

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

GUSTAVO ADELINO SOARES DE MELO

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Campina Grande – PB

2013

GUSTAVO ADELINO SOARES DE MELO

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti

Campina Grande – PB

2013

GUSTAVO ADELINO SOARES DE MELO

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dra. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti

Nome da Instituição – Sigla
(Orientador)

Prof.(a) Bruno César Cadé

Faculdade Reinaldo Ramos / FARR
(1º Examinador)

Prof.(a) Rogério Cabral

Faculdade Reinaldo Ramos / FARR
(2º Examinador)

Dedico este trabalho a minha família e amigos que sempre estiveram presentes, e em especial ao meu Pai José Tadeu de Melo que me proporcionou, diante de tantas dificuldades, todos os meios para que eu concluísse minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar eu queria agradecer a Deus, pelo dom da vida e continuar trilhando meu caminho.

A minha mãe, Maria De Fátima Soares Melo que na medida de suas possibilidades, sempre procurou me ajudar e me incentivar no dia-dia de minha vida acadêmica.

Ao meu pai, José Tadeu de Melo que me proporcionou poder realizar o curso de Direito, não medindo esforços para que este fora feito com êxito e muito trabalho.

Aos meus colegas e professores da Faculdade Unesc que me acompanharam durante essa trajetória importante em minha caminhada.

A todos os professores e funcionários da Cesrei Faculdades que apesar do pouco convívio adquiriram meu enorme carinho, uma vez que aqui sempre fui bem tratado por todos, com muita atenção e presteza.

A minha namorada Andreza Azevedo Barbosa que esteve sempre ao meu lado, me dando força e também me chamando atenção quando necessário.

Ao meu irmão Raniery Adelino, minha cunhada Laryce Belchior e meu sobrinho Artur que me trouxeram alegria e companheirismo durante essa caminhada.

Aos amigos, primos, tios e tias que sempre estiveram por perto me incentivando e sempre dispostos a me ajudar.

Por fim, e em especial, dedico esse trabalho a minha VÓ, Maria de Lourdes Coelho Lemos que sempre foi a nossa matriarca, a pessoa que fazia de tudo para que sempre estivéssemos ao seu lado, com aquele sorriso encantador e amável. (*In Memoriam*)

“Sonhos determinam o que você quer.
Ação determina o que você conquista.”

Aldo Novak

RESUMO

No Brasil, os problemas existentes com relação ao uso de álcool são maiores que os relacionados às drogas, sobretudo nos casos de acidentes de trânsito. A Nova Lei Seca, como ficou conhecida a Lei n. 12.760/2012, foi criada com o intuito de diminuir o grande número de acidentes causados por motoristas embriagados, configurando-se como um importante instrumento de contenção da violência nas ruas dos centros urbanos. Na legislação atual não há mais tolerância de nenhum percentual de álcool no sangue para quem dirige os veículos automotores. Este trabalho monográfico tem como objetivo geral discutir o crime de embriaguez ao volante, sendo de fácil percepção a relevância jurídica do tema em tela, uma vez que se buscou saber o quanto a população está sendo beneficiada com a Lei Seca e se é necessário que ela permaneça nos moldes atuais para de fato conseguir erradicar este comportamento errôneo de dirigir sob a influência do álcool. A pesquisa é do tipo bibliográfica, descritiva, apoiada em obras de autores consagrados no assunto, além de estatísticas relacionadas ao tema retiradas de livros, artigos de jornais, sites e revistas especializadas.

Palavras-chave: Lei Seca ; Constitucionalidade ; Direitos e garantias fundamentais

ABSTRACT

In Brazil, the existing problems related to alcohol use are greater than those related to drugs, especially in cases of traffic accidents. The New Prohibition, became known as the Law n. 12.760/2012, was created with the intention of reducing the number of accidents caused by drunk drivers , configuring it as an important tool to curb violence in the streets of urban centers . In the current legislation there is no tolerance of any percentage of alcohol in the blood for those who drive the automobiles. This monograph has as main objective to discuss the crime of drunk driving , being easily perceived the legal relevance of the theme in question , since it sought to know how the population benefits from Prohibition and whether you need it remain in current patterns to actually succeed in eradicating this erroneous behavior of driving under the influence of alcohol . The research is the literature, descriptive, drawing on works by renowned authors on the subject , and related to the theme taken from books, newspaper articles, websites and trade magazines statistics .

Keywords: Prohibition; Constitutionality; Fundamental Rights and Guarantees

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA LEI SECA	13
2.1 ORIGEM DA PALAVRA “LEI SECA”	13
2.2 DESPESAS PÚBLICAS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRÂNSITO.....	14
3. NATUREZA JURIDICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	16
3.1 CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PERIGO CONCRETO?.....	16
3.1.1 RESOLUÇÃO Nº 432/2013 E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	17
3.1.2 MOTORISTA QUE FEZ EXAME DE SANGUE OU ETILÔMETRO.....	18
3.1.3 MOTORISTAS QUE NÃO FIZERAM EXAME DE SANGUE.....	20
3.1.4 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	20
4 DIFERENÇA ENTRE A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 165 E O CRIME DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO?.....	23
4.1 CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	23
4.2 TOLERÂNCIA x INSIGNIFICÂNCIA.....	24
4.3 CONJUNTO PROBATÓRIO PARA DEMONSTRAR A EMBRIAGUEZ.....	26
5 COMPROVAÇÃO DA TIPICIDADE DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	28
5.1 RECUSA EM SUBMETER-SE A FAZER QUALQUER EXAME.....	30
6 PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM	32
7. QUESTÕES CONTROVERTIDAS ACERCA DO ART. 306 DO CTB.....	34
7.1 JURISPRUDÊNCIAS	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os problemas existentes com relação ao uso de álcool são maiores que os relacionados às drogas, sobretudo nos casos de acidentes de trânsito. O Código de Trânsito Brasileiro, instituído através da Lei n. 9.503, previa já no ano de 1997, punições para o motorista que dirigisse com um percentual acima de 0,6g de álcool por litro, o que não se mostrou suficiente para diminuir o número de mortes nas ruas e estradas do país.

A Nova Lei Seca, como ficou conhecida a Lei n. 12.760/2012, foi criada com o intuito de diminuir o grande número de acidentes causados por motoristas embriagados, configurando-se como um importante instrumento de contenção da violência nas ruas dos centros urbanos. Na legislação atual esta tolerância dada pelo Código caiu para zero, ou seja, a partir de sua entrada em vigor, não há mais tolerância de nenhum percentual de álcool no sangue para quem dirige os veículos automotores.

A confirmação de que o condutor não estaria em condições de dirigir devido à influência do álcool seria através dos seguintes procedimentos: teste em bafômetro; exame clínico com laudo conclusivo firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária; exames laboratoriais especializados indicados pelo órgão de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária.

Conforme dados da Organização Mundial de Saúde uma dose (14g de etanol) de bebida alcoólica consumida por um homem de setenta quilos equivaleria a 0,2g/l, e por uma mulher de 60kg, a 0,3g/l. Os fatores como sexo, idade, estados de alimentação, tipo e dose da bebida, padrões de consumo de álcool, dentre outros, geram uma variação na absorção, no metabolismo e na eliminação do etanol nas pessoas.

O álcool gera alguns sintomas comuns como olhos lacrimejantes, hálito alcoólico, falta de coordenação motora, vertigens e desequilíbrios, suores, cãibras, taquicardia e tremor fino nas extremidades. Além de sintomas fisiológicos, pode causar também sintomas psicológicos, como ansiedade, humor depressivo e irritabilidade.

Percebe-se claramente que estes sintomas influenciam muito nas atividades motoras, principalmente naquelas que requerem decisões rápidas, como é o caso de dirigir, desta forma, fica evidente o quanto é perigoso estar alcoolizado ao pegar a direção. Não é necessário que haja excesso para demonstrar alterações cognitivas e comportamentais, uma pequena dosagem para tal, já basta.

Com a divulgação de tais efeitos por parte do poder público e da iniciativa privada e com a fiscalização adotada, os motoristas demonstraram mudanças no comportamento do

beber e dirigir. As pesquisas, (LEYTON, op. cit. p. 168), detectaram que os acidentes de trânsito decorrente do uso de álcool pelos motoristas com vítimas fatais ocorrem, em sua maioria, nos finais de semana e no período entre 21 e 3 horas da manhã. Como se percebe facilmente, estes são os períodos de maior atuação da Operação Lei Seca, além de escolher lugares estratégicos para instalar as blitz.

É importante frisar que desde o início da "Lei seca" a incidência de acidentes envolvendo motoristas com alguma porcentagem de álcool no sangue diminuiu gradativamente já que a partir de agora está sendo considerado crime dirigir com qualquer teor de álcool presente no sangue. Sobre este dado, Leyton, Pontes e Andreucci mostraram que:

O estabelecimento de limites de velocidade e de concentração de álcool e no ar alveolar (...) têm sido fundamentais na redução do número de mortes nas ruas e estradas. Atualmente, há uma tendência mundial de diminuição dos níveis máximos de alcoolemia permitidos para a condução de veículos automotores.

