

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	12
1. ANÁLISE DA LEI Nº 11.705/2008	17
1.1. Alterações promovidas pela Lei nº 11.705/2008.....	17
1.2. Poder de polícia, atuação policial e a Lei nº 11.705/2008.....	21
1.3. Direitos e garantias fundamentais.....	28
1.3.1. A garantia constitucional da não auto-incriminação e o uso do bafômetro na Lei nº 11.705/2008.....	32
2. ÁLCOOL, TRÂNSITO E OS EFEITOS DA LEGISLAÇÃO NACIONAL	36
2.1. Álcool e direção.....	37
2.2. Conseqüências da embriaguez ao volante	40
2.3. Influência da legislação nacional nos acidentes de trânsito.....	44
3. A LEI Nº 11.705/2008 E A INEFICÁCIA JURÍDICA DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	47
3.1. Educação, engenharia, policiamento/fiscalização e a eficácia das leis de trânsito	47
3.2. Efeitos da Lei nº 11.705/2008: ineficácia do art. 306 do CTB e a necessidade de supressão da alcoolemia para a tipificação penal da embriaguez ao volante	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS	64
ANEXOS	69

INTRODUÇÃO

Constitui objeto deste trabalho monográfico a análise da Lei nº 11.705/08, mais especificamente de seu art. 5º, na parte em que altera o art. 306 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Delimita-se o objeto acima na pesquisa da (in)eficácia do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), ante a redação dada pela Lei nº 11.705/2008, também chamada “Lei Seca”, que inseriu a alcoolemia (0,6 gramas de álcool por litro de sangue) como elementar objetiva à configuração do crime de embriaguez ao volante.

Sabe-se que, para a configuração dessa elementar, é indispensável a realização de teste pelo etilômetro (bafômetro) ou o exame de sangue. Nota-se ainda que 80% dos motoristas flagrados embriagados ao volante se recusam à realização dos mencionados exames. Recusa essa amparada pela Constituição Federal, ressalte-se, que garante ao indivíduo a prerrogativa constitucional de não produzir prova contra si mesmo.

Desse modo, enuncia-se o problema na aplicação da lei, uma vez que o critério acima apontado reduziu drasticamente o alcance daquela norma e, em consequência, a credibilidade do próprio diploma que, na prática (e quando há fiscalização), passou a acarretar apenas sanções administrativas.

Noutro giro, à medida que a Lei nº 11.705/08 se torna ineficaz, o número de acidentes fatais ocasionados por motoristas embriagados aumenta. Com, efeito, registra-se atualmente cerca de 38 mil mortes por ano, ou seja, um retorno aos números observados em 2007.

Outrossim, restou comprovado que qualquer taxa de alcoolemia é suficiente para comprometer os reflexos e a visão do motorista. Nesse diapasão, constatou-se que 0,2 g de álcool/1 l de sangue já aumenta em 2,5 vezes as probabilidades de acidentes fatais.

Portanto, nesse contexto, coloca-se como interrogante científica desta pesquisa a seguinte indagação: como resolver o problema de eficácia do art. 306 do CTB, em face da alcoolemia que passou a ser exigida pela Lei nº 11.705/08?

Apresenta-se como hipótese a própria alteração do referido dispositivo, de modo a não mais se requisitar critério tão inexecutável. Alteração essa propugnada, inclusive, pelo Projeto de Lei nº 142/2011 do Senado Federal, que se propõe modificar o citado artigo de forma a possibilitar a comprovação da embriaguez por outros meios, tais como exames clínicos, prova testemunhal, fotografias etc.

Evidentemente, restará ainda a necessidade de intensificação da educação, engenharia e fiscalização na circulação de veículos automotores. Porém – e tem-se a demonstração deste fato como objetivo geral deste trabalho – a abordagem do problema acima delineado garante, ao menos na esfera jurídica, a resolução da impunidade que grassa no trânsito deste país. Nesse mesmo sentido é o pensamento do criminalista Luiz Flávio Gomes, utilizado como **marco-teórico** deste estudo.

Nessa ordem, são objetivos específicos do presente trabalho: estudar a legislação ligada ao tema, principalmente o Código de Trânsito Brasileiro e a Lei nº 11.705/08 (Lei Seca); levantar bibliografia sobre o assunto; colacionar jurisprudências acerca da matéria; bem como citar estatísticas realizadas sobre acidentes no trânsito (causados pela embriaguez ao volante).

A monografia utilizará como metodologia a pesquisa teórico-dogmática, de natureza transdisciplinar, relacionando o estudo do Direito Penal e do Direito Processual Penal, bem como a legislação de trânsito pertinente. Destarte, a legislação e a jurisprudência fornecerão o arcabouço jurídico necessário, ao passo que a bibliografia utilizada, bem como as estatísticas citadas revelarão a admissibilidade da hipótese da pesquisa.

Quanto à justificativa para a realização deste trabalho, anota-se que a Lei nº 11.705/2008 tem caráter predominantemente preventivo, visando não apenas penalizar o infrator, mas também (e principalmente) coibir os grandes danos causados por sua conduta. Portanto, o ganho social decorre diretamente da efetividade desse diploma.

O ganho jurídico, a seu turno, advém da aplicabilidade a ser dada à referida lei. De fato, a mera interpretação judicial não se mostra suficiente à resolução do problema jurídico aqui apontado, já que o óbice à efetividade da norma está na letra da lei, viciada desde sua gênese.

O ganho pessoal é consequência do estudo minucioso do tema, que resultará em importantes benefícios para o futuro profissional do pesquisador.

O capítulo primeiro da monografia, “Análise da Lei nº 11.705/2008”, trata de especificar as principais alterações legislativas promovidas por esse diploma. Aborda-se, também nesse tópico, a relação do poder de polícia e da atuação policial à matéria tratada, assim como a incidência da garantia da não auto-incriminação sobre o tipo do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

O capítulo segundo, “Álcool, trânsito e os efeitos da Lei nº 11.705/2008”, traz o referido diploma para o contexto social. Explana-se, primeiramente sobre os efeitos do álcool no organismo; passando-se, a seguir, para a análise dos efeitos do álcool na condução de

veículos automotores, haja vista tratar-se de prática mais difundida na cultura nacional. Ao fim, arrola-se as principais estatísticas sobre a matéria, centrando-se nas referentes aos acidentes causados pela embriaguez ao volante. Ainda, busca-se aclarar nesse capítulo o desempenho da legislação na redução dos acidentes de trânsito causados por embriaguez ao volante.

O último capítulo, “A Lei nº 11.705/2008 e a ineficácia do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro”, discorre mais particularmente sobre algumas causas e possíveis soluções à atual ineficácia da legislação de trânsito, mormente quanto à prevenção de acidentes em vias terrestres. No último item, aborda-se, em específico, o problema causado pela redação falha do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como as vantagens decorrentes de sua alteração.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Com o objetivo de diminuir os acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, foi sancionada a Lei nº 11.705/08, a "Lei Seca", que modifica o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), e institui como crime a condução de veículo automotor, sob a influência de álcool, estando o motorista com concentração de 0,6 gramas de álcool por litro de sangue.

Buscando coibir a direção de motoristas alcoolizados, a lei prevê uma série de sanções ao infrator, tal como se pode observar em seu art. 5º, que alterou a redação do art. 306 do CTB:

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. ¹

Do dispositivo acima surgem, de início, dois conceitos a serem explicitados: via pública e veículo motorizado.

Segundo leciona Alexandre de Moraes Gianpaolo Poggio Smanio, via pública:

É aquela por onde transitam os membros da coletividade: autopistas, ruas, avenidas, travessas, becos etc. [...] A via pública pode ser do Poder Público ou do particular, mas a via não pode ser privativa do particular, porque daí o fato será atípico, pois não há acesso ao público. Rua ou passagem interna de área comum de condomínio é via pública. Estacionamento não é via pública.²

O Código de Trânsito Brasileiro, por sua vez, numa definição mais sucinta estabelece

¹ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

² SMANIO, Alexandre de Moraes Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 239.

que via pública é aquela onde transitam pessoas ou animais. É o disposto em seu Anexo I³.

Quanto ao veículo motorizado, tem-se que sua definição compreende:

[...] todo veículo a motor de propulsão que circula por seus próprios meios e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica que circulam sobre trilho (ônibus elétrico).⁴

A seu turno, álcool é um termo utilizado para designar a substância do álcool etílico, também chamado etanol. Este se caracteriza por ser “substância líquida obtida a partir da fermentação do açúcar. Contudo, o termo adquiriu coloquialmente o sentido de bebida – como cerveja, vinho e uísque – que tem a capacidade de embriagar as pessoas”⁵. Por esse motivo, neste trabalho se adota o vocábulo álcool como sinônimo de bebida alcoólica.

Quanto à taxa de alcoolemia acima mencionada, Fernando Moreira aclara:

Alcoolemia – palavra de utilização pouco freqüente fora dos meios técnicos, significa a concentração de álcool etílico no sangue (na língua inglesa usa-se o termo BAC – Blood Alcohol Concentration). Sua ordem de grandeza reflete, como vimos acima, a quantidade ingerida e sofre influência direta de alguns fatores, tais como: Massa corporal – por ser uma medida de concentração, expressa geralmente em gramas por litro de sangue [...]. Alimentos – a presença de alimentos no trato digestivo, concomitantemente com álcool etílico, faz com que sua absorção tenha padrão modificado, pois a molécula apresenta afinidade química com as moléculas de gordura. [...] Metabolização – o organismo dispõe de sistemas enzimáticos que respondem pela maior parte da eliminação do álcool circulante. Esta atividade se desenrola primordialmente no fígado e sua dinâmica influencia a concentração sanguínea ao longo do tempo após a ingestão.⁶

Para medir a alcoolemia (concentração de álcool no sangue), o bafômetro (etilômetro) é considerado o instrumento mais comum, em virtude da facilidade com que é feita a medição.

³ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

⁴ SMANIO, Alexandre de Moraes Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 229.

⁵ CAIRNEY, Peter *et al.* *Beber e dirigir: Manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007, p. 7.

⁶ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições. 2008. p.16.

A respeito, Cristine Harrell aduz que:

Um bafômetro funciona medindo a concentração de álcool no hálito do indivíduo. Como a medida de álcool na respiração de uma pessoa está relacionado com níveis de álcool no sangue de uma pessoa em uma relação de 2.100 ml a 1 ml, o bafômetro é capaz de fator nível de um indivíduo de intoxicação, conhecida como a concentração de álcool no sangue (TAS). Se a CCB é 0,08 ou superior, a polícia considera uma pessoa muito comprometida para operar legalmente um veículo motorizado. Isso pode resultar em perda de uma carteira de motorista, acusação e prisão tempo possível.⁷

No que se refere à diferença entre embriaguez e alcoolismo, convém salientar que, apesar de afetar a capacidade de raciocínio, assim como a embriaguez o faz, o alcoolismo se diferencia pela permanência com que atua sobre o indivíduo.

Em verdade, este diz respeito à redução da *personalidade psico-ética*, provocando na pessoa percepções lentas ou ilusórias da realidade; memória fraca; e perda da capacidade de associar racionalmente as idéias.⁸

Convém acrescentar, outrossim, que o alcoolismo é doença reconhecida formalmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Segundo a OMS o alcoolismo se caracteriza como enfermidade progressiva, incurável e fatal, constante da Classificação Internacional de Doenças (CID)⁹. Porém, convém enfatizar que a lei pune todo motorista que estiver ao volante alcoolizado, independente de sua dependência ou não.

Também de relevo para a articulação deste trabalho são os conceitos de efetividade e eficácia da norma jurídica.

Sobre a efetividade da norma jurídica, Marco André Couto Santos assevera que:

A efetividade jurídica ocorre quando a norma jurídica tem nos limites objetivos todos os seus elementos: hipótese, disposição, sanção, podendo assim produzir

⁷ HARREL, Cristine. *A história de uso de bafômetro*. Disponível em <http://health.pubkicks.com/ptlahistory-of-breath-alcohol-analyzers/242/>. Acesso em 03 de maio 2011.

⁸ ALTAVILLA, Enrico *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 285.

⁹SOUZA, Mauro César Martins. *Embriaguez habitual*. Disponível <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=44&rv=Direito>. Acesso em 12 maio. 2011.

efeitos desde logo no mundo dos fatos, seja quando é respeitada ou quando é violada, ensejando a aplicação de uma sanção.¹⁰

Destarte, vê-se que tal conceito se coloca no plano da validade formal da norma jurídica. No que concerne à *eficácia* jurídica da norma, o autor dantes citado preleciona que esta: "é a aptidão que apresenta o fato jurídico (evento previsto no antecedente da norma) de fazer instalar a relação jurídica no momento de sua ocorrência. É atributo do fato jurídico e não da norma propriamente dita"¹¹.

Desse modo, tal instituto se relacionaria à própria concretude fática do preceito. Pedro Lenza acrescenta ainda que:

Eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia Jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas, mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.¹²

Nota-se, dessa maneira, que a eficácia da norma se divide em duas espécies: jurídica e social. A eficácia social se refere à capacidade da norma de ser aplicada aos fatos concretos, enquanto a eficácia jurídica diz respeito à aptidão daquela de produzir efeitos no ordenamento jurídico.

