penal	53

3.2.3 Crime de perigo concreto ou abstrato?	55
3.2.3.1 (In)constitucionalidade do perigo abstrato.....	55
3.2.4 Alteração do artigo 291 do CTB e as consequências processuais	57
3.2.5 Transição entre leis	58
3.3 O ATUAL TIPO PENAL DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. LEI Nº 12760/12	59
3.3.1 Meios de constatação do crime	60
3.3.2 Exclusão da expressão “via pública” do tipo penal	64
3.3.3 Perigo abstrato ou concreto?	65
3.3.4 Retroatividade do novo artigo 306 do CTB?	67
3.3.5 Penas cominadas	68
4 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A <i>ULTIMA RATIO</i> DO DIREITO PENAL	71
4.1 PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	71
4.2 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E O ART. 165 DO CTB.....	75
4.2.1 As sanções cominadas	77
4.2.2 Meios de constatação da infração administrativa	79
4.2.2.1 O exercício do direito de não autoincriminação.....	80
4.2.2.2 Análise do ilícito administrativo e do crime de embriaguez ao volante.....	84
4.3 A INEFICÁCIA DO TIPO PENAL SIMBÓLICO E A DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDOTA.....	85
4.3.1 A inflação penal e as suas consequências	86
4.3.2 Descriminalização da conduta prevista no art. 306 do CTB	89
5 CONCLUSÃO	94

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Atualmente o Brasil ocupa o 4º lugar no ranking entre os países em que mais ocorrem óbitos no trânsito, muitos dos quais ocorrem devida a prévia e perigosa combinação de álcool e direção. Essa estatística se mostra deveras preocupante, pois além do alto índice de falecidos, os acidentes de trânsito ocasionam também outras consequências, tais como: elevados gastos públicos e ocupação dos leitos hospitalares.

Diante dessa situação extremamente alarmante, e visando reduzir o número de mortes no trânsito, o Governo Federal, através do Poder Legislativo, editou a Lei nº 9.503/98 (Código de Trânsito Brasileiro), que transformou em conduta tipifica dirigir sob o efeito de álcool ou substâncias de efeitos análogos, antes tida como contravenção penal.

Ocorre que a criminalização da conduta não resultou no que se esperava, ou seja, a diminuição do número de mortos, as estatísticas continuavam a crescer. Assim, apoiado pelos meios de comunicação em massa, o legislador no ano de 2008 editou uma nova lei, popularmente conhecida como “Lei Seca”, onde se trazia um maior rigor acerca do tratamento da matéria. Entretanto, em virtude da atecnia do Poder Legislativo ao modificar a redação do artigo 306 do Código Nacional de Trânsito, o tipo penal da embriaguez ao volante se mostrou deveras ineficaz e, desta forma, não logrou êxito em reduzir o número de óbitos no trânsito.

Novamente o legislador, com apoio da mídia, partindo da premissa de que quanto maior o rigor da norma penal, menos crimes, editou a Lei nº 12.760/12, também conhecida como “Nova Lei Seca”, recrudescendo ainda mais o tratamento penal dado a embriaguez ao volante, ao ampliar os meios de prova para a constatação do crime em testilha. Assim, atualmente o Brasil possui um dos mais rigorosos sistemas legislativos acerca da matéria, entretanto, o recrudescimento penal da embriaguez ao volante não vem aliado com diminuição do número de mortes.

Desta forma, se observa que o Brasil, vem tratando a matéria exclusivamente no âmbito legislativo criminal, acreditando que apenas endurecer o tratamento penal da embriaguez ao volante será eficaz para diminuir a preocupante estatística de morte

no trânsito. Entretanto, ao longo dos anos vem se percebendo que tal medida não é eficaz, muito menos a melhor.

Na seara administrativa, existe também uma infração prevista para o condutor que é flagrado conduzindo o veículo sob o efeito de álcool ou outra substância psicoativa, estabelecida no art. 165 do Código Nacional de Trânsito. Será que a mesma já não se revela suficiente e eficaz para reduzir o número de mortes no trânsito, se aliada com outras medidas estatais?

Assim, partindo desse pressuposto, a existência da previsão administrativa de embriaguez ao volante, o presente trabalho visa analisar se a manutenção do crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) realmente se faz necessária ou é possível se tutelar o bem jurídico protegido pela norma penal através de outros ramos do Direito.

2 CONCEITOS E DADOS RELEVANTES DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Inaugura-se o presente trabalho monográfico trazendo a baila conceitos prévios, e de suma importância, para melhor compreensão do crime de embriaguez ao volante tipificado no art.306 do Código de Trânsito Brasileiro, a ser estudado mais detalhadamente em momento oportuno.

Destaca-se que, é também de extrema relevância se trazer dados e estatísticas acerca do tema em questão, pois somente desta forma é possível se ter a real noção da problemática combinação entre álcool e direção, visto que o ato de beber e dirigir produz diversas implicações negativas na sociedade, dentre elas: vítimas fatais, acidentados e altos gastos para os cofres públicos.

Ademais, desde logo se pontua que o trabalho monográfico enfatiza mais na questão da ingestão de bebidas alcoólicas do que em outras substâncias psicoativas, por uma razão bem simples, é que essas bebidas são consumidas em maior escala e, por isso são as maiores responsáveis pela configuração do crime de embriaguez ao volante, objeto deste trabalho.

2.1 VEÍCULO AUTOMOTOR

O conceito de veículo automotor¹ foi estabelecido pelo próprio legislador, que ao editar o Código de Trânsito Brasileiro² estabeleceu seu significado no anexo I, dentre outros conceitos relevantes para a legislação de trânsito.

¹ 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 o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).

² BRASIL. **Lei 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF, 23 SET.1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm > Acesso em 18 fev.2014.

A partir do conceito fornecido pelo legislador pátrio, encontrado no anexo I do Código de Trânsito Brasileiro, e conforme aponta Gonçalves apud Rafael Marcondes Moraes³, o fato de conduzir veículos que não sejam automotores, tais como os de propulsão humana, animal ou mesmo veículos aquáticos, mesmo estando sob a influência de álcool, o condutor não viola o art.306 do Código de Trânsito Brasileiro, logo não incorrendo no crime de embriaguez ao volante.

Entretanto, importante frisar, que tal conduta, dirigir embriagado veículos que não sejam automotores, é caracterizada como uma contravenção penal, qual seja a de direção perigosa prevista no art. 34 do Decreto Lei nº 3.688/41⁴: “Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia”.

Desta forma, resta claro que para que ocorra o correto enquadramento na conduta tipificada no art.306 do Código de Trânsito Brasileiro, é imprescindível que o veículo conduzido seja automotor, pois caso o contrário, no máximo o condutor poderá ser enquadrado na contravenção de direção perigosa, cuja sanção penal é muito mais branda.

2.2 VIA PÚBLICA

Antes que se conceitue via pública, é essencial definir o conceito de trânsito. Esta tarefa foi realizada pelo próprio legislador nacional ao estabelecer que este é considerado a “utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga”, conforme preceitua o art. 1º, §1º do Código de Trânsito Brasileiro.

Importante salientar, que as vias as quais se refere o artigo supramencionado, são as vias terrestres, ou seja, ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, estradas, rodovias, bem como as vias internas pertencentes aos condomínios, ainda

³ MORAES, Rafael Francisco Marcondes. **A apuração do crime de embriaguez ao volante e a “Nova Lei Seca”**. Disponível em:<<http://atualidadesdodireito.com.br/a-apuracao-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-e-a-nova-lei-seca/>> Acesso em 08 mar 2014.

⁴ BRASIL. **Decreto Lei 3.688**, de outubro de 1941, de 03 de outubro de 1941. Leis de contravenções penais. Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei/19503.htm > Acesso em 08 mar.2014.

que estes sejam propriedades particulares, assim dispõe o art. 2º do Código de Trânsito Nacional.

Já no que tange ao conceito de via pública a legislação pátria foi omissa não estabelecendo explicitamente sua definição. Desta forma, se fez necessária a atuação dos Tribunais, que a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio conceitua via pública como aquela que tem seu uso regulamentado por um órgão competente, constituída de pelo menos uma pista, e que sejam abertas à circulação em geral.⁵

Assim, pelo conceito estabelecido pela jurisprudência pátria, se conclui que estacionamentos, vias internas de condomínios, garagens e demais localidades que tenham a circulação restrita, são áreas particulares, logo não podem ser considerados como via pública.

Importante frisar, que com a atual redação do art.306 do Código de Trânsito Brasileiro dada pela Lei nº 12.760/12⁶, a expressão via pública foi suprimida do texto do referido diploma legal. Desta forma, hodiernamente, há discussão doutrinária acerca da ocorrência do crime de embriaguez ao volante em áreas privadas, fato este que será abordado posteriormente em momento mais oportuno.

2.3 EMBRIAGUEZ

A embriaguez é o estado causado pela ingestão de bebidas alcoólicas, segundo o entendimento de Antônio Houaiss.⁷ Contudo, este significado é deveras simplificado limitando-se a estabelecer a causa da embriaguez, não prevendo as possíveis consequências decorrentes desse estado.

⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APR Nº 2009011103388-4. 1ª Turma Criminal. George Lopes Leite. Julgado em 17 jun.2011. Disponível em: <<http://pesquisajuris.thdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> > Acesso em 12 fev.2014.

⁶ BRASIL. **Lei 12.760**, de 20 de dezembro de 2012. Altera a legislação do Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF, 20 de dez. 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm> Acesso em 20 fev.2014.

⁷ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p.1120

Desta forma, necessário utilizar um conceito de embriaguez mais completo, sendo esta considerada “uma condição clínica transitória que se segue à administração do álcool e resulta em perturbações nos níveis de consciência, cognição, percepção, afeto, comportamento ou outras funções ou respostas psicofisiológicas do indivíduo”, segundo publicações realizadas pelo Hospital Albert Einstein ⁸.

Outro conceito relevante de embriaguez é o trazido por Francisco Silveira Benfica ⁹ que considera a mesma como “um estado de intoxicação aguda e transitória, causado pelo álcool ou substância análoga, que elimina ou diminui no agente sua capacidade de entendimento e autodeterminação”.

Nota-se, portanto, que dos conceitos acima elencados, a embriaguez é um estado passageiro, em que o sujeito tem reduzida suas faculdades mentais, e que pode ser causado pela ingestão de bebidas alcoólicas ou substâncias similares. Importante salientar que essa extensão feita ao uso de outras drogas é de suma importância, haja vista que atualmente a utilização de substâncias análogas ao álcool é bastante comum e disseminada na sociedade.

O legislador nacional tratou da embriaguez no Código Penal¹⁰, em seu artigo 28, e reputa diversas consequências penais a depender do tipo e do grau de embriaguez, que serão vistos mais adiante, *ipsis literis*:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Em classificação trazida por Francisco Silveira Benfica¹¹, a embriaguez possui 2 graus distintos, a completa e a incompleta. Na completa o indivíduo é incapaz de compreender o caráter ilícito das suas condutas ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, logo é considerado inimputável nos termos do art.26 do Código

⁸ HOSPITAL ALBERT EINSTEIN. **Álcool**. Disponível em: <http://apps.einstein.br/drogas_alcool.htm> Acesso em 07 fev.2014

⁹ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008.p.101.

¹⁰ BRASIL. **Decreto Lei n 2.848/40**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 20 mar. 2014

¹¹ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. Op.cit. p.101.

Penal. Já na embriaguez incompleta, o agente tem capacidade limitada para entender o caráter ilícito do fato praticado.

Frisa-se que essa classificação não guarda relação direta com a quantidade de álcool ingerido, visto ser necessário se observar a tolerância individual de cada pessoa, fato este que varia de acordo com inúmeros fatores, a serem abordados em momento mais adequado.¹²

2.3.1 Tipos de embriaguez

Importa salientar ainda, que a literatura traz diversos tipos de embriaguez, levando em consideração para classificá-las aspectos médicos e jurídicos, são elas: embriaguez pré-ordenada, embriaguez voluntária, embriaguez culposa e embriaguez por força maior ou caso fortuito.

A embriaguez pré-ordenada é aquela em que o indivíduo faz a ingestão de bebidas alcólicas ou substâncias análogas, visando criar coragem para cometer atos delituosos¹³. Isso ocorre, pois o ser humano possui no seu psicológico um freio inibitório que 'impede' a prática de determinadas ações, e o álcool é utilizado para se reduzir os freios inibitórios, e assim o indivíduo adquire maior disposição para a prática do ilícito penal¹⁴. O legislador pátrio estabeleceu no art.61 do Código Penal que este tipo de embriaguez constitui circunstância agravante do crime.¹⁵

Por sua vez, a embriaguez voluntária, conforme o nome já diz, é aquela em que o indivíduo, por vontade própria, ingere bebidas alcólicas com o intuito exclusivo de se embriagar¹⁶. Importa ressaltar que este tipo de embriaguez, seja ela completa ou não, não exclui a imputabilidade, conforme expressa disposição do art.28, II do Código Penal, ou seja, não se afasta a culpabilidade do agente¹⁷.

¹² BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008, p105.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** 1. 19. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo, Saraiva 2013, p.497.

¹⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p.228

¹⁵ *Ibidem, loc.cit*

¹⁶ GRECO, Rogério; **Código Penal Comentado**. 6ª ed. rev. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p.88.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª rev. ampl. e atual. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.291.

A embriaguez culposa é aquela em que o agente bebe voluntariamente, porém sem o intuito de se embriagar, mas em razão da não observância de um dever de cuidado, acaba ingerindo quantidade suficiente para deixá-lo no estado de embriaguez¹⁸. Essa espécie de embriaguez também não exclui a imputabilidade penal, nos moldes do art. 28, II do Código Penal.¹⁹

A embriaguez por força maior se origina de eventos não controláveis e, ocorre quando o agente é levado ao estado de embriaguez por terceiro, sendo, portanto contra a sua vontade, é uma coação²⁰, ou seja, o agente é incapaz de reagir a uma força externa²¹. Desta forma, quando a embriaguez é completa, ou seja, o agente não é capaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de autodeterminar-se, o §1 do art.28 do Código Penal exclui a imputabilidade, sendo esta medida esta razoável já que o agente não se embriagou voluntariamente²². Já se a embriaguez for incompleta, o agente responderá pelo crime cometido com atenuação da pena, conforme disposição do §2 do art.28 do Código Penal²³.

A embriaguez por caso fortuito decorre de acidentes, no qual o agente não está sendo coagido a beber, não age com imprudência e não o faz com a intenção de ficar embriagado, mas atinge o estado de embriaguez²⁴. Para elucidar mais essa espécie de embriaguez, Rogério Greco²⁵ exemplifica de modo a deixar bem claro: “Assim, no clássico evento daquele que, em visita a um alambique, escorrega e cai dentro de um barril repleto de cachaça, se, ao fazer a ingestão da bebida ali existente, vier a embriagar-se, sua embriaguez será proveniente de caso fortuito”. Guilherme de Souza Nucci traz também os casos em que o agente ingere bebidas alcoólicas sem ter o conhecimento de tal fato.²⁶

Pontua-se que nessa espécie de embriaguez, quando completa, também se aplica o §1 do art.28 do Código Penal, ou seja, exclui a imputabilidade do agente, bem como

¹⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral 8ª. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.460.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª rev. ampl. e atual. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.289.

²⁰ *Ibidem*, p.293.

²¹ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p.228.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 19. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo. Saraiva 2013, p.397.

²³ BRANDÃO, Cláudio. Op. cit. p.229.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p.293

²⁵ GRECO, Rogério; **Código Penal Comentado**. 6ª ed. rev. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p.89.

NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p.293

se a embriaguez for incompleta há a atenuação da pena, por expressa disposição legal no art.28 §2 do Código Penal ²⁷.

Cezar Roberto Bittencourt dispõe que a embriaguez accidental (força maior ou caso fortuito) incompleta não pode levar a presunção da responsabilidade penal do agente, como ocorre na embriaguez não accidental (pré-ordenada, culposa e voluntária), sob pena de estar previsto a responsabilidade penal objetiva. Aduz o referido autor que é necessário analisar todos os pressupostos da responsabilização penal culposa²⁸.

Há ainda que se falar da embriaguez patológica, que se apresenta nos descendentes de alcoólatras, bastando a ingestão de pequenas quantidades de bebida para que estes se tornem mais suscetíveis a prática delitos²⁹. Ademais, importante ressaltar que nem sempre é possível constatar sinais de intoxicação pelo álcool. Segundo Delton Croce³⁰:

Esses indivíduos são extremamente perigosos, pois são neles comuns os impulsos em que agridem, produzindo toda sorte de lesões corporais, e matam, agindo inopinadamente com terrível violência (...). Dessarte, é de se reconhecer-lhes a inteira incapacidade de entender o caráter criminoso do fato, o que os torna irresponsáveis por sua conduta. Provado o fato tipificado como ilícito e autoria, mas demonstrado, no laudo psiquiátrico, ter o *patienter* cometido o delito em estado de embriaguez patológica, deve, por isento de pena (art.26, *caput*, do CP), ser absolvido com base no art.386, IV, do CPP, com a imposição de medida de segurança.

Assim, resta claro que aqueles que são acometidos pela embriaguez patológica, devem ser juridicamente tratados como doentes mentais, logo são inimputáveis, nos termos do artigo 26 do Código Penal. Desta forma, devem ser submetidos a medida de segurança, consistente na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme dicção do artigo 96 do referido diploma material³¹.

Nota-se que a classificação tratada, não é meramente doutrinária, mas sim de aplicabilidade prática, e de suma importância, uma vez que repercute na dosimetria

²⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral 8ª. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 460.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 19. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo. Saraiva 2013, p.398

²⁹ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, p.120.

³⁰ *Ibidem*, p.122

³¹ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p. 229.

da pena (circunstâncias agravantes ou atenuantes), ou ainda implica na isenção da pena em razão da inimputabilidade do agente.

2.3.2 Fases da embriaguez

Segundo os ensinamentos de Delton Croce, a embriaguez ocasionada por ingestão de bebida alcoólica ou substância análoga, compreende três fases, quais sejam: de excitação, de confusão e de sonolência, que estão diretamente relacionadas com a concentração de álcool no sangue (CAS)³².

A primeira fase, a da excitação ou euforia, consiste em no período em que o embriagado tem suas funções intelectuais excitadas. Trata-se de uma embriaguez incompleta, haja vista que a capacidade de julgamento do indivíduo está comprometida, contudo o mesmo ainda possui plena consciência dos seus atos. Logo, nesta fase não há que se falar em imputabilidade penal, no máximo será uma circunstância atenuante nos casos de embriaguez por força maior ou caso fortuito, conforme já abordado.³³

A segunda fase, a da confusão ou agitação, é caracterizada por perturbações psicossensoriais. Há a perda da autocrítica, da atenção e da memória³⁴. Assim, desta forma, consiste em uma embriaguez completa, onde o embriagado por perder o juízo crítico não compreende a ilicitude de sua conduta, bem como não consegue se determinar de acordo com esse entendimento. Devido a esses sintomas, o embriagado poderá ter excluída a imputabilidade nos casos de embriaguez involuntária decorrente de fortuito ou força maior, conforme já exposto.³⁵

Conforme relata Antonio Baptista Gonçalves, o período da confusão é o considerado o de maior periculosidade, pois a combinação da reduzida capacidade crítica, com a

³² CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.122

³³ *Ibidem*, p.123

³⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p.228

elevada autoconfiança leva a uma maior possibilidade do embriagado a infringir normas, haja vista que vence o temor e não possui uma autocensura.³⁶

Entre as infrações mais cometidas por sujeitos que fazem a ingestão de bebidas alcoólicas antes de conduzirem um veículo, que por si só já consiste em uma infração (art.165 do CTB), se encontram: velocidade incompatível com a da via (art.218 do CTB), circular na contramão (art.186 do CTB) e ultrapassagens perigosas (art. 31,32 e 33 combinado com o art.161 todos do CTB).³⁷ As infrações supracitadas são de caráter administrativo, e vão de média a gravíssima a depender das circunstâncias em que foram cometidas.

No caso previsto no art.218 do Código de Trânsito Brasileiro, as infrações consistem em média, grave ou gravíssima e variam de acordo com a velocidade do motorista, de forma que quanto maior a velocidade acima do permitido pela legislação, mais grave a infração e, por consequência, mais rigorosa é a penalidade.

Já nos casos de circular pela contramão as infrações são graves, quando as vias tiverem duplo sentido de circulação, salvo nos casos de ultrapassagem de outro veículo pelo tempo necessário; e gravíssimas quando a via tiver um único sentido.

No que tange as ultrapassagens perigosas, o Código de Trânsito Brasileiro não prevê expressamente uma infração. Entretanto, a partir de uma interpretação sistemática, conforme pode se observar da inteligência dos artigos 31 a 33 combinado com o art.161, tal conduta é considerada infração, pois o CTB estabelece preceitos a serem observados na ultrapassagem, e quando não observados constituem infração por força do art.161 do referido Código.

Importante salientar que as infrações acima mencionadas são responsáveis por inúmeros acidentes de trânsito ocorridos, e por consequência tem-se elevados números de falecidos e feridos. De tal forma, que se ratifica que a segunda fase da embriaguez, é a de maior periculosidade.

Após breve digressão, e retornando as fases da embriaguez, na terceira, também conhecida como período da sonolência ou comatosa, o embriagado é aturdido pelo sono e o possível coma. Esse estado é o mais grave para a saúde do indivíduo podendo gerar até mesmo o óbito. Por óbvio é também uma embriaguez completa,

³⁶ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante-Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v .927, 2013, p .215.

³⁷ *Ibidem*, p. 212.

contudo não sendo este um período de periculosidade para a sociedade, mas somente para o ébrio, haja vista que este já não tem condições físicas para transgredir normas.³⁸

Pelo exposto, mostra-se de extrema importância se reconhecer a fase de embriaguez em qual o indivíduo se encontra, pois conforme já fora tratado em algumas delas é possível haver a exclusão da imputabilidade.

2.3.3 Bebida alcoólica e outras substâncias psicoativas

Antes de se tecer considerações acerca do álcool e demais substâncias psicoativas, necessário pontuar que esses conceitos se fazem relevante, pois para a configuração do delito de embriaguez ao volante é indispensável que o condutor do veículo tenha feito prévia ingestão de bebida alcoólica ou uso de outra substância psicoativa.

Segundo o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID)³⁹, substâncias psicoativas ou psicotrópicas são aquelas que agem sobre o sistema nervoso central, provocando alteração no funcionamento cerebral, no psiquismo. Outro conceito relevante é o estabelecido pela Organização Mundial de Saúde, que entende que a mesma é “uma substância que quando ingerida afeta os processos mentais, por exemplo a cognição ou humor ”⁴⁰.