Muitos desconhecem a verdadeira ação do álcool no organismo, crendo que as bebidas alcoólicas apenas relaxam o corpo e a mente, sem nenhuma outra alteração. Os autores citados anteriormente acrescentam que:

Acredita-se que o impacto de uma lei é maior quando se segue uma série de passos, como publicidade, com divulgação da lei em veículos de comunicação diversos; educação, conscientizando e explicando as novas regras e punições; e fiscalização, aumentando a percepção do risco de ser pego infringindo a lei.

Deve-se ainda analisar que não são apenas as vítimas envolvidas nos acidentes que tem prejuízo, toda a população perde com isso, pois o Estado tem gastos elevados para cuidar dos acidentados, e, desta forma, diminui a verba que poderia ser utilizada para melhorar os hospitais, bem como todo o sistema de saúde.

Maria Helena confirma:

“É sobre o setor saúde irá recair o maior ônus. É o setor saúde que vai cuidar dos feridos, contabilizar as mortes e arcar com os importantes aspectos ligados às seqüelas, não poucas vezes irreversíveis, e, em consequência, arcar com os gastos”. (JORGE, op. cit. p. 12.)

Com relação aos custos, o Rio de Janeiro, por exemplo, apresentou uma diminuição significativa com os gastos na saúde, pois as despesas com mortes, tratamentos, danos materiais, previdências e reabilitações reduziram bastante devido à redução dos acidentes de trânsito. (<<http://noticias.uol.com.br/cotidiano>>. Acesso em 21 de setembro de 2010.)

Este trabalho monográfico tem como objetivo geral discutir o crime de embriaguez ao volante e nesta ocasião será feito também um estudo inicial sobre os aspectos jurídicos do

referido ato restritivo por parte do Estado, principalmente levando-se em conta sua adequação aos comandos constitucionais pátrios.

É de fácil percepção a relevância jurídica do tema em tela, uma vez que se buscou saber o quanto a população está sendo beneficiada com a Lei Seca e se é necessário que ela permaneça nos moldes atuais para de fato conseguir erradicar este comportamento errôneo de dirigir sob a influência do álcool. Do ponto de vista jurídico e científico, a pesquisa traz a contribuição de analisar um tipo penal novo, que por trazer consequências diretas ao cidadão, merece ser observado e ponderado. Exatamente por ser o tema inovador, traz consigo a relevância acadêmica de contribuir como sendo mais uma fonte bibliográfica sobre o assunto.

A presente pesquisa será do tipo bibliográfica, descritiva, apoiada em obras de autores consagrados no assunto, sendo usadas fontes primárias e secundárias. Também será feita uma pesquisa documental, analisando-se a legislação brasileira que estabelece normas relativas às punições para quem dirige alcoolizado (Lei 11.705/08), bem como o estudo da Operação Lei Seca desde sua implementação até a abordagem dos resultados obtidos com ela, além de estatísticas relacionadas com a mesma, retiradas de livros, artigos de jornais, revistas e sites confiáveis.

No primeiro capítulo foi apresentada a origem da nomenclatura “Lei Seca”, suas principais características e uma rápida abordagem das despesas públicas decorrentes de acidentes de trânsito. No capítulo seguinte foi analisada a natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante, estabelecendo-se indagações acerca do perigo abstrato ou concreto do crime em estudo.

O terceiro capítulo tratou de diferenciar os casos concretos que devem ser punidos como crimes daqueles incidentes que são classificados apenas como infrações administrativas. O quarto capítulo destinou-se a examinar de que forma se dá a comprovação da consumação do Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, mostrando, inclusive as consequências da recusa do condutor em submeter-se a qualquer meio de prova. Em capítulo posterior, discutiram-se os limites do princípio penal da proibição do “bis in idem”.

No quarto capítulo trouxemos a forma de tipicidade do crime do art. 306 do CTB, de que forma ela se caracteriza, como também um tema muito discutido que é quando o condutor se recusa a submeter-se ao exame que foi determinado para que fizesse no momento da abordagem.

Por fim foram evidenciadas questões controvertidas acerca do crime de embriaguez ao volante, demonstrando o entendimento dos tribunais através de suas jurisprudências sobre o tema em tela. Desta forma, foi proposta neste trabalho uma reflexão, um estudo, um

aprofundamento maior acerca da “Lei Seca” que é um assunto que é de interesse comum, sobretudo porque de sua má aplicação poderão advir sérias violações a princípios basilares e garantias constitucionais em nosso ordenamento jurídico.

2. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA LEI SECA

Para podermos analisar com mais profundidade o crime de embriaguez ao volante é importante que façamos preliminarmente uma avaliação da expressão “Lei Seca”, e dos motivos que levaram à sua edição, promovendo assim um conhecimento mais amplo acerca do assunto que iremos tratar.

2.1 ORIGEM DA PALAVRA “LEI SECA”

A expressão “Lei Seca” tem origem nos Estados Unidos, onde era proibida a importação, exportação, como também a fabricação de bebidas alcólicas. Assim, essa proibição ficou conhecida mundialmente como “Lei Seca”. A partir de então, qualquer meio de restrição que tivesse referência à comercialização de bebida alcoólica recebia essa nomenclatura de “Lei Seca”.

No Brasil, não existe nenhuma intenção de haver uma Lei Seca nos mesmos moldes que a dos Estados Unidos. O que a Lei 11.705/08 vedou foi a comercialização varejista de bebidas alcólicas na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos a essa faixa com acesso direto a rodovia, como podemos ver no seu art. 2º:

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

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

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

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

Assim, podemos dizer que a Lei 11.705/08 ter recebido a denominação de “Lei Seca” pelo povo, não condiz com a realidade, pois limita apenas a comercialização de bebida alcoólica em áreas determinadas, além do consumo de álcool por condutores de veículo, não proibindo totalmente a comercialização e fabricação de bebida.

Podemos citar outros atos normativos que estabelecem limitações para o consumo de bebidas alcólicas. A cidade de Diadema que desde 2002 restringiu o funcionamento de bares no período da madrugada, influenciando conseqüentemente, no comércio de bebidas alcólicas. Essa medida (também chamada de “Lei Seca”) foi tomada porque o índice de homicídios tinha aumentado consideravelmente, chegando a ser uma das maiores do mundo.

No entanto, já em 2004, logo após que foi imposto esse ato, ficou comprovado que a limitação à venda de bebidas alcoólicas teve um papel relevante na diminuição da criminalidade.

Outro exemplo que podemos citar é a restrição de consumo de bebidas alcoólicas imposta durante o processo eleitoral, expedida por meio de portarias pelos Juizes eleitorais ou pelas Secretarias ou Departamento de Segurança Pública dos estados. Diante o exposto, podemos concluir que a venda de bebida alcoólica é uma atividade lícita, porém deve se submeter à regulamentação estatal, como qualquer outro setor privado, considerando o interesse da coletividade.

Essas proibições que citamos fazem parte do dever que o Poder Público tem que exercer como poder de polícia sobre a sociedade, procurando a todo o momento o bem comum. Em contrapartida, o que não podemos admitir, é que o Poder Público se exceda neste poder que tem de polícia, e acabe violando os direitos constitucionais garantidos anteriormente.

2.2 DESPESAS PÚBLICAS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRÂNSITO

Além da dor e sofrimento dos familiares das vítimas, os acidentes de trânsito trazem um custo muito alto para os cofres públicos. A fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, fez uma pesquisa sobre os “Impactos sociais e acidentes de trânsito”, chegando aos incríveis 22 Bilhões de reais com despesas de acidentes de trânsito em rodovias federais e municipais, valores estes, que poderiam estar sendo investidos em melhorias para nosso país, como construções de hospitais e escolas, melhorias na segurança pública, tudo que estivesse relacionado ao bem comum.

Geralmente, as pessoas acidentadas são levadas para hospitais ou Unidades de Pronto Atendimento – UPA, ficando muitas das vezes impossibilitadas de voltarem as suas atividades laborais, gerando um custo expressivo para a previdência social. Se a incapacidade for permanente, as despesas da previdência social serão maiores ainda, pois esse trabalhador terminará se aposentando por invalidez. Sendo assim, os gastos do governo com acidentes de trânsito são bem significativos.

Além de tudo, é bom ressaltar que a violência no trânsito acaba comprometendo o atendimento hospitalar, pois os centros médicos ficam superlotados, essas despesas que estão sendo disponibilizados para acidentes de trânsito, poderia muito bem estar sendo aplicadas em favor de outros tipos de enfermos, além de ocupar grande parte dos leitos dos hospitais.