De outro modo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³ entendem que a eficácia da norma, ou seja, sua aptidão para produzir concretamente efeitos (sociais ou jurídicos), divide-se em *eficácia social* e *eficácia técnica*, a seguir explicitadas.

Tal classificação, segundo os referidos civilistas, deve ser feita da seguinte forma:

a) *Social*: produção concreta de efeitos, porque presentes as condições fáticas exigíveis para seu cumprimento.

¹⁰ SANTOS, Marcos André Couto. *A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4731>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹¹ Ibidem.

¹² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 135.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – parte geral*. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 101-102.

Uma norma, por exemplo, que estabelecesse a utilização obrigatória de determinado equipamento de segurança inexistente no mercado (e sem previsão de produção) seria uma norma sem qualquer eficácia social.

[...]

b) *Técnica*: produção de efeitos, porque presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação.

A previsão de “*relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*”, contida no inciso I do art. 7º, da CF/88, pode ser considerada um típico exemplo de norma, por si só, sem eficácia técnica, tendo em vista a inexistência, até o momento, da referida lei complementar.¹⁴

Nessa esteira, complementa-se o já colocado anteriormente quanto às possibilidades de eficácia da norma jurídica. Esta é socialmente eficaz quando apta a incidir concretamente nas relações intersubjetivas, e técnica ou juridicamente eficaz quando satisfaz os requisitos técnico-normativos de sua exigibilidade.

¹⁴ *Ibidem*.

1. ANÁLISE DA LEI Nº 11.705/2008

Identifica-se neste capítulo as alterações efetuadas pela Lei nº 11.705/2008 que dizem respeito à configuração da infração administrativa e da infração criminal, sendo relevante ainda explicitar os elementos dos respectivos artigos. De igual arte, trata-se aqui da interação da mencionada lei com o poder de polícia e a atuação policial, bem como sobre a incidência da garantia constitucional da inexigibilidade de auto-incriminação, no que se refere ao uso do bafômetro.

Deve-se salientar que, tendo em mira a importância do referido diploma para a sociedade, no que concerne à redução dos acidentes de trânsito – observada apenas nos seus primeiros dias de vigência – a tentativa ora perseguida é de interpretar a lei de modo a aperfeiçoá-la, para que assim reste garantida sua real e escorreita aplicação.

1.1. Alterações promovidas pela Lei nº 11.705/2008

Como se observará, a referência feita pelos meios de comunicação à “tolerância zero” instituída pela Lei nº 11.705/2008, apelidada “Lei Seca”, relaciona-se apenas à infração administrativa, tendo-se em vista que, quanto à infração penal, ocorreu foi o contrário: a mencionada lei passou a exigir índice de alcoolemia específico (0,6g/L) para a configuração do tipo.

Com redação dada pela Lei nº 11.275/2006, dispunha o art. 165 do CTB:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:
Infração – gravíssima;
Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;
Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.
Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do artigo 277.¹⁵

¹⁵ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

Vê-se que, pela redação passada, a infração já era considerada gravíssima, implicando em multa (cinco vezes) e suspensão da habilitação.

Nota-se também que apesar de o dispositivo não constar a taxa de alcoolemia pela qual se consideraria o condutor impedido de dirigir, havia a remissão a ser feita através do art. 276 da mesma lei, que determinava o limite mínimo de seis decigramas de álcool por litro de sangue.

Pela redação atual, resultante da Lei nº 11.705/2008, o art. 165 do CTB prevê:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:
Infração – gravíssima;
Penalidade – multa 5 (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;
Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.
Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do artigo 277.
¹⁶

Com a alteração, a suspensão do direito de dirigir passou a ser estipulada em um ano. Alterou-se, igualmente, o art. 276 do CTB, que passou determinar o enquadramento na infração administrativa, a partir de qualquer concentração de álcool no sangue do condutor.

Em resumo, são esses os contornos da infração administrativa, com suas respectivas alterações. Anota-se, à frente, as alterações pertinentes à infração penal, assim como os elementos de sua caracterização.

O art. 306 do CTB, em seu texto anterior (fixado pela Lei nº 11.275/2006), definia como crime de embriaguez ao volante:

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.
¹⁷

¹⁶ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

¹⁷ Idem.

Nesse termos, o dispositivo acima transcrito determinava que, desde que o condutor colocasse a dano potencial a incolumidade alheia, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, estaria sua conduta tipificada como crime.

Acerca do dano potencial, ressaltava a doutrina¹⁸ que não era necessário dano material ou pessoal a alguém, mas simples constatação de que a conduta do infrator causou risco efetivo a outrem.

Bastava, pois, a existência do perigo concreto¹⁹ à coletividade.

Com a alteração promovida pela Lei nº 11.705/2008, a “Lei Seca”, o aludido dispositivo legal tomou a seguinte forma:

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.

Destarte, tem-se atualmente como elemento objetivo do tipo estar o condutor do veículo com a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue.

De outra feita, frisa Bruno Freire de Carvalho Calabrich que a conduta implicará também nas sanções administrativas previstas no art. 165 do CTB, uma vez que o tipo não exclui demais conseqüências da conduta²⁰, razão pela qual o condutor será responsabilizado tanto perante a justiça criminal, quanto perante os órgãos administrativos responsáveis.

Damásio Evangelista de Jesus²¹ assevera que a infração penal não pode ser configurada pela mera ingestão de bebida alcoólica seguida de direção de veículo.

Ressalta o referido autor que é indispensável que se faça presente também o elemento

¹⁸ SMANIO, Alexandre de Moraes Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 225.

¹⁹ Segundo Rogério Greco, o crime de perigo de dano: “são aqueles que, para a sua consumação, deve haver a efetiva lesão ao bem juridicamente protegido pelo tipo. [...] Os crimes de perigo subdividem-se em: crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto. Diz-se abstrato o perigo quando o tipo penal incriminador entende como suficiente, para fins de caracterização do perigo, a prática do comportamento – comissivo ou omissivo – por ele previsto. [...] Já os chamados crimes de perigo concreto são aqueles cuja situação de perigo supostamente criada pela conduta do agente precisa ser demonstrada no caso concreto” (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. v.2. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 117).

²⁰ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito: aplicação e conseqüências. *Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: TCMRJ, ano 1, n.1, set. 2008, p. 87/90.

²¹ JESUS, Damásio E. de. Embriaguez ao volante: notas à lei nº 11.705/2008. *Revista do Centro de Apoio Operacional Criminal*. Belém: M.M.M. Santos, n. 17, fev. 2009, p. 23/26.

subjetivo “sob a influência” de álcool ou substância psicoativa análoga:

Não é suficiente que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos para que ocorra o crime. É preciso que dirija o veículo "sob influência" dessas substâncias (elemento subjetivo do tipo; Ganzenmuller, Escudero e Frigola). O fato típico não se perfaz somente com a direção do motorista embriagado. É imprescindível que o faça "sob a influência" de álcool etc. Não há, assim, crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de seis decigramas de álcool por litro de sangue, dirige normalmente o veículo.²²

Destarte, restará configurada a infração apenas se houver, concomitantemente: a) a ingestão de álcool (ou substância análoga) pelo condutor; b) a “influência” do álcool ou substância similar; e c) a direção anormal do veículo, em razão da embriaguez.

Pertinente, pois, definir a elementar subjetiva “sob a influência” referida pelo dispositivo em testilha.²³

Nessa ordem, coloca-se o significado de “sob a influência” nos seguintes termos:

Dirigir veículo automotor, em via pública, "sob a influência" de álcool ou substância similar significa, sofrendo seus efeitos, conduzi-lo de forma anormal, fazendo ziguezagues, "costurando" o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, "colado" ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade etc. De modo que, surpreendido o motorista dirigindo veículo, após ingerir bebida alcoólica, de forma normal, "independentemente do teor inebriante", não há infração administrativa, não se podendo falar em multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir. Exige-se nexos de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de álcool.²⁴

Nessa esteira, configurar-se-ia como abuso o enquadramento no tipo penal do condutor que, apesar de ter ingerido álcool, não manifestou a conduta anormal exigida pelo art. 306 do CTB.

Todavia, assinala-se que o principal ponto a ser discutido no artigo em comento, é a exigência de que o condutor apresente alcoolemia de seis decigramas de álcool por litro de

²² Ibidem.

²³ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

²⁴ JESUS, Damásio E. de. Embriaguez ao volante: notas à lei nº 11.705/2008. *Revista do Centro de Apoio Operacional Criminal*. Belém: M.M.M. Santos, n. 17, fev. 2009, p. 25.

sangue, considerando que esse requisito somente pode ser comprovado mediante o teste do bafômetro ou por meio do exame de sangue.²⁵

Apesar de o artigo ser silente sobre a possibilidade ou não de recusa do condutor à realização dos aludidos testes, a doutrina é pacífica em afirmar a imposição da garantia da inexigibilidade de auto-incriminação, conforme se verá adiante.

1.2. Poder de polícia, atuação policial e a Lei nº 11.705/2008

O poder de polícia, sucintamente, caracteriza-se pela capacidade de o Estado intervir na propriedade e na liberdade dos indivíduos.

Segundo Diógenes Gasparini, esse poder é o que “dispõe a Administração Pública para condicionar o uso, o gozo e a disposição da propriedade e restringir o exercício da liberdade dos administrados no interesse público ou social”²⁶.

Nota-se que tal conceito faz referência direta à tradicional conceituação legal, contida no art. 78 do Código Tributário Nacional.

O mencionado dispositivo, como se observa, define pormenorizadamente a concepção em tela, nestes termos:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.²⁷

Ainda, a depender do ente responsável pela execução das atividades supracitadas, o poder de polícia pode ser originário ou delegado.

²⁵ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições. 2008. p.16.

²⁶ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 128.

²⁷ BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/5172.htm>. Acesso em 30 nov. 2011.

Originário²⁸ é o poder de polícia de competência da administração direta, composta pelos entes federativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Já o poder de polícia delegado²⁹ é aquele cuja execução fica a cargo das pessoas integrantes da administração indireta.

Noutra classificação, o poder de polícia é distinguido entre preventivo ou repressivo.

No primeiro caso, a Administração Pública, através de normas pré-estabelecidas, restringe determinadas condutas consideradas lesivas à coletividade, sendo que, para a prática de tais atividades, recai sobre o particular a exigência de obter anuência específica do poder público.³⁰ É esse o caso dos alvarás, expedidos pela Administração para autorizar determinada atividade regulada.

Por outro lado, através do poder polícia repressivo, o poder público fica autorizado a fiscalizar as atividades submetidas ao seu controle, com a aplicação de multas, restrições e demais sanções administrativas cabíveis.³¹

Quanto aos atributos do poder de polícia, a doutrina arrola: a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, conforme exposto abaixo.

Entende-se discricionário o poder de polícia na medida em que a Administração Pública exerce certa margem de liberdade em seu exercício, a se manifestar, sobretudo, pela possibilidade de o administrador público aferir a oportunidade e a conveniência da limitação no caso concreto.³²

Assim, a Administração Pública, de acordo com as circunstâncias, irá averiguar as sanções mais apropriadas, bem como a gradação das penalidades demandadas.

A auto-executoriedade, de outro modo, define-se pela prerrogativa de o poder público aplicar diretamente os atos de polícia,³³ execução esta a se dar independentemente de provocação do Poder Judiciário, destaca-se.

Nada obstante, é necessário ressaltar que há atos de polícia destituídos de auto-executoriedade. É o que ocorre com a cobrança das multas contestadas pelo indivíduo, por

²⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 129.

²⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 243.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

³² GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 132.

³³ Idem.

exemplo.³⁴ Nesse caso, apenas na esfera judicial é viabilizado o recebimento coercitivo da multa.

Por fim, a coercibilidade³⁵ se distingue como o atributo a permitir a efetivação do ato de polícia, ainda que contra a vontade do particular. Nessa situação, será lícito, obviamente, até mesmo o exercício da força.

No que tange à matéria ora anotada, é comum ainda a distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária.

Nesse passo, a polícia administrativa se caracteriza por atuar de modo eminentemente preventivo, enquanto a polícia judiciária age de forma marcadamente repressiva. Ainda, quanto ao objeto protegido, a polícia administrativa visa o resguardo da propriedade e da liberdade, enquanto a polícia judiciária busca investigar e encaminhar à Justiça criminal aqueles que praticam ilícitos penais.³⁶

Como se depreende das noções acima, diversos são os campos onde o poder de polícia é utilizado na prática administrativa.