Essas substâncias são divididas em psicoanaléticos, psicodisléticos e psicoléticos em função dos efeitos que acarretam no usuário.

³⁸ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 117.

³⁹ OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. **Informações sobre drogas: definição e histórico**. Disponível em <<http://www.obid.senad.gov.br/>>. Acesso em 09 mai.2014.

⁴⁰ HONORATO, Cassio Matos. Dois Crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 880, 2009, p. 341-373.

As substâncias psicoanaléticas são as que estimulam a atividade mental. Devido a isso são também conhecidas como substâncias estimulantes, tem-se como exemplo a cocaína, cafeína, anfetamina, dentre outras.⁴¹

Por sua vez, as substâncias psicodisléticas são aquelas em que causam alucinações no usuário, também por isso são conhecidas como substâncias alucinógenas, tais como maconha e LSD.⁴²

Já as substâncias psicoléticas são aquelas que inibem a atividade cerebral, e por isso são também conhecidas como substâncias depressoras, dentre elas os solventes e tranquilizantes.⁴³

Após, uma breve análise das substâncias psicoativas, imprescindível focar nas bebidas alcoólicas, haja vista que esta é a substância ingerida em maior quantidade pelos brasileiros, se comparada com as demais substâncias psicoativas, e talvez por isso, seja a mais freqüente na configuração do delito de embriaguez ao volante⁴⁴.

A palavra álcool tem sua origem etimológica no termo árabe “*alkul*”, que significa essência, e é a única droga que pode ser considerada como alimento, pois tem calorias.⁴⁵

Acredita-se que as bebidas alcólicas foram descobertas no período neolítico, haja vista que há registro da utilização dessas bebidas desde os primórdios da civilização, onde os homens faziam a ingestão delas em eventos religiosos e comemorativos⁴⁶.

Comprovando o fato de que o consumo de bebidas alcoólicas pelos homens é bastante antigo, tem-se que tanto o Código de Hamurabi, como a Bíblia fazem referências a embriaguez, logo também ao uso de bebidas alcoólicas, vejamos:

Mas também estes cambaleiam por causa do vinho e não podem ter-se em pé por causa da bebida forte; o sacerdote e o profeta cambaleiam

⁴¹ TAMELINE, Melissa Garcia; MONDONI, Susan Meire. **Dependência de Substâncias Psicoativas** Disponível em:<http://www.medicinanet.com.br/dependencia_de_substancias_psicoativas.htm > Acesso em 20 fev.2014.

⁴² *Ibidem. loc. cit.*

⁴³ *Ibidem. loc. cit.*

⁴⁴ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.57.

⁴⁵ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008, p.101.

⁴⁶ *Ibidem, loc. cit.*

por causa da bebida forte, são vencidos pelo vinho, não podem ter-se em pé por causa da bebida forte; erram na visão, tropeçam no juízo.⁴⁷

A sensualidade, o vinho e o mosto tiram o entendimento.⁴⁸

Para os que se demoram em beber vinho, para os que andam buscando bebida misturada. Não olhes para o vinho, quando se mostra vermelho, quando resplandece no copo e se escoia suavemente. Pois ao cabo morderá como a cobra e picará como o basilisco. Os teus olhos verão coisas esquisitas, e o teu coração falará perversidades.⁴⁹

“As bebidas alcoólicas são assim chamadas por conterem 0,5 a 75,5% de álcool etílico em sua composição”⁵⁰. Na legislação nacional as bebidas alcoólicas possuem conceitos legais diversos a depender do diploma legislativo.

A Lei 11.705/08⁵¹, popularmente conhecida como “Lei Seca”, conceitua bebida alcoólica em seu art.6º, vejamos: “bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igual ou superior a meio grau Gay-Lussac (GLº)”. Por sua vez, a Lei 9.294/96⁵², que regulamenta a propaganda de bebidas alcoólicas, estabelece que essas são consideradas as que sendo potáveis possuam o teor alcoólico superior a treze graus Gay-Lussac.

Desta forma, se observa que o conceito de bebida alcoólica adotado pela “Lei Seca” é muito mais rigoroso do que o encontrado na legislação que regulamenta o marketing e a propaganda dessas bebidas.

Assim, é curioso trazer uma tabela com a concentração alcoólica das bebidas mais usualmente consumidas, é a seguinte⁵³:

BEBIDA	CONCENTRAÇÃO
Cerveja	3,5 a 6%
Vinho	10 a 14%
Champanha	10 a 15%
Aguardente/Vodca	38 a 53%
Uísque	40 a 50%
Conhaque	45 a 48%

⁴⁷ BÍBLIA, Isaias, 28:7

⁴⁸ *Ibidem*, Oseias, 4:11.

⁴⁹ *Ibidem*, Provérbios 28: 30-35

⁵⁰ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva 2012, p.121.

⁵¹ BRASIL. **Lei 11.705**, de 19 de junho de 2008. Altera a legislação do Código de Trânsito Brasileiro e outras legislações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11705.htm> Acesso em: 25 fev.2014.

⁵² BRASIL. **Lei 9.294**, de 15 de julho de 1996. Regulamenta o uso e propaganda das bebidas alcoólicas. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9294.htm>. Acesso em: 20 fev.2014.

⁵³ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008, p.103.

Assim, após análise da concentração alcoólica por tipo de bebidas, pode-se concluir que o ordenamento jurídico pátrio ampara a veiculação de propagandas e marketing nos meios de comunicação, de bebidas como a cerveja, sendo essas associadas a momentos de descontração e festividades⁵⁴. Essa prática resulta em importantes fatores, a serem tratados mais a frente, que implicam diretamente na ingestão de bebidas alcoólicas pelos brasileiros.

O álcool é considerado como uma substância psicolética/depressora, embora na primeira fase da embriaguez se tenha como consequência a estimulação. É em razão desse efeito depressor, que se explica o porquê que o ébrio tem reduzida a sua concentração, atenção, senso crítico e coordenação motora.⁵⁵

Importante salientar que é a adolescência é a faixa mais vulnerável para a primeira experiência e o uso abusivo das substâncias psicoativas, sejam elas ilícitas ou não.⁵⁶

No que tange ao uso de bebidas alcoólicas, este fato se mostra ainda mais preocupante, pois estudos apontam que o consumo precoce desse tipo de bebida gera graves problemas cognitivos na fase adulta, bem como a possibilidade de se desenvolver a dependência do álcool se torna muito mais provável.⁵⁷

Tais fatos se mostram preocupantes, porque no Brasil o álcool é a droga mais consumida, e seu uso por adolescente vem crescendo significativamente. Estudos apontam que a idade média para o primeiro uso dessa droga é de 12 anos⁵⁸. Logo, nota-se a dimensão e gravidade do problema, podendo no futuro se ter uma grande quantidade de brasileiros alcoólatras, sendo este um mal para a sociedade como um todo, pois são cidadãos improdutivos e que demandam grandes gastos do Estado.

O alcoólatra é definido pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como o indivíduo que faz o uso excessivo de bebidas alcoólicas, a ponto de lhe criar problemas de

⁵⁴ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante-Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v.927, 2013, p.217.

⁵⁵ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119

⁵⁶ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008, p.113.

⁵⁷ DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010.p.24

⁵⁸ *Ibidem, loc.cit.*

natureza física, mental e social. Importante frisar, que o alcoólatra é portador de uma patologia classificada pelo Código Internacional de Doenças sob o nº 303.9/2, qual seja, o alcoolismo.⁵⁹

A Organização Mundial de Saúde⁶⁰ também tratou de definir o alcoolismo, estabelecendo que este é:

toda a forma de ingestão de álcool que exceda o consumo tradicional, os hábitos sociais da comunidade considerada, quaisquer que sejam os fatores etiológicos responsáveis e qualquer que seja a origem desses fatores como: a hereditariedade, a constituição física ou as influências fisiopatológicas e metabólicas adquiridas.

Trata-se, portanto, de uma doença que se manifesta pela ingestão de grandes volumes de bebidas alcólicas de modo a causar uma dependência física e psíquica no doente.

Esta patologia é de extrema gravidade, sendo inclusive considerada a terceira doença que mais ocasiona óbitos no mundo, só sendo superada por doenças cardiovasculares e pelo câncer, segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS)⁶¹

2.3.4 Efeitos do álcool no sangue

O álcool, logo após sua ingestão, é absorvido pelo organismo rapidamente, sendo que 20% (vinte por cento) desta absorção ocorre na mucosa bucal e estômago e, os outros 80% (oitenta por cento) se dá no intestino delgado. Após essa absorção o álcool entra na corrente sanguínea em aproximadamente em meia hora⁶².

É necessário salientar que há fatores que contribuem para a maior ou menor absorção da bebida alcóolica pelo organismo. Entre os que diminuem a absorção podemos citar: que o indivíduo esteja bem alimentado, diminuição da temperatura corporal e prática de exercícios físicos. Já a ingestão rápida das bebidas, bem como

⁵⁹ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.120.

⁶⁰ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008, p.102.

⁶¹ *Ibidem, loc. cit.*

⁶² LARANJEIRA, Ronaldo. **Ação e efeitos do álcool**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>>. Acesso em 20 fev.2014.

a sua maior concentração, são circunstâncias que aumentam a absorção do álcool pelo organismo humano.⁶³

Acerca dos efeitos do álcool no homem, Sergio Dualibi⁶⁴ confeccionou uma tabela bastante elucidativa onde relaciona o nível de álcool no sangue com os sintomas decorrentes da ingestão de bebidas alcoólicas, vejamos:

Níveis Sanguíneos de álcool	Reações esperadas no motorista
1 a 2 dg/l	Diminuição da inibição e visão periférica, leve falta de coordenação, comprometimento da noção de distância e velocidade.
3 a 5 dg/l	Às reações anteriores, somam-se desatenção e restrição do campo visual do motorista.
6 a 8 dg/l	Perda da noção dos riscos, dos reflexos, intolerância a alterações de luminosidade.
9 a 15 dg/l	Desconcentração e dificuldade na coordenação de movimento, completo prejuízo nos reflexos e na capacidade de resposta rápida.
16 a 20 dg/l	Aos efeitos citados anteriormente, somam-se visão dupla e/ou borrada.
21 a 50 dg/l	Embriaguez acentuada e amplificação dos sintomas anteriores.
> 50dg/l	Inconsciência, falência respiratória, morte.

Conforme se pode observar, o álcool age sobre todo o organismo, principalmente sobre o sistema nervoso central, mas provoca também a dilatação dos vasos sanguíneos, aceleração circulatória e respiratória, excitação e ação diurética⁶⁵. Entretanto, importante salientar que esses os sintomas decorrentes da ingestão de bebidas alcólicas variam de acordo com a quantidade ingerida e outras circunstâncias, *in verbis*.⁶⁶

⁶³ DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010.p.18 et. Seq.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 22 e p. 23

⁶⁵ REALE JÚNIOR, Miguel. Crime de embriaguez ao volante. **Revista dos Tribunais** v.450, abr. 1973, p.339

⁶⁶ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao Volante e o principio da não auto-incriminação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.18, jun/jul 2007, p.42

É fato assente que a ação do álcool sobre o organismo, e obviamente as suas repercussões psíquicas, não depende apenas da quantidade ingerida, mas também de condições pessoais de quem bebe, como, por exemplo o sexo, a alimentação, saúde, idade, o sistema nervoso, alcoolismo dos pais, fígado, rins, habitualidade, ambiente, variando a sintomatologia, portanto, de pessoa para pessoa.

No que tange a influência do sexo, tem-se que, em geral, nas mulheres os efeitos do álcool aparecem mais rapidamente, visto que os homens tendem a ter mais músculos e menos tecido adiposo do que as mulheres, desta forma a bebida ingerida é mais diluída no homem do que na mulher.⁶⁷

Quando se refere a alimentação como uma circunstância que interfere nos sintomas causados pelas bebidas alcólicas, se relaciona tal fato com a ingestão de alimentos, principalmente doces, uma vez que se consumidas em jejum a absorção do álcool ocorre aproximadamente um terço mais rápido.⁶⁸

No que tange a idade, esta circunstância está diretamente relacionada com outras duas: a habitualidade e a tolerância, aqui entendida como a “capacidade desenvolvida com o hábito de aceitar doses consideradas nocivas ou fatais com efeitos desproporcionais”⁶⁹. Esta relação ocorre, pois na adolescência costuma ser o primeiro contato com as bebidas alcólicas, assim, via de regra, os jovens possuem uma baixa tolerância a essas substâncias, sendo os efeitos mais intensos, ainda que com pequenas quantidades ingeridas.

Além dos fatores já citados existem outros relacionados com o tipo de bebida, tais como o teor alcoólico, onde os de maior concentração se ingeridos na mesma quantidade apresentam sintomas mais evidentes e se a bebida é carbonada e gaseificada, pois tal fato facilita a sua absorção.

Essas circunstâncias mencionadas que se relacionam com os efeitos do álcool no indivíduo, também se relacionam com a eliminação do mesmo pelo organismo. Segundo Genival Veloso de França apud Francisco Silveira Benfica⁷⁰, a eliminação do álcool ocorre quando: “o organismo humano começa o processo de desintoxicação, por fases continuadas de oxidações, transformando-se em aldeído,

⁶⁷ DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010, p.18.

⁶⁸ *Ibidem*, *Loc.cit.*

⁶⁹ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008.p.114.

⁷⁰ *Ibidem*, p.165

ácido acético, gás carbono e água (...) Dessa forma, a oxidação é o principal meio de defesa do organismo sob a ação do álcool.”

Importa salientar que o processo acima mencionado ocorre no fígado, sendo este o órgão responsável por eliminar a maior parte do álcool, aproximadamente 90%, sendo que os outros 10% são eliminados pelo rim, através da urina, e pelos pulmões.

Frisa-se ainda que o álcool demora para ser completamente eliminado do corpo, processo este que perdura por aproximadamente 20 horas contados a partir da ingestão da última dose de bebida alcóolica, variando de acordo com a quantidade ingerida.⁷¹

Por tudo o quanto exposto sobre os efeitos do álcool no organismo humano, e as circunstâncias que influenciam na sintomatologia, resta claro a completa incompatibilidade entre a combinação álcool e direção.

Este binômio se mostra deveras perigoso para a sociedade, e é responsável por um grande número de acidentes de trânsito, que resultam em mortes:

Estudo da Faculdade de Medicina da USP, com base em dados do IML de SP, atesta que 44% dos 3.042 condutores mortos no Estado haviam ingerido álcool antes de dirigir. Esse percentual não é o mesmo em outras pesquisas (revista Veja, por exemplo, fala em 30%).⁷²

Importa frisar que, embora a pesquisa tenha sido realizada em âmbito estadual, e haja uma diferença entre o percentual obtido se comparado com outras pesquisas, tal situação se estende para todo o território nacional e os números são alarmantes:

Anualmente, ocorrem mais de 350 mil acidentes nas ruas e estradas brasileiras com um saldo sinistro: 33 mil mortos e mais de 400 mil feridos (dados divulgados pelo CONTRAN). Em grande parte desses acidentes – mais de 70% - constatou-se que, ao menos um dos motoristas, encontrava-se alcoolizado.⁷³

Desta forma, os dados aqui mencionados, bem como o estudo realizado pela USP, indicam claramente que a ingestão de bebidas alcólicas aumenta, consideravelmente, o risco da ocorrência de acidentes de trânsito.

⁷¹ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008. p.108

⁷² BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013 p.180

⁷³ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.43.

Acredita-se que tal fato ocorre em virtude da perda da autocrítica produzida pela ingestão do álcool, visto que os condutores se sentem mais corajosos e se tornam mais inconsequentes, não medindo os possíveis resultados da sua conduta.⁷⁴

Em que pese o tema do presente trabalho seja a embriaguez ao volante, importa frisar que os acidentes decorridos da ingestão de bebidas alcólicas não se mostram exclusivamente no trânsito, mas também em diversos outros ambientes, tais como o laboral e o doméstico.

2.4 CAPACIDADE PSICOMOTORA

Além dos relevantes conceitos já trazidos, importante também se tecer comentários e analisar o que se refere a capacidade psicomotora, posto que se trata de um elemento normativo expresso do tipo penal previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, para a compreensão se faz imprescindível uma atividade valorativa, o exercício de um juízo de valor, uma vez que atividade meramente cognitiva se demonstra insuficiente⁷⁵. Em outras palavras, elementos normativos são aqueles compreendidos através de critérios valorativos.⁷⁶

A nova redação dada ao tipo penal em questão pela Lei 12.760/12, também denominada de “Nova Lei Seca”, estabelece que não basta que o condutor do veículo tenha ingerido bebidas alcólicas ou consumido qualquer outra substância psicoativa, é imprescindível que tenha sua capacidade psicomotora alterada em razão da utilização dessas drogas⁷⁷.

Luiz Flávio Gomes, através de lições do Direito comparado, traz o conceito de capacidade psicomotora estabelecido pela professora espanhola Vicente Martínez,

⁷⁴ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante-Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 927, 2013, p.215

⁷⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto; MUNOZ, Francisco Conde. **Teoria Geral do Delito**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004 p.146

⁷⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria Geral do Delito**. 2ª. ed. rev.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.43

⁷⁷ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.54

aduzindo que se trata das “faculdades psicofísicas de percepção, autocontrole e reação”.⁷⁸

Logo, facilmente se constata que a capacidade psicomotora se refere à integração das funções motoras e psíquicas, vejamos:

A área psicomotora compreende: a coordenação motora (utilização eficiente das partes do corpo); a tonicidade (adequação de tensão para cada gesto ou atitude); a organização espacial e percepção visual (acuidade, atenção, percepção de imagens, figura fundo e coordenação visomotora); a organização temporal e percepção auditiva-motora); a atenção (capacidade de apreender o estímulo); concentração (capacidade de se ater a apenas um estímulo por um período de tempo; memória (capacidade de reter os estímulos e suas características; desenvolvimento do esquema corporal (referencia a si mesma); e linguagem.⁷⁹

Estabelecido e explicado o conceito, se faz relevante relacionar com os efeitos provocados pela ingestão de bebida alcoólica, que atua diretamente sobre o sistema nervoso central, reduzindo a capacidade psicomotora, e desta forma sendo mais propícia a ocorrência de acidentes de trânsito, haja vista a condição psicofísica do condutor ébrio.

O legislador prevê as formas de como a alteração da capacidade psicomotora pode ser verificada. Tal previsão foi realizada pelo Conselho Nacional de Trânsito (Contran), através da Resolução 432/2013, que disciplinou evidências externas que podem ser observadas para atestarem a influência do álcool na capacidade psicomotora do condutor do veículo.⁸⁰

O anexo II da Resolução supracitada estabelece evidências relacionadas a aparência (ex. odor de álcool, desordem nas vestes), ao comportamento (ex. exaltação, falante), a orientação (ex. se o condutor sabe onde está, data, hora), bem como a capacidade motora e verbal, ou seja, se o condutor apresenta alguma dificuldade de equilíbrio ou de articular sua fala.⁸¹

⁷⁸ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.54

⁷⁹ MARCÃO, Renato. O art.306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.41

⁸⁰ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p.70

⁸¹ BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. **Resolução 432**, de janeiro de 2013. Dispõe sobre procedimentos adotados na fiscalização de álcool ou outra substância psicoativa. Disponível em: [HTTP://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm](http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm) Acesso em 06 de maio de 2014.

2.5 DADOS E ESTATÍSTICAS

O tema tratado no presente trabalho monográfico, exige que se traga a baila dados e estatísticas relevantes para que melhor se possa compreender a problemática e as consequências da combinação de álcool e direção, bem como se entenda a real gravidade da situação vivenciada no Brasil.

O presente tópico visa, portanto, esclarecer como ocorre o consumo de bebidas alcoólicas no país, suas consequências no trânsito e também fora dele, e a posição tomada pelos Governantes diante do elevado consumo de bebidas pela população nacional.

O Brasil, durante muitos anos e até a presente data, é assolado por um gravíssimo problema social que consiste no preocupante número de mortes decorrentes dos acidentes de trânsito, que consigo trazem outros problemas de diversas ordens, tal como o impacto econômico e na própria saúde pública.

O Instituto Avante Brasil IAB (IAB)⁸², coordenado pelo ilustre professor Luiz Flávio Gomes, realizou um estudo acerca das Mortes no trânsito, e constatou que de 1980 até os dias atuais, foram perdidas 1.079.837 (um milhão setenta e nove mil e oitocentos e trinta e sete) vidas em decorrência de acidentes de trânsito só no Brasil, sendo esta uma das principais causa de morte no nosso país.

Diante desses dados alarmantes, é notório que há um consumo prévio de bebidas alcoólicas em grande parte dos acidentes de trânsito, principalmente os que ocasionam óbito. Francisco Silveira Benfica⁸³ menciona que aproximadamente 75% dos acidentes automobilísticos com morte estão diretamente ligados ao consumo de bebidas alcoólicas. Desta forma, Sergio Dualibi aduz que a combinação de álcool e direção é a “maior causa de mortalidade com possibilidade de prevenção”.⁸⁴

Importante salientar que ainda no que se refere ao estudo realizado pelo Instituto Avante Brasil (IAB), também defini o grupo que mais é vítima dos acidentes de

⁸² SANZOVO, Natalia Macedo. **Levantamento de mortes no transito**. Disponível em: < atualidadesdireito.com.br/IAB/files/mortes-no-transito-levantamento.pdf. Acesso em 25 fev. 2014

⁸³ BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao Direito**. 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008, p.102

⁸⁴ DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010, p.13

trânsito, são os cidadãos do sexo masculino, cuja faixa etária varia entre 20 e 39 anos de idade⁸⁵.

O fato de este grupo liderar o número de óbitos não gera qualquer surpresa, pois segundo o I Levantamento nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira⁸⁶, realizado pela Secretária Nacional Antidrogas (SENAD), constatou que é nesta faixa etária que os indivíduos mais combinam o consumo de bebidas alcoólicas com direção, ou seja, são os que mais dirigem embriagado.

Portanto, há uma congruência lógica para as estatísticas apontarem os jovens como os mais atingidos pelos óbitos advindos de acidentes de trânsito, uma vez que este grupo é o que mais incorre na infração administrativa prevista no artigo 165 do Código de Trânsito, e por consequência, os que mais violam também o artigo 306 do referido diploma, que tipifica a conduta de dirigir sob o efeito de substância psicoativa, dentre elas o álcool.

Outros dados relevantes são trazidos pelo o estudo elaborado pelo Instituto Avante Brasil⁸⁷, para melhor compreender os acidentes de trânsito no Brasil com resultado morte.