Apresentadas essas condições, percebe-se que a Lei 11.705/08 (Lei Seca) não só se demonstrou necessária, devido ao grande número de acidentes de trânsito, como também o alto custo financeiro decorrente deles. Observa-se o quão é importante essa lei para a nossa sociedade. Sendo assim, o Governo Federal propôs uma alteração no texto da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), como uma tentativa de reduzir os males que traziam essa violência no trânsito.

Por fim, depois de muita polêmica gerando questionamentos sobre sua constitucionalidade e mais de 50 projetos de lei no Congresso Nacional com intenção de amadurecer ainda mais a Lei Seca, até os dias atuais é um assunto ainda muito debatido por todos, mas sempre procurando uma melhora para sociedade e tentando usar o bom senso, para que não sejam violados os direitos fundamentais que garante nossa Constituição.

3. NATUREZA JURIDICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

3.1 CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PERIGO CONCRETO?

Desde 21/12/2012 está em vigor a Lei 12.760/2012 conhecida como a Nova Lei Seca, que endureceu mais uma vez o Código Brasileiro de Trânsito (Dobrando o valor da multa administrativa, agravando no caso de reincidência e facilitou a comprovação da embriaguez), como também já está em vigor desde 29/01/2013 a Resolução 432 do COTRAN, que regulamentou a citada lei. Mas ainda há uma série de problemas com os novos textos jurídicos.

O primeiro deles seria: O crime de dirigir veículo automotor em estado de embriaguez, agora com nova redação, seria crime de perigo abstrato ou perigo concreto? Antes já configurava crime, dirigir com 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue. Agora é preciso que o condutor esteja com capacidade psicomotora alterada, além da ingestão de álcool, ou seja, que coloque em risco a vida, a integridade física ou patrimônio alheio, não precisando ter vítima concreta, bastando apenas que fique comprovado a não condição do agente em dirigir com segurança (Capacidade psicomotora alterada).

A categoria dogmática que se encaixa com perfeição no novo tipo penal é a do *perigo abstrato de perigosidade real*, que é uma tese muito próxima do perigo abstrato com potencial perigo para o bem jurídico tutelado. Uma vez acolhida a nova linha dogmática do perigo abstrato de perigosidade real, está rompida a separação de perigo abstrato de perigo concreto, assim, só existindo um crime, quando houvesse um de fato um risco na condução automotiva anormal do agente.

Sendo o Brasil o 3º país no mundo, que mais mata no trânsito, (Mais de 42 mil em 2010, conforme dados do *Datasus* que já foram consolidados, e cerca de 46 mil só em 2012, conforme projeções do *Instituto Avante Brasil*), ninguém é obrigado a suportar condutores alcoolizados ou imprudentes nas vias públicas ou privadas. Para não correr riscos de cometer injustiças, é preciso que compreendamos há dois artigos que tratam esse tema: O art. 165 (Infração administrativa) e 306 (Crime) do CTB, constituindo sério risco à aplicação arbitrária da nova lei. Se por um lado é importante que o infrator seja punido, por outro, não menos relevante é aplicar o ordenamento jurídico corretamente, distinguindo o que é infração administrativa e o que é infração penal. Senão vejamos:

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

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

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

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

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

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

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

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

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

Muitos doutrinadores atuais acham que não condenar criminalmente significa impunidade, mas há um equívoco em relação a isso, pois as sanções administrativas são eficazes para prevenção, basta apenas os órgãos fiscalizadores estarem atentos a esse problema, sabendo distinguir infrações de crimes e punindo-se de forma coerente e proporcional ajudará além de tudo nas demandas judiciais.

No que se diz respeito a mortes por acidentes de trânsito, não há dúvidas de que temos que reagir, mas que fique bem claro que nosso país é regido por uma Constituição Federal e diante disso, possui regras que limitam aquele que tende a punir de forma autoritária ou com arbitrariedade.

3.1.1 RESOLUÇÃO Nº 432/2013 E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com a adoção (praticamente absoluta) da “Tolerância Zero” de álcool no sangue, estamos diante de uma das legislações mais duras do mundo, seja na parte criminal (Onde prevê prisão de seis meses a três anos) ou na parte administrativa (Um ano sem habilitação e multa de R\$ 1.915,40)

De acordo com a lógica da Resolução nº 432/2013, para podermos distinguir o que é infração administrativa e o que é crime, temos que focar duas situações. A primeira é o motorista que se submeteu a algum exame pericial (Exame de sangue ou teste de etilômetro) e a segunda é o motorista que se submeteu a exames laboratoriais ou que se recusou a fazer

qualquer tipo de exame. Sempre é bom lembrar que não se deve obrigar ninguém a fazer prova contra si mesmo.

Diante o exposto, fica bem claro que os motoristas tenderão a não fazer qualquer tipo de exame pericial, porque com isso, mesmo nas situações em que não estiver praticando nada de relevante ou mesmo uma infração administrativa, vai correr risco de ser enquadrado como criminoso.



3.1.2 MOTORISTA QUE FEZ EXAME DE SANGUE OU ETILÔMETRO

Quando o motorista se submete a teste de etilômetro ou exame de sangue, o poder punitivo estatal afirma que continua em vigor o perigo abstrato presumido ou puro. Segundo a Resolução 432/2013:

DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

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

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

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

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

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

DO CRIME

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

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

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

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

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

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

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

De acordo com esta Resolução, o crime se configuraria sempre, com 6 decigramas ou mais de álcool por litro de sangue ou com 0,34 miligrama ou mais de álcool por litro de ar expelido. Trata-se de uma interpretação da lei penal no mínimo contraditória, pois sabemos que cada pessoa possui uma reação diferente, organismo diferente, inclusive em relação ao álcool. Esta interpretação é totalmente inconstitucional, pois o sujeito não pode ser declarado culpado, senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o condutor tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinente a sua defesa, assim violando o princípio da presunção de inocência.

Cientificamente se sabe que cada pessoa reage de uma forma diferente diante o álcool, portanto as generalizações no que se diz respeito a esse assunto são um pouco precipitadas. De acordo com pesquisa realizada pela revista “O Globo”:

“A bebida afeta o sexo feminino mais rapidamente do que o masculino. O consumo de uma dose por um homem de 70kg produz uma concentração de 0,2 gramas de álcool por litro de sangue (g/l), em média. Numa mulher de 60kg, a mesma dose resulta em 0,3 g/l. Não que todas sejam fracas para beber. É que, normalmente, a mulher tem menos água no corpo (o etanol se dilui em água) e o fígado feminino demora mais para metabolizar o álcool. Elas, ademais, têm percentual de gordura maior que os homens” (O Globo, de 14-8-2011, p. 40)

LEI SECA

Nem uma gota

TOLERÂNCIA PARA COMBINAÇÃO ENTRE ÁLCOOL E DIREÇÃO
AGORA É ZERO. PUNIÇÕES PASSAM A SER MAIORES

<p>ANTES</p> <p>Tolerância de uma lata ou copo de cerveja (350 ml)</p> <p>BAFÔMETRO</p> <p>0,1 miligramas de álcool por litro de ar soprado</p> <p>EXAME DE SANGUE</p> <p>0,2 decigramas por litro de sangue</p> <p>MULTA</p> <p>RS 957,70</p>		<p>AGORA</p> <p>Tolerância zero</p> <p>BAFÔMETRO</p> <p>0,05 miligramas de álcool por litro de ar soprado</p> <p>EXAME DE SANGUE</p> <p>0 decigramas por litro de sangue</p> <p>MULTA*</p> <p>RS 1.915,40</p>
---	--	--

*Se o motorista reincidir na infração em um ano, o valor pode chegar a **RS 3.830,80** e suspensão de direito de dirigir

Nova resolução publicada ontem pelo Contran estabelece tolerância zero em relação ao limite de álcool no organismo de motoristas. A partir de agora, qualquer quantidade de álcool resulta em multa. Os valores também foram reajustados. Para caracterizar crime de trânsito, permanece o limite anterior de 0,34 miligrama de álcool por litro de ar soprado. **M**

3.1.3 MOTORISTAS QUE NÃO FIZERAM EXAME DE SANGUE

Considerando que ninguém é obrigado a fazer o teste do etilômetro ou até mesmo o exame de sangue, a nova lei possibilitou provar a embriaguez por sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora, como diz a Resolução 432/2013:

DOS SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

- I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou
- II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.

§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.

Quando falamos de “sinais indicadores da alteração psicomotora”, é um assunto muito subjetivo, pois deve ser considerada cada pessoa como um caso distinto. O procedimento que é praticamente automático contra o motorista que não fez exame de sangue retira questões físicas e matemáticas e aborda o caso concreto de cada condutor.

3.1.4 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

No que diz respeito à comprovação de álcool no sangue e a verificação de sinais de alteração da capacidade psicomotora, pode-se dizer que o tratamento jurídico dado aos condutores é desigual, uma vez trata-se da mesma causa: a embriaguez. Em um dia o condutor aceita fazer o exame e é flagrado com 0,34 dg/l, sendo considerado criminoso. Em outra oportunidade ele se recusa a fazer o exame e será julgado pelos sinais de embriaguez.