A esse respeito, avalia-se que:

A atribuição de polícia administrativa, sempre com essas características, incide sobre as mais variadas matérias, daí dizer [...] que há: polícia de caça e pesca, destinada à proteção da fauna terrestre e aquática; polícia de diversões públicas, voltada à defesa dos valores sociais; polícia florestal, com a finalidade de proteger a flora; polícia de pesos e medidas, volvida ao controle e fiscalização de pesos e medidas; **polícia de trânsito e tráfego, destinada a garantir a segurança e a ordem nas estradas**; polícia sanitária, que se preocupa com a proteção da saúde pública; polícia de água, destinada a vedar sua poluição; polícia da atmosfera, preocupada em evitar a deterioração do ar; polícia edilícia, que se ocupa da disciplina das construções; polícia funerária, voltada ao transporte e enterramento de cadáveres [...] ³⁷ (grifou-se).

Evidentemente, para os fins deste trabalho, interessa a atuação do poder de polícia da Administração Pública quanto à regulação da segurança e da ordem no trânsito.

À propósito, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) menciona expressamente o exercício do chamado *poder de polícia de trânsito*, em seus arts. 22, V, e 24, VI, transcritos a seguir, dada a sua pertinência com o tema aqui abordado.

³⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 246-247.

³⁵ Idem, p. 248-249.

³⁶ Idem.

³⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 133-134.

Determina o art. 22, V do CTB que é da competência dos órgãos ou entidades de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, em sua esfera de atuação ou circunscrição: “executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis pelas infrações previstas neste Código, excetuadas aquelas relacionadas nos incisos VI e VII do artigo 24, **no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito**”³⁸ (grifou-se).

Regra semelhante é repetida pelo art. 24 VI do Código de Trânsito Brasileiro, que, entretanto, dirige-se aos departamentos de trânsito dos Municípios.

Prescreve esse dispositivo legal que compete aos órgãos ou entidades de trânsito dos Municípios: “executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, **no exercício regular do Poder de Polícia de Trânsito**”³⁹ (grifou-se).

Convém discorrer, outrossim, sobre a atuação dos órgãos policiais responsáveis pela fiscalização no trânsito.

No que concerne à segurança pública, em geral, a Constituição Federal, em seu art. 144 estabelece:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.⁴⁰

Dessa maneira, a segurança pública é exercida pelo Estado por meio dos órgãos acima citados, permitindo-se ainda aos municípios (art. 144, § 8º) a constituição de guardas municipais para a proteção de bens, serviços e instalações, na forma da lei (proteção patrimonial).

³⁸ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 30 nov. 2011.

³⁹ BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/5172.htm>. Acesso em 30 nov. 2011.

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 nov. 2011.

Lado outro, afora os casos previstos na constituição, tem-se a vedação de se criar qualquer outro órgão com a finalidade de polícia ostensiva (preventiva) ou investigativa (judiciária),⁴¹ posto que o rol constitucional supra indicado é taxativo.

De outro modo, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 7º enquadra como componentes do Sistema Nacional de Trânsito: “[...] V – a Polícia Rodoviária Federal; VI – as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal”⁴².

O Sistema Nacional de Trânsito, por sua vez, é o conjunto de órgãos e entidades responsáveis pela normatização, fiscalização e aplicação de penalidades com relação ao trânsito terrestre, nos termos do art. 5º do CTB.

Segundo o mencionado dispositivo legal:

Art. 5º O Sistema Nacional de Trânsito é o conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades.

Por essa forma, a Administração Pública divide o *poder de polícia de trânsito* entre os órgãos e entidades listados no art. 7º do CTB e na forma do art. 5º supracitado, a fim de exercer controle mais organizado e eficiente sobre as vias terrestres brasileiras.

Quanto ao patrulhamento das rodovias federais, a Constituição Federal, em seu art. 144, § 2º, ordena: “a polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.”⁴³

Logo, trata-se de órgão com destinação especificamente voltada à fiscalização sistemática das rodovias federais, não acumulando a função de polícia investigativa, a cargo da polícia federal.

Ainda, preceitua o artigo 4º do Código de Trânsito Brasileiro:

⁴¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 381.

⁴² BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 30 nov. 2011.

⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 nov. 2011.

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

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.⁴⁴

Dessa forma, estabelece-se a função da Polícia Rodoviária Federal no exercício da fiscalização das rodovias federais, sendo facultado, ainda, a formação de convênios com os demais entes federados, tendo por fito a mesma atividade.

No âmbito estadual e distrital, como estabelecido nos dispositivos do CTB e da Constituição Federal aludidos anteriormente, a competência para a fiscalização das vias e estradas pertence às polícias militares no aspecto da prevenção, cabendo às polícias civis a investigação dos crimes de trânsito

Quanto às polícias civis e militares, comentam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

[...]

Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.⁴⁵

Assim sendo, pode-se dizer que foi entregue ao Poder Executivo, através dos seus órgãos policiais, tanto a fiscalização quanto a apuração das infrações cometidas no trânsito.

No que toca à infração administrativa do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) – alterada pela Lei nº 11.705/2008, conforme se esmiuçou no item primeiro deste capítulo – vê-se o exercício pleno do poder de polícia de trânsito,⁴⁶ tanto na autuação, quanto na aplicação das sanções administrativas ao infrator.

A respeito do exercício do poder de polícia pelos agentes de trânsito, afirmam João José Leal e Rodrigo José Leal: “quando o condutor é abordado em blitzes, **a ação do agente**

⁴⁴ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

⁴⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 380.

⁴⁶ Ficando tão-somente a ressalva, já feita anteriormente, acerca da multa impugnada pelo infrator, aplicada coercitivamente apenas na via judicial, reitera-se.

de trânsito tem caráter preventivo, objetivando a segurança dos usuários do trânsito”⁴⁷ (grifou-se).

Destarte, a efetivação das medidas administrativas comentadas anteriormente (art. 165 do CTB) concretizam em efetivo o exercício de atos de polícia, visando precipuamente a segurança no trânsito.

Segundo Lucas Rocha Furtado: “observa-se que o agente de trânsito **está revestido do poder de polícia**, utilizando especificamente da técnica sancionatória quando da abordagem do condutor de veículo automotor em uma fiscalização”⁴⁸ (grifou-se).

Tais medidas encontram fundamento, outrossim, no direito ao trânsito seguro, estabelecido pelo art. 1º, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro.

Prescreve o aludido dispositivo legal que:

O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, **adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito**⁴⁹ (grifou-se).

Portanto, encontram-se acima alguns dos fundamentos da atuação policial na fiscalização do trânsito⁵⁰, em face do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, alterado pela Lei nº 11.705/2008.

Já quanto ao crime tipificado no art. 306 do CTB, tem-se, por óbvio, a necessidade de se submeter a aplicação da sanção penal nele prevista à via judicial, de sorte a se respeitar o devido processo legal (art. 5º, LIV da Constituição Federal). Evidentemente, o *jus puniendi* estatal fica submisso ao resultado do processo penal.

Na conceituação do devido processo legal, assevera Flávio Cardoso de Oliveira:

⁴⁷ LEAL, João Jose; LEAL, Rodrigo José *apud* TEIXEIRA, Renato Heitor. *Embriaguez ao volante e a questão da prova para fins da reprimenda administrativa e penal*. São José: Instituto de Certificação e Estudos em Trânsito e Transporte (ICETAN) da Faculdade Uniban, 2010, 83p. (Trabalho de conclusão de curso de pós graduação, *lato sensu*, em Direito e Gestão de Trânsito), p. 44.

⁴⁸ FURTADO, Lucas Rocha *apud* ALMEIDA, Renata Costa. *Reflexos da Lei Seca na sociedade brasileira: Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008*. Brasília: Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), 2008, 57p. (Monografia, Bacharelado em Direito), p. 32.

⁴⁹ BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio 2011.

⁵⁰ Os demais fundamentos estão no denominado tripé de redução dos acidentes de trânsito terrestre, composto por educação, engenharia e *fiscalização* no trânsito, conforme abordado no capítulo terceiro do trabalho.

É a garantia de que só será considerada legítima a condenação de alguém se o processo for desenvolvido na forma que estabelece a lei, ou seja, observando-se as regras e os princípios processuais. É a consagração da impossibilidade de o Estado impor uma sanção a alguém, direta e arbitrariamente, tão logo tome conhecimento da prática de uma infração penal.⁵¹

Logo, reúnem-se nesse comando as garantias constitucionais do réu no processo penal. Como não poderia deixar de ser, a imputação da embriaguez ao volante, tipificada no art. 306 do CTB, só resultará em sentença condenatória se houver o respeito a tal preceito.

Acerca dos direitos fundamentais e das garantias consagradas na Constituição Federal, assim como em relação à garantia constitucional de não produzir prova contra si mesmo (relacionada à não-obrigatoriedade do uso do bafômetro), faz-se uma análise mais detida nos itens seguintes.

1.3. Direitos e garantias fundamentais

Aponta-se como razão inicial dos direitos fundamentais o imperativo de se restringir a atuação estatal, em benefício das liberdades individuais.

Nesse sentido, tais direitos impõem ao Estado um dever de abstenção, o que para os indivíduos se traduz em direito de defesa.

Por conseguinte, aduz-se que:

Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Nasceram, pois, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado. Por esse motivo – exigirem uma abstenção, um não fazer do Estado em respeito à liberdade individual – são denominados direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa.⁵²

Ainda, é clássica a divisão entre direitos e garantias fundamentais.

⁵¹ OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

⁵² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 35.

Desse modo, coloca-se que “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”⁵³.

É assim que, dentre outras inúmeras correlações possíveis, na Constituição Federal, a garantia da resposta (art. 5º, V) *assegura* o direito à imagem (art. 5º, X), a garantia da assistência religiosa (art. 5º, VII) *assegura* a liberdade de culto (art. 5º, VI), a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI) *garante* o direito à intimidade (art. 5º, X) etc.

Depreende-se dessa forma que, na medida em que os direitos fundamentais são os bens jurídicos protegidos constitucionalmente, as garantias constitucionais se definem como verdadeiros mecanismos protetivos de tais direitos.⁵⁴

No referido contexto, a Constituição Federal, dos arts. 5º ao 17, trata expressamente dos direitos e garantias fundamentais, onde se tem por albergados os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração.

Nessa seara, os direitos de primeira geração se referem ao sentido original do surgimento dos direitos fundamentais, qual seja, a instituição de liberdades negativas, contra o exercício arbitrário do poder estatal.⁵⁵

Vê-se, dessa forma, que, embora todos sejam considerados iguais perante a lei em tal fase, a nota distinta na primeira geração dos direitos fundamentais está no realce do direito de liberdade, consagrado em várias passagens do texto constitucional vigente, mormente no art. 5º, incisos VI (liberdade de consciência e de crença); XVII (liberdade de associação); LXVIII (liberdade de locomoção), dentre outros.

Os direitos fundamentais de segunda geração, por sua vez, concretizam-se nas liberdades chamadas positivas ou reais.

De acordo com Pedro Lenza:

[...] em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos [...], na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo tratado de Versalhes, 1919 (OIT). Portanto, os direitos humanos [correspondem] aos direitos de igualdade.⁵⁶

⁵³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 671.

⁵⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. Belo Horizonte: Delrey, 1999, p. 198.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 135. p. 670.

Enfim, sobressai dessa geração o direito de igualdade efetivo, não apenas perante a lei, mas entre os próprios indivíduos, minorando-se, assim, as disparidades entre os hipossuficientes e os mais favorecidos.

Na Constituição Federal de 1988, destacam-se como direitos fundamentais de segunda geração, dentre outros, os contidos nos arts. 6º, 196, 201 e 206.

Já os denominados direitos fundamentais de terceira geração objetivam a proteção de toda a coletividade.

Sobre a terceira geração dos direitos fundamentais, aduz o Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho:

Tem-se falado contemporaneamente em uma terceira geração de direitos, como o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à co-participação do patrimônio comum do gênero humano, chamados de direitos de solidariedade. Tais direitos decorreriam do Direito Internacional (tratados e declarações internacionais), estando também presentes em algumas Constituições (a Constituição brasileira de 1988 prevê, em seu art. 3º, II, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a garantia do desenvolvimento nacional e, em seu art. 225, o direito ao meio ambiente).⁵⁷

Percebe-se, portanto, que são direitos a se destacarem pela positivação da solidariedade e da fraternidade, a se manifestar, por exemplo, no direito dos consumidores, no direito ao meio ambiente equilibrado, no direito à autodeterminação dos povos etc.

No que tange às características dos direitos fundamentais, estes se realçam por sua historicidade, universalidade, limitabilidade e concorrência.

A qualificação é de Pedro Lenza, que ainda arrola as características da inalienabilidade e da imprescritibilidade, apontadas por José Afonso da Silva.⁵⁸

Como não poderia deixar de ser, cada constitucionalista foca algum aspecto distintivo em tal matéria. Nada obstante, o rol acima descreve adequadamente as peculiaridades desses direitos.

Nesse sentido, tem-se o enquadramento dos direitos fundamentais em:

[...] **historicidade:** possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais; **universalidade:**

⁵⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. Belo Horizonte: Delrey, 1999, p. 193.