O primeiro dado que se mostra preocupante é que no Brasil o número de mortes no trânsito cresceu 115% nas últimas três décadas. Entretanto, não se pode fazer uma análise dessa estatística sem combiná-la com o crescente aumento no número de veículos automotores na frota nacional, que teve um crescimento significativo neste mesmo período⁸⁸.

Porém, ainda que se leve em consideração variantes como o incremento da frota nacional e o aumento de pessoas habilitadas, se destaca que mesmo assim houve um aumento percentual no número de acidentes com vítimas fatais decorrentes do trânsito.

Ilustrando esta situação, Luiz Flávio Gomes menciona que o período compreendido entre a entrada em vigor da Nova Lei Seca (21/12/12) até o término dos festejos de final de ano, houve um aumento no número de mortes de 11% (onze por cento) se

⁸⁵ SANZOVO, Natalia Macedo. **Levantamento de mortes no trânsito**. Disponível em: < atualidadesdodireito.com.br/IAB/files/mortes-no-transito-levantamento.pdf. Acesso em 25 fev. 2014

⁸⁶ SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. **I Levantamento Nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira**. Brasília, 2007

⁸⁷ SANZOVO, Natalia Macedo. *Op. cit.*

⁸⁸ *Ibidem, loc. cit.*

comparado com o mesmo período do ano anterior (2011); e se levado em conta o incremento da frota de veículos, ainda assim se constata um aumento de 3% (três por cento) na quantidade de óbitos decorrentes de acidentes de trânsito.⁸⁹

Sendo assim, observa-se que, em que pese de fato tenha ocorrido um aumento significativo da frota nacional de veículos automotores, bem como do número de motoristas habilitados, ainda que se leve em conta essas mudanças, é possível se afirmar que houve um aumento de óbitos no trânsito.

O estudo do IAB também faz relação com o tipo de veículo envolvido no acidente que decorreu a morte. Se constatou que a grande maioria das vítimas eram motociclistas, cerca de 25%, enquanto os automóveis ocupam o terceiro lugar com 21%, atrás dos pedestres com 23%. Já os veículos de grande porte, como ônibus e caminhões, representam menos de 5% das vítimas⁹⁰. Logo, percebe-se que esta estatística está diretamente ligada a segurança do veículo automotor em que a vítima se encontrava, de forma que, quando mais seguro o automóvel menor o índice de falecimentos.

Outro dado trazido pelo estudo é que os acidentes são mais comuns nas áreas urbanas do que em rodovias⁹¹. Acredita-se que tal fato ocorra, pois é maior a frequência da combinação álcool e direção nas cidades, se comparada com esta mesmo combinação nas rodovias.

Pelos dados e estatísticos até então expostos, resta evidente a gravidade das consequências que resultam entre a perigosa e ilícita associação de álcool e volante, sendo esta uma das principais causas de morte no Brasil.

2.5.1 O consumo nacional de bebidas alcóolicas

As bebidas alcóolicas são as maiores responsáveis pela alteração da capacidade psicomotora dos condutores, conforme já fora visto, sendo, portanto, de suma importância entender como se dá o consumo dessa substância no Brasil. Assim

⁸⁹ GOMES, Luiz Flavio. **A nova Lei Seca já não funcionou**. Disponível em: <institutoavantebrasil.com.br/nova-lei-seca-já-não-funcionou. Acesso em 3 set. de 2014.

⁹⁰ SANZOVO, Natalia Macedo. **Levantamento de mortes no trânsito**. Disponível em: <atualidadesdireito.com.br/IAB/files/mortes-no-transito-levantamento.pdf. Acesso em 25 fev. 2014

⁹¹ *Ibidem, loc.cit.*

melhor se compreenderá o porquê da combinação de álcool e direção ser uma prática comum no país.

O I Levantamento nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira⁹² indicou que 52% dos cidadãos fazem o uso de bebidas alcoólicas, e destes, metade consome a bebida semanalmente. Outro dado trazido pela pesquisa é que é crescente a quantidade de jovens brasileiros, menores de idade, que fazem ingestão de bebidas alcoólicas. Atualmente, cerca de 35 % desses adolescentes já experimentaram, e destes, 24% fazem o consumo mensal. Não obstante, segundo o Ministério da Saúde, cresce a cada ano o consumo desse tipo de bebida.

No Brasil, o art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹³, tipifica a conduta de vender, fornecer ou ministrar a menores de 18 anos, substâncias que possam lhe ocasionar dependência física ou psíquica. Logo, por expressa previsão legal, é possível constatar que é proibido o consumo de bebidas alcólicas por menores. Entretanto, sabe-se que no Brasil, poucos são os empecilhos encontrados para que os jovens tenham acesso a esse tipo de bebida.

O consumo prematuro de bebidas alcólicas ocasiona sérios problemas para a sociedade e para o indivíduo, conforme já fora visto, pois este consumo enseja prejuízos cognitivos, tais como, memória, atenção, aprendizagem, além do que a possibilidade desse adolescente desenvolver uma dependência do álcool ser 5 vezes maior.⁹⁴

A bebida preferida de ambos os sexos, e de todas as idades, é a cerveja, e talvez por isso ela também ostente o primeiro lugar entre as mais consumidas, sendo responsável por 61% do consumo de bebidas alcólicas pelos brasileiros⁹⁵. O autor deste texto reputa que esse grande consumo de cerveja, em detrimento de outras bebidas, esteja relacionado com clima tropical do país, mais principalmente em

⁹² SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. **I Levantamento Nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira**. Brasília, 2007

⁹³ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de junho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e da outras providencias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 07 mai. 2014

⁹⁴ DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010, p.24

⁹⁵ SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. Op. cit., loc.cit.

razão do pesado investimento em publicidade realizado pela indústria de bebidas alcoólicas que no ano de 2006 alcançou a vultosa quantia de 907 milhões de reais.⁹⁶

É cediço que a legislação pátria, através da Lei 9.294/96, regulamentou o marketing e a publicidade das bebidas alcoólicas, vedando propagandas em emissoras de rádio e televisão entre as 06 horas e as 21 horas, e também proibindo a associação desse tipo de bebida com práticas esportivas e imagens de maior êxito ou sexualidade.

Ocorre que, para a referida lei, só são consideradas bebidas alcoólicas as que têm em sua composição teor de álcool superior a 13^o GL, ou seja, superior a 13% de álcool. Desta forma, é amplamente amparada pela legislação nacional a veiculação de propagandas de cervejas associadas a momentos de lazer, praticas de esporte, à conquista amorosas, dentre outros fatores atrativos.

Pelo exposto, não se acredita ser mera coincidência o fato de que a cerveja é a bebida mais consumida no Brasil, com o fato de que é a única bebida alcóolica que veicula propagandas publicitárias em larga escala, e sem qualquer regulamentação específica.

Ademais, a cultura do brasileiro alia-se ao fomento da indústria de bebidas alcóolicas e aos baixos investimentos em campanhas governamentais de conscientização, para que haja um grande número de cidadãos incorrendo na prática delitiva estabelecida no art. 306 do CTB, qual seja a embriaguez ao volante. Explica-se.

Os brasileiros, mesmo tendo conhecimento que a conduta é vedada pelo ordenamento jurídico nacional e que tem graves consequências, não deixam de dirigir sob a influência de álcool, pois sabem também que a fiscalização é esporádica e pontual⁹⁷, e quando existente é possível a utilização de mecanismos para burlá-la, tais como redes sociais e aplicativos de trânsito, é o famigerado “jeitinho brasileiro”⁹⁸.

⁹⁶ SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. **I Levantamento Nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira**. Brasília, 2007

⁹⁷ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.489

⁹⁸ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante - Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais** v.927, jan. 2013, p.218

Uma pesquisa realizada por Sérgio Dualibi⁹⁹ ilustra bem a cultura do brasileiro, e aponta que mesmo após a ingestão de bebidas alcoólicas 50% dos brasileiros prefere dirigir, sendo que desses, 20% consideram que a bebida em nada afeta sua capacidade para conduzir um veículo, ou até que a bebida os auxilia a dirigir melhor, em que pese a própria publicidade de cerveja advirta, timidamente, sobre os riscos de beber e dirigir.

2.6 IMPACTOS DA COMBINAÇÃO ÁLCOOL E DIREÇÃO

Muito já se falou de um dos impactos da ingestão de álcool na sociedade, qual seja os acidentes de trânsito culminados em morte. Ocorre que, infelizmente, essa não é a única consequência causada pelo binômio álcool e direção.

É evidente que além da perda de vida humana, na maioria das vezes da população economicamente ativa (jovens), a conduta imprudente de dirigir sob o efeito de álcool traz também grandes prejuízos aos orçamentos públicos, sendo este estimado em 24,6 bilhões anuais à economia brasileira.¹⁰⁰

Esses gastos são basicamente direcionados para as vítimas dos acidentes, visto que necessitam de tratamento médico-hospitalar, sendo muito utilizado o aparelhamento estatal. Não obstante, as vítimas não fatais ocupam diversos leitos de hospitais, o que agrava o problema da falta de vagas nos nosocômios.

Outrossim, por vezes, em razão da gravidade do acidente, as vítimas necessitam ficar afastadas do emprego, gerando assim um maior dispêndio para a previdência, visto que a seguridade social fornece auxílios enquanto o acidentado estiver impossibilitado de retornar a atividade laboral antes exercida, conforme estabelece a Lei 8.213/91.

Desta forma, mostra-se que os impactos do beber e dirigir repercute em toda a sociedade, haja vista que há grande dispêndio de dinheiro público que poderia estar

⁹⁹ DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010, p.62

¹⁰⁰ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.488

sendo melhor investido, se voltados para as áreas de saúde, educação e infraestrutura do país.

2.7 MEDIDAS ESTATAIS

Diante dessa situação alarmante ocasionada pela combinação de álcool – direção, e das suas graves consequências para a sociedade em geral, as autoridades reconhecem o problema e tomam medidas visando solucioná-lo.

A resposta do Governo frente a este grave problema é endurecer a resposta penal para a conduta de beber e dirigir, isso ocorre devido a falsa sensação de que o recrudescimento penal irá diminuir o número de mortes no trânsito, que é reforçada por grande parte dos meios de comunicação.

Tal fato fica evidenciado, quando se analisa os gráficos elaborados pelo Instituto Avante Brasil (Anexo I), e se observa que nos anos subsequentes as alterações penais do tipo, quando houve redução do número de mortes, foi insignificante, e tal fato acreditasse que ocorre devido a uma maior frequência de fiscalizações nesse mesmo período.

Posto isso, se reputa que um melhor caminho para se chegar a uma possível solução seria o investimento do governo federal em campanhas de conscientização, e o combate as causa do dirigir embriagado, qual seja, a péssima estrutura de transportes.

Em que pese, este se demonstre ser um caminho viável, não são as únicas medidas que precisam ser tomadas para solucionar o problema, pois há grandes investimentos da indústria de bebidas alcoólicas que fomentam o consumo desse tipo de bebidas. Desta forma, necessário seria também incluir a cerveja como uma bebida alcoólica para efeitos da regulamentação do marketing e propaganda, necessitando assim se alterar o §1º do art.1º da Lei 9.294/96.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TIPO PENAL DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

No Brasil, o álcool é considerado um dos maiores fomentadores dos acidentes de trânsito, havendo um número de mortes extremamente elevado e alarmante, que coloca o país entre as nações com maior índice de óbitos no trânsito no mundo¹⁰¹ sendo esta inclusive uma das maiores causas de mortalidade com possibilidade de prevenção.¹⁰²

Inegável que o álcool tem sido um dos grandes responsáveis pelos acidentes de trânsito, haja vista que em mais de 70% dos acidentes que ocorrem, constata-se que pelo menos um dos condutores envolvidos tinha ingerido bebida alcóolica e dirigia alcoolizado.¹⁰³

Importa salientar que, conforme já ressaltado no capítulo anterior, o presente trabalho monográfico dá maior ênfase nas bebidas alcóolicas do que em outras substâncias psicoativas, uma vez que o álcool é a substância ingerida em maior quantidade e frequência, e um dos principais responsáveis pelo alto índice de mortes no trânsito.

Em virtude da preocupante situação do trânsito nacional, e visando diminuir o número de óbitos decorrentes de acidentes, o Governo brasileiro optou por criminalizar a conduta de dirigir sob a influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos em 1997, com a edição do Código de Trânsito Brasileiro. Entretanto, ao contrário do que era esperado, a tipificação da conduta não logrou o resultado pretendido, haja vista que houve um aumento no número de vítimas fatais em acidentes de trânsito, e não uma redução como era esperado¹⁰⁴.

Vale ressaltar que, em que pese a conduta tenha sido tipificada há pouco tempo, em sua curta existência vigencial, a redação acerca da matéria já passou por algumas mudanças, sempre almejando uma redução nos índices alarmantes que assolam a sociedade brasileira no que tange aos acidentes de trânsito. Porém, o

¹⁰¹ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante - Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais** v.927, jan. 2013, p.211

¹⁰² LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.487

¹⁰³ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao Volante e o principio da não autoincriminação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.18, jun./jul. 2007, p.43

¹⁰⁴ GONÇALVES, Antonio Baptista. *Op. cit. Loc. cit.*

recrudescimento penal da conduta não vem demonstrando ser eficaz para diminuir as estatísticas¹⁰⁵.

Em breve digressão histórica, antes do advento do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), que tornou a conduta de dirigir sob efeito de álcool crime, o referido comportamento era tido como uma contravenção penal de direção perigosa, estabelecido no art. 34 da Lei de Contravenções Penais¹⁰⁶. Na hipótese, restaria configurado o ilícito penal quando o condutor fosse flagrado dirigindo veículo automotor, em via pública, em estado de torpor provocado pela ingestão de álcool, desde que tal conduta gerasse risco para a segurança alheia.¹⁰⁷

3.1 O TIPO PENAL DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NA LEI Nº 9.503/97

Em razão dos elevados índices de acidentes de trânsito, com vítimas fatais ou não, e que em grande parte envolviam condutores alcoolizados, o legislador nacional optou por criminalizar a conduta de dirigir sob o efeito de álcool ou substâncias de efeitos análogos, que antes era tida somente como contravenção penal. Desta forma, editou o artigo 306 do Código de Trânsito que dispunha como ilícito penal o fato de dirigir após a ingestão de bebida alcoólica, *in verbis*:

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.

Da primeira redação dada ao artigo 306 do CTB, que descreve a conduta típica do dirigir embriagado, se constata que o objeto jurídico penalmente tutelado é a segurança viária, e em segundo plano a incolumidade pública¹⁰⁸, haja vista que o

¹⁰⁵ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.488

¹⁰⁶ Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.214

¹⁰⁸ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 159

comportamento tipificado no dispositivo é apto a causar danos à segurança geral, podendo prejudicar indeterminado número de pessoas ou coisas.¹⁰⁹

No que tange a classificação, o delito em comento, conforme se depreende da redação do artigo retro mencionado, é de perigo, ou seja, para o crime se consumar basta que o bem jurídico tutelado seja posto em risco, mesmo que não se produza qualquer dano efetivo ao mesmo¹¹⁰. Em outras palavras, para a configuração dos crimes de perigo prescindível uma lesão direta ao bem jurídico tutelado, este se destinam a descrever uma situação que coloca em perigo o objeto protegido pela normal penal.¹¹¹

Os crimes de perigo se subdividem em concreto e abstrato. O crime de perigo concreto se configura quando deve ser demonstrado que o bem jurídico tutelado foi exposto a risco, já no que se refere aos crimes de perigo abstrato, o risco oferecido ao bem jurídico está associado a prática de uma ação; o perigo é presumido *juris et de jure*.¹¹²

Zaffaroni, citado por Ângelo Roberto Ilha da Silva, defende que o ilícito penal nunca pode partir de uma presunção absoluta de perigo, “podemos admitir com respeito ao perigo ‘abstrato’ é que são tipos em que opera uma presunção *juris tantum* do perigo”¹¹³.

Após essa breve digressão acerca dos crimes de perigo, nota-se que no caso do delito em testilha, em razão da expressão “expondo a dano potencial”, o crime é de perigo concreto, ou seja, para a configuração do crime é necessário que a conduta do agente se revele apta a causar dano a segurança viária, tais como: dirigir em alta velocidade, realizar ultrapassagem proibidas, trafegar pela contramão, dentre outras.¹¹⁴

¹⁰⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. Crime de embriaguez ao volante. **Revista dos Tribunais** v.450, abr. 1973, p.341

¹¹⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto; MUNOZ, Francisco Conde. **Teoria Geral do Delito**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.27

¹¹¹ FELIX, Yuri. Lei Seca: atipicidade da conduta no art. 306 da Lei 9.503/1997. **Revista dos Tribunais** v.918, abr. 2012, p.657

¹¹² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 75

¹¹³ *Ibidem. Loc. Cit.*

¹¹⁴ SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. Primeiras impressões da "Nova Lei Seca". **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.31

Ainda no que tange a redação do dispositivo em questão, se observa que inteligentemente o legislador, ao elaborar o tipo penal, não definiu um nível de alcoolemia a partir do qual se constataria o estado de embriaguez. Optou por adotar uma expressão mais aberta “sob influência de álcool” sem estabelecer critérios matemáticos para a configuração do delito.

Assim sendo, em razão da adoção de uma fórmula mais aberta, a doutrina cingiu-se em duas correntes. A primeira delas, a partir de uma interpretação sistemática do Código de Trânsito Brasileiro, conclui-o que a embriaguez só estaria caracterizada com a comprovação da concentração de 06 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue¹¹⁵.

Esse pensamento se baseou no art.276 do CTB que estabelecia essa concentração para a configuração da infração administrativa. Assim, se o parâmetro de 06 (seis) decigramas por litro de sangue não fosse adotado no ilícito penal, haveria uma verdadeira incongruência jurídica, pois o crime de embriaguez ao volante poderia ser configurado com níveis menores de alcoolemia do que a prevista para a infração administrativa. Fato este que se caracterizaria como uma verdadeira aberração jurídica, uma vez que ao Direito Penal cabe resguardar as condutas mais graves¹¹⁶.

Entretanto, acredita-se que este não é o melhor entendimento, pois plenamente possível que o crime fosse configurado com menos de 6 dg/l de sangue, e isso não implica e nenhuma aberração jurídica. Explica-se.

Conforme já fora exposto, com a redação da Lei 9.503/97, o crime do art. 306 do CTB é de perigo concreto, logo para sua configuração se faz necessária a comprovação de que o bem jurídico tutelado foi exposto a risco. Já no que se refere a infração administrativa, esta se concretizaria com o simples fato da comprovação do índice de alcoolemia estabelecido no art.276, mesmo que a conduta do agente não coloque em risco a segurança viária.

Desta forma, evidente que a conduta prevista como crime é uma infração de maior gravidade, pois de fato há um perigo de lesão ao bem jurídico protegido. Assim, seria perfeitamente cabível não associar o crime de embriaguez ao volante ao índice

¹¹⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.27

¹¹⁶ *Ibidem. Loc. cit.*

de 06 (seis) decigramas de álcool por litro previsto para a configuração do ilícito administrativo.

Aliás, este foi o posicionamento adotado e defendido por outra parcela da doutrina. Esta entendia que em razão do silêncio normativo acerca da concentração de álcool por litro de sangue, deveria ocorrer uma análise do caso concreto, averiguando se se a quantidade de álcool ingerida pelo agente reduziu sua capacidade psicomotora, de modo a ocasionar perigo para o bem penal tutelado.¹¹⁷

Outrossim, vale ressaltar que o tipo penal de embriaguez ao volante faz expressa menção a um critério espacial, estabelecendo que o delito só restará configurado se a condução do veículo automotor for praticada em via pública. Assim, conclui-se que se a condução se der dentro dos limites de uma propriedade privada inviável a responsabilização do agente nos termos do art.306 do CTB.¹¹⁸

Passadas essas considerações acerca do tipo penal estabelecido na Lei nº 9.503/97, em apertada síntese, pode-se estabelecer que para a concretização do delito em questão, necessário que se demonstrasse um dirigir “anormal” do condutor (ou seja, sob a influência de álcool), na via pública, que colocasse a segurança viária em risco, em razão da prévia ingestão de bebida alcoólica ou outra substância de efeito análogo.

Deste modo, faz-se necessário tecer algumas considerações importantes acerca da pena cominada para o crime de embriaguez ao volante, pois conforme se verá adiante a mesma acarreta algumas consequências processuais relevantes, tais como: o regime inicial, possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, aplicação de institutos da Lei 9.099/95, dentre outras.

3.1.1 Implicações da pena cominada

No que tange a pena cominada ao delito da embriaguez ao volante prevista na Lei nº 9.503/97, cumpre fazer algumas observações relevantes. Observa-se que a pena privativa de liberdade estabelecida é de detenção de seis meses a três anos,

¹¹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.27

¹¹⁸ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.161

cumulada com multa e suspensão do direito de dirigir. Assim, se condenado, o réu ingressa no sistema carcerário no regime semi-aberto, na pior das hipóteses, conforme disposição do art. do 33 CP.

Cumpra observar que as penas cominadas pelo legislador brasileiro, se comparadas com legislações estrangeiras, é demasiadamente severa. Em Portugal, o condutor embriagado é penalizado no máximo com um ano de prisão e, alternativamente, há a previsão da pena de multa. Por sua vez, na Espanha a pena prevista é de três a seis meses, sendo também previstas penas alternativas de multa ou de prestação de serviços à comunidade. Já no que se refere a legislação inglesa, há previsão da pena privativa de liberdade de até seis meses, e cumulativamente, o por eles denominado *endorsement*, ou seja, uma anotação referente ao cometimento da infração de trânsito na carteira do infrator.¹¹⁹

Após o breve comparativo com legislações estrangeira, voltemos as implicações decorrentes das penas cominadas pelo legislador pátrio. Em virtude do patamar fixado para a pena física, o delito em questão estaria fora da alçada dos Juizados Especiais Criminais¹²⁰, pois a pena máxima cominada em abstrato é superior a 02 (dois) anos, não podendo, portanto, ser considerado como infração de menor potencial ofensivo, logo não sendo da competência do Juizado Especial conhecer e julgar o crime de embriaguez ao volante.¹²¹

Entretanto, o parágrafo único do art. 291 do Código de Trânsito Brasileiro¹²², previa expressamente a necessidade de aplicação dos institutos despenalizantes estabelecidos na Lei dos Juizados Especiais para o crime em testilha, quais sejam: composição civil, transação penal e exigência de representação para iniciar a ação criminal.

¹¹⁹ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63 *et. seq.*

¹²⁰ BRASIL. **Lei 9.099** de 26 de setembro de 1995. Lei de Juizados Especiais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 28 de out. 2014.

¹²¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.16.