A violação do princípio da igualdade está bem explícita nesses casos, pois como se trata de situações idênticas, não podemos adotar critérios diferentes, sem uma prévia justificativa. Assim, um motorista que colabora com a prova e com a justiça tem tratamento pior do que aquele que não colabora (O que recusa a fazer qualquer exame). Partindo desse ponto, de acordo com a resolução nº 432/2013 o que se está passando aos condutores? De que é melhor não fazer nenhum tipo de exame.

Para efeitos penais, todos os motoristas devem ser tratados igualmente, não podendo haver variação de critério: para alguns motoristas, critério quantitativo (regra geral para todos), para outros, critério subjetivo (cada caso é um caso). Portanto situações idênticas não podem ser tratadas diferentemente.

O que está previsto no art. 306 do CTB em nova redação é o perigo abstrato de perigosidade real, que exige que fique comprovada a alteração psicomotora do motorista através da condução do veículo de forma anormal (Com zigue-zague, por exemplo). Sem essa perigosidade real estamos diante de uma simples infração administrativa. O motorista não irá escapar ileso pelos seus atos, irá responder sim, mas proporcionalmente de acordo com sua conduta. Não é possível conformar-se com a interpretação atual do novo art. 306. Se o

legislador mudou a redação da lei, não se pode interpretar da mesma forma que era a lei antiga. Sobre o tema, Fabrício da Mata Corrêa (no portal <atualidadesdodireito.com.br>): afirma:

“Antes bastava a comprovação dos índices de 0,6 decigrama ou 0,33 miligrama, que o crime já estaria configurado, não importando o fato que o indivíduo, mesmo bêbado, conduzia com cautela redobrada, ainda assim seria responsabilizado tanto administrativamente como penalmente. Agora, além de se comprovar o estado de embriaguez deve-se verificar se esse foi suficiente por comprometer a condução do veículo, caso contrário não se pode dizer que o crime ocorreu.” (Portal atualidadesdodireito.com.br)

Se o legislador mudou de paradigma, é evidente que a interpretação da lei deve estar atenta a essas mudanças. Se antes da Lei. 12.760/2012 já se tinha juizes que discutiam ou negavam o perigo abstrato presumido, diante do exposto é que não tem possibilidade alguma de haver esse perigo abstrato puro. A embriaguez não pode ser simplesmente padronizada porque cada condutor reage de uma forma quando está embriagado

4 DIFERENÇA ENTRE A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 165 E O CRIME DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO?

4.1 CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

A diferença não seria quantitativa e sim qualitativa, pois na infração administrativa há uma presunção de que qualquer quantidade de álcool ou outra substância psicoativa possa influenciar na forma de condução, assim como a capacidade do agente conduzir um veículo automotor.

Na infração administrativa, não é preciso comprovar nenhuma situação de risco criada pela conduta. Nenhuma perigosidade real da ação. Nenhuma infração ostensiva ou notória, nada é preciso comprovar, pois tudo se presume. Estamos diante de uma infração administrativa punida com severidade (Um ano sem habilitação, apreensão do veículo, sete pontos na carteira de motorista, multa, etc.). Portanto, qualquer quantidade de álcool ou outra substância no sangue gera automaticamente a presunção de perigosidade.

A condução do veículo automotor cominado com a ingestão de álcool ou outra substância psicoativa são os requisitos são necessários para a infração administrativa do art. 165 do Código Brasileiro de Trânsito. Via de regra, essas situações de perigo abstrato ocorrem quando está acontecendo blitz, que em muita das vezes surpreendem um motorista que tenha consumido álcool mas que tem totais condições de conduzir o veículo. Neste caso, a influência de álcool ou mesmo a alteração da capacidade psicomotora não necessita de que seja comprovada, por si só já é presumida.

Na infração administrativa, o condutor, apesar de ter ingerido bebida alcoólica ou outra substância psicoativa, conduz o veículo, mas de forma normal. Presumidamente há uma relativa perda da capacidade de conduzir o veículo, porém nenhum risco à segurança viária em decorrência da condução irregular do veículo automotor. Assim, o agente não viola o principio da condução segura nem muito menos o nível mínimo da segurança viária em virtude de uma condução anormal. Quando ocorrem esses dois institutos, aí sim incide o art. 306.

Portanto, apesar de ingerir álcool ou outra substância psicoativa, ainda que dirija normalmente, com certa segurança e com domínio da direção, sem que ofereça risco para a sociedade, responderá pela infração administrativa e não pela infração penal, de acordo com a Resolução nº 432/2013, independentemente da quantidade de teor alcoólico.

4.2 TOLERÂNCIA x INSIGNIFICÂNCIA

De acordo com a Resolução nº 432/2013 do COTRAN, que regulamentou a Lei 12.760/2012 (nova lei seca), um bombom com licor poderia significar para um motorista uma multa de R\$ 1.915,40, um ano sem carteira de habilitação (CNH), a apreensão do veículo e sete pontos na carteira, entre outras restrições. Um enxaguante bucal poderia significar três anos de prisão.

A “tolerância zero” de álcool no sangue aqui adotada tornou o Brasil um dos doze países mais rigorosos no mundo, no que se diz respeito à embriaguez ao volante. Um motorista ter que ficar um ano sem habilitação porque consumiu um bombom de licor nos parece no mínimo exagerado.

Há duas formas de a lei penal não produzir eficácia preventiva: Quando a lei penal não é aplicada ou quando ela é desproporcional. A mídia por sua vez enfoca que quanto mais rigorosa a lei penal, menor será a criminalidade em nosso país, e é exatamente neste ponto onde todos se enganam. De 1990 a 2012 o legislador brasileiro aprovou 86 leis penais e não houve nenhum índice significativo de diminuição de mortes no decorrer da aprovação dessas leis, muito menos em crimes relacionados ao trânsito. Uma legislação rigorosa como a nossa acaba desestimulando até o motorista a colaborar, pensando ele o que seria melhor, não fazer nenhum tipo de teste e deixar que tudo seja julgado pelos sinais de embriaguez, implicando uma valoração, ou soprar o etilômetro, onde com certeza haverá uma punição.

O crime do art. 306 do CTB não é de perigo abstrato presumido, é nisso que ele se distingue da infração administrativa. Para a sua comprovação deve ser exigido comprovação de perigosidade real da conduta. Os bens jurídicos protegidos pela norma penal são a vida, integridade física, patrimônio, etc. Assim, a antecipação da tutela penal contemplada no art. 306 reside num campo prévio ao perigo concreto determinado.

Se os princípios da condução segura e da segurança viária forem bem compreendidos, ficará mais clara a distinção entre o crime de infração administrativa como o perigo previsto no art. 306 do CTB que não exige uma vítima concreta. O que vemos no art. 306 é um risco para terceiros “indeterminados”, ou seja, para a coletividade, mas que seja comprovado o perigo da conduta, sem ter a necessidade de ser constatada a identidade das pessoas ameaçadas pelo risco. É fundamental para a caracterização do crime, a violação da condução segura.

Segundo o princípio da condução segura torna-se impossível a tolerância do condutor que está visivelmente embriagado. Como podemos ver, para a correta interpretação do art.

306, não é qualquer embriaguez que pode ser qualificada de visível, com grande quantidade de comprometimento da capacidade psicomotora do agente, como o jurista Renato Marcão no portal (<atualidadesdodireito.com.br>) mostra:

“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 viso-motora), a Organização Temporal e Percepção Auditiva (atenção, discriminação, memória de sons e coordenação 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 (referência de si mesma) e a Linguagem” (<http://www.bhonline.com.br/marta/psicomot.htm>).

Considerando que o álcool ou outra substância pode afetar cada uma dessas áreas psicomotoras, é correto afirmar que existem muitos níveis de embriaguez, pois devemos levar em conta que o efeito do álcool depende de cada pessoa, da sua altura, do seu peso, etc. Depois que uma pessoa ingere uma quantidade de álcool, a alcoolemia não é a mesma em todas as pessoas, cada modalidade de alcoolização tem sua própria identidade, assim como sua consequência jurídica. Podemos dizer que a embriaguez visível é aquela que revela um grau elevado de comprometimento da capacidade psicomotora do motorista. Quem dessa forma conduz veículo automotor em via pública, viola o princípio da condução segura.

Segundo o princípio da segurança viária, mais um interesse intermediário importante para aferir a perigosidade real da conduta criminosa, para configurar o crime temos que saber se a forma da condução sob o efeito do álcool ou outra substância, alcançou ou não os limites intoleráveis da segurança viária, ou seja, se criou ou não um risco para a sociedade.