⁵⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 135. p. 670.

destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos [...]; **limitabilidade:** os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses [...]; **concorrência:** podem ser exercidos cumulativamente, quando, por exemplo, o jornalista transmite uma notícia (direito de informação) e, juntamente, emite uma opinião (direito de opinião); **irrenunciabilidade:** o que pode ocorrer é o seu não-exercício, mas nunca a sua renunciabilidade [...]; **inalienabilidade:** como são conferidos a todos, são indisponíveis; não se pode aliená-los por não terem conteúdo econômico-patrimonial; **imprescritibilidade:** ‘prescrição é um instituto jurídico que somente atinge a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não-exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição’⁵⁹ (grifou-se).

Desse modo, os direitos fundamentais, ao lado de sua tradição ou historicidade, caracterizam-se por pertencer a todo o gênero humano (universalidade); pela relatividade, já que no caso concreto estes podem entrar em conflito (limitabilidade); pela possibilidade de exercício conjunto (concorrência); pela impossibilidade de renúncia (irrenunciabilidade); pela vedação de se lhe aferir conteúdo econômico para fins de alienação (inalienabilidade); e pelo fato de serem exercidos continuamente, impedindo-se, assim, sua prescrição (imprescritibilidade).

Enfim, dos comentários acima, concernentes aos direitos e garantias fundamentais, fica lançado o prelúdio da explanação sobre a garantia constitucional da não auto-incriminação, relacionada ao uso do bafômetro na Lei nº 11.705/2008 (tratada no item seguinte).

Por ora, vê-se concretamente que a garantia da não auto-incriminação se enquadra inteiramente na definição vislumbrada acima, quando se distinguiu direitos e garantias, haja vista que a prerrogativa de o indivíduo não produzir prova contra si mesmo lhe *garante*, ou seja, assegura-lhe instrumentalmente o exercício do *direito* de ampla defesa, consoante se aclara a seguir.

⁵⁹ *Ibidem*

1.3.1. A garantia constitucional da não auto-incriminação e o uso do bafômetro na Lei nº 11.705/2008

É verdade que a partir da edição da Lei nº 11.705/08, as discussões sobre a garantia de não produzir prova contra si mesmo se intensificaram de modo significativo. Debates estes que, singelamente, podem ser restringidos à indagação sobre a obrigatoriedade de o condutor se submeter ao teste do bafômetro ou ao exame de sangue para aferição da taxa de alcoolemia.

Em que pese essa questão estar tratada especificamente no capítulo terceiro, assenta-se neste item seus fundamentos constitucionais e doutrinários. Isso com o fito de se possibilitar, mais à frente, a clara instrumentalização dessa garantia com a hipótese desta pesquisa.

Sobre a garantia constitucional em tela, Eugênio Pacelli de Oliveira considera:

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio e à não auto-incriminação não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse. [...] A não exigibilidade de participação compulsória do acusado na formação da prova a ele contrária decorre, além do próprio sistema de garantias e franquias públicas instituído pelo constituinte de 1988, de norma expressa prevista no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.⁶⁰

De fato, revela-se evidente que o direito em comento, apesar de não estar enunciado expressamente na Constituição Federal⁶¹, é abstraído sem dificuldade do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Em comentário ao princípio constitucional da presunção de inocência, Guilherme de Souza Nucci acrescenta que tal comando “impede que as pessoas sejam obrigadas a se auto-acusar, consagrando o direito ao silêncio”⁶².

⁶⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 30/31.

⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2011.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 54.

Trata-se, portanto, de garantia cuja falta de norma constitucional expressa a seu respeito é irrelevante, haja vista resultar imediatamente dos princípios supramencionados.

Parte da doutrina fala, inclusive, em princípio da inexigibilidade de auto-incriminação ou *nemo tenetur se detegere*, a estabelecer “pontos de contato com o princípio da presunção de inocência e com o direito ao silêncio assegurados pela Constituição”⁶³

Dessa forma, resta claro, e, neste ponto, soa quase repetitivo: a doutrina é praticamente uníssona em afirmar a validade e o amparo constitucional da garantia em comento, identificada como decorrência direta de princípios constitucionais expressos.

Como se não fosse suficiente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê explicitamente que, por força da presunção de inocência, toda pessoa tem “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”⁶⁴

A jurisprudência adota, desde muito, esse mesmo raciocínio, sendo a garantia da não auto-incriminação largamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa seara, o Ministro Celso de Mello assevera:

Não constitui demasia assinalar, por necessário, analisada a função defensiva sob uma perspectiva global, que o direito do réu à não auto-incriminação e à presunção de inocência, especialmente quando preso, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa (mais especificamente da prerrogativa de autodefesa), também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados.⁶⁵

Dessa feita, observa-se que o direito em tela compõe o próprio corpo de garantias processuais conferidas ao indivíduo, sendo inarredável a sua incidência, independentemente do crime em relação ao qual se é acusado.

⁶³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2009, p. 58.

⁶⁴ Norma com previsão no artigo 8º, item 2, g da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica. (BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. – *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 10 set. 2011).

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais*. Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2009, p. 342.

Sobre o direito de ampla defesa, em específico – do qual também decorre o direito de não produzir prova contra si mesmo, como referido no julgado acima (prerrogativa de autodefesa) – Guilherme de Souza Nucci reconhece sua aptidão de conferir ao acusado:

[...] o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal.⁶⁶

Assim, não resta dúvida quanto à validade e o embasamento constitucional da garantia da inexigibilidade de auto-incriminação.

Utilizando-se desse mesmo parecer, já declarou o Ministro Sepúlveda Pertence:

Assente a jurisprudência do Tribunal em que o comportamento do réu durante o processo, na tentativa de defender-se, não se presta a agravar-lhe a pena (cf. HC 72.815, 5.9.1995, Moreira Alves, DJ 6.10.1995): é garantia que decorre da Constituição Federal, ao consagrar o princípio *nemo tenetur se detegere* (CF/88, art. 5º, LXIII).⁶⁷

Diante do exposto, a tendência é de que deixem de existir maiores dissensões na aplicação da garantia da inexigibilidade de auto-incriminação ao art. 306 do CTB, modificado pela Lei nº 11.705/2008.

Quanto à impossibilidade de se obrigar alguém a se submeter a testes científicos como os de alcoolemia, Antônio Magalhães Gomes Filho esclarece que:

[...] o que se deve contestar em relações a essas intervenções, ainda que mínimas, é a violação do direito à não auto-incriminação e à liberdade pessoal, pois se ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado, também deve ser assegurado o seu direito a não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo. O direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 54.

⁶⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *O direito à prova no Processo Penal*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 1995. 151 p. (Tese Livredocência), p. 113.

a liberdade de escolha da outra; em matéria civil, a questão tem sido resolvida segundo as regras de divisão do ônus da prova, mas no âmbito criminal, diante da presunção de inocência, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa de inferir a veracidade do fato.⁶⁸

Destarte, vê-se que a inversão do ônus probatório, tal qual ocorre no processo civil, é totalmente inaceitável na esfera do processo penal.

De fato, a presunção de inocência implica que a negativa de submissão ao teste do etilômetro ou ao exame de sangue não milite de modo algum contra a pessoa, sob pena de se tornar inócua a prerrogativa da não auto-incriminação.

Assim, vê-se que é exatamente por força da impossibilidade de se imputar a embriaguez àquele que se recusa a realizar o referido teste é que se estabelece o problema nevrálgico da ineficácia acusada neste estudo – sobre o que se discorrerá mais detalhadamente no tópico final do trabalho.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais*. Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2009, p. 237.

2. ÁLCOOL, TRÂNSITO E OS EFEITOS DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Ver-se-á neste capítulo o quadro deveras crítico dos acidentes de trânsito causados por condutores embriagados, assunto que, malgrado aparentar-se corriqueiro, desafia o Estado e a sociedade a rever medidas e condutas.

É certo que as constatações a respeito saltam aos olhos, entremeiam os trabalhos científicos e enchem os jornais (impressos ou televisivos) – com tal frequência e intensidade, que chegam a imiscuir uma inevitável sensação de banalidade frente ao problema. A verdade é que a maioria das pessoas não concebe, habitualmente, as implicações relacionadas àquilo que, quiçá de modo sensacionalista, é divulgado.

Todavia, é preciso obterer que o recorrente, o comum – logo, o banal – nem sempre é insignificante. Pelo contrário, muita das vezes certos fatos e números, como no caso aqui enfrentado, demonstram a amplitude de um problema capaz de afetar a coletividade das mais variadas formas.

Além das perdas pessoais, financeiras e emocionais dos que já sofreram as conseqüências de acidentes de trânsito por embriaguez ao volante, não é possível ignorar os riscos a que cada indivíduo é submetido ao sair às vias públicas, bem como os custos totais gerados.

Com efeito, esses desastres sobrecarregam o sistema público de saúde, exaurem destacamentos policiais, diminuem a qualidade de vida dos cidadãos – ao onerar recursos hábeis a financiar outras áreas de interesse social – e ainda aviltam a economia do país.

De antemão, é o que se pretende aclarar neste tópico.

Vale assinalar que, embora o art. 306 do CTB conste o uso de substâncias psicoativas causadoras de dependência, alternativamente, como elemento do tipo, este estudo se delimita às implicações do consumo de álcool apenas, haja vista ser este, de longe, a droga mais consumida no Brasil e no mundo e, dessa feita, a maior responsável pela condução perigosa de veículos motorizados.

Ademais, despiciendo dizer que tal delimitação se dá, da mesma forma, pelo fato óbvio de a alcoolemia aqui examinada, elementar do crime objeto desta monografia, ser critério de aferição de ingestão de álcool tão-somente.

2.1. Álcool e direção

É de fácil verificação que, apesar da tradição da ingestão de bebidas alcoólicas e de sua alta aceitabilidade pela sociedade, o álcool é uma droga como qualquer outra, alterando a fisiologia da pessoa e causando dependência, inclusive.

A respeito, Peter Cairney *et al* acrescenta:

O álcool desempenha diversas funções na sociedade. Na maioria dos países, reflete uma série de significados importantes nos planos cultural, religioso e simbólico. No entanto, o álcool é também uma droga que produz um grande número de efeitos tóxicos e gera outros tipos de riscos, como intoxicação e dependência.⁶⁹

Os efeitos são geralmente classificados em euforia, relaxamento, alteração da percepção visual e da coordenação motora, taquicardia, redução da atividade cerebral etc. Sintomas estes que se agravam à medida que a taxa de alcoolemia aumenta, podendo chegar a desmaios, anestesia (similar às cirúrgicas), estupor e até morte.

Quanto à dependência e efeitos causados pelo álcool, Oswaldo Michel salienta:

Ao contrário do que comumente se pensa, o álcool age como depressivo no sistema nervoso central (SNC), e não como estimulante - embora nas fases iniciais apresente características de estimulante. Como substância depressora do SNC, diminui a sensação de dor, além de passar uma sensação de tranquilidade e desligamento da realidade. Há constatação científica de que o álcool influencia o sistema mesolímbico, ativando o sistema de recompensa cerebral por meio dos transmissores dopamina e endorfina, razão pela qual, após a adesão à utilização inicial de drogas, o indivíduo não mais pode exercer normalmente o autocontrole para se livrar do vício, em razão da dependência biológica do álcool.⁷⁰

Por conseguinte, o consumo reiterado e imoderado de álcool acarreta ao indivíduo toda série de desordens, hábeis a ocasionar danos permanentes, inclusive.

⁶⁹ CAIRNEY, Peter *et al*. *Beber e dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007, p. 6-7.

⁷⁰ MICHEL, Oswaldo. *Controle do uso de drogas causadoras de dependência e lesões entre os trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2001, p. 205.

A figura abaixo ilustra, detalhadamente, a gradação dessa nocividade, onde se percebe que, mesmo estando a concentração de álcool no sangue (CAS) num valor quicá reduzido, a alteração fisiológica já se opera no organismo, podendo, em escalas elevadas, causar seqüelas e morte.

CAS (g/100ml)	Efeitos sobre o corpo
0.01–0.05	Aumento do ritmo cardíaco e respiratório
	Diminuição das funções de vários centros nervosos
	Comportamento incoerente ao executar tarefas
	Diminuição da capacidade de discernimento e perda da inibição
	Leve sensação de euforia, relaxamento e prazer
0.06–0.10	Entorpecimento fisiológico de quase todos os sistemas
	Diminuição da atenção e da vigilância, reflexos mais lentos, dificuldade de coordenação e redução da força muscular
	Redução da capacidade de tomar decisões racionais ou de discernimento
	Sensação crescente de ansiedade e depressão
	Diminuição da paciência
0.10–0.15	Reflexos consideravelmente mais lentos
	Problemas de equilíbrio e de movimento
	Alteração de algumas funções visuais
	Fala arrastada
	Vômito, sobretudo se esta alcoolemia for atingida rapidamente
0.16–0.29	Transtornos graves dos sentidos, inclusive consciência reduzida dos estímulos externos
	Alterações graves da coordenação motora, com tendência a cambalear e a cair freqüentemente
0.30–0.39	Letargia profunda
	Perda de consciência
	Estado de sedação comparável ao de uma anestesia cirúrgica
	Morte (em muitos casos)
a partir de 0,40	Inconsciência
	Parada respiratória
	Morte, em geral provocada por insuficiência respiratória

Figura 1 – Efeitos da alcoolemia no organismo humano

Fonte: CAIRNEY, Peter et al. *Beber e dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007, p. 7.