¹²² 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

Na época muito se discutiu acerca da inconstitucionalidade do referido artigo, pois a Constituição Federal no art. 98, I, estabelece que só é cabível a aplicação desses institutos quando forem crimes de menor potencial ofensivo, e assim, não poderia o legislador ordinário determinar a aplicação para crimes que encontram-se fora deste âmbito. Entretanto, salienta-se que o art.61 da Lei 9.099/95, defini os crimes de menor potencial ofensivo apenas para os efeitos da própria lei, deixando em aberto a possibilidade de lei ulterior definir outros crimes como de menor lesividade.¹²³

Porém, na prática, ao ilícito penal em comento só era aplicado o instituto da transação penal¹²⁴. Não se aplicava a composição civil, pois o crime é de perigo não havendo vítima para se reparar o dano; se houver vítima o crime é de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB). Também não exige representação, pois a ação penal é pública incondicionada de competência do MP.

Cumpra ainda salientar que também se aplicava, e ainda se aplica, a suspensão condicional do processo, nos termos do art.89 da Lei nº 9.099/95, pois a pena mínima prevista para o delito é inferior a 01 (um) ano.¹²⁵

No que se refere a pena pecuniária estabelecida ao crime de embriaguez ao volante, a mesma é aplicada com base no art. 49 e seguintes do Código Penal, ou seja, é fixada no sistema dias-multa, que podem variar de 10 a 360, onde o valor de cada dia multa é arbitrado pelo magistrado, observado o parâmetro legal, portanto deve ser um valor entre 1/30 a 5 salários mínimos.

3.1.1.1 Cabimento das penas restritivas de direito

Ademais, importante ressaltar que no crime de embriaguez ao volante, era, e continua sendo perfeitamente cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, desde que preenchidos todos os requisitos estabelecidos no do art. 44 do Código Penal, quais sejam: a) a pena privativa de liberdade aplicada ao infrator seja igual ou menor do que 04 (quatro) anos; b) crime

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance; Gomes, Luiz Flavio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95**. 4ª. ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 354

¹²⁴ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno, 2013, p.117

¹²⁵ NOGUEIRA, Fernando. *Op. cit.* p.226

seja cometido sem grave ameaça ou violência à pessoa; c) o réu não pode ser reincidente em crime doloso; e d) as características pessoais do réu bem como as circunstâncias indicarem que a substituição será suficiente.¹²⁶

Cumprido frisar que os requisitos (a) e (b), no que tange ao ilícito penal em comento, estão sempre preenchidos, haja vista que o delito de embriaguez ao volante tem a pena máxima cominada em 04 (quatro) anos e, é um crime de perigo, não havendo efetiva lesão ao bem jurídico, logo não há que se falar em violência ou grave ameaça à pessoa.

Desta forma, basta que o réu não seja reincidente em crime doloso e a culpabilidade, antecedentes, conduta social e a personalidade do condenado indiquem que a substituição é suficiente para a reprovação e repreensão do crime. Importa ressaltar que em razão do §3º do art. 44 do Código Penal, ainda que o condenado seja reincidente, poderá se aplicar a substituição da pena, desde que esta seja recomendável, e a reincidência não seja específica.

Ademais, se faz importante pontuar que, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹²⁷, é que a substituição da pena é um direito subjetivo do condenado, isso implicar dizer que preenchidos todas as condições legais, a substituição é a medida que se impõe, não sendo uma faculdade do juiz aplicá-la.

3.1.1.2 Possibilidade liberdade provisória mediante fiança

Nos casos do crime de embriaguez ao volante, não é necessário grande esforço intelectual para se compreender que na maioria esmagadora das vezes o sujeito ativo do delito é preso em flagrante, pois ao ser pego, ou está conduzindo o veículo automotor sob o efeito de álcool, ou então, acabou de cometer o referido ilícito penal, consoante dispõe o artigo do 302 CPP.

¹²⁶ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6ª.ed.rev., ampl. e atual. - Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 141-142

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 91.616/MG, 6ª T. Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura. Dje 21/02/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702321692&dt_publicacao=22/06/2009>. Acesso em 05 de out. 2014

Sendo assim, outra consequência relevante que decorria da pena estabelecida ser de detenção de até 3 anos, era a possibilidade da aplicação do instituto da fiança, arbitrada pela Autoridade Policial. Assim, permitindo que ao infrator seja concedida liberdade provisória, conforme estabelece o art. 322 do Código de Processo Penal, de forma que o mesmo responderá o processo em liberdade.¹²⁸

Pontua-se que, em que pese o art. 322 do CPP tenha sofrido uma alteração em razão de edição da Lei nº 12.403/11¹²⁹, continua sendo possível que a fiança seja arbitrada pela Autoridade Policial.

No que tange a quantificação da fiança, para o crime de embriaguez ao volante a mesma deve ser arbitrada em valor estabelecido entre 05 (cinco) e 20 (vinte) salários mínimos, levando-se em consideração a natureza da infração, a condições pessoais e econômicas do infrator, bem como as circunstâncias do caso concreto. Importa ainda frisar que a fiança poderá ser reduzida até dois terços ou então aumentada em até dez vezes, tudo nos termos do arts. 325 e 326 do CP.

Ivan Luiz da Silva critica o legislador no que se refere a possibilidade de liberdade provisória mediante fiança arbitrada pela autoridade policial, pois se a intenção era tratar com mais rigor a conduta de dirigir sob o efeito de álcool, deveria ser cominada a pena de reclusão aos condutores alcoolizados, pois assim a liberdade provisória mediante fiança só poderia ser concedida através decisão judicial.¹³⁰

3.1.1.3 Suspensão carteira de motorista

Ainda no que se refere a pena cominada para o delito de embriaguez ao volante, constata-se que além da pena restritiva de liberdade e da multa, cumulativamente, há ainda previsão da sanção de suspensão/proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do artigo 292 do CTB.

¹²⁸ HONORATO, Cassio Mattos. Dois crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008. **Revista dos Tribunais** v.880, fev. 2009, p.356.

¹²⁹ BRASIL. **Lei 12.403**, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do CPP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm.> Acesso em 20 de out. de 2014.

¹³⁰ HONORATO, Cassio Mattos. *Op. Cit.* p. 365

Antes de se analisar detalhadamente a penalidade imposta, imprescindível se estabelecer a diferença entre permissão e habilitação, distinção essa pouco conhecida pela maioria da população.

Aos candidatos aprovados nos exames de habilitação é concedida a permissão para dirigir, que tem validade de 01 (um) ano. Decorrido esse lapso temporal sem que o candidato à habilitação tenha cometido infração de natureza grave ou gravíssima e, nem for reincidente em infração média, obterá a carteira nacional de habilitação (CNH)¹³¹. Diante disso, pode-se concluir que a permissão para dirigir consiste em um estado probatório que antecede a concessão da habilitação.

Realizada a distinção, vale observar que em razão do disposto no artigo 293 do Código de Trânsito Brasileiro, a duração da penalidade em comento varia de 2 (dois) meses a 5 (cinco) anos, devendo o réu entregar seu documento de permissão/habilitação à autoridade judiciária somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência.¹³²

Importa frisar que não se inicia a contagem do prazo de duração desta sanção, enquanto o réu estiver preso, em razão de condenação penal¹³³. Até porque, seria ilógico se iniciar, pois não faria sentido que o condenado cumprisse esta penalidade enquanto estivesse encarcerado, pois já estaria impedido de dirigir em razão do cárcere.¹³⁴

Leonardo Schmitt de Bem¹³⁵ advoga que o juiz só pode aplicar a pena de suspensão ao infrator que praticou o delito enquanto tinha a permissão para dirigir, assim o impedindo de obter a Carteira Nacional de Habilitação. Logo, o condutor que já possuía CNH, quando da prática do ilícito penal, não poderia se ver restringido do seu direito de dirigir pela aplicação da pena pelo magistrado.

Aqui se reputa que o posicionamento adotado pelo autor é equivocado, pois o preceito secundário da norma penal estabelece expressamente a aplicabilidade de

¹³¹ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno, 2013, p.121

¹³² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 7ª.ed. ampl. e atual. -São Paulo: Saraiva, 2010,p.69

¹³³ *Ibidem. Loc. cit.*

¹³⁴ NOGUEIRA, Fernando. *Op. Cit. loc. cit.*

¹³⁵ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.63

suspensão também nos casos de habilitação. Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência pátria¹³⁶:

O fato de o réu ser motorista profissional não o isenta de sofrer a imposição da pena de suspensão da habilitação para dirigir, porque sua cominação decorre de expressa previsão legal (art. 302 do CTB), que não faz nenhuma restrição nesse sentido

Em que pese o julgado não faça expressa menção ao crime de embriaguez ao volante, não são necessárias maiores ilações para concluir que o entendimento se aplica também para o crime previsto no art.306 do CTB, pelas mesmas razões.

Ademais, salienta-se que, inteligentemente, o legislador previu a possibilidade de suspensão, como medida cautelar, pois em face da ausência de uma resposta estatal definitiva célere, as circunstâncias do caso concreto podem solicitar que se tome uma providência imediata e eficaz, de forma a evitar o cometimento de novas infrações.¹³⁷

3.1.1.4 Transição entre as leis

Em que pese a conduta em questão tenha sido criminalizada, deixado, portanto de ser uma contravenção penal, a tipificação não se revelou capaz de reduzir o número de óbitos decorrentes dos acidentes de trânsito, haja vista que no Brasil a quantidade de fatalidades cresceu entre os anos de 2000 a 2007.¹³⁸

Porém, importante ressaltar que entre os anos de 1997 e 1999, ou seja, logo após a criminalização da conduta, as mortes em sinistros terrestres estavam diminuindo, entretanto, voltaram a aumentar nos anos 2000¹³⁹. Acredita-se que a redução pontual dos acidentes ocorreu em virtude do aumento da fiscalização logo após a edição do Código de Trânsito Brasileiro, e com a diminuição na frequência da fiscalização os números voltaram a crescer.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 628730/SP, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp. DJ 24/05/2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400108867&dt_publicacao=13/06/2005> Acesso em: 25 ago. 2014

¹³⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 7ª.ed. ampl. e atual. -São Paulo: Saraiva, 2010,p.69

¹³⁸ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante - Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais** v.927, jan. 2013, p. 211

¹³⁹ *Ibidem. Loc. cit.*

Desta forma, em razão da ineficácia da Lei 9.503/97 em reduzir o número de óbitos, o então Deputado Federal Hugo Leal aproveitou o ensejo da Medida Provisória nº 415/08, que proibia a comercialização de bebidas alcólicas às margens das rodovias federais, e propôs a alteração dos artigos do CTB que regiam a embriaguez ao volante¹⁴⁰. Assim, a referida MP foi convertida na Lei 11.705/08, popularmente conhecida como “Lei Seca”.

3.2 O TIPO PENAL DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NA LEI Nº 11.705/08

A Lei 11.705/08, também conhecida como “Lei Seca” alterou a redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como outras disposições relativas a conduta de dirigir sob o efeito de álcool. A redação do delito dada pela “Lei Seca” passou a ser a seguinte:

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

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

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

Observa-se que pela redação estabelecida ao crime de embriaguez ao volante, o legislador criou um critério objetivo e matematicamente estabelecido como elemento do tipo penal, ou seja, para a configuração do ilícito o agente necessariamente deveria estar com a concentração de álcool igual ou maior que 06 (seis) decigramas por litro de sangue.

Vale frisar que, em atenção a norma penal em branco¹⁴¹ estabelecida no parágrafo único, editou-se o Decreto nº 6.488/2008¹⁴² que prevê a equivalência entre o exame de sangue e o teste do “bafômetro”, onde 06 (seis) decigramas de álcool por litro de

¹⁴⁰ SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. Primeiras impressões da “Nova Lei Seca”. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.31-32

¹⁴¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 19ª. ed. rev., ampl. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2013, p.201.

¹⁴² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.81 et. seq.

sangue se equipara a 03 (três) décimos de miligrama de álcool por litro de ar expelido dos pulmões.

Desta forma, para a configuração do delito se demonstrou necessária a comprovação de que o agente se encontrava com no mínimo 06 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue ou com concentração de álcool igual ou superior a 3 (três) décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, ou então sob o efeito de qualquer outra substância psicoativa de determine dependência.

Ocorre que, para se apurar a concentração de álcool, indispensável para a persecução criminal do infrator, se mostra imprescindível a realização de prova técnica, quais sejam exame de sangue ou teste do etilômetro. Nesse sentido, a lição de Renato Marcão e Luiz Flávio Gomes:

Para que se tenha autorizada a persecução criminal será imprescindível produzir provas técnicas indicando que o agente, na ocasião, se colocou a conduzir veículo na via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.¹⁴³

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 9.503/1997, com fundamento no art.386, II, do CPP.¹⁴⁴

Entretanto, adotando posicionamento diverso, Rogério Schietti Machado Cruz¹⁴⁵ aduz que o Estado não pode se ver privado de exercer o *ius puniendi* em razão da ausência de prova técnica, pois embora o tipo penal estabeleça uma concentração mínima para a configuração do ilícito, seria possível se comprovar a embriaguez de outras formas. Ademais, levando-se em consideração que a *mens legis* era aumentar o rigor do crime de embriaguez ao volante, a interpretação do artigo deveria pautar-se no sentido de conferir efetividade ao texto e preservar a intenção do legislador.¹⁴⁶

Com posicionamento semelhante ao acima exposto, Ivan Luiz da Silva defende que a expressão “ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” fosse interpretada de forma extensiva de modo a incluir o

¹⁴³ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante - Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais** v.927, jan. 2013, p.234.

¹⁴⁴ Ibidem, loc.cit.

¹⁴⁵ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Embriaguez ao volante: recusa a produzir prova não exclui crime. Disponível em : < www.jusnavigandi.com.br >. Acesso em : 31 jul. 2008.

¹⁴⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.31.

próprio álcool, assim seriam admitidos outros tipos de prova para a constatação do crime em comento.¹⁴⁷

A matéria foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁸, que pacificou o entendimento no mesmo sentido que já vinha defendendo a doutrina majoritária, ou seja, para a configuração do delito de embriaguez ao volante necessário a demonstração da concentração de álcool por litro de sangue através de prova pericial quais sejam, exame de sangue ou etilômetro nos termos do art. 2º do Decreto 6.444/2008.

Ocorre que, em virtude do princípio da não auto incriminação, estabelecido no art. 5º, LXIII da Carta Magna, o condutor do veículo não era obrigado a se submeter ao bafômetro ou ao exame de sangue para que restasse comprovada a embriaguez.

Necessário aqui que se faça uma pequena, mas relevante observação. O teste do bafômetro, em que pese muitos autores tratem como prova pericial, de fato não o é, pois para a sua aplicação desnecessário o conhecimento técnico e científico, característicos da prova pericial. Desta forma, melhor entendimento é que a realização de teste por meio do etilômetro consiste em prova documental do resultado impresso pelo próprio aparelho.¹⁴⁹

3.2.1 Princípio da não auto incriminação e sua implicação prática no crime de embriaguez ao volante

O princípio da não auto incriminação, tem previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵⁰, também conhecida como Pacto São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, que no artigo 8º estabelece ao acusado o direito de não ser obrigado a depor contra si próprio, consagrando assim o princípio segundo o

¹⁴⁷ HONORATO, Cassio Mattos. Dois crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008. **Revista dos Tribunais** v.880, fev. 2009, p.358.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.111.566/DF. 3ª T, Rel. ADILSON VIEIRA, DJe 28/03/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1111566&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 26 set. 2014

¹⁴⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.37.

¹⁵⁰ **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 15 nov. 2014.

qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Em outras palavras, o infrator da norma penal não é obrigado a colaborar com a colheita de provas que podem de alguma forma prejudicá-lo.¹⁵¹

Assim, partindo desse pressuposto, o condutor de veículo automotor que é flagrado na via pública dirigindo sob o efeito de álcool, não pode ser coagido a realizar o teste do bafômetro ou exame de sangue para aferição da concentração de álcool.¹⁵²

Entretanto, a doutrina não é uníssona nesse sentido, Juliana Pereira Coutinho citada por Leonardo Schmitt de Bem¹⁵³, em consonância com o Parecer nº 121/2009 da Advocacia Geral da União, defende que a tutela dos interesses coletivos se sobrepõe ao direito individual de não produzir prova contra si mesmo, de forma que as garantias pessoais não são absolutas e devem ser limitadas quando confrontarem com os interesses coletivos. Partindo desse pressuposto, concluíram pela obrigatoriedade do condutor se submeter ao etilômetro ou exame de sangue, e se não o fizesse seria processado por crime de desobediência¹⁵⁴, assim como previsto no Direito Português.¹⁵⁵

Ocorre que a tese defendida pela AGU não prosperou, pois o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 88.452¹⁵⁶, já havia consolidado o entendimento de que não se configura o crime de desobediência, quando a inexecução de ordem emanada de servidor público for punida com sanção administrativa, sem ressalva da sanção penal.

E é sabido que a recusa a realização do bafômetro gera sanção administrativa, consoante disposto no art. 277 do Código de Trânsito Nacional. Logo, segundo o entendimento perpetrado pelo STF, a recusa ao bafômetro ou exame de sangue não configura o crime de desobediência.

¹⁵¹ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.164.

¹⁵² KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro> > Acesso em 11 de nov. 2014.

¹⁵³ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁵⁴ BEM, Leonardo Schmitt de. Um porre de embriaguez ao volante: Revisitando o delito do artigo 306 da Lei 9.503/1997. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v.1, abr/mai 2000, p.120.

¹⁵⁵ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno,2013, p. 220.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 88.452, 2ª T., rel. Min. Eros Grau. DJe 02/05/2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2888452.NUME.+OU+88452.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pqka6kv> > Acesso em: 04 out. 2014

Assim, visando dar efetividade ao artigo 306 do CTB, cuja redação foi alterada pela “Lei Seca” com a finalidade de recrudescer o tratamento acerca da matéria, alguns magistrados começaram a flexibilizar a interpretação do dispositivo, passando a permitir que a configuração do crime se desse por outros meios de provas diversos do exame de sangue ou bafômetro.¹⁵⁷

Entretanto, pacificando o tema, e defendendo a tese de que prevalece o princípio do *nemo tenetur se detegere*, já se posicionaram os Tribunais Superiores:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXTRAIR QUALQUER CONCLUSÃO DESFAVORÁVEL AO SUSPEITO OU ACUSADO DE PRATICAR CRIME QUE NÃO SE SUBMETE A EXAME DE DOSAGEM ALCOOLICA. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO: *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Não se pode presumir a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoolica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo.¹⁵⁸

PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETOR REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do “bafômetro” ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução penal.¹⁵⁹

Desta forma, o princípio em questão, se tornou um verdadeiro escudo para os infratores da normal penal estabelecida no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que pelo fato de não serem obrigados a se submeter as provas periciais

¹⁵⁷ SILVA, Tício Lins; SILVA, Letícia Lins; FERNANDES, Maíra. Lei Seca: um conflito entre a norma e os direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais** v.926, dez. 2012, p.618.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 93916/PA, 1ª T., rel. Min. Carmen Lúcia. DJe 10/06/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2893916.NUME.+OU+93916.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lpm47k3>> Acesso em 11 out. 2014

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.111.566/DF. 3ª T, Rel. ADILSON VIEIRA, DJe 28/03/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1111566&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 26 set. 2014

para comprovação da concentração de álcool, a persecução estatal restava impossibilitada.¹⁶⁰

Assim sendo, com a nova redação dada ao dispositivo, o Estado só poderia punir o condutor embriagado acaso esse estivesse disposto a colaborar, pois a decisão de responder ou não pelo crime estava na mão do infrator, vez que se o mesmo exercesse seu direito constitucional de não produzir prova contra si próprio, restaria completamente inviabilizada a ação penal.¹⁶¹

Portanto, pode-se concluir que a Lei nº 11.705/08 ao estabelecer a concentração etílica como elemento do tipo penal, não gerou o efeito pretendido, pois a decisão de ser penalizado ou não estava na mão dos condutores, fato este que gerou inúmeras críticas ao legislador, tanto por parte da doutrina como dos próprios tribunais.

3.2.2 Retroatividade da norma penal

Não bastasse a impunidade gerada em razão da redação atécnica do dispositivo penal que trata da embriaguez ao volante, houve outra consequência relevante, que também não era esperada pelo legislador quando da reforma do tipo penal em comento.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XL, estabelece expressamente que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, portanto, sendo direito fundamental do autor do delito que norma penal benéfica produza efeitos *ex tunc*, retroagindo em benefício dos acusados.¹⁶²

Esta previsão também é encontrada em sede infraconstitucional, mais precisamente no artigo 2º do Código Penal, que aduz que havendo lei posterior mais benéfica ao réu, esta deverá sempre retroagir, sendo aplicada aos fatos anteriores à sua

¹⁶⁰ CORRÊA, Fabricio da Mata. **Considerações sobre o novo crime do artigo 306 do Código e Trânsito Brasileiro**. Disponível: < <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941402/o-novo-art306-do-ctb-suas-consequencias-e-implicacoes> > Acesso em 13 nov.2014

¹⁶¹ SILVA, Tício Lins; SILVA, Letícia Lins; FERNANDES, Maíra. Lei Seca: um conflito entre a norma e os direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais** v.926, dez. 2012, p.617.

¹⁶² PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Retroatividade penal benéfica: conjunção de leis penais sob a ótica constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.88, jan/fev 2010, p.152.

vigência, ainda que já tenham sido decididos por sentença condenatória com trânsito em julgado.¹⁶³ Nesse sentido também a lição de Zaffaroni.¹⁶⁴

No direito penal brasileiro, a lei penal posterior benigna sempre terá retroatividade para beneficiar mesmo aquele definitivamente condenado: não só aos óbvios casos de *abolitio criminis* e da nova pena menos rigorosa, mas também (...) de qualquer alteração favorável na disciplina legal.

No que se refere a redação dada pela Lei 11.705/98 a matéria de embriaguez ao volante, de fácil constatação que a mesma é mais benéfica, pois ao inserir como elemento do tipo penal uma concentração etílica mínima para a configuração do tipo obstaculizou a persecução estatal.¹⁶⁵

Logo, não é necessário grande esforço intelectual para perceber que a Lei 11.705/08, no que concerne ao art.306 do CTB, deu tratamento mais brando a ao crime de embriaguez ao volante, sendo, portanto necessária a sua retroação para alcançar fatos anteriores a sua vigência. Nesse sentido, uníssona a doutrina especializada, *ipsis litteris*:

Consequência prática inegável da nova elementar dada ao art.306, do Código de Trânsito, será, no tocante aos casos anteriores a 20 de junho de 2008, em que não havia perícia que dissesse o teor da concentração de álcool que havia no sangue do agente, a ocorrência de *abolitio criminis*, pois a lei 11.705/08 trouxe elementar nova e deve retroagir, para alcançar fatos passados.¹⁶⁶

Assim, se observa que em razão do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais favorável ao réu, evidenciou-se que o legislador na reforma do tipo penal foi deveras atécnico, pois notório é que se pretendia dar um tratamento penal mais rígido ao comportamento de dirigir embriagado. Entretanto, não só dificultou a persecução penal do infrator, como também beneficiou os que tinham sido punidos na vigência da Lei 9.503/97, mas que não houvesse provado a concentração de álcool exigida pela nova norma penal incriminadora.