A condução perigosa que implique na criação de um risco real para nos bens jurídicos é decisiva para o teste de aferição do delito, bem como para diferenciá-lo da infração administrativa. É fundamental que a influência da bebida se conecte (fática e casualmente) com uma conduta de perigo por falta de domínio do veículo. Não bastam apenas os sintomas externos da embriaguez, como exigia a redação do art. 306 em 2008, o tipo agora requer sintomas externos da efetiva afetação da bebida na forma de conduzir o veículo automotor.

Uma coisa é o delito de mera *condução etílica* (como era em 2008), outra diferente é a *condução sob a influência etílica* (redação de 2012). Não podemos negar que a eleição redacional feita pelo legislador é distinta da configuração típica de 2008. Sendo assim, não podemos aceitar o critério quantitativo para a interpretação da nova lei penal.



4.3 CONJUNTO PROBATÓRIO PARA DEMONSTRAR A EMBRIAGUEZ

Para a demonstração da embriaguez, servem como prova o exame de sangue, o exame clínico, seja por perícia ou qualquer outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos permita identificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa. Também é admitida a imagem, constatação de sinais que indiquem a embriaguez, alteração psicomotora ou qualquer prova em direito que sejam admitidas.

Quando não há provas técnicas da embriaguez, só restam os indícios, e é vital que sejam múltiplos, sejam comprovados e que deles se possa extrair a culpabilidade do agente, afastando totalmente a presunção de inocência. Podemos explicar a questão probatória partindo de um entendimento do jurista Eudes Quintino de Oliveira Junior, (OLIVEIRA JR., Eudes Quintino de. Revista Consulex, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013), que alerta:

“As novas regras vêm especificadas na nova Lei Seca (nº 12.760/12), que modifica os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 do CTB. Apresenta determinados meios de provas e, em seguida, de forma abrangente, abraça todos os demais, desde que sejam admitidos em Direito. O teste de alcoolemia e o exame de sangue são considerados provas lícitas em Direito, desde que o agente ofereça sua aquiescência para tanto. E, até mesmo por ironia, podem ser realizados para comprovar a inocência do condutor, pois se não for constatada concentração alcoólica, caem por terra as demais provas. A prova testemunhal é considerada pelo legislador processual penal como uma prova que inspira credibilidade. Isto porque recolhida do próprio cidadão que exerce, excepcionalmente, a figura do *longa manus* do poder policial do Estado. Ninguém melhor, portanto, do que o próprio cidadão para reconstituir a verdade de um fato que está sendo investigado. Além do que, trata-se de um membro da comunidade que não tem qualquer interesse no deslinde da causa, a não ser apresentar uma versão idônea com o fato investigado. Tamanha a aceitação da prova testemunhal que Digesto Romano advertia que pela palavra de duas ou três testemunhas se faz prova perfeita. Nem sempre, no entanto, a testemunha relata o fato de acordo com a realidade, porque depende da retenção, da percepção, da atenção, dos sentidos, da recordação do ocorrido, sem mencionar ainda o estado psicológico, eventual deficiência física ou mental ou, até mesmo, a idade do colaborador. Em razão disto, em *blitz* policial, a testemunha convocada não tecerá comentários a respeito da quantidade de álcool que provavelmente foi ingerida pelo agente, mas sim deverá narrar as circunstâncias externas do comportamento, da fala, da conduta e, até mesmo, do teor ético que o condutor exala. É prova que trará conforto e segurança para um julgamento mais condizente com a realidade. Pode ocorrer, no entanto, que a testemunha não tenha condições de fazer afirmação a respeito da embriaguez do agente, mas, também nesse caso, a Lei n. 12.760/12 foi além e apontou outras provas que poderão demonstrar a ebriedade. Imagens fotográficas ou cinematográficas captadas de pessoas que não se encontram na esfera de sua intimidade e circulam pelas vias públicas são perfeitamente aceitáveis, pois não ofendem o *right of privacy*. O legislador já demonstrou certo apreço pela rede de computadores quando permitiu a realização do interrogatório do acusado por videoconferência (Lei n. 11.690/08. O bem maior, que é a segurança pública, supera qualquer interesse individual. Os aparelhos ópticos instalados em logradouros públicos, como verdadeiros vigilantes, oferecem prova consistente com relação aos movimentos do motorista em eventual estado de ebriedade.” (OLIVEIRA JR., Eudes Quintino de. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013.)

É bom se evidenciar, a refutação ao critério quantitativo para distinguir a infração administrativa do art. 165 e o crime do art. 306. A primeira é infração de perigo abstrato presumido. A segunda é infração de perigo de perigosidade real.

5 COMPROVAÇÃO DA TIPICIDADE DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Tipicidade formal é a mesma coisa que tipicidade legal, que é uma parte da tipicidade penal (Hoje dividida em tipicidade formal e material). Os requisitos que são exigidos pelo art. 306, neste caso, integram a tipicidade formal. Todos esses requisitos típicos devem ser comprovados em juízo, não podendo ser presumidos, sob pena de ferir o princípio da presunção de inocência, que só perde sua razão quando é comprovadamente provado que os fatos são incriminadores.

O fato só se torna tipicidade formal, quando adequado de forma correta a letra da lei, fato esse que deve ser provado em juízo, com todas as exigências da lei, para que não haja dúvida e não seja violada a razoabilidade.

Tendo em vista a nova redação do art. 306, compete à acusação narrar obrigatoriamente na denúncia e dentro do processo legal provar em juízo: Que houve a condução de um veículo automotor; Que houve a ingestão de álcool ou outra substância psicoativa; Que a capacidade psicomotora do agente estava alterada em razão do álcool ou outra substância psicoativa e que isso influenciou na forma de condução do veículo.

Em relação à redação anterior do art. 306, há duas exigências novas que devem ser devidamente comprovadas em juízo: a capacidade psicomotora alterada e a influencia do álcool ou outra substância psicoativa. Essas duas novas provas do tipo legal não apareciam na redação de 2008, acabando por levar à conduta a uma classificação de crime de perigo abstrato presumido (ou puro).

O tipo penal de perigo abstrato de perigosidade real, que guarda relação com o perigo concreto indeterminado, é o perigo que está presente no novo delito de embriaguez. Na prática, isso significa que, no plano formal da tipicidade, não basta apenas o ato de conduzir veículo automotor após ter ingerido álcool ou outra substância. Além das duas que citamos, outras comprovações são necessárias: a capacidade psicomotora alterada do condutor, em razão do álcool ou outra substância psicoativa, e a influência de álcool ou outra substância psicoativa na forma de conduzir o veículo.

Essas três novas exigências não podem mais ser presumidas, passando a compor a descrição legal, devendo ser efetivamente narradas na denúncia e comprovadas em juízo, portanto, impõe-se provar: (1) Que houve ingestão de uma substância psicoativa, (2) Que essa ingestão afetou a capacidade psicomotora do agente, e que essa capacidade alterada (3) afetou a forma de conduzir o veículo. Antes da redação de 2008, a presunção era possível porque o

tipo penal só falava em 6 dg/l de sangue. Não se exige a comprovação de um dano potencial a uma vítima concreta, logo, trata-se de um rime abstrato de perigosidade real, que teoricamente equivale ao perigo concreto indeterminado.

Assim, o órgão que está acusando deve comprovar todos os requisitos formais exigidos pelo crime, dentro do devido processo legal, que são:

- 1) Que o agente conduzia um veículo automotor (o ato de conduzir exige deslocamento do veículo; não basta está sentado no banco do motorista, com as mãos no volante; o Código de trânsito trás o conceito de veículo automotor, que é aquele que se locomove por si só; a condução do veículo exige manejo da direção; é preciso percorrer um espaço mínimo, sob o comando do condutor.
- 2) Que houve ingestão de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência (Ex: drogas, remédios, etc). Na Europa já existe um controle em relação a drogas ilícitas, no Brasil ainda estamos na fase de que só as bebidas alcoólicas são detectadas.
- 3) Que a capacidade psicomotora do condutor foi alterada, cabendo em cada caso concreto comprovar e não presumir, pois se trata da alteração da capacidade, sendo requisito previsto em lei.
- 4) Que a capacidade psicomotora foi alterada em razão da influência do álcool ou outra substância psicoativa.
- 5) Que o condutor estava dirigindo o veículo automotor de forma anormal, visto que não basta apenas a ingestão de uma substância, mas sim que haja condução sob a influência do álcool ou outra substância psicoativa que determine a dependência, podendo descobrir se estava influenciando ou não na condução do veículo, um excelente indicador é a forma na condução.
- 6) Sempre que possível, o grau da intoxicação etílica ou decorrente de outra substância.
- 7) O local da condução do veículo, seja via publica ou via privada, pois a lei não especifica o local de condução, podendo ser qualquer um dos mencionados, sendo relevante para a afetação do bem jurídico protegido, assim, para a existência do crime ou não.
- 8) Que algum bem jurídico, seja a vida, a integridade física ou o patrimônio entrou no rol de ação real de periculosidade da conduta, não precisando haver vítima concreta, mas, sim, vítima determinada.