Nada obstante, o consumo de álcool é prática difundida largamente na sociedade. Isso em escala mundial, é de se destacar.

Conforme demonstram Vilma Leyton, Julio de Carvalho Ponce e Gabriel Andreuccetti:

O número estimado de consumidores de álcool no mundo é de 2 bilhões, cerca de 1/3 da população mundial. A Organização Mundial da Saúde (OMS) estabelece como uma dose o equivalente a 14 g de etanol. Essa quantidade pode ser encontrada em uma lata de cerveja (350 mL), uma taça de vinho (140 mL) ou uma dose de bebida destilada (35 mL).⁷¹

Não há dúvida de que a preocupação em relação a esse consumo é ainda maior, ao se considerar a prática concomitante da ingestão de álcool e a condução de veículos automotores.

Desde longa data, a literatura especializada adverte sobre as implicações e perigos da embriaguez ao volante.

Nesse sentido, compreende-se que:

Dirigir sob o efeito de álcool e outras substâncias psicoativas é um comportamento de risco, visto que estas alteram o entendimento das situações cotidianas e a percepção do que acontece ao redor do condutor (De Boni, 2007; Thielen, Hartmann; Soares, 2008). [...] Essas substâncias afetam as funções cerebrais e os processos mentais necessários para a condução em segurança de veículos, conforme a literatura já demonstra desde a década de 50.⁷²

Alude-se, a respeito, que as alterações fisiológicas provocadas pelo álcool, mesmo quando o consumo é aparentemente pequeno, reduzem de forma considerável o discernimento do condutor, tornando lentos os reflexos, amortecendo a atenção e diminuindo a percepção visual.

É o alerta contido nos estudos de Airton Tetelbom Stein *et al*, onde se averiguou ainda que, aliada a esses fatores está a despreocupação de que fica imbuído o condutor embriagado

⁷¹ LEYTON, Vilma *et al*. *Álcool e suas conseqüências*: uma abordagem multiconceitual. Barueri: Minha Editora, 2009, p. 170.

⁷² PECHANSKY, Flavio *et al*. *Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras – e outros estudos*. São Paulo: Centro de Pesquisas em Álcool e Drogas, 2010, p. 165.

– fazendo-o desconsiderar procedimentos de segurança ordinários, como uso de cinto de segurança, uso de capacete (motocicleta), velocidade controlada etc.⁷³

Ademais, é igualmente verídico, apesar de pouco divulgado, o fato de que o uso de álcool não influi na capacidade de dirigir apenas no momento da ingestão ou logo após a esta.

Foi verificado que os efeitos residuais do consumo de álcool (ressaca) também prejudicam a condução de veículos automotores⁷⁴ – assim como o “efeito rebote” atinge o usuário de anfetamina.

Confirmou-se, nessa questão, que os reflexos do condutor ficam comprometidos com a fadiga, sono, depressão e degeneração dos neurônios produtores de serotonina.

Em suma, por provocar de modo tão patente efeitos como diminuição da visão, dos reflexos e da coordenação motora⁷⁵, o álcool se revela completamente incompatível com a direção de veículos.

Essa é a inferência lógica.

Contudo, a realidade mostra que essa conclusão, desnecessariamente, não é retirada apenas de um silogismo, porquanto a observação empírica confirma – através dos acidentes diários envolvendo embriaguez ao volante – que álcool e direção só se ajustam se o mote for inconseqüência e tragédia no trânsito.

2.2. Conseqüências da embriaguez ao volante

É inolvidável a relação existente entre álcool e acidentes de trânsito. Informações a respeito abundam não só nos relatos científicos, como também na mídia e na própria experiência cotidiana.

Nesse aspecto, o álcool é classificado como acentuado fator *acidentogênico*⁷⁶, visto que, além de diminuir a capacidade de resposta do condutor às interações externas, a citada

⁷³ STEIN, Airton. Tetelbom *et al.* Prevalência de alcoolemia em óbitos por acidente de transporte e por outras causas externas. *Revista da AMRIGS*. Porto Alegre: Universidade Luterana do Brasil (ULBRA), ano 3, n. 54, p. 273-277, jul.-set. 2010, p. 275.

⁷⁴ PECHANSKY, Flavio *et al.* *Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras* – e outros estudos. São Paulo: Centro de Pesquisas em Álcool e Drogas, 2010, p. 57.

⁷⁵ GALDINO, Melyssa Kellyane Cavalcanti. O Efeito da Ingestão de Álcool na Percepção Visual: Revisão Sistemática. *Revista Neurobiologia*. Recife: Universidade Federal do Pernambuco, Laboratório de Percepção Visual (LabVis), ano 4, n. 73, out./dez 2010, p. 152.

⁷⁶ LEYTON, Vilma *et al.* *Álcool e suas conseqüências: uma abordagem multiconceitual*. Barueri: Minha Editora, 2009, p.166

substância gera sentimento excessivo de autoconfiança, levando o indivíduo a ultrapassar sinais vermelhos, dirigir em alta velocidade e a realizar outras imprudências do gênero.

Sobre a extensão do perigo causado pela embriaguez ao volante, afirma-se que:

As alterações fisiológicas provocadas pelo álcool aumentam consideravelmente os riscos de acidentes, tanto para os condutores de veículos automotores ou motocicletas como para os pedestres; beber e dirigir é com frequência apontado como um dos fatores mais graves e determinantes para acidentes de trânsito em países em que os veículos motorizados são amplamente utilizados.⁷⁷

Repise-se, outrossim, que tal perigo é observado mesmo no caso de ingestão de quantidade de álcool, em princípio, pequena.

Aliás, os valores estabelecidos confirmam que *qualquer* quantidade de concentração de álcool no sangue (CAS) já aumenta sobremaneira os riscos de acidentes.

Assim é que, numa alcoolemia de 0,2 g/L, o risco de o condutor vir à óbito é 2,5 vezes maior do que o de um condutor sóbrio. Confirmando essa assertiva:

Estudos apontam que o risco de um condutor com alcoolemia entre 0,2 e 0,5 g/L morrer em um acidente de trânsito envolvendo apenas um veículo é de 2,5 a 4,6 vezes maior que o de um condutor abstinente, dependendo da faixa etária, já que motoristas mais jovens correm maiores riscos.¹ Para alcoolemias entre 0,5 e 0,8 g/L, esse fator varia entre 6 e 17 vezes. Com alcoolemias a partir desse valor, os fatores variam de 11 a até 15.560 vezes, indicando que o consumo abusivo de álcool acarreta risco muito acentuado de envolvimento em acidentes fatais. Há maior risco de colisões resultarem em morte caso o condutor esteja sob efeito de álcool. Entre as colisões envolvendo álcool (aquelas em que pelo menos um dos condutores apresentou alcoolemia acima de 0,1 g/L), 4% resultaram em mortes e 42% em feridos. [...] Em países de baixa e média renda, há uma associação aparentemente mais forte da ocorrência de vítimas fatais com o álcool. Nessas regiões, a porcentagem de condutores com alcoolemia positiva varia de 33 a 69%. Em países com renda elevada, esse percentual aproxima-se de 20%.⁷⁸

Em tal conjuntura, por óbvio, o quadro de mortalidade é alarmante. Sabe-se que no Brasil as mortes decorrentes de acidentes de trânsito terrestre (ATT) constituem uma das principais causas de óbito, abaixo tão somente do homicídio.

⁷⁷ CAIRNEY, Peter *et al.* *Beber e dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007, p. 7.

⁷⁸ LEYTON, Vilma *et al.* *Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual*. Barueri: Minha Editora, 2009, p. 170.

Percebe-se, dessa forma, que o percentual de acidentes de trânsito (29,3%), pouco dista do percentual de homicídios (36,4%), ultrapassando em muito as demais causas externas, como suicídios, quedas, afogamentos, lesões intencionais etc.

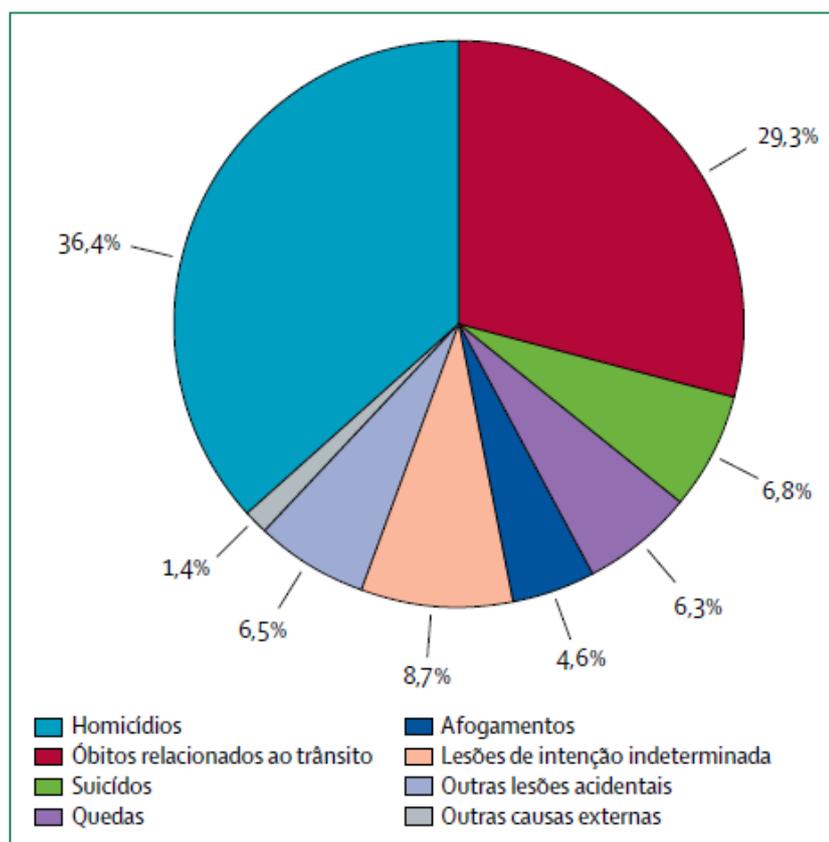


Figura 2 – Percentuais de óbitos por causas externas no Brasil

Fonte: REICHENHEIM, Michael Eduardo *et al.* Violência e lesões no Brasil: efeitos, avanços alcançados e desafios futuros. *Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 5, 9 de maio 2011, p. 76.

Igualmente graves são os custos sociais e econômicos gerados pelos acidentes de trânsito no Brasil. A sobrecarga na área de saúde e a cessação das atividades econômicas dantes realizadas pelos vitimados refletem diretamente nos custos totais suportados pela sociedade.

No ano de 2010, os gastos do Sistema Único de Saúde (SUS) com internações por acidentes de trânsito foram no montante de 187 milhões de reais. Já os custos totais com ATT,

segundo dados atualizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2010⁷⁹, totalizam o valor anual de 33 bilhões de reais.

Ampliando a análise para uma escala global, vê-se que a situação ganha contornos ainda mais críticos.

De acordo com pesquisas realizadas pela OMS no ano de 2009⁸⁰, no ranking mundial, o Brasil fica atrás apenas de Índia, China, Estados Unidos, e Rússia, quanto à mortalidade causada por acidentes de trânsito

De fato, o número de mortes causadas por ATT em todo o mundo é demasiado grave, sendo a maior preocupação com os países em desenvolvimento, que crescem sua frota de veículos motorizados sem a necessária infra-estrutura, tendo, por isso, maiores custos sociais e econômicos do que os países desenvolvidos.

As estimativas também são da OMS. Calcula-se 1,3 milhão de mortos e 50 milhões de feridos por ano, em 178 países. Os acidentes de trânsito são considerados a 3ª causa de mortes entre os indivíduos de 30-44 anos, a 2ª entre os de 5-14 anos e a 1ª na faixa etária de 15-29. Os custos mundiais, por sua vez, são estimados em cerca de 518 bilhões de dólares por ano.⁸¹

Dessa maneira, não sem motivo a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), realizada em março de 2010, versou sobre a necessidade de um esforço mundial na redução da cifra de óbitos causados por ATT.

Considerou-se nessa ocasião que, se as atuais medidas preventivas não forem alteradas, o número de vítimas fatais por acidentes de trânsito poderá subir para 1,9 milhão de mortos em 2020.

Propôs-se, dessa feita, o prazo de dez anos para se reduzir até a metade o número de óbitos causados por acidentes de trânsito. A Década de Ação para Segurança Viária 2011-2020, como foi denominada essa iniciativa da ONU, foi aceita pelo Brasil que constituiu, desde o ano passado, o Plano Nacional de Redução de Acidentes e Segurança Viária para a Década 2011-2020, onde se prevê uma série de alterações legislativas, políticas e infra-estruturais⁸².

⁷⁹ BRASIL. *Plano nacional de ações pela segurança no trânsito 2011-2020*. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p. 18.