¹⁶³ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6ª.ed.rev., ampl. e atual. - Niterói, RJ: Impetus, 2012, p.11.

¹⁶⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BAPTISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 213

¹⁶⁵ , Renato. O art.306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12 .**Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p

¹⁶⁶ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno, 2013, p. 206.

3.2.3 Crime de perigo concreto ou abstrato?

Outra alteração importante trazida pela Lei 11.705/08 foi a supressão da expressão “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” prevista no tipo penal anterior, que levava a conclusão de que o crime de embriaguez ao volante era de perigo concreto, conforme já exposto alhures. Com esta alteração o crime deixou de ser de perigo concreto e passa a ser de perigo abstrato?

Importa aqui fazer uma breve digressão acerca da (in)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, pois a doutrina cingisse nesse ponto.

3.2.3.1 (In) Constitucionalidade do perigo abstrato em crimes de trânsito

A doutrina pátria se divide no que tange a discussão acerca da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, conforme se verá os posicionamentos a seguir expostos.

Luiz Flávio Gomes e Damásio de Jesus¹⁶⁷ defendem que a previsão do perigo abstrato nos crimes de trânsito ofende os princípios constitucionais da lesividade, culpabilidade e presunção de inocência, além do que importa em uma responsabilidade objetiva, há muito abandonada pelo Direito Penal¹⁶⁸. Nesse sentido também é o parecer de Lênio Luiz Streck citado por Ângelo Roberto Ilha da Silva, vejamos:¹⁶⁹

Com efeito, no Estado democrático de Direito não se pode admitir a punição de condutas ou comportamentos que abstratamente possam colocar em risco a sociedade. O direito penal somente pode estar voltado à punição de condutas que violem concretamente bens jurídicos especificados. Afinal, não há crime sem vítima. E não se diga que, no caso, a vítima é a sociedade. Ora ‘a sociedade’ nada mais é do que um conceito metafísico. Assim, somente pode haver crime se, no caso concreto, ficar provado que houve risco, para um determinado bem jurídico.

¹⁶⁷ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34 e p. 178.

¹⁶⁸ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro> > Acesso em 11 de nov. 2014.

¹⁶⁹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 126.

Assim, defende Ângelo Roberto Ilha da Silva, que o crime previsto no art. 306 do CTB, que consiste em perigo abstrato, merece um ajuste na interpretação, em razão das disposições constitucionais aqui expostas, pois a desnecessidade de comprovação de perigo no caso concreto é incoerente no crime em comento, haja vista que muito comum que o indivíduo conduza o veículo embriagado sem causar qualquer perigo para a segurança viária.¹⁷⁰

De outro lado, argumentando pela constitucionalidade do perigo abstrato, pontua-se que há condutas que de *per si* já representam perigo a bens jurídicos penais, não sendo necessária a sua análise no caso concreto em razão da notoriedade. Logo, não há uma presunção de perigo, mas uma constatação a partir de estatísticas que de fato há um perigo notório¹⁷¹. Veja-se a lição do Professor Fernando Capez¹⁷²:

Em suma entendemos que a ofensividade ou lesividade é um princípio que deve ser aceito, por se tratar de princípio constitucional do direito penal [...] sua aplicação, no entanto, não pode ter o condão de abolir totalmente os chamados crimes de perigo abstrato, mas tão somente, temperar o rigor de uma presunção absoluta e inflexível. [...] Não se trata propriamente de presumir um perigo, mas de reconhecer a situação clara e evidente de perigo que constitui a direção sob efeito de álcool ou de substâncias psicoativas, fruto da experiência cotidiana do trânsito, de critérios científicos e das estatísticas contundentes sobre acidentes de trânsito.

Ademais, cumpre frisar que, postas ambas as teses em confronto, coube ao Supremo Tribunal Federal decidir acerca da (in) constitucionalidade do perigo abstrato nos crimes de embriaguez ao volante, e assim o fez no Habeas Corpus nº 110258/DF, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli¹⁷³:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97). ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO POR SER REFERIR A CRIME DE PERIGO ABSTRATO. NÃO OCORRÊNCIA. PERIGO CONCRETO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante -, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁷⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 126.

¹⁷¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.47

¹⁷² CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral v.4. São Paulo: Saraiva, 2007 p. 324

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 11025/DF, 1ª T., rel. Min. Dias Toffoli. DJe 08/05/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110258.NUME.+OU+110258.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q8smbkj>> Acesso em 25 do out. 2014

Assim, dado ao julgamento da constitucionalidade do perigo abstrato nos crimes de embriaguez ao volante, não restam dúvidas de que o tipo penal em comento é de perigo abstrato. Isso implica dizer que constatado a concentração de álcool informada no *caput* do artigo, restará configurado o crime de embriaguez ao volante, não havendo necessidade que a conduta do agente ofereça risco ao bem penal protegido no caso concreto.¹⁷⁴

Desta forma, há uma presunção de perigo, ou melhor, é constatação, a partir de elementos científicos e estatísticos, de que dirigir sob o efeito de álcool por si só é uma conduta perigosa apta a causar danos ao bem jurídico penal, sendo, portanto na verdade um perigo notório.

3.2.4 Alteração do artigo 291 CTB e consequências processuais

Na vigência da Lei 9.503/1997, conforme já fora abordado em momento mais oportuno, ao crime de embriaguez ao volante se “aplicavam” os institutos despenalizantes criados pela Lei dos Juizados Especiais, quais sejam: composição civil dos danos (art.74), transação penal (art.76) e necessidade de representação da vítima (art. 88).

Oportuno observa que na prática, não se aplicava o art.74, pois no crime em comento não há vítima e nem danos a serem reparados, bem como também não tinha aplicabilidade o art. 88, pois o crime de embriaguez ao volante é de ação penal pública incondicionada.¹⁷⁵

Vale frisar que o crime de embriaguez ao volante, por ter pena cominada no patamar de 06 (seis) meses a 03 (três) anos, não é considerado como crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei 9.099/95, logo sendo excluído da competência dos Juizados Especiais, cabendo a Justiça Comum julgar e processar o crime em questão. Assim, aprioristicamente, não cabia transação penal.

¹⁷⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.37

¹⁷⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.367

Ocorre que, conforme já exposto, em razão de expressa previsão legal no art. 291 do CTB, os institutos acima referidos tinham aplicação ao crime previsto no art. 306 do Código Nacional de Trânsito.

Entretanto, com a Lei 11.705/2008, visando dar um tratamento penal mais incisivo a matéria, deu nova redação ao artigo 291 do CTB, e desta forma, não mais cabível a transação penal para o crime de embriaguez ao volante¹⁷⁶. A partir de então, o único instituto da Lei dos Juizados Especiais com aplicabilidade no crime de embriaguez ao volante foi a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 do referido diploma legislativo.¹⁷⁷

3.2.5 Transição entre as leis

A edição da Lei 11.705/2008 teve por objetivo principal reduzir o número de óbitos decorrentes de acidentes de trânsito, e para tanto, adotou posicionamento mais severo para aqueles que faziam a combinação de álcool e direção.

Ocorre que, em razão da péssima redação dada ao artigo 306 do Código Nacional de Trânsito, e em consequência o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que só restaria configurado o crime se houvesse prova técnica da concentração de álcool no sangue, passou longe de atingir sua finalidade, pois na verdade no que tange a parte criminal acerca da embriaguez ao volante “a Lei 11.705/08 bem poderia ter sido apenas um pesadelo jurídico [...] A iniciativa de 2008 foi uma das maiores trapalhadas do Congresso Nacional”.¹⁷⁸

Nesse contexto, visando sanar o equívoco cometido, a Câmara dos Deputados aprovou novo Projeto de Lei nº 5.607/09, ratificado no Senado sem alterações, e posteriormente sancionado pelo Presidente da República em 20/12/12, sendo convertido na Lei nº 12.760, também conhecida como “Nova Lei Seca”¹⁷⁹.

¹⁷⁶ HONORATO, Cassio Mattos. Dois crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008. **Revista dos Tribunais** v.880, fev. 2009, p.368

¹⁷⁷ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.372

¹⁷⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.51

¹⁷⁹ MARQUES, André. A Nova Lei Seca. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.27

3.3 O ATUAL TIPO PENAL DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. LEI Nº 12.760/12

Conforme já abordado no tópico referente a Lei 11.705/08, a inclusão no tipo penal da concentração mínima de álcool no sangue, criou um óbice para a Estado perseguir criminalmente o infrator, em razão do princípio constitucional da não auto incriminação.

Essa linha de pensamento resultou em consequências no âmbito de incidência do art. 306 do CTB, pois a decisão de responder pelo crime cometido estava nas mãos do infrator da norma, fato este frustrou a intenção do legislador ao editar a Lei 11.705/08, qual seja reduzir a quantidade de mortes no trânsito¹⁸⁰.

Desta forma, se demonstrou necessária a reformulação da norma penal incriminadora, para se restabelecer a efetividade do disposto no art. 306 do Código Nacional de Trânsito. Essa alteração ocorreu com a edição da Lei 12.760/12, que deu nova redação ao artigo em questão:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

§1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II – sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

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

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

Observa-se que com a nova redação dada ao dispositivo, a concentração etílica deixou de ser elemento do tipo penal, que passou a ser a “capacidade psicomotora alterada”¹⁸¹. Assim, para a configuração do crime em testilha, não se faz mais necessário comprovar uma quantidade mínima de álcool ingerida, basta que o

¹⁸⁰ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro> > Acesso em 11 de nov. 2014.

¹⁸¹ *Ibidem. Loc. cit.*

condutor esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool ou outra substância psicoativa, e, com efeito, reduzida capacidade de condução de veículo¹⁸².

Importa frisar que, nos termos do §1º, inciso I a o índice de álcool previsto, serve para comprovar que a capacidade psicomotora do condutor está alterada, ou seja, constatada a concentração que o dispositivo faz menção presume-se a alteração da capacidade psicomotora.

Conforme já exposto anteriormente, capacidade psicomotora, em síntese, é a que se relaciona com integração das funções motoras e psíquicas, ou seja, se referem as partes do cérebro que presidem as relações com os movimentos musculares.

Outrossim, constata-se que o novo dispositivo trazido pela Lei 12.760/12, trouxe novos meios de prova para a comprovação da embriaguez ao volante, ou seja, para a constatação que a capacidade psicomotora do condutor está alterada, desta forma facilitando a persecução estatal.

3.3.1 Meios de constatação do crime

O primeiro parágrafo do artigo retro transcrito, através dos incisos I e II, estabelece as formas de constatação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência do álcool ou de outras substâncias psicoativas. Nota-se que essa comprovação pode ocorrer por duas vias alternativas, cada uma prevista em um inciso do parágrafo primeiro do art. 306 do Código Nacional de Trânsito.¹⁸³

O inciso I estabelece que a comprovação poderá ocorrer através de exames ou testes que indiquem a concentração de álcool em quantidade não inferior a 06 (seis) decigramas por litro de sangue, ou então, igual ou superior a 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.¹⁸⁴

¹⁸² SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. Primeiras impressões da "Nova Lei Seca". **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.34

¹⁸³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.37

¹⁸⁴ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em : < <http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro> > Acesso em 11 de nov. 2014.

Pondera-se que, a Resolução 432 do Contran, datada de 23 de janeiro de 2013, aduz que o crime de embriaguez ao volante restará caracterizado pelo exame de sangue que tenha resultado não inferior a 06 decigramas de álcool por litro de sangue, ou então, por teste de etilômetro que comprove concentração igual ou superior a 0,34 miligramas de álcool por litro de ar alveolar.

No que se refere ao teste do etilômetro, percebe-se que há 2 (dois) parâmetros indicados, quais sejam: 0,3 e 0,34 miligramas de álcool por litro de ar expelido. A Resolução do Contran que estabelece o índice de 0,34 miligramas é mais precisa, é mais técnica, pois considera 02 (duas) casas decimais sem haver qualquer aproximação, desta forma observando o disposto na Portaria 06/2002 do INMETRO¹⁸⁵.

Salienta-se que a presunção legal, que a partir de determinada concentração de álcool há uma redução na capacidade psicomotora, tem por base estudos técnicos e científicos¹⁸⁶. Mas nem por isso deixa de ser criticada pela doutrina, haja vista que os efeitos da ingestão de bebidas alcólicas variam em razão das características físicas do indivíduo, bem como as circunstâncias da ingestão, já evidenciadas em momento oportuno.

Nesse sentido a interessante lição do Professor Genivaldo Velo de França, citado por Fernando Nogueira¹⁸⁷:

Uma simples cifra não tem nenhum valor, pois existem indivíduos que se embriagam com pequenas quantidades e outros que toleram excessivamente o álcool [...] Há indivíduos que, trazendo uma taxa elevada de álcool no sangue, permanecem em condições psíquicas e nervosas sem características de embriaguez, com comportamento correto, dada sua grande intolerância ao álcool. Há outros, no entanto, que, ao ingerir pequenas quantidades, não deixam dúvida quanto ao seu grau de embriaguez [...] Por isso, não se compreende o estabelecimento de determinadas taxas de concentração de álcool para caracterizar de modo absoluto os limites de uma embriaguez.

Constata-se então, que é a mesma sistemática estabelecida na Lei 11.705/08, mas aqui se figura como um meio de prova, e não como elementar do tipo penal, logo

¹⁸⁵ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.67

¹⁸⁶ DELMANTO, Roberto; JÚNIOR DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2ª.ed. atual.- São Paulo: Saraiva, 2014, p. 477

¹⁸⁷ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno, 2013, p. 221-222

essa aferição só poderia ocorrer por meio de exame de sangue ou teste do bafômetro, que dependem do consentimento do infrator, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pontua-se que, a partir de um estudo comparado, acerca da concentração de álcool por litro de sangue exigido para a configuração do crime, o legislador nacional se encontra entre um dos mais rigorosos. Na França o limite é de 8 decigramas, na Alemanha de 11 decigramas e, em Portugal e na Espanha esse índice é de 12 decigramas¹⁸⁸. Salienta-se que além dos índices serem maiores, as penas cominadas são também mais brandas, conforme já fora exposto.

Já calejado pela malfadada experiência da Lei anterior, além de prever índices de alcoolemia para se comprovar a alteração da capacidade psicomotora, o legislador previu no inciso II do §1º do artigo 306 do CTB outras formas capazes de aferir a referida alteração.¹⁸⁹

No inciso II do §1º e no §2º da norma em questão, é que se encontra a solução para o equívoco o corrido na redação da Lei 11.705/08, pois agora se o condutor recusar a se submeter ao exame de sangue ou bafômetro, o Estado, ainda assim, poderá proceder a persecução penal com base em outras provas. Logo, retorna para o Poder Público o controle sobre a punição do agente delituoso.¹⁹⁰

Inicialmente cumpra estabelecer que a aplicação do inciso II é subsidiária, ou seja, só deve ocorrer quando o infrator, no exercício do seu direito de não produzir provas contra si próprio, se recuse a se submeter aos exames de sangue ou ao etilômetro, chega-se a essa conclusão a partir da interpretação do §2º do art. 3º da Resolução 432 do Contran.¹⁹¹

Distinto é o posicionamento adotado por Leonardo Schmitt de Bem, este discorda que a aplicação do inciso II é subsidiária, pois o legislador fez uso da conjunção “ou”, demonstrando alternatividade da prova. E no que tange ao artigo da Resolução

¹⁸⁸ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.66

¹⁸⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p. 52

¹⁹⁰ *Ibidem*. p.59

¹⁹¹ CORRÊA, Fabricio da Mata. **Considerações sobre o novo crime do artigo 306 do Código e Trânsito Brasileiro**. Disponível: < <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941402/o-novo-art306-do-ctb-suas-consequencias-e-implicacoes> > Acesso em 13 nov.2014

do Contran, o mesmo aduz somente que há uma preferência do etilômetro em face dos demais meios de prova.¹⁹²

Isto posto, o referido inciso traz a possibilidade de se constatar a embriaguez por outros critérios a serem estabelecidos pelo Contran, que o fez através da edição da resolução acima mencionada. Os critérios eleitos encontram-se exposto no Anexo II, e dentre eles destaca-se: aparência; o comportamento; orientação; memória e capacidade motora e verbal.

Importante mencionar que para que haja a constatação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente fiscalizador, imprescindível a observação de ao menos 02 (dois) dos sinais acima mencionados. Ademais, os sinais percebidos pelo agente público deverão constar no auto de infração lavrado.¹⁹³

Oportuno observar que os meios previstos no inciso II do artigo em comento, são deveras subjetivos e imprecisos, além do que na prática os agentes públicos responsáveis pela fiscalização não são capacitados tecnicamente para averiguar a alteração da capacidade psicomotora através dos sinais descritos.¹⁹⁴

Questão não menos importante é a constitucionalidade do disposto no inciso em questão, pois como é sabido, no que tange a prova processual, é competência do Poder Legislativo da União. Logo, os sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora não poderiam ser estabelecidos pelo Contran, órgão do Poder Executivo.¹⁹⁵

Entretanto, essa discussão sobrevive somente no campo doutrinário, pois na prática, em virtude do §2 do art.306, há possibilidade de verificação da influência do álcool por qualquer meio de prova admitidos em direito, tais como: exames clínicos, testemunhas, vídeos, entre outros.¹⁹⁶

Aproveitando-se a oportunidade, ressalta-se que o parágrafo mencionado ampliou o campo probatório da conduta expressa no *caput* do art. 306 do Código Nacional de

¹⁹² BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit. p.70

¹⁹³ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em : < <http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro> > Acesso em 11 de nov. 2014.

¹⁹⁴ *Ibidem*, loc. cit

¹⁹⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.60

¹⁹⁶ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.71

Trânsito, sendo permitida a utilização de qualquer meio de prova em direito admitido, bem como ficou expressamente consignado o direito a contraprova.¹⁹⁷

No que tange a este direito, antes mesmo da edição da lei, não poderia ser negado ao condutor, em que pese não houvesse estabelecido expressamente Código de Trânsito Brasileiro, pois é uma consequência da própria Carta Magna que assegura como direito fundamental a ampla defesa e o contraditório, tanto em procedimento administrativo como judicial.¹⁹⁸

Ademais, desnecessariamente, no §3 do dispositivo em comento, o legislador estabeleceu que o Contran deve estabelecer a equivalência entre os testes de alcoolemia. Ocorre que a equivalência já foi prevista expressamente no §1, inciso I do mencionado artigo.¹⁹⁹

Tecidas essas informações, de fácil conclusão que a nova redação do artigo dada pela Lei 12.760/12, concertou a atecnia da Lei anterior, e ampliou os meios de prova para a constatação do crime de embriaguez ao volante. Desta forma, o Estado retomou para si o controle sobre a persecução criminal do infrator, pois agora dispõe de outras formas para comprovar a configuração do crime que não dependem da anuência do condutor.

3.3.2 Exclusão da expressão “via pública” do tipo penal

Outra modificação importante que se deu em razão da Lei 12.760/12 foi a supressão da expressão “via pública” constante no *caput* do artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito, ou seja, o tipo penal não mais prevê um elemento espacial.²⁰⁰

Desta forma, a partir de então, o condutor que fosse flagrado dirigindo o veículo automotor sob o efeito de álcool ou outra substância psicoativa, com a capacidade psicomotora reduzida, incorreria no crime de embriaguez ao volante, ainda que tal

¹⁹⁷ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3. ed. Editora J.H. Mizuno,2013. p.194

¹⁹⁸ NOGUEIRA, Fernando. *Op. cit.* p.193

¹⁹⁹ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76

²⁰⁰ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em : < <http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro> > Acesso em 11 de nov. 2014.

fato se desse em área privada, tais como: estacionamentos, garagens, condomínios, etc.²⁰¹

Entretanto, é necessário se atentar para o disposto no art. 1º do CTB, que aduz expressamente que as normas previstas no Código se aplicam as vias terrestres do território nacional “abertas à circulação”. Logo, as regras previstas no CTB, e dentre elas o crime de embriaguez ao volante, só tem aplicabilidade nas vias públicas.²⁰²

Ocorre que, na parte penal do CTB, quando o legislador teve a intenção de estabelecer o alcance da norma somente as vias públicas, o fez de modo expresse. Diante disso, reputa-se que realmente houve uma ampliação do campo espacial de incidência da norma penal em comento.²⁰³

Sendo assim, é necessário observar que para a conduta na área privada ser considerada como um ilícito penal, imprescindível que a mesma seja revestida de perigo a um bem jurídico penal que justifique a intervenção estatal, em razão do princípio da ofensividade.²⁰⁴

Desta forma, conclui-se que, a partir da edição da Lei 12.760/12, é crime a direção embriagada, tenha ela ocorrido em área pública ou particular, sendo que, na segunda hipótese, deve - se analisar o caso concreto para averiguar se de fato houve um bem jurídico protegido exposto à risco, caso contrário a conduta é atípica.

3.3.3 Perigo abstrato ou concreto?

Com a nova redação dada ao crime de embriaguez ao volante com a edição da Lei 12.760/12, a doutrina começou a discutir se o crime deixou de ser de perigo abstrato e passou a ser de perigo concreto, cingindo-se em três correntes principais.

A primeira corrente defende que o ilícito penal previsto no artigo 306 do Código Nacional de Trânsito continua a ser de perigo abstrato puro, como ocorria na Lei 11.705/98, ou seja, a lei presume que conduzir veículo com a capacidade

²⁰¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.37

²⁰² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p. 25

²⁰³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.37

²⁰⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p. 26

psicomotora alterada já é ação perigosa, desta forma, a simples condução, nas condições estabelecidas no *caput*, ainda que normal, restaria configurado o crime de embriaguez ao volante.²⁰⁵

A segunda corrente, esta capitaneada por Luiz Flávio Gomes, defende que se trata de crime com perigo concreto. Primeiramente, o referido autor aduz que se o artigo 306 for interpretado como de perigo abstrato, não haverá qualquer distinção entre o mesmo e a infração administrativa prevista no art. 165 do CTB, logo não seria possível a incidência de ambos os dispositivos em razão do princípio *ne bis in idem*. Desta forma, sendo impossível distinguir os artigos legais, o juiz deveria aplicar tão somente o previsto no artigo 165, em razão da *ultima ratio* do Direito Penal e do princípio *in dubio pro libertate*, conforme se explicará melhor em momento oportuno.²⁰⁶

Assim, Luiz Flávio Gomes defende que, a partir de uma interpretação sistemática, o crime tipificado no artigo 306 do Código Nacional de Trânsito é de perigo concreto indeterminado, pois o novo tipo penal, para além da embriaguez, traz no *caput* outro elemento necessário para a configuração do ilícito: direção com capacidade psicomotora alterada em virtude da influência de álcool ou outra substância psicoativa, ou seja, é necessário que além capacidade psicomotora reduzida, reste também comprovado a influência do álcool na sua forma de dirigir.²⁰⁷

Ademais, reforçando o entendimento defendido por Luiz Flávio Gomes, chama-se atenção para o delito de 'racha' previsto no artigo 308 do CTB que é de perigo concreto. Aquele que dirige com a capacidade psicomotora alterada gera igual perigo ao indivíduo que participa de competição em via pública, logo ambos devem ser considerados crimes de perigo concreto.