5.1 RECUSA EM SUBMETER-SE A FAZER QUALQUER EXAME

“Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* deste artigo”, assim diz o § 3º do art. 277.

O art. 6º, parágrafo único, da Resolução 432/2013, diz:

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

Alguns delegados, na prática estão acreditando que caberia prisão em flagrante por desobediência, quando houvesse recusa a fazer o exame de sangue, ao bafômetro ou ao exame clínico. Não é o que vemos no § 3º que citamos acima, e sim que caberão sanções administrativas.

As sanções administrativas se incidiriam a partir do momento que o condutor se recusa a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* do artigo. Em contrapartida, um suspeito não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, assim não está obrigado a fazer exame de sangue ou assoprar o bafômetro. Como se trata de um direito garantido constitucionalmente, nessas duas situações não se há como falar em sanções penais ou administrativas.

Assim, o § 3º só seria pertinente ao exame clínico. As recusas ao exame de sangue ou ao teste do bafômetro não estariam sujeitos a nenhuma sanção, pois quando alguém exercita o direito da não auto-incriminação, não poderá sofrer qualquer tipo de sanção.

Uma possível solução a este dilema jurídica poderia ser a atualmente se adota em alguns estados dos Estados Unidos. No momento em que o sujeito obtém a carteira de habilitação, ele assina um documento (um termo de compromisso), onde se compromete a fazer todos os testes legais sempre que solicitados por uma autoridade, sob pena de perder a carteira de habilitação. O motorista pode até se recusar a fazer qualquer tipo de exame designado pela autoridade, mas acontecendo isso a carteira de habilitação é recolhida na mesma hora do acontecimento.



6 PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM

O art. 7º, § 1º, da Resolução n. 432/2013 do CONTRAN, prevê a regra da dupla punição administrativa e penal para os mesmos fatos. Não podemos referendar a dupla e concomitante incidência dessas duas responsabilidades, em relação ao mesmo fato e ao mesmo agente, sob pena de flagrante violação ao princípio do *bis in idem*.

No livro *fundamentos e limites do direito penal*, (GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Direito penal*, p. 61 e ss), podemos citar as seguintes considerações:

“*Âmbito de incidência do principio ne bis in idem*: a proibição de que os mesmos fatos (leia-se: o mesmo conteúdo de injusto ou a mesma infração) possam ser sancionados duas ou mais vezes é um princípio geral do direito punitivo. É, aliás, um critério básico que se veda a pluralidade e sanções a uma idêntica infração, isto é, quando presentes os requisitos da “identidade de sujeito, de fato e de fundamento” (Cf. COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T. *Derecho penal: parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 83.)

No entanto, afirmar que “ninguém pode ser castigado duas vezes pelos mesmos fatos”, não é muito exato se o mesmo fato lesa interesses distintos, protegidos por normas diferentes, pois neste caso cabe impor uma pluralidade de sanções sem que se infrinja a proibição do *ne bis in idem*. Por isso mesmo, é mais correto afirmar, que ao formular a proibição do *ne bis in idem*, deve-se reclamar não só o sujeito, fato e infração, senão também a natureza dos bens jurídicos.

Fundamento jurídico do principio ne bis in idem: O princípio do *ne bis in idem*, com sua dupla implicação, *material e processual*, (Idem, p. 83 e ss. Em sentido *material*, o *ne bis in idem* significa que ninguém pode ser castigado duas vezes pela mesma infração (S. 2/81, de 30 de janeiro, do Tribunal Constitucional). Na sua acepção *processual*, eu ninguém pode ser julgado duas vezes pelos mesmos fatos (S. 77/83, 3 de outubro, do Tribunal Constitucional), sendo os efeitos da litispendência e da coisa julgada concreções dele.), está implícito nos princípios da legalidade e tipicidade. (Cf. OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito administrativo sancionador*, cit., p.279 e ss. No Direito espanhol cf. sentenças (do tribunal Constitucional) 2/81, de 30 de janeiro; 77/83, de 3 de outubro; 159/85, de 27 de novembro; 66/86, de 8 de julho; 107/89, de 8 de junho; 112/90, de 18 de junho. Para COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T. (*Derecho penal: parte general*, p. 84, nota 3), erra o Alto Tribunal ao vincular o *ne bis in idem* ao art. 25 da Constituição, deveria fazê-lo, em seu lugar, em relação ao art.24).

Na ocorrência simultânea de sanção penal e sanção administrativa é necessário verificar a boa observância do princípio da independência das instancias que terá relevância na aplicação ou não do princípio do “*ne bis in idem*” no âmbito das relações recíprocas entre sanção penal e sanção administrativa.

De antemão, entretanto, não cabe afirmar a incompatibilidade entre ambas, tendo em vista que a pena pode concorrer com outras sanções civis, laborais, etc., que perseguem fins e funções distintas da resposta criminal. (Cf. MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal: parte general*. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch 1998, p. 82. Como advertem os autores, a *demissão* do trabalhador (sanção *laboral*) pode concorrer com a pena imposta a este (sanção *criminal*) pelo delito cometido; ou a sanção federativa ao futebolista, com a pena que mereça pelo delito de lesões que possa ter cometido etc.)

O conflito surge quando a sanção penal e a sanção administrativa correspondem de um mesmo fato, cumprem funções semelhantes e ofendem os bens jurídicos idênticos, tornando a duplicidade das sanções incorretas.

7. QUESTÕES CONTROVERTIDAS ACERCA DO ART. 306 DO CTB

Uma primeira questão a ser esclarecida diz respeito ao local de realização da conduta ilícita. Não importa se a condução do veículo em estado de embriaguez está acontecendo em via pública ou via privada.

O art. 306 do CTB cominado com a Resolução n. 432/2013 do COTRAN, podemos dizer que em partes foi adotada a “tolerância zero”, como foi visto durante a apresentação deste trabalho.

Para que possa ser constatado que o agente estava conduzindo o veículo com a capacidade psicomotora alterada, a lei nos promove parâmetros, para que seja comprovada a embriaguez, com fulcro no art. 306 do CTB:

§ 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 Cotran, alteração da capacidade psicomotora.

Sempre é bom lembrar que cada embriaguez influencia na capacidade psicomotora de cada agente, depende de cada caso concreto.

Atualmente, qualquer meio de prova para a comprovação do crime será admitido, já que a lei nova resolveu esse impasse sobre a exigência de um exame para que fosse comprovado o delito.

De acordo com o novo texto, a exigência dos 6 decigramas de álcool por litro de sangue acabou, pois antes o tipo penal era objetivo (tinha fundamento em dados numéricos) e quantitativo. Já o novo tipo penal é subjetivo e quantitativo, pois é exigida certa quantidade do condutor, seja qual for, certa capacidade psicomotora para conduzir o veículo com segurança. Aquela exigência do exame de sangue ou etímetro, antes reconhecida pelo STJ, deixou de existir no novo crime. Portanto, qualquer meio de prova serve para comprovar a embriaguez.

No tocante a contraprova, é possível que seja feito, basta o condutor solicitar o exame de sangue ou bafômetro para fazer a contraprova a respeito da embriaguez. Ou melhor, a contraprova é admitida em tudo que for apresentado contra o réu, pois todos têm garantidos o direito a ampla defesa, como previsto na nossa constituição federal.

Diante os estudos, percebemos que com a nova mudança da lei, estamos diante de resolver um problema, mas em compensação iremos criar outro. Sendo assim, vai gerar uma

complicação na prática a prova da existência típica da capacidade psicomotora alterada. Podemos notar que não basta ingerir bebida alcoólica ou outra substância, não basta estar sob influência dela, pois para o crime é exigido a ingestão, influência, capacidade psicomotora alterada cominadas com a condução do veículo automotor neste estado de embriaguez.

Com fulcro no art. 306 do CTB em seus parágrafos 2º e 3º, pode ser comprovada que houve ingestão de alguma substância, que a mesma influenciou, juntamente com a capacidade psicomotora alterada, como podemos ver:

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

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

No que se diz respeito ao uso de remédios, estes também podem alterar a capacidade psicomotora do agente. Quando falamos de drogas psicoativas, encontramos alguns medicamentos que podem perturbar a capacidade psicomotora do agente como analgésicos, antidepressivos, dentre outros. Podemos notar que a lei não fala apenas em influência de álcool ou outra substância ilícita, mas também substâncias que possam tornar a capacidade do agente limitada para a condução do veículo. Portanto quem toma remédio por mais que seja legal, mas altera a sua capacidade psicomotora de conduzir o veículo, estará impedido de que o faça.