⁸⁰ CHAVES, Cíntia Toledo Miranda. Lei Seca – Avanço ou Retrocesso?. *Revista Vianna Sapiens*. Juiz de Fora: Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 2, n. 1, jun. 2011, p. 39.

⁸¹ BRASIL. *Plano nacional de ações pela segurança no trânsito 2011-2020*. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p. 18.

⁸² CHAVES, Cíntia Toledo Miranda. Lei Seca – Avanço ou Retrocesso?. *Revista Vianna Sapiens*. Juiz de Fora: Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 2, n. 1, jun. 2011, p. 41.

É irrefragável que, subjacente a problema de tamanha gravidade, encontra-se o uso de álcool, a contribuir de forma maciça no extraordinário número de vítimas fatais nos acidentes de trânsito.

Corroboram essa informação os dados coligidos pelo Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM), onde se verifica além disso que, nos casos de vítimas fatais de ATT, em mais de 70% das vezes há o envolvimento de condutores embriagados por álcool etílico ou etanol. Nesse panorama, contabilizam-se cerca de 350 mil acidentes, sendo a média de 38 mil mortos e 400 mil feridos, por ano.⁸³

Centrando essa problemática para um exame jurídico, vê-se que uma das questões a ser observada se refere ao papel das leis de trânsito no referido contexto. Logo, cabe a indagação sobre a eficiência da ordem jurídica na redução dos citados acidentes.

2.3. Influência da legislação nacional nos acidentes de trânsito

Numa breve análise, evidencia-se que, por força de divulgação de sanções graves e fiscalização, a legislação nacional logrou, em curtos períodos, algum êxito na diminuição de mortes por acidentes de trânsito.

Nota-se que, no início da promulgação das leis de trânsito, obtém-se certa redução nos ATT, em função da intensificação das fiscalizações e do aumento de cautela pelos condutores, que passam a temer as sanções prescritas legalmente.

Já foi demonstrado em diversos estudos que tais fatores contribuem decididamente para esse efeito inicial das leis.⁸⁴ Os condutores informados das novas normas – no que contribui intensa divulgação da mídia – acreditam na aplicabilidade das punições e começam a ter razoável consciência sobre o risco de imprudências no trânsito, como dirigir embriagado, por exemplo.

⁸³ SILVA, Pollyanna Maria. A “Lei Seca” – 11.705/2008 – e seus reflexos na educação, saúde e qualidade de vida da população na comarca de Brusque-SC. *Revista da Unifebe*. Brusque: Centro Universitário de Brusque, n. 9, jan-jun 2011, p. 19.

⁸⁴ CAIRNEY, Peter *et al.* *Beber e dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007, p. 34.

Todavia, os resultados benéficos são a abreviado prazo⁸⁵. Depois de determinado tempo de vigência, as leis perdem eficácia, voltando os acidentes aos patamares anteriores ou mesmo se elevando.

O gráfico contido na figura a seguir demonstra categoricamente a curva de redução e aumento dos óbitos nos acidentes de trânsito.

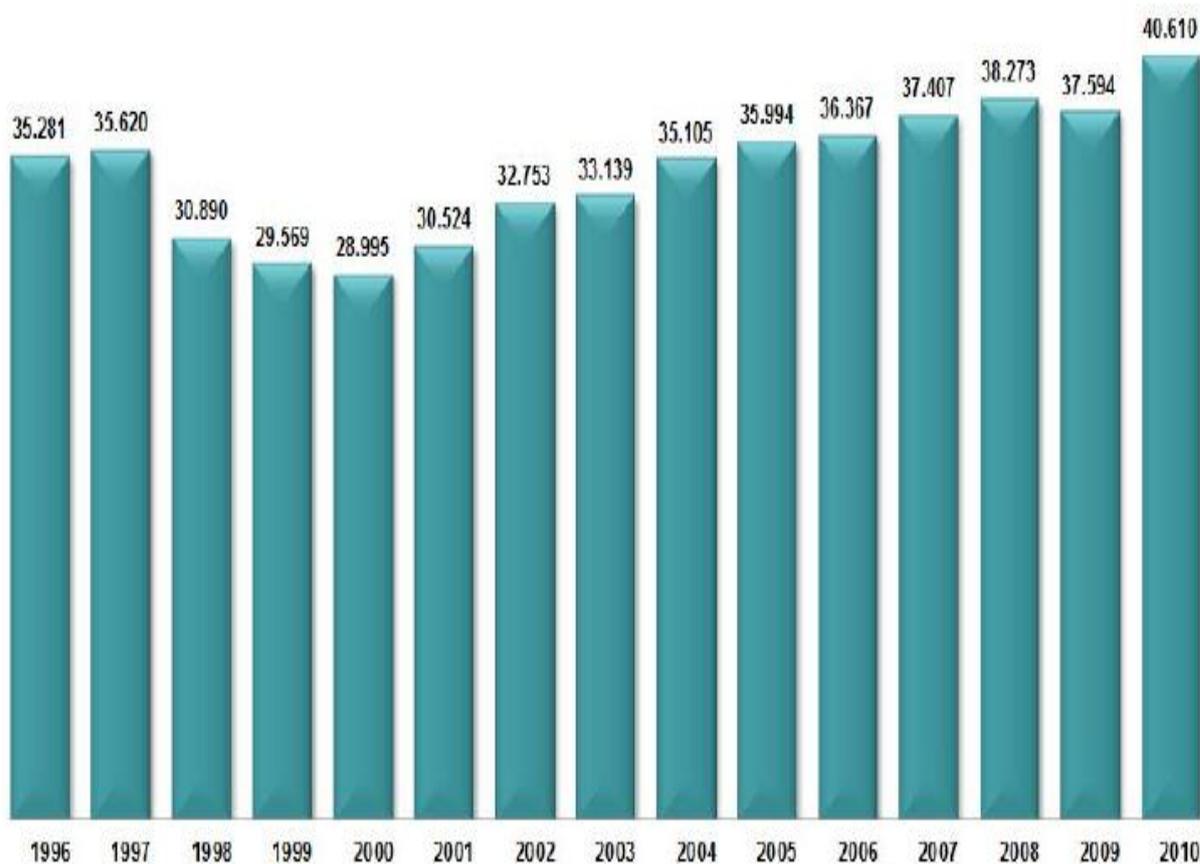


Figura 3 –

Fonte: BRASIL. *Plano nacional de ações pela segurança no trânsito 2011-2020*. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p. 18.

⁸⁵ PECHANSKY, Flavio *et al.* *Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras – e outros estudos*. São Paulo: Centro de Pesquisas em Álcool e Drogas, 2010, p. 163.

Como se percebe acima, as mortes por acidentes de trânsito reduziram-se consideravelmente nos dois anos posteriores ao ano de 1998, quando entrou em vigência a Lei nº 9.503/1997, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB)⁸⁶: 28.995 vítimas fatais. Contudo, os óbitos por ATT aumentaram de forma acentuada após esse período, chegando, em 2008, ao número de 38.273. Em 2009 observa-se uma pequena redução para 37.594 mortes, por força da Lei nº 11.705/2008. Vê-se, no entanto, que a “Lei Seca” deixou de surtir maiores efeitos após os primeiros meses de vigência, visto que em 2010 se nota o maior patamar de vítimas fatais por ATT desde 1996, ou seja, 40.610.

No período acima mencionado, “estudos realizados com vítimas fatais em acidentes de trânsito indicam que cerca de metade das vítimas tinha alcoolemia positiva em média 4 vezes superior ao máximo permitido pela lei”⁸⁷. Assim sendo, afere-se que, com a perda de credibilidade das leis, o comportamento de beber e dirigir persiste e os acidentes aumentam, ante a ineficácia das medidas adotadas.

A Lei nº 11.705/2008, como se observa, apenas insinuou uma breve melhora. Vê-se que esse diploma não foi capaz de provocar “mudança permanente no relato destes episódios, apesar de ter havido uma redução reportada nos meses imediatamente posteriores à promulgação da lei”⁸⁸.

Confirma-se, desse modo, que a resposta à pergunta feita precedentemente a este item – sobre a idoneidade da legislação atual em diminuir os acidentes de trânsito – só pode ser negativa.

Viu-se até aqui que o descrédito das leis, em razão da escassa fiscalização e da pouca aplicação das sanções previstas, constitui um dos principais fatores responsáveis pela ineficácia legislativa ora apontada.

A Lei nº 11.705/2008 foi a última alteração mais relevante nas normas de trânsito e, apesar de suas promessas, forçosamente decaiu em eficácia.

Nessa ordem, atentando-se para a proposta deste trabalho monográfico, impõe-se saber o que fazer diante de tal problema de eficácia.

⁸⁶ Convém anotar que, apesar de publicado em 23 de setembro de 1997, esse diploma teve *vacatio legis* de 120 dias (BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9503.htm>. Acesso em 03 maio de 2011).

⁸⁷ LEYTON, Vilma *et al.* *Álcool e suas conseqüências*: uma abordagem multiconceitual. Barueri: Minha Editora, 2009, p. 175.

⁸⁸ PECHANSKY, Flavio *et al.* *Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras* – e outros estudos. São Paulo: Centro de Pesquisas em Álcool e Drogas, 2010, p. 163.

3. A LEI Nº 11.705/2008 E A INEFICÁCIA JURÍDICA DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Primeiramente, faz-se necessário ressaltar que, de modo algum se dá à hipótese jurídica aqui defendida o caráter de panacéia universal às dificuldades envolvendo acidentes de trânsito e embriaguez ao volante. Ao contrário, tem-se a consciência de que de tal problema implica num tratamento conjunto das mais diversas áreas.

Por isso, antes de a pesquisa se concentrar nos problemas jurídicos encontrados no texto da Lei nº 11.705/2008, cita-se, no limiar deste capítulo, algumas soluções ao problema divisado até este tópico – respostas mais abrangentes, porém nem por isso menos relevantes.

3.1. Educação, engenharia, policiamento/fiscalização e a eficácia das leis de trânsito

Tornou-se ponto assente, em qualquer abordagem sobre trânsito, a necessidade de integração entre educação, engenharia e fiscalização, na minimização e prevenção dos acidentes de trânsito terrestre (ATT).

Essa combinação é chamada de os 3 *Es*: *education*, *engineering* e *enforcement*.⁸⁹ Entende-se que as medidas devem consistir em instrução no lar, escola e comunidade (educação); melhoria das vias e do veículo (engenharia); e reforço do policiamento a fiscalizar o cumprimento das leis de trânsito (fiscalização ou *enforcement*).

Ganha relevo, nessa consideração, os estudos de Reinier Rozestraten, onde se verificou a importância do mencionado tripé na redução dos ATT, levando os condutores a aceitar o fato de que as leis de trânsito “possuem uma vigência internacional e foram imaginadas para dar segurança a todos aqueles que participam do Trânsito”⁹⁰.

Há, pois, uma complementaridade entre a educação, a engenharia e a fiscalização, valendo notar que esta última torna-se irrelevante, se a lei a ser fiscalizada não for, realmente, capaz de produzir efeitos hábeis, mormente no que se refere à aplicação de sanções ao condutor embriagado.

⁸⁹ PECHANESKY, Flavio *et al.* *Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras* – e outros estudos. São Paulo: Centro de Pesquisas em Álcool e Drogas, 2010, p. 22.

⁹⁰ *Idem.*

Sobre a carência do cumprimento das leis de trânsito, ante a inexistência de políticas e infra-estruturas suficientes, salienta-se:

As dificuldades de monitoramento e cumprimento da lei e políticas são imensas, por conta das dimensões do país e da sua diversidade cultural. Na perspectiva da gestão também existem barreiras, tais como a corrupção e a falta de definição de prioridades para os recursos de melhoria de infraestrutura. Como exemplo, uma das questões mais controversas no Brasil hoje é que, apesar da sanção das leis direcionadas à condução de veículos sob o efeito do álcool em todo o país, algumas cidades sequer possuem etilômetros (conhecido como bafômetros pelos usuários), necessários para fazê-las cumprir.⁹¹

Destarte, há uma patente falta de correspondência entre o que o Estado promete realizar através das leis, e o que efetivamente é feito na prática, haja vista a falta de estruturação da fiscalização e a conseqüente falta de punição àquele que negligencia normas de trânsito, como a proibição de dirigir veículos sob influência de álcool.

E o costumeiro argumento da falta de recursos deve ser rejeitado peremptoriamente. Embora não totalizem o vulto desejado, os recursos existem. O que falta é a destinação destes à estruturação do tripé anteriormente aludido.

Nesse sentido, apura-se que:

Ao mesmo tempo em que se constata o tamanho do custo social do acidente de trânsito no Brasil no ano de 2010, segundo relatório do DENATRAN, foram arrecadados R\$ 300.278.303,98 para o Fundo Nacional de Segurança e Educação de Trânsito – FUNSET e R\$ 289.693.545,51 relativos à parcela do seguro obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Via Terrestre – DPVAT. Considerando que o FUNSET representa apenas 5% do total de multas arrecadadas em todo o Brasil, o total de recursos disponíveis para os órgãos executivos de trânsito chega a R\$ 6 bilhões anuais que deveriam ser, mas não são inteiramente, destinados às ações de engenharia, fiscalização e educação de trânsito, portanto, em ações voltadas para a redução de acidentes.⁹²

Torna-se evidente, dessa forma que, para se observar algum efeito na redução de condutores embriagados, logo na redução da própria taxa de acidentes, é imprescindível a

⁹¹ REICHENHEIM, Michael Eduardo *et al.* Violência e lesões no Brasil: efeitos, avanços alcançados e desafios futuros. *Revista Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 5, 9 de maio 2011, p. 76.