A terceira corrente, um misto das outras duas, defende que nas hipóteses do inciso I do §1º do artigo 306, o crime é de perigo abstrato, pois a sistemática permaneceu idêntica a da Lei 11.705/2008, onde a jurisprudência já tinha se manifestado como de perigo abstrato, conforme já exposto detalhadamente em momento mais

²⁰⁵ MARCÃO, Renato. O art.306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.42-43

²⁰⁶ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176-177

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 95 et. seq.

oportuno²⁰⁸. Já no que tange ao inciso II do referido parágrafo, o crime seria de perigo concreto, pois depende de uma averiguação fática irrefutável dos sinais encontrados no infrator²⁰⁹, assim “não há como pensar aqui em perigo abstrato, pois a exigência da indicação desses ‘sinais’ já está a exigir o perigo concreto”.²¹⁰

Pontua-se que, as disposições contidas no §1º do artigo 306 são meios para comprovação do delito previsto no *caput*, e não variantes do tipo penal. Assim, não é acertado afirmar que o crime é parcialmente abstrato e parcialmente concreto.²¹¹

Observa-se do exposto, que apesar de ser uma discussão doutrinária possui grandes efeitos na prática, pois a depender das correntes adotadas, haverá ou não a configuração do ilícito penal em comento. Porém, em razão da redação dada pela Lei 12.760/12 ser recente, a questão ainda não foi levada ao STJ, e no que se refere aos Tribunais Regionais estes possuem posicionamentos distintos.

3.3.4 Retroatividade do novo artigo 306 do CTB?

A retroatividade do artigo 306 do Código Nacional de Trânsito é discutida na doutrina, havendo 02 (dois) posicionamentos distintos, um defende que a nova redação dada ao dispositivo é mais benéfica, logo retroage, outra corrente aduz que a norma é mais severa, logo não devendo atingir fatos passados.

A primeira corrente menciona que com a redação da Lei 12.760/12, para a constatação do crime indispensável se provar que o infrator conduz o veículo automotor de forma anormal, em razão da influência de álcool, o que na lei anterior não era necessário, bastava somente a constatação do índice de alcoolemia previsto²¹². Nota-se que essa corrente é capitaneada por Luiz Flávio Gomes, que defende que o crime de embriaguez ao volante é de perigo concreto indeterminado.

²⁰⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.38

²⁰⁹ CORRÊA, Fabricio da Mata. **Considerações sobre o novo crime do artigo 306 do Código e Trânsito Brasileiro**. Disponível: < <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941402/o-novo-art306-do-ctb-suas-consequencias-e-implicacoes> > Acesso em 13 nov.2014

²¹⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.* p.39

²¹¹ MARCÃO, Renato. O art.306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.42-43

²¹² BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.68

Desta forma, a situação do agente na nova lei seria benéfica, pois não basta a constatação da concentração etílica, também imprescindível demonstrar a influência do álcool na condução, vejamos as palavras de Leonardo Schmitt de Bem:²¹³

Agora com a Lei 12.760/2012 outro requisito adicional foi exigido em relação à Lei 11.705/2008 (influência do álcool na condução). Logo, quanto mais se exige para punir, melhor é a situação do agente. Igualmente dever-se-á operar a retroatividade da lei penal mais benéfica.

De outro lado, argumenta-se que a Nova Lei Seca retirou a concentração etílica como elementar do tipo penal, bem como suprimiu a expressão “via pública”, sendo assim ampliou consideravelmente o campo de incidência da norma penal incriminadora. Logo, a reputa-se que a atual redação do dispositivo é mais severa que a anterior, portanto, não sendo possível haver a retroatividade da norma, consoante o inciso XL do art. 5º da Constituição Federal²¹⁴.

3.3.5 Penas cominadas

No que tange as penas cominadas, não houve alterações, desta forma o crime continua a ser punido com pena privativa de liberdade de detenção de 06 (seis) meses a 03 (três) anos, multa e suspensão do direito de dirigir.

Logo, se conclui que ao crime de embriaguez ao volante a pena privativa de liberdade continua se aplica ao delito o instituto da fiança, arbitrada pela Autoridade Policial, a possibilidade substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, bem como a possibilidade de haver a suspensão condicional do processo, que passa a se explicar em breve exposição.

Nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, que estatui a suspensão condicional do processo, se infere que a mesma é aplicável ao crime de embriaguez ao volante haja vista que o patamar mínimo da pena do referido ilícito penal é inferior a 01 (um) ano.²¹⁵

²¹³ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.68

²¹⁴ MARCÃO, Renato. O art.306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.43

²¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance; Gomes, Luiz Flavio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95**. 4ª.ed.rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.253.

O referido artigo traz em seu bojo alguns requisitos que devem ser observados para a concessão do benefício, tais como: inexistência de processo em curso ou de condenação por crime anterior e presentes todos os requisitos que permitem a suspensão condicional da pena, nos termos do art.77 do Código Penal.²¹⁶

A proposta de suspensão do processo é feita, via de regra, pelo Ministério Público, e para se efetivar é necessário que haja a concordância do acusado a se submeter as condições previstas no §1 do art.89 ou qualquer outra imposta.²¹⁷

Uma vez deferida a suspensão do processo pelo juiz, o réu ficará submetido a um período de prova de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, sendo este um lapso temporal em que o réu deverá cumprir com as obrigações determinadas pelo Juízo, para que seja extinta a punibilidade.²¹⁸

Importa frisar que a suspensão condicional do processo será revogada se no curso do período de prova vier a ser processado por outro crime, trata-se de revogação obrigatória. Já se o réu vier a ser acusado de contravenção penal ou descumprir uma das condições determinadas pelo magistrado, poderá haver a revogação sendo critério do juízo. Em ambos os casos, com a revogação da suspensão do processo, o mesmo será reiniciado, vez que durante o período da suspensão não corre prazo prescricional.²¹⁹

Tecidas as breves considerações sobre a suspensão condicional, relevante mencionar que em 1º de novembro de 2014 entrou em vigor uma nova lei que reformou alguns artigos do Código Brasileiro de Trânsito, não tratou especificamente do artigo 306, que aduz sobre o crime de embriaguez ao volante, mas trouxesse alteração importante para o presente trabalho monográfico, vejamos.

É sabido que, em virtude do princípio da consunção, quando há concurso entre o crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) e o delito homicídio ou lesão corporal culposa (arts. 302 e 303 do CTB), o infrator responderá somente pelo crime de dano, sendo absorvido o delito do art.306.²²⁰

²¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance; Gomes, Luiz Flavio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099/95. 4ª.ed.rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.287

²¹⁷ *Ibidem* p. 305

²¹⁸ *Ibidem*, p.321

²¹⁹ *Ibidem*, p.323

²²⁰ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São

Isto posto, a nova Lei nº 12.971/2014, dá tratamento penal mais rigoroso ao comportamento de embriaguez ao volante, não modificando o tipo penal do art. 306, mas sim, inserindo no crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) uma qualificadora, prevendo que se o homicídio ocorrer e o condutor estiver com a capacidade psicomotora alterada em razão do álcool ou outra substância psicoativa, a pena será de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, logo afastando a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo.

Nota-se que, em um curto período de vigência do Código de Trânsito Brasileiro, já houve algumas mudanças legislativas sempre buscando recrudescer o tratamento penal acerca do comportamento de dirigir embriagado. Entretanto, como se tem observado através das estatísticas, nenhuma delas se mostrou eficiente na sua finalidade, qual seja, reduzir o número de acidentes/óbitos.

4 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A *ULTIMA RATIO* DO DIREITO PENAL

É sabido que no ordenamento jurídico pátrio a conduta de dirigir sob o efeito de bebida alcóolica ou qualquer outra substância psicoativa é considerada crime tipificado no artigo 306 do Código Nacional de Trânsito, conforme já fora amplamente demonstrado e debatido. Entretanto, importa frisar que a legislação nacional também estabelece para tal conduta um ilícito administrativo, conforme se passará a analisar mais detalhadamente no presente capítulo.

Desta forma, se fará um estudo do crime de embriaguez ao volante à luz do direito penal mínimo, haja vista que para a conduta também é cominada sanções de natureza administrativa.

Assim, busca-se entender se é realmente necessária a manutenção do tipo penal para reduzir as estatísticas alarmantes que assolam o Brasil no que se refere ao índice de mortes no trânsito, ou se outras medidas menos gravosas são capazes de atingir o objetivo almejado. Para isso, inicialmente, necessário se compreender a extensão do princípio da intervenção penal mínima e seus derivados.

4.1 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da intervenção mínima, também denominado de princípio da necessidade, surgiu no ordenamento jurídico mundial com o movimento Iluminista no final do século XVIII, pois no Regime Político vigente à época (Absolutismo), eram aplicadas penas desmedidas e radicais pelos Monarcas. O princípio da legalidade já não se demonstrava capaz de frear os arbítrios cometidos pelo Estado, que criava figuras iníquas e instituía penas vexatórias à dignidade humana, fato este que levou a burguesia a reagir.²²¹

²²¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 11ª.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007,p.84.

Dessa forma, em razão da Revolução Francesa, em 1789 foi editada a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão²²², que no artigo 8º dispunha que “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias (...)”. Assim, colocava-se um parâmetro para orientar e abalizar o poder legislativo na criação dos tipos penais incriminadores. Historicamente, o princípio da intervenção mínima se origina com esta Declaração.²²³

No ordenamento jurídico nacional, bem como nas demais legislações penais e constitucionais contemporâneas, o princípio em testilha não é expressamente regulado no texto constitucional ou nas leis penais, mas encontra-se vinculado a outros dispositivos explícitos e, com os fundamentos basilares do Estado de Direito²²⁴.

A Constituição pátria, nos moldes do art. 5º, adota como garantias individuais invioláveis a liberdade, a igualdade, a vida, a segurança e a propriedade privada. Não obstante, observa-se também que a dignidade da pessoa humana foi erigida como fundamento do Estado Democrático de Direito pátrio, consoante dispõe o art.1º, III da Carta Magna.

Assim sendo, em razão dos mencionados artigos de ordem constitucional, a liberdade como um direito fundamental inviolável, somente pode ser restringida em situações que se demonstre estritamente necessária a intervenção penal para a tutela de bens fundamentais. Assim a lição de Luigi Ferrajoli²²⁵:

O modelo garantista apresenta 10 condições, limites ou proibições que identificamos como garantia do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal. Segundo este modelo não se admite a imposição de pena se não houver necessidade de proibição da conduta e punição na seara criminal.

Destarte, afere-se que, em que pese não esteja explícito no ordenamento constitucional, o princípio da intervenção mínima decorre de normas constitucionais

²²²UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso 10 nov. 2014

²²³ LUIZI, Luís. **Princípios Penais Constitucionais**. 2ª.ed. ampl. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p.40.

²²⁴ AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios Penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.139 et. seq.

²²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª. ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,p.101.

expressas, logo está implicitamente contemplado no ordenamento jurídico nacional.²²⁶

Zaffaroni sintetiza a intervenção mínima como sendo uma “tendência político-criminal contemporânea, que postula a redução ao mínimo da solução punitiva nos conflitos sociais, em atenção ao efeito frequentemente contraproducente da ingerência penal do Estado.”²²⁷

Tecidas estas considerações, importante ressaltar que do princípio da intervenção mínima, ou necessidade, decorrem outros 02 (dois) princípios, quais sejam: o da fragmentariedade e subsidiariedade.

A fragmentariedade reflete o modo de atuar do direito penal na missão de proteção dos bens jurídicos, indicando que não basta a simples violação do mesmo para que haja a incidência da norma penal, é imprescindível que o bem jurídico atingido seja de grande importância, ou seja, essencial para o ser humano viver em comunidade. Não obstante, este princípio também aduz que o ataque ao bem jurídico deve ser grave, para que haja a legítima intervenção penal.²²⁸

Já o princípio da subsidiariedade, consiste no fato de que a intervenção penal só deve ocorrer quando outros meios de proteção do bem jurídico se demonstrem ineficientes, ou seja, por ser o direito penal uma intervenção estatal mais gravosa, só será legítima quando os demais ramos do Direito se revelarem incapazes de solucionar a questão.²²⁹ Assim aponta a doutrina de Luigi Ferrajoli ao entender que “a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, o princípio da necessidade exige que se recorra a ela somente como remédio extremo”.²³⁰

Dito em outras palavras, a subsidiariedade consiste no caráter de *ultima ratio* do direito penal, ou seja, este não deve incidir enquanto não esgotadas as demais

²²⁶ ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio basilar no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p .69.

²²⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 8ª. ed. rev., ampl. e atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009,p.311.

²²⁸ AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios Penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.145.

²²⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 11ª.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007,p.87.

²³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 3ª. ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,p.427.

formas de proteção do bem jurídico, assim só estando legitimado a atuar se os outros meios de tutela do bem jurídico se demonstrem ineficazes.²³¹

Assim pode-se afirmar que para a elaboração de tipos penais o legislador deve observar se a conduta que se pretende criminalizar atinge gravemente valores fundamentais e básicos para o convívio social, sendo também indispensável que inexista outra forma efetiva de tutelar o bem jurídico. Isso ocorre porque a aplicação de medida penal é extrema e deve ser excepcional, pois:

A liberdade não pode ser sacrificada em detrimento de qualquer outro bem, ou o sacrifício dela deve ser evitado ao máximo, pois, abaixo da vida, ela é o bem supremo homem, que deve ser valorado acima de qualquer outro bem, na medida em que a Constituição Federal, ao declarar a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, os contempla em ordem de valor hierárquico.²³²

Outrossim, pontua-se que utilizar-se do sistema penal sem necessidade representa uma atuação estatal iníqua, nesse sentido aponta Hobbes apud Ferrajoli: “uma lei que não é necessária, ao carecer do fim para qual se propõe, não é boa.”, o referido autor ainda cita Montesquieu aduzindo que “todo ato de autoridade de um homem em relação a outro que não derive da absoluta necessidade é tirânico.”²³³

Desta forma, pelo exposto se identifica que a função primordial do princípio da intervenção mínima e seus decorrentes, é estabelecer uma limitação ao *ius puniendi* estatal, ao estabelecer o uso cauteloso e excepcional das sanções penais, haja vista que o Estado possui outros meios eficazes e menos gravosos para intervir no conflito social.²³⁴

A função delimitadora do poder punitivo do Estado, decorrente do princípio em questão, pode se mostrar tanto em relação ao poder legislativo, que ao elaborar novos tipos penais deve observar se há de fato a necessidade de intervenção penal para coibir a conduta descrita, evitando assim criminalizações desnecessárias²³⁵, bem como na atividade jurisdicional, na qual cabe ao magistrado salvaguardar os

²³¹ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.215.

²³² ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio basilar no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p.75.

²³³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 3ª. ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.427.

²³⁴ ROBERTI, Maura. *Op. cit.*, p.102.

²³⁵ *Ibidem*, p.84.

direitos estabelecidos na Constituição Federal, declarando a inconstitucionalidade de tipos tutelados desnecessariamente pelo direito penal.²³⁶

Ocorre que, na realidade atual, se observa que a função limitadora do princípio da intervenção mínima se demonstra ainda muito tímida, seja porque o poder legislativo nacional utiliza o direito penal indiscriminadamente, provocando uma verdadeira inflação da matéria, seja porque os magistrados possuem um apego demasiado ao legalismo formalista.

Tecidas essas considerações acerca do princípio da intervenção mínima e seus corolários, imprescindível se fazer um estudo detalhado do ilícito administrativo de embriaguez ao volante estabelecido no art.165 do CTB, para somente após analisar a possibilidade de descriminalização da conduta tipificada no art. 306 do mesmo diploma legal.

4.2 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E O ART. 165 DO CTB

Preambularmente, ressalta-se que não se fará um esforço histórico acerca das mudanças legislativas referentes a infração administrativa, pois não é a proposta do presente trabalho monográfico, que visa somente demonstrar o panorama atual da legislação acerca do tratamento dado a embriaguez ao volante no âmbito administrativo.

O Código de Trânsito Brasileiro tipificou a conduta de dirigir sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa no artigo 165, sendo, portanto a mesma considerada como uma infração administrativa de natureza gravíssima.

Oportuno salientar que, a atual redação do dispositivo não faz menção a qualquer taxa mínima de álcool no sangue, conforme era previsto no texto original. Hodiernamente, somente se exige que o motorista esteja conduzindo o veículo sob o efeito de bebidas alcoólicas para restar configurada a infração tipificada no artigo 165 do Código Nacional de Trânsito.²³⁷

²³⁶ AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios Penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.149.

²³⁷ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais**

Frisa-se que o legislador ao se utilizar da expressão “sob influência de álcool” na redação do dispositivo em comento, deixa entender que é imprescindível a ingestão de determinada quantidade de bebida alcoólica apta a influenciar o motorista no modo de condução do veículo. Isto porque, se a ingestão ocorrer em quantidade inferior à necessária para modificar o comportamento do condutor ao volante, não se pode dizer que o mesmo está “sob a influência de álcool”.²³⁸

Entretanto, digno de nota, que esta não era a real intenção do legislador ao elaborar o artigo, pois a partir de uma interpretação sistemática do Código Nacional de Trânsito se infere que a *mens legis* era adotar a tolerância zero, no âmbito administrativo, para aqueles que ingerissem bebida alcoólica e assumissem a direção de um veículo automotor, conforme dispõe o art. 276 do CTB.²³⁹

Em verdade, não se trata rigidamente de tolerância zero, pois conforme disposto no artigo 276 parágrafo único, é incumbência do Contran regular as margens de tolerância quando o ilícito for apurado através de aparelho de medição, ou seja, por etilômetro. Isso ocorreu através da edição da Resolução 432, que no artigo 6º, II estabelece que resta configurada a infração administrativa, prevista no artigo 165 do CTB, quando o condutor apresentar concentração de álcool igual ou superior a 0,05 mg/l de ar alveolar.²⁴⁰

Observa-se que a margem de tolerância adotada é extremamente baixa, o que leva a concluir que de fato há uma tolerância zero, na seara administrativa, para o condutor flagrado dirigindo sob a influência de álcool, isto porque o índice adotado nada mais é do que senão uma margem de erro do aparelho do bafômetro.²⁴¹

Assim, é possível concluir que o legislador se equivocou ao inserir na redação do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro a expressão “sob influência de álcool”, pois como este tinha o propósito de sancionar o condutor que ingerisse qualquer quantidade de álcool, a redação não sinaliza corretamente neste sentido, não cabendo ao intérprete dar significado mais severo ao dispositivo visando a punição

v.876, out. 2008, p.486-501

²³⁸ JESUS, Damásio. Embriaguez ao volante: notas à Lei 11.705/2008. **Revista Magister de Direito Penal**, n.24, jul.2008, p.80.

²³⁹ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno,2013,p.199.

²⁴⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.6.

²⁴¹ *Ibidem*, loc. cit.

do motorista que ingeriu pequena quantidade de bebida alcoólica de forma que não alterou seu modo de condução do veículo.²⁴²

Pontua-se que melhor seria se o legislador se valesse do mesmo critério adotado no artigo 39 Lei de Drogas²⁴³ ao sancionar o usuário por conduta semelhante: “conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem (...)”

Digno de nota que com a política de “tolerância zero” no que se refere a matéria de embriaguez ao volante, o Brasil tornou-se um dos 12 (doze) países com a legislação mais rigorosa. Os demais países que se encontram nesse rol são: Armênia, Azerbaijão, Colômbia, Croácia, República Tcheca, Etiópia, Hungria, Nepal, Panamá, Romênia e Eslováquia.²⁴⁴

Nota-se, que mais uma vez o legislador ao elaborar um artigo relacionado a conduta de dirigir sob o efeito de álcool ou outras substâncias psicoativas, foi deveras atécnico, não deixando transparecer sua real intenção ao redigir o dispositivo, cabendo ao intérprete um esforço hermenêutico para se atingir a *men legis*, e somente assim propiciar uma melhor proteção ao bem jurídico tutelado na norma administrativa.

4.2.1 Sanções cominadas

Após terem sido tecidas as devidas considerações acerca da redação do *caput* do artigo em testilha, necessário também se aduzir as punições cominadas para os motoristas que incorrem na infração administrativa ora em comento.

Primeiramente, cabe pontuar que o fato de dirigir sob o efeito de álcool é considerado como infração administrativa de natureza gravíssima, por isso o condutor sofre com 07 (sete) pontos na Carteira Nacional de Habilitação, é punido

²⁴² LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.491 et. seq.

²⁴³ BRASIL. **Lei 11.343**, de Agosto de 2006. Lei de Drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 14 nov. 2014.

²⁴⁴ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.123-124.

com sanção pecuniária no importe de R\$ 1.915,40 (mil novecentos e quinze reais e quarenta centavos). E em caso de reincidência no período de 01 (hum) ano, a sanção pecuniária é ainda mais severa, o valor da multa é duplicado.²⁴⁵

Ademais, o legislador também previu como sanção a suspensão do direito de dirigir pelo prazo de 12 (doze) meses, caso o infrator seja primário, pois sendo este reincidente específico, a sanção é de cassação do documento de habilitação nos moldes do art. 263, II do Código Nacional de Trânsito.²⁴⁶

Importante destacar que a previsão da penalidade fixa de 12 (doze) meses de suspensão do direito de dirigir, sem previsão de um patamar mínimo e máximo, viola frontalmente os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, haja vista que será impossível analisar o caso concreto para fixação da pena adequada, vejamos o exemplo: “se um motorista dirigir, sob efeito de um copo de cerveja, terá a mesma punição de um indivíduo que conduzia seu carro entorpecido pela ingestão de uma quantidade absurda de bebidas alcoólicas”²⁴⁷.