Em relação ao condutor está com sua capacidade psicomotora alterada, temos que discutir diversos assuntos acerca disso. Começaremos com 2 coisas distintas, uma que é provar a embriaguez do agente e outra é que essa embriaguez tenha alterado a capacidade dele de conduzir o veículo, que agora é exigência para que seja comprovado. Existem cinco situações que devem ser analisadas, são elas:

Condução anormal: Quando é comprovado que o condutor ingeriu qualquer quantidade de álcool acima de 2 decigramas, com ou sem exame e constatado que ofereceu perigo, há um crime. Com essa direção perigosa, o bem jurídico protegido que é ávida, integridade física, dentre outros, entra o risco indireto. Diante disso estamos diante de um crime de perigo abstrato de perigosidade real.

Embriaguez ostensiva, visível, notória, e com grau elevado: Se a embriaguez for visível, daquela forma que o condutor não consegue sequer ficar em pé, em grau elevado, há o crime do art. 306, pois neste caso há incapacidade total para conduzir o veículo com segurança, com essa incapacidade o bem jurídico protegido entra em risco indireto. Assim,

estamos diante de um crime de perigo concreto indeterminado, não precisando apresentar vítima, mas sim a capacidade de comprovar o risco efetivo, equivalendo portanto ao perigo abstrato de perigosidade real.

Comprovação técnica de 1,5 g ou mais: Neste caso é indiscutivelmente comprovado o estado de embriaguez, assim a incapacidade para dirigir. Com essa incapacidade para dirigir, o bem jurídico entra em risco indireto.

Comprovação técnica de menos de 1,5 g: É necessário que seja comprovada a capacidade psicomotora do condutor alterada, pois não se presume essa capacidade, apenas na forma de exame. Compete o juiz analisar todas as provas, na dúvida favorece ao réu.

Comprovação da embriaguez por outros meios de prova, que agora são admitidos: É preciso também que se comprove a capacidade alterada do condutor, salvo quando a embriaguez é visível, patente e condução anormal. Sem a comprovação inequívoca da capacidade psicomotora alterada não há afetação do bem jurídico, logo, não há crime e sim infração administrativa. Na dúvida, favorece o réu.

Nas três primeiras situações há o crime do art. 306 do CTB, já nas duas últimas, é preciso que seja analisado cada caso concreto. O condutor pode ter ingerido a substância, mas sem afetar de forma ostensiva a sua capacidade psicomotora.

Na dúvida, o juiz deve absolver o réu da infração penal e mandar a cópia do caso para a autoridade de trânsito para que seja incidido em infração administrativa como vemos no art. 165 do CTB.

Outro instituto que podemos abordar é bem interessante, pois seria de relevante valor tanto para as autoridades responsáveis, quanto pelo próprio condutor do veículo, que houvesse peritos médicos nas blitz, além dos policiais que fazem a operação normalmente. Isso porque o condutor pode muito bem se recusar a fazer o exame. Sendo assim, um perito médico poderia fazer um exame clínico e descrever a forma que estaria agindo o condutor, com as características que revelariam o estado de embriaguez. Diante disso, configuraria se o agente praticou um crime ou apenas uma infração administrativa.

Mais um ponto interessante que podíamos destacar é que nem sempre quando a embriaguez é comprovada, o crime do art. 306 também estará comprovado. Pois o condutor pode ter ingerido álcool e não ter alterado sua capacidade psicomotora. Para quem conduz normalmente, temos uma infração administrativa. O critério quantitativo não é suficiente para fundamentar o delito. Além dessas perguntas, podemos citar ainda, algumas considerações pertinentes acerca deste tema, para que fique bem claro e não fique dúvida alguma acerca do tema abordado, citaremos três casos, que são:

1º) Condução irregular sem nenhum tipo de alcoolização: Sem nenhum tipo de alcoolização, claro que não irá incidir no art. 165 nem muito menos no art. 306 do CTB. Caso haja alguma irregularidade na condução do veículo, no máximo, pode ter incidência no art. 34 da Lei das Contravenções Penais.

2º) Retroatividade do novo art. 306 do CTB: Antes da redação de 2008, o crime do art. 306 era de perigo abstrato presumido, bastava apenas a constatação de 6 decigramas de álcool por litro de sangue. Já a nova redação exige, para além da alcoolização, que o agente tenha capacidade psicomotora alterada e que tenha dirigido sob influência de álcool ou outra substância psicoativa.

3º) Concurso de crimes: O crime do art. 306 é de perigosidade real, mas quando alcança algo mais, como um perigo concreto ou lesão, o menor crime absolve. Direção embriagada mais homicídio, o maior absolve o menor. O homicídio absolve a infração de perigo anterior, visto que ambas protegem o mesmo bem jurídico.

7.1 JURISPRUDÊNCIAS

A seguir, serão apresentadas algumas decisões jurisprudenciais acerca do assunto abordado até então. As decisões irão variar de acordo com os tribunais, levando em consideração o princípio da razoabilidade:

HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. LEI N.º 11.705/2008.PLEITO DE APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 306 DO CTB. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO ORGANISMO VERIFICADA POR "BAFÔMETRO". MATERIALIDADE COMPROVADA POR CRITÉRIO VÁLIDO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Consoante a anterior redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, configurava-se o crime de embriaguez ao volante se o motorista conduzisse "[...] veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem". 2. Com a superveniência da Lei n.º 11.705/2008, o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, apesar de dispensar a elementar "expondo a dano potencial a incolumidade de outrem", passou a exigir que o acusado esteja conduzindo veículo automotor com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. 3. Nos termos do art. 2.º, inciso II, do Decreto n.º 6.488/2008, a aferição da alcoolemia poderá ser obtida mediante exame sanguíneo, que ateste concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou por meio de teste de bafômetro, que acuse concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões. 4. Na hipótese dos autos, além de ter sido ressaltado na denúncia que o acusado dirigia em "zigue-zague" e avançando na contramão, foi realizado o teste do "bafômetro" e verificada concentração alcoólica no ar dos pulmões que corresponde à concentração sanguínea superior à que a lei proíbe (1,30 miligramas de álcool por litro de ar expelido). Dessa forma, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal, seja pela antiga ou pela nova redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. 5. Habeas corpus denegado.

(STJ - HC: 142876 RS 2009/0143446-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/04/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2011)

Como citado no acórdão, foi comprovada a materialidade do fato, pois o acusado dirigia em zigue-zague e chegou até a avançar em contramão, colocando em risco o bem jurídico protegido. Portanto, o Habeas Corpus foi denegado por ter sido comprovado que o condutor dirigia colocando em risco a sociedade.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ASSESTADA CONTRA ACÓRDÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. DISPENSABILIDADE. CONSTATAÇÃO, NA ESPÉCIE, POR MEIO DE ETILÔMETRO, DE CONCENTRAÇÃO MAIOR QUE A PERMITIDA POR LEI. TÍPICIDADE. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Segundo entendimento desta Corte, o crime do art. 306 do CTB é de perigo abstrato, sendo despendida a demonstração de potencialidade lesiva na conduta. 3. Constatado, na espécie, por meio de etilômetro, que o paciente tinha ingerido quantidade de bebida alcoólica maior do que a permitida por lei, à época dos acontecimentos (7,4 decigramas de álcool por litro de sangue), o fato é típico. 4. Inexistência de flagrante ilegalidade apta a releva a impropriedade da via eleita. 5. Ordem não conhecida.

(STJ - HC: 256065 RJ 2012/0209973-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 07/02/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/02/2013)

Mais um caso em que foi improcedente o pedido feito pelo réu, pois o mesmo estava com um teor de álcool bem acima do permitido, chegando à marca de 7,4 decigramas de álcool por litro de sangue, sendo constatado que o mesmo não tinha a mínima condição de conduzir o veículo, colocando em risco a integridade da sociedade, constituindo crime com fulcro no art. 306 do CTB.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE TRÂNSITO. ART. 306, CTB. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PROVA DO GRAU DE ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. LEX MITIOR. RETROAÇÃO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.566/DF, assentou entendimento segundo o qual somente com um teste de alcoolemia que possibilite estabelecer o nível de concentração de álcool no sangue do condutor de veículo automotor pode-se falar em prova da materialidade do crime tipificado no art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro. 2. Ao proceder à modificação no dispositivo, que até então não estabelecia qualquer valor de referência para caracterização do crime, o legislador inseriu parâmetro objetivo não sujeito a confrontação por análises ou critérios subjetivos para caracterização da materialidade. 3. A Lei 11.705/98 é lex mitior, devendo retroagir para beneficiar o réu, ante a ausência do exame de alcoolemia. 4. Até que o Supremo Tribunal Federal

se manifeste na ADI 4103/DF, por meio da qual se impugnam vários dispositivos da Lei 11.705/2008, entre os quais o que alterou o artigo 306 da Lei 9.503/1997, prevalece o entendimento do STJ. 5. Apelação não provida.