⁹² BRASIL. *Plano nacional de ações pela segurança no trânsito 2011-2020*. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p. 23.

tomada de decisões conjuntas, lastreadas na destinação real de recursos à gestão do problema em exame.

Segundo o *Mapa da Violência no Brasil*, publicado por Julio Jacobo Waiselfisz no corrente ano, através do caderno complementar *Mapa da Violência 2011: Acidentes de Trânsito*: “legislação adequada, educação e fiscalização sistemática constituem um tripé altamente eficiente para enfrentar a espiral de violência no trânsito do país”.⁹³

São essas, portanto, as medidas globais mais relevantes na resolução dos acidentes de trânsito terrestre em geral.

Por fim, como mais de 70% dos ATT são causados por embriaguez ao volante, conforme visto anteriormente, e como se identifica falhas inaceitáveis na redação da Lei nº 11.705/2008 ao art. 306 do CTB, conforme se verá adiante, resta saber qual o óbice jurídico e social para a eficácia do referido dispositivo.

3.2. Efeitos da Lei nº 11.705/2008: ineficácia do art. 306 do CTB e a necessidade de supressão da alcoolemia para a tipificação penal da embriaguez ao volante

Viu-se, numa perspectiva globalizante, o conjunto de soluções necessárias à diminuição da embriaguez ao volante e dos acidentes de trânsito em geral.

Malgrado a pertinência de se ter uma visão ampla da questão, tem-se por imperativo, ainda, limitar a presente exposição aos perímetros deste trabalho monográfico, ou seja, é preciso definir em que termos o art. 306 do CTB, modificado pela Lei nº 11.705/2008, é ineficaz, bem como qual a solução cabível à ineficácia apontada.

Ademais, sem embargo da necessidade de delimitação da pesquisa, é de se levar em conta que tal enfoque jurídico permite reforçar o denominado tripé de educação, engenharia e fiscalização no trânsito – sobretudo porque toda fiscalização é inócua, se a lei a ser fiscalizada não produzir seus efeitos.

Utilizando-se do mesmo entendimento, Cláudia Leite Moraes *et al* aduz que:

⁹³ WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 30.

O problema do trânsito no Brasil exige a intensa implementação das leis derivadas do Código Nacional de Trânsito e demais legislações relacionadas à segurança no trânsito. O cumprimento da lei precisa ser mais rigoroso, da mesma forma que as condenações por violações das leis de trânsito.⁹⁴

É manifesto que a expectativa de aplicação efetiva das sanções previstas nas leis de trânsito reduz expressivamente os acidentes, conforme vislumbrado na Figura 3, apresentada precedentemente.

Nota-se que a inexistência de tipificação penal de condutas sobremaneira nocivas, como dirigir embriagado, contribui para a desconsideração da legislação de trânsito e, via de consequência, para o aumento dos ATT.⁹⁵

Nesse contexto, distingue-se que o art. 306 do CTB perde sua eficácia na medida em que a redação dada pela Lei nº 11.705/2008 passa a exigir a alcoolemia de 6 decigramas de álcool por litro de sangue. O resultado dessa ineficácia está principalmente no fato de que ao exigir tal elemento objetivo⁹⁶, esse diploma condiciona a configuração do crime a sua constatação.

Ora, é sabido que a constatação da alcoolemia só é possível mediante o teste do etilômetro (bafômetro) ou do exame de sangue. Assim, como ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, o tipo penal fica sem aplicabilidade, já que só se submete a sua incidência o condutor embriagado que escolher abrir mão de sua prerrogativa constitucional.

Clarifica essa posição o pensamento de Luiz Flávio Gomes, a constituir o **marco-teórico** deste estudo:

Com a entrada em vigor da chamada “Lei Seca” (Lei 11.705/2008) e a consequente alteração do artigo 306 do CTB, pretendia-se tornar a legislação mais rigorosa no tocante aos crimes de embriaguez ao volante, porém, o que ocorreu foi justamente o oposto, flexibilizou-se a legislação infraconstitucional. Isto porque, a exigência de 0,6 decigramas de álcool (ou qualquer outra substância psicoativa), por litro de sangue, para a caracterização do crime vem gerando muita impunidade, tendo em vista que só há duas maneiras de se comprovar tal quantidade no sangue: pelo bafômetro ou por exame de sangue. Quer dizer que, em ambos os casos, é necessária

⁹⁴ REICHENHEIM, Michael Eduardo *et al.* Violência e lesões no Brasil: efeitos, avanços alcançados e desafios futuros. *Revista Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 5, 9 de maio 2011, p. 80.

⁹⁵ BACCHIERI, Giancarlo, BARROS, Aluísio J. D.. Acidentes de trânsito no Brasil de 1998 a 2010: muitas mudanças e poucos resultados. *Revista Saúde Pública*. Pelotas: Universidade Federal de Pelotas, n. 44, jul. 2010, 951.

⁹⁶ A respeito, ensina Rogério Greco que “os elementos objetivos do tipo, conforme Jescheck, têm a finalidade de descrever o objeto da ação e, em sendo o caso, o resultado, as circunstâncias externas do fato e a pessoa do autor” (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. v.2. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 117).

uma postura ativa do condutor e, como é cediço, ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo (por força do princípio constitucional da não autoincriminação). Desta forma, se o pretendido era tornar a legislação mais severa com os infratores, produziu-se um cenário de intensa impunidade.⁹⁷

Quanto à validade da garantia da não auto-incriminação no ordenamento jurídico pátrio, apurou-se, no capítulo primeiro, seus principais baldrames, oportunidade em que se anteviu, outrossim, a plena incidência desse preceito em relação ao art. 306 do CTB.

Ainda, não é possível invocar-se, no caso da infração penal acima citada, o exercício do poder de polícia na realização obrigatória do teste do bafômetro, uma vez que tal prerrogativa se restringe às medidas administrativas mencionadas anteriormente (item “1.2. poder de polícia, atuação policial e a Lei nº 11.705/2008”).

Igualmente, não há o que se cogitar da aplicação do princípio da verdade real⁹⁸ na violação da garantia constitucional da não auto-incriminação.

Sobre a necessidade de se analisar a busca da “verdade real” com a máxima cautela, ante seu viés inquisitivo no processo penal, Eugênio Pacelli de Oliveira alerta:

A busca da *verdade real*, em tempos ainda recentes, comandou a instalação de práticas *probatórias* as mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos: a verdade. Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da idéia acerca da necessidade inadiável de sua persecução, como meta principal do processo penal. O aludido princípio, batizado como da *verdade real*, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal. [...] Dissemos *autorizava*, no passado, por entendermos que, desde 1988, tal não é mais possível. [...] ⁹⁹ (grifos do autor).

⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante: Reforma do Código de Trânsito: lei nº 11.705/2008). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, n. 24, p. 94-101, jun./jul. 2009, p 100.

⁹⁸ Princípio este que, segundo a dicção de Flávio Cardoso de Oliveira, resulta na seguinte assertiva: “no processo penal, deve-se buscar recriar os fatos como se passaram na realidade, não devendo o juiz se conformar com a eventual verdade formal criada nos autos. Ainda que se saiba que tal tarefa é um tanto quanto difícil no caso concreto, deve-se buscar aproximar-se o quanto possível da realidade dos fatos. É a busca da “verdade verdadeira” (OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13). No entanto, o mesmo autor excepciona a incidência desse princípio, nestes termos: “tal princípio, contudo, comporta algumas exceções no processo penal, a saber: a. impossibilidade de apresentar documentos no Plenário do Júri, sem ter dado ciência à outra parte, no mínimo, três dias antes (art. 479 do CPP); b. impossibilidade de revisão criminal em favor da sociedade (art. 621 do CPP); c. inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI da CF); d. transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95); e. extinção da punibilidade (art. 107 do CP)” (OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13).

⁹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 285-286.

Dessa forma, vê-se que é inadmissível a utilização desse princípio para obrigar o condutor a soprar o etilômetro, seja pela incompatibilidade de tal conclusão com a atual ordem constitucional, conforme defendido acima, seja pela incidência da garantia constitucional da inexigibilidade de auto-incriminação.

Como se vê, a própria Constituição Federal abriga o indivíduo de tal intervenção do Estado na sua esfera de liberdade. Por esse mesmo motivo, não é possível se extrair, de igual forma, qualquer conclusão contrária ao acusado, em razão de sua negativa de se submeter ao mencionado teste.

Nessa mesma direção vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

Direito de não produzir prova contra si mesmo: *nemo tenetur se detegere*. (...) Lesões corporais e homicídio culposo no trânsito. Não se pode presumir que a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: 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: Precedentes.¹⁰⁰

Logo, é patente a aplicabilidade da garantia da não auto-incriminação no caso aqui abordado, onde certamente não se poderá prescindir de garantia processual dessa natureza, sem ferir frontalmente a Constituição Federal.

Relaciona-se, outrossim, que 80% dos condutores flagrados embriagados¹⁰¹ fazem uso desse direito constitucional, recusando a realização de teste do bafômetro ou de exame de sangue.

Sobre a impossibilidade de se tipificar a conduta daquele que dirige embriagado, mas não se submete ao teste do bafômetro ou ao exame de sangue, Cíntia Toledo Miranda Chaves e Edwiges Consentino Pires destacam que:

Agora, após a Lei 11.705/2008, só existe crime quando a concentração de álcool no sangue atinge nível de 0,6 decigramas ou 0,3 miligramas por litro de ar expelido dos pulmões. [...] ao fixar-se o limite numérico, a lei tornou o crime dependente de

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais*. Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2009, p. 453.

¹⁰¹ Pesquisa promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em todo o território nacional (Folha de São Paulo, 17 set. 2009, caderno C, p. 7 in MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; KOJO, Luiz Ricardo Repizo. *Polícia judiciária e a embriaguez ao volante*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2646, 29 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17481>>. Acesso em: 21 ago. 2011).

comprovação da embriaguez. Antes da nova lei, o resultado do exame clínico visual feito por perito do IML poderia basear Ação Penal contra motoristas embriagados. No entanto, como vimos, a Lei Seca exige certa concentração de álcool por litro de sangue para que o sujeito seja processado criminalmente. Como ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio, é direito do autuado não realizar o teste do bafômetro.¹⁰²

Por essa forma, a tipificação no art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro não se realiza e o condutor fica, no máximo, sujeito a sanções administrativas, caso a embriaguez se comprove por outros meios, como através do exame clínico, por exemplo.

Robustece esse parecer Damásio Evangelista de Jesus, ao ponderar que:

A "Lei Seca", como ficou conhecida a de n. 11.705/2008, que incluiu no Código de Trânsito Brasileiro um limite quantitativo rigoroso para o nível de álcool no sangue de motoristas, constitui um bom exemplo de que o endurecimento da legislação nem sempre produz os resultados pretendidos. Paradoxalmente, a fixação do teto de 6 decigramas de álcool por litro de sangue – algo como dois copos de cerveja – parece estar contribuindo para a impunidade dos condutores flagrados em embriaguez ao volante.¹⁰³

Não está insensível a essa constatação a jurisprudência nacional que, em sua maioria, tem reconhecido a impossibilidade de se enquadrar o condutor embriagado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por ausência dos testes específicos de alcoolemia.

Assim tem se posicionado o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assentando que:

Com o advento da Lei 11.705/2008, alterando a redação do art. 306 do CTB, o crime de embriaguez ao volante somente se caracteriza quando restar comprovado através do teste de alcoolemia que o condutor do veículo estava com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas. Sem prova nesse sentido, não há como incriminá-lo por embriaguez ao volante.¹⁰⁴

¹⁰² CHAVES, Cíntia Toledo Miranda. Lei Seca – Avanço ou Retrocesso?. *Revista Vianna Sapiens*. Juiz de Fora: Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 2, n. 1, p. 36-53, jun. 2011, p. 41.

¹⁰³ JESUS, Damásio de. *Lei Desidratada*. *Jornal Folha de São Paulo*, 23 set. 2009. Disponível em: <<http://blog.damasio.com.br/?p=1100#more-1100>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

¹⁰⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Criminal nº 1.0095.07.000827-1/001 - Comarca de Cabo Verde - Apelante(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Apelado: ... - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos 28 set. 2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2011.