Ademais, salienta-se que são também aplicadas as medidas administrativas de retenção do veículo até apresentação do condutor habilitado, conforme disposto no artigo 270 §4º do CTB; do contrário, o automóvel será recolhido ao pátio do órgão de trânsito à custa do infrator, bem como a de recolhimento da CNH, sendo esta uma medida provisória e cautelar, devendo ser devolvido o documento ao condutor quando cessado a influência do álcool.²⁴⁸

Observa-se que as medidas administrativas são realmente necessárias e de suma importância, pois seria surreal imaginar que após a autuação do infrator, o mesmo fosse liberado para seguir conduzindo seu veículo sob o efeito de álcool.

Sendo assim, conclui-se que o conjunto de penalidades administrativas impostas cumulativamente ao infrator do art. 165 do CTB representa uma resposta estatal severa e bastante rigorosa, ainda mais que pode ser aplicada ao condutor que apresenta uma mínima quantidade de álcool em seu corpo.

²⁴⁵ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.79.

²⁴⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.2-3.

²⁴⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁴⁸ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit. loc. cit.*

4.2.2 Meios de constatação da infração administrativa

A infração administrativa em comento, prevista no artigo 165 do CTB, pode ser averiguada em dois momentos, quais sejam: quando o condutor tiver se envolvido em acidente de trânsito e nas ações fiscalizatórias do Estado.

A primeira delas se justifica a aferição, pois há tanto o interesse público como o privado, em produzir elemento probatório contundente com a finalidade de instruir futuro processo judicial, enquanto que a segunda, as “blitzes”, se justificam no interesse público de caráter preventivo que visa impedir que motoristas sob o efeito de álcool permaneçam ao volante.²⁴⁹

O ilícito administrativo de embriaguez ao volante pode ser constatado através teste, exame clínico, perícia ou qualquer outra forma técnica que permita se aferir a influência de álcool ou de outra substância psicoativa. Ocorre que, conforme já fora amplamente debatido, o condutor, em razão do princípio do *nemo tenetur se detegere*, não é obrigado a se submeter aos exames para constatação da influência do álcool, consoante o entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores.

Desta forma, visando dar eficácia ao dispositivo, o legislador previu no §2º do art.277 do CTB outras formas de constatação infração administrativa de embriaguez ao volante, aumentando o leque probatório para que não ficasse inviabilizada a punição do infrator, tais como: imagem, vídeo, sinais que indiquem que o condutor esteja sob a influência de álcool (conforme já mencionado na análise do art. 306 do CTB), bem como quaisquer provas em direitos admitidas.

Ocorre que, no §3º do artigo 277, o legislador equivocou-se ao estabelecer que o condutor, ao se recusar a realizar qualquer procedimento previsto no *caput*, quais sejam: exames de alcoolemia ou teste do bafômetro, incorreria na infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB, ou seja, a recusa tem por consequência a aplicação automática das sanções cominadas para o ilícito administrativo.²⁵⁰

²⁴⁹ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.490.

²⁵⁰ NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3ª. ed. Editora J.H. Mizuno,2013,p.195 *et. seq.*

O legislador se equivocou porque o dispositivo mencionado viola alguns dos princípios constitucionais, dentre eles o da presunção de inocência ou do *favor rei*, bem como o princípio da não autoincriminação, conforme se demonstrará mais detalhadamente no tópico seguinte.

4.2.2.1 O exercício do direito de não autoincriminação no âmbito administrativo

Conforme é sabido, e já exposto mais detalhadamente em capítulo oportuno, o cidadão tem o direito constitucionalmente tutelado de não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, sendo este um direito amplamente divulgado e de conhecimento da grande maioria da população, conforme restou apurado na pesquisa de campo realizada²⁵¹, na qual todos os entrevistados demonstraram o conhecimento de que não eram obrigados a se submeter ao exame de sangue ou teste do bafômetro.

Entretanto, em que pese a existência do *nemo tenetur se detegere* como princípio constitucional reconhecido pelos Tribunais Superiores, o Código Nacional de Trânsito estabeleceu no artigo 277 §3º, que a recusa ao teste do bafômetro ou ao exame de sangue, quando destinados a comprovar a influência de álcool para a configuração da infração administrativa, equivaleria a efetiva infração do artigo 165 do CTB.²⁵²

Importa salientar que a doutrina tem se posicionado pela inconstitucionalidade do parágrafo em comento, em razão de uma série de fatores. Primeiro porque a disposição legal estabelece praticamente uma coação ao condutor de se submeter aos exames de sangue ou etilômetro, configurando violação frontal ao princípio constitucional à não autoincriminação²⁵³, além disso, consoante a lição de Sylvia Helena Steiner citada por Renato Marcão: “não se concebe um sistema de garantias

²⁵¹ O aluno realizou uma pesquisa de campo nas “blitzes” da Cidade do Salvador (BA), que consistiu na aplicação de um questionário (anexo II).

²⁵² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.11.

²⁵³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.85.

no qual o exercício de um direito constitucionalmente assegurado pode gerar sanção ou dano.”²⁵⁴

Ademais, o disposto no §3º também viola o princípio da presunção de inocência, estabelecido no art. 5, LVII da Carta Magna, pois ao equiparar a recusa à submissão aos testes e exames à efetiva infração administrativa do artigo 165 do CTB, há uma presunção de que o condutor estava sob o efeito de álcool. Nota-se, portanto, que ocorre uma inversão de valores com a criação de uma presunção de culpabilidade do infrator, ao arredo do mandamento constitucional.²⁵⁵ A lição de Guilherme de Souza Nucci sintetiza os pensamentos até aqui expostos, em que pese disponham acerca da legislação anterior, vejamos:

A Lei 11.705/08 foi editada para facilitar o trabalho da fiscalização, sem o menor pudor em resguardar relevantes direitos e garantias fundamentais. Antes dela, o agente de trânsito já tinha condições plenas de fiscalizar quem dirigisse embriagado ou sob influência de álcool. Entretanto, poderia ter mais trabalho e haveria de agir com maior empenho e treinamento. Mas isso não soou importante para o Estado. Ao contrário, em qualquer área, mormente da segurança pública, prefere-se o caminho mais fácil. Aparelhar os órgãos estatais e treinar o seu pessoal são atividades muito mais custosas do que editar uma lei inconstitucional, voltada à sociedade brasileira formada em grande parte por pessoas leigas e outras tantas analfabetas e ignorantes de seus direitos básicos. Contando, ainda, com o apoio da imprensa, sob o prisma de que os fins justificam os meios, está construída a armação para solapar a garantia da presunção de inocência e de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.²⁵⁶

Não obstante, Luiz Flávio Gomes defende ainda que o parágrafo ora analisado ofende também o princípio da legalidade, pois o artigo 277 do CTB está previsto no capítulo referente às medidas administrativas, logo não tem natureza de infração. Ou seja, a incidência do referido dispositivo legal com o fim sancionatório fere o princípio da legalidade, que aduz não haver infração sem prévia cominação legal, pois o Código Nacional de Trânsito não prevê como ilícito administrativo a recusa aos testes do bafômetro ou exame de sangue.²⁵⁷

Outrossim, importante frisar que o disposto no §3 se demonstra incoerente com o §2, que dispõe que diante da recusa do condutor de se submeter ao exames previstos no *caput*, o agente de trânsito deve se valer das demais provas admitidas

²⁵⁴ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. 2ª .ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010,p.165.

²⁵⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013,p.12.

²⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza; **A presunção de inocência e a “Lei Seca”**. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br> > Acesso em 14 nov. 2014.

²⁵⁷ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.85.

em direito para recolher indícios de que o motorista estava conduzindo o veículo sob o efeito de álcool ou outra substância psicoativa.²⁵⁸

Em que pese as considerações até aqui expostas fundamentando a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do art. 277, a doutrina não é unânime nesse sentido. João José Leal e Rodrigo José Leal defendem que é legítimo imputar as infrações do art. 165 do CTB ao condutor que se recusar a fazer o teste do bafômetro ou etilômetro, pois defendem que a recusa voluntária do motorista cria uma presunção ou forte indício do estado de embriaguez. E nesses casos, o cidadão poderia valer-se da contraprova para afastar a presunção de culpabilidade, vejamos as palavras dos mencionados autores.

Quando manifestada de forma livre e voluntária e sem justificativa razoável, cremos que essa recusa em contribuir para provar a sua própria inocência – no caso, o seu estado de sobriedade etílica – dever ser vista, senão para criar uma presunção de responsabilidade, no mínimo como um forte indício do fato de que o motorista estava dirigindo sob a influência de álcool (...) Neste caso, se a prova contra a suspeita de embriaguez ao volante encontra-se no sangue que corre nas suas veias ou no seu próprio hálito, cremos que o cidadão-motorista não deveria negar-se a contribuir para o esclarecimento da verdade.²⁵⁹

Entende-se o posicionamento dos autores, mas acredita-se que o mesmo é equivocado por violar o princípio da presunção de inocência, e que seria de certa forma uma coerção estatal para que o motorista realizasse o teste do bafômetro, em violação ao princípio da não auto incriminação.

Curioso trazer a baila uma lição de Direito Comparado, onde nos Estados Unidos e na Inglaterra, países com sistema Common Law, não há um direito de dirigir, mas sim um privilégio conferido ao cidadão que preencher determinados requisitos. Assim, aquele que se recusa a se submeter aos exames, tem como penalidade a suspensão do privilégio de dirigir em razão do descumprimento de um requisito para a sua concessão.²⁶⁰

Reputa-se que a intenção do legislador ao inserir o §3º do art. 277 do Código Nacional de Trânsito, foi trazer esta sistemática aplicada no Common Law para o ordenamento pátrio, entretanto pecou ao não se atentar para a realidade brasileira,

²⁵⁸ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.85.

²⁵⁹ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.499.

²⁶⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.14.

onde dirigir é um direito, e não um privilégio, consoante se observa da análise do CTB.

Acredita-se que a maneira mais adequada de interpretar o disposto no artigo 277 § 3º do Código Nacional de Trânsito, em consonância com o texto constitucional, é entender que somente haverá a aplicação das sanções previstas no artigo 165 do CTB, pela negativa do condutor realizar aos testes e exames, quando o agente de trânsito, se valendo das demais provas em direito admitidas, constatar que o motorista estava dirigindo sob o efeito de álcool.²⁶¹

Nesse sentido versa a Resolução 432/13 do Contran, que no parágrafo único do artigo 6º aduz que “serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art.165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no artigo 3º (...) caso o condutor apresente sinais de alteração da capacidade psicomotora.”²⁶²

A interpretação aqui sugerida se demonstra mais viável do que a literal, pois fica evidente que a mera recusa não conduz a aplicação das sanções; somente haveria a punição se houvesse a constatação da influência do álcool através de outras provas posta a disposição do Estado, assim não violando os princípios constitucionais da presunção de inocência e do *nemo tenetur se detegere*.

Entretanto, salienta-se que na realidade fática, ao menos no que se refere ao município do Salvador (BA), de fato o que se verifica é a aplicação literal da norma em comento, conforme restou averiguado na pesquisa de campo realizada, e através de dados obtidos com a TRANSALVADOR. Constatou-se que de janeiro a outubro de 2014 foram punidos 3.607 (três mil seiscentos e sete) condutores, exclusivamente, por terem se recusado a realizar o teste do bafômetro. Ou seja, 86% dos condutores foram punidos administrativamente em razão do exercício do um direito constitucionalmente legitimado, o de não produzir prova contra si próprio.

²⁶¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.13.

²⁶² BRASIL. Conselho Nacional de Transito. **Resolução 432**, de janeiro de 2013. Dispõe sobre procedimentos adotados na fiscalização de álcool ou outra substancia psicoativa. Disponível em: [HTTP://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm](http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm) Acesso em 06 de maio de 2014

Após esta explanação acerca da infração administrativa, necessário se faz compará-la com o crime de embriaguez ao volante, para se averiguar a diferença entre os dispositivos.

4.2.2.2 Análise do ilícito administrativo e do crime de embriaguez ao volante

Após um estudo detalhado acerca da infração administrativa (art.165 do CTB) e do crime de embriaguez ao volante (art.306 do CTB), delito de perigo abstrato no entendimento da doutrina majoritária mesmo com a atual redação, se faz necessário analisar os dispositivos em conjunto para se averiguar a efetiva diferença entre os mesmos, vejamos as redações dos referidos artigos²⁶³:

Art. 165 Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência (...)

Art. 306 Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência (...)

A partir da transcrição dos dispositivos, bem como dos apontamentos até aqui realizados, é possível se concluir que a infração administrativa e o crime de embriaguez ao volante possuem praticamente a mesma redação.

A única diferença entre ambos é que no crime se faz expressa menção a alteração da capacidade psicomotora, que em princípio não se encontra no artigo 165 do Código Nacional de Trânsito. Ocorre que, o §2 do artigo 277 do CTB prevê que a infração administrativa poderá ser comprovada por imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora, ou seja, a prova serve para comprovar a alteração da capacidade psicomotora. Em razão disso, tanto a redação da infração administrativa, como a do ilícito penal se igualam.²⁶⁴

Salienta-se que, em que pese a intenção fosse aplicar tanto a infração administrativa como as sanções penais ao mesmo fato, consoante dispõe o art. 7º da Resolução 432/13, isso se demonstra claramente inviável, pois se configuraria uma violação ao princípio do *ne bis in idem*, haja vista que a infração administrativa e o ilícito penal

²⁶³ BRASIL. **Lei 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF, 23 SET.1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm > Acesso em 18 fev.2014.

²⁶⁴ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.116.

disciplinam o mesmo fato, com a mesma finalidade e protegendo o mesmo bem jurídico.²⁶⁵

Desta forma, em razão da identidade conceitual e da impossibilidade de aplicação conjunta dos artigos 165 e 306 do CTB, a Resolução 432/13 do Contran adotou um critério quantitativo para diferenciar as condutas, qual seja: até 0,33 mg de álcool por litro de ar alveolar é considerado infração administrativa; qualquer índice superior é tido como crime de embriaguez ao volante. Pontua-se que a adoção de um critério quantitativo é deveras equivocado, injusto e inconstitucional, pois viola o princípio da igualdade, presunção de inocência, conforme já abordado em capítulo anterior.

Ademais, ao se estabelecer um elemento quantitativo para distinguir a infração administrativa do ilícito penal, o condutor ao recusar a se submeter ao exame de alcoolemia ou ao teste do bafômetro, inviabilizaria a persecução penal, pois não haveria como comprovar que o motorista está com índice de álcool no corpo suficiente para caracterizar o crime previsto no art. 306 do CTB.

Assim, evidente que deve ser afastada a aplicação da sanção penal, e somente incidir as penalidades previstas para o ilícito administrativo, em razão do princípio da intervenção mínima, mais precisamente do princípio da subsidiariedade, ou seja, em virtude da *ultima ratio* do direito penal, conforme será exposto mais detalhadamente em momento oportuno. Ademais, em caso de dúvidas acerca da incidência da infração administrativa ou penal, em virtude do princípio do *favor rei*, também conhecido como *in dubio pro réu*, deverá incidir a infração administrativa.²⁶⁶

4.3 A INEFICÁCIA DO TIPO PENAL SIMBÓLICO E A DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUITA

Anteriormente se aduziu que uma das funções do princípio da intervenção mínima é limitar a atividade legislativa, haja vista o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal. Entretanto, o que se observa no Brasil é uma total inobservância deste princípio e seus corolários na edição de novos tipos penais incriminadores.

²⁶⁵ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.163

²⁶⁶ *Ibidem*, p.177 *et. seq.*

Na atual conjuntura nacional, o direito penal é utilizado desenfreadamente, onde o legislador desenvolve uma ação criminalizadora intensa, e por vezes desnecessária e violadora dos direitos fundamentais, o acaba por culminar na inflação do sistema repressivo penal, que ao invés de ser utilizado como *ultima ratio*, é concebido pelo Estado como o primeiro dos remédios. Nesse sentido também dispõe a doutrina de Fauzi Hassan:

“o direito penal, ao invés de proteger realmente os direitos humanos, vem se constituindo numa forma de agressão a esses direitos, acrescentando que no Brasil, a nomorréia penal já assumiu proporções alarmantes (onde criminaliza-se por atacado”.²⁶⁷

Desta forma, nota-se que o direito penal vem sendo lançado pelo Estado de forma discricionária, fato este que acarreta graves prejuízos tanto para a credibilidade do sistema penal, como para o Estado que visando uma maior facilidade do proteger o bem jurídico se vale do sistema repressivo penal indiscriminadamente, ao invés de adotar outras medidas menos gravosas, e talvez até mais eficientes.

4.3.1 A Inflação penal e suas consequências

Em virtude da expansão do direito penal, também denominado de nomorréia ou “prostituição” do sistema repressivo, a doutrina majoritária já defende uma tendência descriminalizadora, porém não é o que vem se observando, haja vista a crescente utilização do direito penal como resposta do Estado.²⁶⁸

Acredita-se que um dos motivos para essa expansão desmedida do direito penal, se dá em virtude do papel que a mídia exerce na sociedade atual, conforme a lição de Raúl Cervini:²⁶⁹

A partir das contribuições criminológicas do internacionalismo simbólico e muito especialmente em numerosos trabalhos de doutrina mais recentes, ressaltou-se o peso substancial dos meios conformadores da opinião pública no processo de elaboração das leis em geral e em relação à tendência criminalizadora em particular.

A população é influenciada pelas informações veiculadas na mídia, que parte da premissa equivocada do que com o aumento do rigor penal haverá uma diminuição

²⁶⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.68.

²⁶⁸ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.216.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 95

da criminalidade, ou seja, a mensagem transmitida é que quanto mais severo o tratamento penal dado a matéria, menos crimes ocorrerão.

Entretanto, a mensagem veiculada pelos meios de comunicação se demonstra alheia a realidade e aos fundamentos do direito penal, visto que a premissa estabelecida não é verdadeira, muito pelo contrário, é deveras equivocada, pois:

A criminologia midiática, por força do populismo penal, normalmente apoia tudo quando é tipo de endurecimento das normas, porque ela acredita, tanto quanto nossos ancestrais das cavernas, que pintando o animal na parede já se tem a posse dele (que basta a edição de nova lei e tudo vai ser resolvido). Ela acha que quanto mais dureza, menos crimes. Crença infundada. De 1990 a 2012, o legislador brasileiro aprovou 86 leis penais e nenhum crime diminuiu (muito menos as mortes no trânsito).²⁷⁰

Desta forma, a atuação dos meios de comunicação gera um sentimento de insegurança na comunidade, e assim, difundem que a solução para o problema é a intervenção penal mais severa, o que se faz através dos discursos justificadores.²⁷¹

Ocorre que, conforme muito bem pontuado por Bechara, o clima de violência penal insuflado pela mídia não pode conduzir ao afastamento do núcleo principiológico do Direito Penal arduamente conquistado, em prol de um punitivismo exacerbado.²⁷²

Outro fato que se faz importante mencionar, é que devida a ampla utilização do direito penal como forma do Estado responder aos conflitos emergentes que causam clamor público, cresce as legislações penais meramente simbólicas, ou seja, leis que não operam os efeitos esperados. Ao menos o legislador passa pra população a sensação de que o Estado foi capaz de dar uma resposta célere as perturbações sociais.²⁷³

Se trata de utilizar o direito penal para produzir um mero efeito simbólico na opinião pública, um impacto psicossocial, tranquilizador do cidadão e não para proteger com eficácia os bens jurídicos fundamentais para a convivência.²⁷⁴

Assim, se observa que o intuito da intervenção penal através de leis simbólicas, não é proteger os bens jurídicos sociais essenciais para a convivência, como deveria

²⁷⁰ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.124.

²⁷¹ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 95 et. seq.

²⁷² BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **Caso Isabella: violência, mídia e direito penal de emergência**. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/222-186---Maio---2008 Acesso em: 14 nov.2014

²⁷³ CALLEGARI, André Luís. O princípio da intervenção mínima no Direito Penal. **Revista dos Tribunais** v.769, nov. 1999, p.460

²⁷⁴ GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Intervenção mínima para um Direito Penal Eficaz. **Revista dos Tribunais** v.800, jun. 2002, p. 488

ocorrer em razão da fragmentariedade deste ramo do direito, mas sim transmitir para o cidadão uma sensação de tranquilidade, acalmando o clamor público e o sentimento de insegurança.²⁷⁵

Ocorre que, o resultado dessa legislação simbólica também é meramente simbólico, ou seja, é mínimo. Tal fato é explicado pela lição de Zafarroni apud Raúl Cervini, onde se constata que: “quanto mais sejam os conflitos que uma sociedade atribua para o seu sistema penal, maior será a incapacidade para resolvê-los”.²⁷⁶

Desta forma, pode-se concluir que a inflação da legislação penal, além de indevida e ineficaz, a médio e longo prazo acarreta na perda de credibilidade do sistema repressivo criminal, através da desmoralização do controle social penal²⁷⁷, assim reduzindo a eficácia preventiva da norma, pois “um dos maiores travões aos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade (...) A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à impunidade”.²⁷⁸

Ademais, Luis Luiz apud Giuseppe Puccioni sustenta ainda que a ampliação do sistema repressivo penal traz outras consequências, dentre elas a sobrecarga do Poder Judiciário, o que culmina no retardamento da prestação jurisdicional, e a segunda seria o impacto aos cofres públicos, em razão dos gastos referentes com a manutenção dos condenados.²⁷⁹

Não obstante, salientam-se também os custos realizados com a persecução estatal, através da investigação prévia por parte dos órgãos públicos, bem como os decorrentes do próprio processo de conhecimento. Assim, as verbas são voltadas para o sistema repressivo penal, enquanto seriam mais eficientes se utilizadas em políticas públicas e projetos sociais, que são dotados de função preventivo-criminal.²⁸⁰

²⁷⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.47.

²⁷⁶ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, P.224.

²⁷⁷ AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios Penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.156-157.

²⁷⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.75.

²⁷⁹ LUIZI, Luis. **Princípios Penais Constitucionais**. 2ª. ed. ampl. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p.41.

²⁸⁰ AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios Penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.141.

Outrossim, o Estado ao utilizar do direito penal como forma de tutelar o bem jurídico, demonstra um fracasso coletivo, pois foi incapaz de adotar outras medidas menos gravosas e capazes de solucionar o conflito, visto que a aplicação da sanção penal, devido a seu estigma, deve ser evitada ao máximo.²⁸¹

Imperioso concluir que a edificação desenfreada de leis penais, em inobservância aos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, ocasiona sérias consequências para o Estado e não traz nenhum benéfico, haja vista que essas leis são meramente simbólicas e não produzem o resultado esperado, qual seja, uma melhor proteção do bem jurídico.