(TRF-1 - ACR: 4443 PI 0004443-81.2005.4.01.4000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 17/12/2012, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.764 de 11/01/2013)

Neste caso percebemos que o condutor se recusou a fazer o teste de bafômetro. Não havendo materialidade, não há como atestar se ele consumiu ou não bebida alcoólica, portanto não se pode dizer que esse condutor estava ou não impossibilitado de conduzir o veículo, o que é totalmente compatível com o que reza a Constituição Federal, sobre a não obrigatoriedade de produzir prova contra si mesmo, sendo assim, o condutor foi absolvido do crime do art. 306 do CTB.

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DE CONDUTA POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CABIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO AGENTE POR MEIO DE TESTE DE ALCOOLEMIA (ART. 306, § 1º, I, DO CTB) OU DE SINAIS QUE DEMONSTREM ALTERAÇÃO NA CAPACIDADE PSICOMOTORA (ART. 306, § 1º, II, DO CTB), CUJA PROVA PODE SER PRODUZIDA NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DECISÃO CASSADA. "A Lei 12.760/12 somente confirmou a qualificação do delito como sendo de perigo abstrato, exatamente porque o artigo 306, caput está ligado ao parágrafo primeiro, incisos I e II, os quais possuem conjunção alternativa entre si, de forma tal que, para a caracterização do crime, o agente deve possuir concentração de álcool superior ao determinado no inciso I ou apresentar sinais de alteração de sua capacidade psicomotora, conforme inciso II do dispositivo legal. A pretensão de exigir-se, para a configuração do delito, a necessária prova da alteração da capacidade psicomotora do agente é ir de encontro a ratio legis que motivou o legislador a excluir da redação original do caput do artigo 306 da lei 9.503/97 a expressão "dano potencial à incolumidade de outrem". O legislador, atento aos inúmeros acidentes de trânsito provocados pela ingestão de bebida alcoólica, entendeu por bem conferir tratamento mais severo, punindo criminalmente a conduta daquele que conduz embriagado veículo automotor, excluindo qualquer menção à exposição a dano. Se o legislador desejasse a efetiva comprovação de perigo, manteria a redação original do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro" (TJRJ, Apelação Criminal n. 0312580-69.2009.8.19.0001, da Capital, rel. Des. Luiz Zveiter, Primeira Câmara Criminal, j. 16-4-2013). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...]

(TJ-SC - RC: 20130343560 SC 2013.034356-0 (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 29/07/2013, Primeira Câmara Criminal Julgado)

A partir das decisões expostas até aqui, pode-se dizer que um condutor não deverá ser responsabilizado criminalmente porque ingeriu uma pequena quantidade de álcool ou alguma

substância psicoativa, sem que haja prova material robusta. Cada caso deve ser analisado de uma forma, deixando de lado a regra de que sempre será perigo concreto, constituindo apenas perigo abstrato de perigosidade real, onde deve ser observado o que de fato aconteceu. Sendo assim, essas jurisprudências devem ser levadas em consideração para que condutor seja punido de forma proporcional às condutas que tenha praticado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi abordado neste trabalho, pode-se concluir em primeiro lugar que a Lei Seca, apesar de rigorosa, tem como intuito minimizar a combinação perigosa entre álcool e direção que tem trazido muitas mortes e sérios acidentes de trânsito no Brasil.

Diante das alterações trazidas pela nova lei, destaca-se a “tolerância zero” de álcool para a caracterização da infração administrativa de dirigir sob influência de álcool ou substâncias psicoativas que determinem dependência, o que, entendemos, viola o princípio da razoabilidade. Considerando que cada indivíduo tem um organismo diferente e que pode agir de maneira distinta a mesmas substâncias, não se pode afirmar seguramente que um ou dois copos de cerveja agiriam de igual forma em qualquer pessoa de forma a colocar a vida, o patrimônio ou a integridade física de outros membros da sociedade. Neste sentido, é imprescindível saber distinguir o que é um crime de uma mera infração administrativa.

Outra modificação importante a ser mencionada é a que diz respeito à recusa do condutor em se submeter ao exame de sangue ou teste do bafômetro. Havendo a recusa de se submeter a essa espécie de exames, automaticamente o condutor estará incidindo em ilícito administrativo e muitas vezes no tipo penal do Art. 306 do CTB. Paradoxalmente, no Brasil é adotado o princípio da não autoincriminação, que prevê a não obrigatoriedade do acusado produzir provas contra si mesmo. Sendo assim, a exigência da realização de exame de sangue ou o uso do etilômetro, acaba desrespeitando receita constitucional, além de contrariar qualquer lógica jurídica, pois não há que se falar em penalidades quando do simples exercício regular de um direito.

Outro ponto relevante consiste numa alteração no mínimo polemica, estipulando a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, para a tipificação do crime de embriaguez ao volante. Determinar um valor para que seja constatada a embriaguez ou não de alguém, a nosso ver resulta no mínimo em um ato irresponsável. Uma coisa é comprovar a ingestão de bebida alcóolica por alguém, e outra situação diferente é verificar como essa ingestão afetou a capacidade psicomotora do condutor.

Verificamos que não se pode estabelecer como crime a simples conduta de dirigir após a ingestão do álcool, pois o motorista deve com essa direção perigosa também colocar em risco bens jurídicos concretos, levando ao risco direto ou indireto pessoas físicas ou seus bens.

Por fim, cabe ressaltar que a taxa de mortalidade atual no Brasil, se deu muito mais pela fiscalização das autoridades do que pela aplicabilidade da lei. Diante disso, verificamos

que deve haver sim a fiscalização por parte de quem é competente, mas que nossa lei deve sim ser reavaliada, para que não continue ferindo princípios constitucionais basilares de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei 11.705/08**. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4o do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado 13 de agosto de 2010

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova lei seca. Perigo abstrato ou perigo concreto?** *Revista Jurídica Consulex*, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013.

CORRÊA, Fabrício da Mata. **As primeiras impressões sobre a nova lei seca**. 22 dez. 2012. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2012/12/22/as-primeiras-impressoes-sobre-a-nova-lei-seca/>>. Acesso em: 6 fev. 2013.

DE BEM, Leonardo Schimitt. **Direito penal de trânsito. Comentários aos crimes da Lei. n. 9.503/1997 sob a ótica da teoria da imputação objetiva**. Rio de Janeiro: LÚMEN Júris, 2010.

GOMES, Luiz Flavio. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: RT, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: Parte geral**. São Paulo: RT, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Direito penal: Fundamentos e limites do direito penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

GONZALEZ FERNANDEZ, José eduardo. **A nova lei 12.760/2012 e seus reflexos para a atividade de polícia judiciária**. 9 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7778/A-nova-lei-12760-2012-e-seus-reflexos-para-a-atividade-de-policia-judiciaria>>. Acesso em: 6 fev. 2013.

GRECO, Luiz. **Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

JORGE, Maria Helena P. de Mello; KOIZUMI, Maria Sumie; TUONO, Vanessa Luiza. **Acidentes de trânsito no Brasil: a situação nas capitais**. São Paulo: Abramet, 2008.

LEYTON, Vilma; PONTES, Julio de Carvalho de; ANDREUCCE, Gabriel. Problemas específicos: álcool e trânsito. *in* ANDRADE, Arthur Guerra de. **Álcool e suas**

conseqüências: uma abordagem multiconceitual. São Paulo: Minha Editora, 2009, p. 163-175.

MARCÃO, Renato. **O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro conforme a Lei N. 12.760, de 20-12-2012.** 7 jan. 2013. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/renatomarcao/2013/01/07/0-art-306-do-codigo-de-trânsito-brasileiro-conforme-a-lei-n-12-760-de-20-12-2012/>. Acesso em: 6 fev. 2013 e na *Revista Jurídica Consulex*, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013.

MARQUES, André. **A nova lei seca.** *Revista Jurídica Consulex*, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013.

MARTINS, Marco Antônio. **Para Tribunal de Justiça do Rio, beber álcool e dirigir não é crime.** *Folha de S. Paulo*, 6 out. 2011, p. C10.

OLIVEIRA JR., Eudes Quintino de. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013.

ROBALDO, José Carlos. **A nova lei seca: crime de perigo concreto ou perigo abstrato?** 30 jan. 2013. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/joserobaldo/2013/01/30/a-nova-lei-seca-crime-de-perigo-concreto-ou-abstrato/>. Acesso em: 6 fev. 2013.

SANNINI NETO, Francisco; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários sobre a nova lei seca. 24 dez. 2012.** Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2012/12/24/comentarios-sobre-a-nova-lei-seca/>. Acesso em: 6 fev. 2013.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Primeiras impressões da “nova lei seca”.** *Revista Jurídica Consulex*, ano XVII, n. 384, 1º fev. 2013.

SILVA, Anderson. **Aliadas a nova lei seca.** 23 jan. 2013. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/jsc/sc/impressa/4,186,4019435,21244>. Acesso em: 6 fev. 2013.

SILVA, Ângelo Roberto. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição.** São Paulo: RT, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A palavra dos mortos.** São Paulo: saraiva, 2012.