4.3.2 Descriminalização da conduta prevista no art.306 do CTB

O Código de Trânsito Brasileiro, na parte criminal, é mais uma das leis que o legislador editou sem a devida observância ao princípio da intervenção mínima, em razão do clamor público e das alarmantes estatísticas, sendo esta uma legislação fruto no movimento expansionista do Direito Penal. Como se pode concluir através do trâmite da matéria no Congresso Nacional:

Então, o que faremos diante desse impasse? Insistiremos em posição polêmica, não consensual? Ou transformaremos logo em lei uma medida razoável, efetivando desde já mecanismos concretos para o combate aos acidentes de trânsito? Não podemos desprezar os meses que estão por vir. Como é largamente sabido, o número de acidentes de trânsito devido ao consumo abusivo de álcool aumenta significativamente no final do ano (...) a redação que passa hoje pelo crivo do Senado é a possível neste momento (...) Qualquer alteração no projeto aprovado pela Câmara importará dilação no trâmite legislativo. Não podemos nos furtar de dar uma resposta rápida à sociedade.²⁸²

Assim, resta claro que a atual redação do crime de embriaguez ao volante dada pela Lei 12.705/08, é fruto do direito penal de emergência, onde se visa uma resposta aos brasileiros. Entretanto, não passa de um tipo penal meramente simbólico, logo

²⁸¹ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.216.

²⁸² SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. Primeiras impressões da "Nova Lei Seca". **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.34.

ineficaz, que não produz os efeitos esperados, qual seja a diminuição do índice de mortos no trânsito²⁸³.

Por isso se mostra relevante a descriminalização da conduta de embriaguez ao volante, ou seja, haver uma “renúncia formal (jurídica) de agir em um conflito pela via do sistema penal”²⁸⁴, até porque, em atenção ao princípio da intervenção mínima, e considerando que a utilização do sistema repressivo penal deve ser a *ultima ratio*, se observa que há outros meios eficazes de tutelar o bem jurídico protegido pela norma do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Ademais, a descriminalização da conduta traz outro ponto positivo que é diminuir o número de demandas que ingressam no Poder Judiciário e que poderiam ser resolvidas de outras formas, tal como a embriaguez. E também porque, sabe-se que o direito penal é estigmatizante e a persecução penal traz consigo diversas consequências negativas ao indivíduo.

Soma-se a isto o fato de que as sanções administrativas previstas no artigo 165 do CTB, quais sejam: multa de R\$ 1.915,40, suspensão da habilitação por um ano, sete pontos na CNH e apreensão do veículo, são severas e aptas a modificar o comportamento do motorista brasileiro acostumado a combinar álcool e direção.

Isto porque, as penalidades administrativas são aplicadas cumulativamente, e quando se trata de reincidência, a resposta estatal é ainda mais rigorosa com o infrator, duplicando o valor da multa e cassando a CNH do reincidente. Ademais, na esfera criminal as sanções só são aplicadas após demorado processo, enquanto que, como é sabido, na seara administrativa se trata de um trâmite muito mais célere, o que é de grande importância, pois consoante a lição de Beccaria “quanto mais a pena for rápida e próxima do delito, tanto mais justa e útil ela será”²⁸⁵

Desta forma, a previsão administrativa para a embriaguez ao volante, aliada a uma fiscalização eficiente e constante, é a melhor medida para se reduzir os preocupantes índices que assolam a sociedade brasileira, tal como ocorreu entre

²⁸³ A nova lei seca entrou em vigor no dia 21.12.12. Desta data até o dia 02.01.13, nas estradas federais, morreram 392 pessoas, contra 353 no mesmo período, no ano passado. Houve aumento, nas mortes, de 11%.

²⁸⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 8^a.ed.rev., ampl. e atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009,p.310.

²⁸⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.79.

1997 e 2000, onde em virtude do incremento da fiscalização houve uma redução no número de mortes decorrentes de acidentes de trânsito.²⁸⁶

Logo, pelo exposto, resta evidente que as sanções administrativas são suficientes e eficazes para que se tutele o bem jurídico que a norma penal do artigo 306 protege, qual seja, a segurança viária. Desta forma, em razão do caráter subsidiário do direito penal, desnecessária a manutenção da embriaguez ao volante como crime, pois há meios menos gravosos para solucionar o conflito, tal como o direito administrativo.

Ademais, ressalta-se que o tipo penal é completamente ineficaz ao que se propõe reduzir o número de mortes de trânsito, bem como atinge apenas uma pequena parcela dos infratores. Faz-se essa afirmação com base nos dados obtidos com a TRANSALVADOR, onde se averigua que no ano de 2014 apenas 68 condutores foram flagrados cometendo o crime de trânsito.

Importa frisar que o número de denúncias deve ser ainda menor, pois o Ministério Público da Bahia só dá início a ação penal, quando não há prova pericial, se houver um relatório específico e detalhado evidenciando os sinais de embriaguez do condutor, fato esse pouco comum pelo que se constatou na pesquisa de campo e nas conversas informais com os agentes responsáveis pela fiscalização.

Assim, este se mostra mais um fator relevante para a descriminalização da conduta de embriaguez ao volante, pois “uma proibição não deve ser incluída numa lei penal se não for possível colocá-la em vigor, ou, mais precisamente, se só uma pequena porcentagem de infratores é atingida pelo sistema penal”.²⁸⁷

O fator determinante é a fiscalização²⁸⁸. Ocorre que, no Brasil a mesma ocorre de forma esporádica e pontual, e em virtude de aplicativos de celular, que mapeiam o trânsito, as blitzes perdem um elemento de extrema relevância, a surpresa. Ou seja, a tecnologia é utilizada por muitos para escapar das fiscalizações. Assim, atualmente, se faz necessário que as blitzes não sejam mais estáticas.

²⁸⁶ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.111.

²⁸⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 11^a.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.183.

²⁸⁸ Reportagem veiculada no site www.g1.globo.com.br, notícia que em Natal (RN), percorreu nas redes sociais uma foto do Tenente Steyveson, responsável pela realização das fiscalizações da “Lei Seca” na cidade, no aeroporto, com a seguinte legenda: ‘Bora beber que o homem viajou...’

Salienta-se também a precária estrutura do Estado Brasileiro no que tange aos órgãos de fiscalização. Em entrevista realizada com Antônio Neri, Gerente de Fiscalização de Trânsito da Cidade do Salvador, em outubro de 2014, foi constatado que o município consta com apenas 22 (vinte e dois) agentes responsáveis pela fiscalização, sendo estes divididos em 2 (dois) grupos com 11 (onze) pessoas, ou seja, por dia em Salvador são apenas 11 (onze) agentes fiscalizando o trânsito da cidade.

Não obstante, foi informando também que a cidade conta com 05 (cinco) etilômetros, entretanto, apenas 01 (hum) estava em condição de ser usado, pois os outros aparelhos estavam em manutenção. Desta forma, a fiscalização do Estado acerca da embriaguez ao volante se mostra deveras ineficiente, e assim a norma administrativa não produz o efeito preventivo esperado.

Pontua-se, portanto que o grande problema reside na fraca fiscalização, e não no fato de que a medida administrativa não se mostra eficiente para reduzir o número de mortes no trânsito, até porque sem uma fiscalização efetiva, a criminalização da conduta também não é capaz de reduzir os índices.

Aliada a fiscalização, Luiz Flávio Gomes, a partir de um modelo adotado na União Europeia, defende que outras medidas também precisam ser tomadas de forma a melhor solucionar a problemática de mortes no trânsito, tais como: investimentos em engenharia (trânsito e automóveis), educação (campanhas de conscientização), primeiros socorros e punição.²⁸⁹ Essa fórmula produziu efeitos relevantes na Europa, onde as mortes decorrentes de acidentes de trânsito reduziram em 50% em 10 anos.²⁹⁰

Acredita-se que seria também importante regular o marketing e a propaganda das bebidas alcólicas (cerveja), que é a bebida mais consumida pelos brasileiros, e coincidentemente a que não possui restrições severas acerca da sua propaganda, pois a Lei 9.294/96 estabelece como conceito de bebida alcóolica somente aquelas com mais de 13% de álcool em sua composição, portanto, excluindo a cerveja.

²⁸⁹ BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**: comentários à lei n. 12.760. São Paulo: Saraiva, 2013, p.111.

²⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio; **Mortes no trânsito e impunidade**. Disponível em: < <http://institutoavantebrasil.com.br/mortes-no-transito-e-impunidade/>> . Acesso em 20 nov.2014.

Entretanto, há opiniões divergentes que defendem a necessidade de criminalizar a conduta, em face da ineficiência do Estado de regular com eficácia a matérias através de outras áreas, vejamos o pensamento de Antonio Baptista Gonçalves:

O direito penal é invocado em questão que não são, tecnicamente, de sua seara, entretanto, não são resolvidos eficazmente pelos ramos do direito devidos (...) A solução de se recorrer ao direito penal não é a correta, mas, no caso dos delitos de trânsito parece ser a medida mais eficaz ante a inércia do Governo Federal.²⁹¹

No presente trabalho monográfico entende-se de modo diverso, pois a inércia do Estado não pode acarretar na utilização do direito penal como modo de repressão dos crimes de trânsito; não pode o Governo Federal querer solucionar o problema, que pode plenamente ser resolvido pela via administrativa, através do sistema criminal por esta se mostrar a 'solução' mais fácil, rápida e menos onerosa.²⁹²

Ademais, importante consignar que a embriaguez ao volante não deixará de implicar consequências no âmbito penal com a descriminalização da conduta, vez que a mesma é tida como qualificadora do homicídio culposo na direito de veículo automotor (art. 302 do CTB), que fora incluída recentemente pela Lei 12.971/2014. Pontua-se que o legislador perdeu a oportunidade de acrescentar esta qualificadora também para o crime previsto no artigo 303 do CTB, qual seja o de lesão corporal culposa da direção de veículo automotor.

Assim, por tudo o quanto fora explanado, a manutenção do crime de embriaguez ao volante no ordenamento jurídico nacional se mostra completamente desnecessária, haja vista que, em razão da *ultima ratio*, a utilização do direito penal só é legítima quando outros ramos do direito se mostram ineficazes. E no que tange a conduta em questão, as sanções administrativas são suficientes para prevenir e tutelar a segurança viária, se aliadas as outras medidas mencionadas.

²⁹¹ GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante - Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais** v.927, jan. 2013, p. 240 et. seq.

²⁹² CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.216.

5 CONCLUSÃO

Por tudo o quanto exposto no presente trabalho monográfico, fica evidente que o legislador nacional, ao acreditar que o recrudescimento penal da matéria da embriaguez ao volante se mostra a medida necessária para a redução do número de vítimas do trânsito é deveras equivocado, tal como resta evidenciado dos dados trazidos.

Primeiramente, cumpre frisar que a tipificação da conduta prevista no art. 306 do CTB, se deu em razão de um direito penal de emergência, onde se visa proteger os bens jurídicos através da criminalização, sem sequer haver uma maturação ou debate mais apurado da matéria, tal como ocorreu com a edição da Nova Lei Seca, que fora aprovada com 'pressa' haja vista o período de festas de final de ano que se aproximavam.

O direito penal de emergência acaba por culminar em uma inflação demasiada da legislação criminal, o que por alguns é denominada de 'prostituição' do Direito Penal, que passa a ser utilizado como *prima ratio*, em total dissonância com o princípio constitucional da intervenção mínima.

Ademais, esse fenômeno que hoje se observa no Brasil, de exacerbação do Direito Penal, se revela extremamente prejudicial para a ordem jurídica, pois esses tipos penais criados como medida de emergência acarretam apenas em legislação simbólica, pois carecem de qualquer eficácia, não se destinando de fato a tutelar o bem jurídico de forma eficiente.

Além de tudo, os meios de comunicação, principais veículos de fluxo de informação na sociedade atual, partindo da premissa equivocada de que quanto maior o rigor da matéria penal, menor será a quantidade de crimes, aplaude cada nova lei editada pelo legislador no sentido de intensificar o tratado penal dado a certas matérias.

A partir disso, se verifica que o tipo penal da embriaguez ao volante foi editado a luz do direito penal de emergência, o que resultou em um tipo penal meramente simbólico, que não se revela apto a reduzir o número de mortes no trânsito.

Desta forma, tendo em vista que a embriaguez ao volante também é tida como um ilícito administrativo, previsto no artigo 165 do Código Nacional de Trânsito, esta

aliada a outras medidas estatais se demonstra suficiente e eficaz para assegurar uma redução no número de óbitos decorrentes dos acidentes de trânsito, visto que as sanções administrativas previstas são também bastante severas e o trâmite para a aplicação da sanção é mais célere.

Entretanto, frisa-se que é imprescindível uma fiscalização eficiente e perene, fato este que não ocorre no Brasil, haja vista a precariedade estrutural dos órgãos responsáveis pelas “blitzes” de trânsito. A fiscalização é essencial, pois com a certeza da punição, mesmo que somente administrativa, dos infratores, a norma passará a exercer mais incisivamente a sua função preventiva.

Ocorre que, se faz necessário também estabelecer outras medidas que, em conjunto com a infração administrativa, sejam aptas a reduzir o número de mortes no trânsito, dentre elas encontram-se: uma regulamentação legal acerca da publicidade e propaganda da cerveja, haja vista que a Lei nº 9.294/96 não abarca este tipo de bebida que é a mais consumida pelo brasileiro; investimentos em estrutura viária, bem como na segurança dos veículos; fiscalização eficiente, conforme já fora dito, e consequente punição dos infratores e também campanhas governamentais de conscientização da população acerca dos riscos da combinação de álcool e direção.

Desta forma, acredita-se que a descriminalização da conduta de embriaguez ao volante é uma medida cabível, em razão do princípio da intervenção mínima e de seus corolários, fragmentariedade e subsidiariedade, e além do mais traria consequências positivas ao ordenamento pátrio, tal como o desafogamento do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios Penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 7^a.ed. ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 11^a.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005

BEM, Leonardo Schmitt de. Um porre de embriaguez ao volante: Revisitando o delito do artigo 306 da Lei 9.503/1997. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v.1, abr/mai 2000, p.95-122

BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca: comentários à lei n. 12.760**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. **Medicina Legal aplicada ao direito**. 2^a ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 19.ed. rev., ampl. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; MUNOZ, Francisco Conde. **Teoria Geral do Delito**. 4^a.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. **Resolução 432**, de janeiro de 2013. Dispõe sobre procedimentos adotados na fiscalização de álcool ou outra substância psicoativa. Disponível em: [HTTP://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm](http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm) Acesso em 06 de maio de 2014

BRASIL. **Decreto de lei 3.688**, de outubro de 1941, de 03 de outubro de 1941. Leis de Contravenções Penais. Rio de Janeiro, 03 out.1941. Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei/19503.htm > Acesso em 08 mar.2014.

BRASIL. **Decreto Lei n 2.848/40**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 20 mar. 2014

BRASIL. **Lei 11.343**, de Agosto de 2006. Lei de Drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. **Lei 11.705**, de 19 de junho de 2008. Altera a legislação do Código de Trânsito Brasileiro e outras legislações. Brasília, DF, 19 jun.2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm> Acesso em: 25 fev.2014.

BRASIL. **Lei 12.760**, de 20 de dezembro de 2012. Altera a legislação do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm> Acesso em 20 fev.2014 .

BRASIL. **Lei 9.099** de 26 de setembro de 1995. Lei de Juizados Especiais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 28 de out. 2014.

BRASIL. **Lei 9.294**, de 15 de julho de 1996. Regulamenta o uso e propaganda das bebidas alcoólicas. Brasília, DF, 15 jul.1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9294.htm>. Acesso em: 20 fev.2014.

BRASIL. **Lei 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF, 23 SET.1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm > Acesso em 18 fev.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 91.616/MG, 6ª T. Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura. Dje 21/02/2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702321692&dt_publicacao=22/06/2009>. Acesso em 05 de out. 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.111.566/DF. 3ª T, Rel. ADILSON VIEIRA, DJe 28/03/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1111566&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 26 set. 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 628730/SP, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp. DJ 24/05/2005). Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400108867&dt_publicacao=13/06/2005> Acesso em: 25 ago. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 11025/DF, 1ª T., rel. Min. Dias Toffoli. DJe 08/05/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110258.NUME.+OU+110258.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q8smbkj>> Acesso em 25 do out. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 88.452, 2ª T., rel. Min. Eros Grau. DJe 02/05/2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2888452.NUME.+OU+88452.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pqka6kv>> Acesso em: 04 out. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 93916/PA, 1ª T., rel. Min. Carmen Lúcia. DJe 10/06/2008. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2893916.NUME.+OU+93916.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lpm47k3>>
 Acesso em 11 out. 2014

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca: perigo abstrato ou perigo concreto?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.36-39

CALLEGARI, André Luís. O princípio da intervenção mínima no Direito Penal. **Revista dos Tribunais** v.769, nov. 1999, p.456-460

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral v.4. São Paulo: Saraiva, 2007 p. 324

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CORRÊA, Fabricio da Mata. **Considerações sobre o novo crime do artigo 306 do Código e Trânsito Brasileiro**. Disponível: <
<http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941402/o-novo-art306-do-ctb-suas-consequencias-e-implicacoes> > Acesso em 13 nov.2014

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Embriaguez ao volante: recusa a produzir prova não exclui crime. Disponível em: <http://jus.com.br/pareceres/16861/embriaguez-ao-volante-recusa-a-produzir-prova-nao-exclui-o-crime> Acesso em 11 de nov. 2014.

DELMANTO, Roberto; JÚNIOR DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2.ed. atual.- São Paulo: Saraiva, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APR Nº 2009011103388-4. 1ª Turma Criminal. George Lopes Leite. Julgado em 17 jun.2011. Disponível em : <<http://pesquisajuris.thdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> > Acesso em 12 fev.2014.

DUALIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção. Beber ou dirigir**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010.

FELIX, Yuri. Lei Seca: atipicidade da conduta no art. 306 da Lei 9.503/1997. **Revista**

dos Tribunais v.918, abr. 2012, p.649-658

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3.ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flavio. **A nova Lei Seca já não funcionou**. Disponível em: <institutoavantebrasil.com.br/nova-lei-seca-já-não-funcionou. Acesso em 3 set. de 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei Seca será eficaz?. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.25

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante - Análise constitucional e aspectos penais. **Revista dos Tribunais** v.927, jan. 2013, p.209-245

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6.ed.rev., ampl. e atual. - Niterói, RJ: Impetus, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance; Gomes, Luiz Flavio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95**. 4ª.ed.rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GUIMARÃES. Isaac Sabbá. Intervenção mínima para um Direito Penal Eficaz. **Revista dos Tribunais** v.800, jun. 2002, p.479-499

HONORATO, Cassio Mattos. Dois crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008. **Revista dos Tribunais** v.880, fev. 2009, p.341-374

HOSPITAL ALBERT EINSTEIN. **Álcool**. Disponível em: <http://apps.einstein.br/drogas_alcool.htm > Acesso em 07 fev.2014

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p.1120

JESUS, Damásio. Embriaguez ao volante: notas à Lei 11.705/2008. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.24, jul.2008, p.80.

KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante – art.306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em : <[http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao-](http://jus.com.br/artigos/25748/a-configuracao-atual-do-crime-de-embriaguez-ao)

volante-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro > Acesso em 11 de nov. 2014.

LARANJEIRA, Ronaldo. **Ação e efeitos do álcool**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>>. Acesso em 20 fev.2014.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao Volante e o princípio da não autoincriminação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.18, jun/jul 2007, p.39-49

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. **Revista dos Tribunais** v.876, out. 2008, p.486-501

LUIZI, Luis. **Princípios Penais Constitucionais**. 2ª.ed. ampl. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARCÃO, Renato. O art.306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.40-43

MARQUES, André. A Nova Lei Seca. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.27

MORAES, Rafael Francisco Marcondes. **A apuração do crime de embriaguez ao volante e a “Nova Lei Seca”**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/ceciliaguimaraesalfieri/2013/09/01/a-apuracao-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-e-a-nova-lei-seca/>> Acesso em 08 mar 2014.

NOGUEIRA, Fernando. **Crimes do Código de Trânsito**. 3. ed. Editora J.H. Mizuno,2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A presunção de inocência e a “Lei Seca”**. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br> > Acesso em 14 nov. 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª.ed.rev., ampl. e atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. **Informações sobre drogas: definição e histórico**. Disponível em <<http://www.obid.senad.gov.br/>> . Acesso em 09 mai.2014

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino. Provas válidas na nova Lei Seca. **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.28-29

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Retroatividade penal benéfica: conjunção de leis penais sob a ótica constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.88, jan/fev 2010, p. 143-163

REALE JÚNIOR, Miguel. Crime de embriaguez ao volante. **Revista dos Tribunais**

v.450, abr. 1973, p.339-345

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio basilar no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001

SANZOVO, Natalia Macedo. **Levantamento de mortes no transito**. Disponível em: < atualidadesdodireito.com.br/IAB/files/mortes-no-transito-levantamento.pdf. Acesso em 25 fev. 2014

SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. **I Levantamento Nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira**. Brasília, 2007

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. Primeiras impressões da "Nova Lei Seca". **Revista Consulex**, n.384, jan.2013, p.31-35

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Técio Lins; SILVA, Letícia Lins; FERNANDES, Maíra. Lei Seca: um conflito entre a norma e os direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais** v.926, dez. 2012, p.607-621

TAMELINE, Melissa Garcia; MONDONI, Susan Meire. **Dependência de Substâncias Psicoativas** Disponível em:<http://www.medicinanet.com.br/conteudos0revisoes/1545/dependencia_de_substancias_psicoativas.htm > Acesso em 20 fev.2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso 10 nov.2014

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BAPTISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 8ª.ed.rev., ampl. e atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

Aos 04 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaboraahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 16h30, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Rodrigo Araújo Lacerda**, intitulada **O crime de embriaguez ao volante e a Última Rátió do Direito Penal**, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Roberto de Almeida Borges Gomes**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Daniela Carvalho Portugal** e Prof(a) **Rudá Santos Figueiredo** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Roberto de Almeida Borges Gomes	9,0	
Daniela Carvalho Portugal	9,0	
Rudá Santos Figueiredo	9,0	

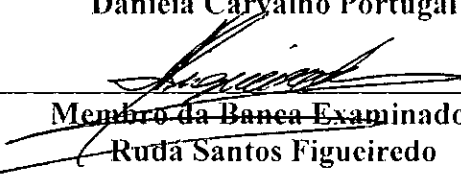
Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Prof. Orientador
Roberto de Almeida Borges Gomes



Membro da Banca Examinadora
Daniela Carvalho Portugal



Membro da Banca Examinadora
Rudá Santos Figueiredo

Salvador, 04 de março de 2015