No mesmo sentido vem tendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em escólio à alteração legislativa ora analisada, o ministro (relator) Og Fernandes considerou, no julgamento do HC 166.377-SP, que:

Aparentemente benfazeja, essa modificação legislativa trouxe consigo enorme repercussão nacional, dando a impressão de que a violência no trânsito, decorrente da combinação bebida e direção, estaria definitivamente com os dias contados. [...] Entretanto, com forte carga moral e emocional, com a infusão na sociedade de uma falsa sensação de segurança, a norma de natureza até simbólica, surgiu recheada de dúvidas. [...] Procurou o legislador inserir critérios objetivos para caracterizar a embriaguez – daí a conclusão de que a reforma pretendeu ser mais rigorosa. Todavia, inadvertidamente, criou situação mais benéfica para aqueles que não se submetessem aos exames específicos.¹⁰⁵

Igual entendimento é encontrado no Supremo Tribunal Federal (STF). O Ministro Eros Grau, no julgamento de pedido liminar do HC 100.472, concluiu quanto à hipótese em comento, pela impossibilidade de configuração típica por falta de teste do etilômetro, nos seguintes termos:

O tipo previsto no art. 306 do CTB requer, para sua realização, concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. Parece-me evidente que a imputação delituosa há de ser feita somente quando comprovado teor alcoólico igual ou superior ao previsto em lei. Ora, não tendo sido realizado o teste do 'bafômetro', falta, obviamente, a certeza da satisfação desse requisito, necessário, repita-se, à configuração típica.¹⁰⁶

Como se pôde verificar das arguições anteriores, a eficácia da norma desaparece em face da exigência do elemento objetivo do art. 306 do CTB, confrontada com a garantia da não auto-incriminação. Ademais, soma-se o fato de que a grande maioria dos condutores alcoolizados, escudados nessa mesma garantia, recusam os testes de alcoolemia, como visto anteriormente.

Não há dúvida de que, tamanha discrepância, presente no ordenamento jurídico até a presente data, torna letra morta o tipo penal do art. 306 do CTB.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 166.377-SP. Relator: Ministro Og Fernandes. 10 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17703>>. Acesso: em 10 de out. 2011.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.472. Relator: Ministro Eros Grau. 26 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16963>>. Acesso em: 11 out. 2011.

A par disso, assoma à evidência que a concentração de álcool no sangue (CAS), colocada no referido dispositivo pela Lei nº 11.705/2008, não se justifica sob qualquer pretexto, nem mesmo em matéria fática.

Realmente, como já apresentado antes, a alcoolemia de 0,2g/L é o bastante para aumentar em 2,5 vezes o risco de morte em acidentes de trânsito. Assim, se quantidade aparentemente pequena de CAS mostra-se tão nociva à condução de veículos motorizados, como a de 0,2g/L, não há por que estipular o nível de alcoolemia em 0,6g/L. Esse critério, além de tornar o dispositivo inexecutável por ser sua aferição condicionada a testes dependentes de consentimento do condutor, acaba dando azo à prática de se dirigir após o consumo de quantidade ilusoriamente inofensiva de álcool.

Mais uma vez essa inferência se apóia em dados mensuráveis. Em estudos realizados pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), apurou-se que boa parte das vítimas fatais em ATT tinha concentração de álcool no sangue em valor menor do que o limite previsto pelo CTB para a configuração do crime tipificado em seu art. 306.

Foi averiguado dentre os testes de alcoolemia efetuados pelo Instituto Médio Legal (IML) que, em 94 vítimas fatais por acidentes de trânsito, 83 haviam consumido bebida alcoólica quando do acidente, sendo que, desse número, 38,3% das vítimas apresentaram alcoolemia abaixo de 0,6g/L, em níveis que variaram de 0,1g/L a 0,59g/L.¹⁰⁷

Por conseguinte, diante da comprovada inabilidade do art. 306 do CTB em abalizar resultados adequados ao problema de acidentes de trânsito causados por condutores alcoolizados – tal qual prometia a Lei Seca no começo de sua vigência – torna-se forçoso concluir pela necessidade de alteração do referido dispositivo, mais especificamente suprimindo a alcoolemia então exigida para a configuração do crime de embriaguez ao volante.

Sobre falta de eficácia de uma norma jurídica, Noberto Bobbio discorre que:

O problema de eficácia de uma norma é o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso de violação, ser imposta através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou. Que uma norma exista como norma jurídica não implica que seja também constantemente seguida. [...] Limitamo-nos a constatar que há normas que são seguidas universalmente de modo espontâneo (e são as mais eficazes), outras que são seguidas na generalidade dos casos comente quando estão providas de coação,

¹⁰⁷ PILLON, Sandra Cristina *et al.* Uso de álcool em vítimas de acidentes de trânsito: estudo do nível de alcoolemia. *Revista Latino-Am. Enfermagem*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, n. 18, p. 513-520, maio-jun 2010, p. 516.

outras, ainda, que não são seguidas apesar da coação, e outras, enfim, que são violadas sem que nem sequer seja aplicada a coação (e são as mais ineficazes).¹⁰⁸

Avalia-se, dessa maneira, que o dispositivo legal examinado neste item se enquadra na categoria das normas mais ineficazes, uma vez que, pelos motivos acima apontados, sua violação não tem implicado em sanção aos infratores.

Retomando as lições anteriores sobre ineficácia da norma jurídica, percebe-se se que o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro se destitui de eficácia social¹⁰⁹, em razão da alcoolemia exigida, obstando, no cumprimento do dispositivo legal, a incidência de efeitos concretos.

Destarte, se o elemento objetivo ora apreciado impede a função eficaz¹¹⁰ da norma, torna-se cogente a sua supressão do texto legal.

É o que defende o autor do marco-teórico desta pesquisa monográfica, salientando ser “imperioso que a exigência de quantidade mínima seja excluída de nossa legislação infraconstitucional, tendo em vista que sua previsão além de fomentar a impunidade, foi também um dos fatores responsáveis pela morte de 38.273 vítimas, apenas no ano de 2008”

¹¹¹

Vê-se que pela atual redação do art. 306 do CTB, o condutor de veículos motorizados pode dirigir com alcoolemia superior à 0,6g/L, altamente embriagado, cometendo todo tipo de barbarismo no trânsito e expondo a perigo concreto a vida de várias pessoas, sem ser responsabilizado criminalmente por isso.

¹⁰⁸ BOBBIO, Noberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003, p. 47-48.

¹⁰⁹ Pertinente, a respeito, o ensinamento de Noberto Bobbio sobre o caráter da pesquisa da ineficácia social da norma: “[...] volta-se para o estudo do comportamento dos membros de um determinado grupo social e se diferencia, seja da investigação tipicamente filosófica, em torno da justiça, seja da tipicamente jurídica em torno da validade” (BOBBIO, Noberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003, p. 48).

¹¹⁰ Expressão utilizada por Tercio Sampaio Ferraz Júnior, que concebe a eficácia da norma como uma aptidão aferível em vários graus, assim distingue: a) função de bloqueio, a designar normas proibitivas e punitivas; b) função de programa, referindo-se às normas que planejam escopos a longo prazo; e c) função de resguardo, representando as normas que resguardam direitos, como as normas de proteção aos direitos autorais, por exemplo (FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – parte geral*. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 102-103). Dessa forma, numa simples análise, vê-se que o elemento objetivo da alcoolemia exigido pelo art. 306 do CTB retira, do crime de embriaguez ao volante, sua função eficaz de bloqueio.

¹¹¹ GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante: Reforma do Código de Trânsito: lei nº 11.705/2008). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, n. 24, p. 94-101, jun./jul. 2009, p. 98.

O dispositivo em comento, aliás, enseja situações absurdas: aquele que coopera, submetendo-se ao teste do etilômetro ou ao exame de sangue é preso, enquanto o recalcitrante fica livre da imputação criminal.¹¹²

Depreende-se, por conseguinte, que o elemento objetivo em tela não é só inútil, como também contraproducente. Basta, pois, que a lei tipifique apenas a conduta de dirigir embriagado, expondo a perigo a vida de outrem.

Por esse meio, o condutor embriagado e com conduta anormal no trânsito – ziguezagueando, acelerando excessivamente o veículo, ultrapassando sinais vermelhos etc – poderia ser incurso no crime acima referido, sem que para isso fosse necessário o teste do bafômetro ou o exame de sangue.¹¹³

Em tal caso, revelar-se-iam como meios hábeis à comprovação da embriaguez as demais provas em direito admitidas, tais quais prova testemunhal¹¹⁴ e exame clínico, obtidos independentemente de atitude positiva do condutor.

O exame clínico, segundo dispõe a Resolução nº 206 de 2006 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), identifica a influência de álcool ou substância análoga, baseando-se em “laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária”.¹¹⁵

Por conseguinte, a comprovação do crime não se restringiria à boa-fé ou à ignorância do condutor, mas em dados aferíveis diretamente do seu estado.

Nesse particular, Julyver Modesto Araújo ressalta: “[...] pouco importa a participação do condutor, já que os dados são coletados visualmente, sem a necessidade de fornecimento de qualquer material orgânico”.¹¹⁶

Apenas cumpre ressaltar que, nesse caso, continuará sendo elemento do crime do art. 306 do CTB a existência de conduta anormal no trânsito (implícita na expressão “sob

¹¹² CHAVES, Cíntia Toledo Miranda. Lei Seca – Avanço ou Retrocesso?. *Revista Vianna Sapiens*. Juiz de Fora: Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 2, n. 1, jun. 2011, p. 39.

¹¹³ JESUS, Damásio E. de. Embriaguez ao volante: notas à lei nº 11.705/2008. *Revista do Centro de Apoio Operacional Criminal*. Belém: M.M.M. Santos, n. 17, fev. 2009, p. 23/26.

¹¹⁴ Prova, consoante dicção de Guilherme de Souza Nucci, “são todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 155). Já a prova testemunhal, conforme o mesmo autor, é “meio de prova, tanto quanto a confissão, os documentos, a perícia e outros elementos”, baseado no depoimento de testemunhas que “são pessoas que depõem sobre fatos, sejam eles quais forem”, citando que “a pessoa que presencia um acidente automobilístico, por exemplo, narra ao juiz os fatos, tais como se deram na sua visão” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 202).

¹¹⁵ BRASIL. Resolução nº 206/06 do CONTRAN, publicada em: 10.11.06. *DENATRAN*. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br>>. Acesso em: 02 mar. 2011.

¹¹⁶ ARAUJO, Julyver Modesto *apud* TEIXEIRA, Renato Heitor. *Embriaguez ao volante e a questão da prova para fins da reprimenda administrativa e penal*. São José: Instituto de Certificação e Estudos em Trânsito e Transporte (ICETAN) da Faculdade Uniban, 2010, 83p. (Monografia de conclusão de Curso de Pós Graduação, *lato sensu*, em Direito e Gestão de Trânsito), p. 45.

influência”), a expor a coletividade a perigo de dano concreto, consoante já se fez menção no capítulo primeiro, quando se reportou à posição da doutrina segundo Damásio E. de Jesus.

No tocante à necessidade de existir perigo concreto, para a configuração do crime tipificado no art. 306 do CTB:

Em todo o crime, uma ofensa (concreta) ao bem jurídico protegido. Constitui grave equívoco interpretar a Lei Seca “secamente”. Não há crime sem condução anormal. A prisão em flagrante de quem dirige normalmente é um abuso patente, que deve ser corrigido prontamente pelos juízes.¹¹⁷

Outrossim, não sobeja acrescentar que a supressão do índice de alcoolemia para a configuração do crime de embriaguez ao volante foi reconhecida como uma das metas do Plano Nacional de Redução de Acidentes e Segurança Viária para a Década 2011-2020, decorrente da proposta da ONU Década de Ação para Segurança Viária (2011-2020).

Nesse planejamento, dentre os objetivos de fortalecimento do Código de Trânsito Brasileiro, estabeleceu-se:

- Proteção de ciclistas: obrigatoriedade do uso de capacete;
- Ratificação da Convenção de Viena: adequação das categorias de habilitação de condutores;
- Proteção de crianças: proibição de transporte de menor de 10 anos em motocicletas;
- Fortalecimento da fiscalização: apreensão de veículo decorrente da conduta de dirigir sob influência de álcool e de excesso de velocidade;
- Crimes de trânsito: dirigir sob efeito de álcool como agravante das penas e **exclusão do índice de alcoolemia para a comprovação do crime** (grifou-se).¹¹⁸

Tal alteração no art. 306 do CTB é visada, inclusive, por uma proposição legislativa a tramitar no Senado Federal: o Projeto de Lei nº 142/2011.

¹¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante: Reforma do Código de Trânsito: lei nº 11.705/2008). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, n. 24, p. 94-101, jun./jul. 2009, p. 96.

¹¹⁸ BRASIL. *Plano nacional de ações pela segurança no trânsito 2011-2020*. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, p. 25.

No referido projeto se propõe a alteração “dos arts. 165, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para retirar a exigência de dosagem alcoólica”¹¹⁹.

Ao que interessa a este trabalho, nota-se que a alteração do art. 306 do CTB, mirada nessa proposição, vai ao encontro do que foi argumentado até o momento.

Consoante o aludido Projeto de Lei, o crime de embriaguez ao volante passaria a ser tipificado nestes seguintes termos:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou de qualquer 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.¹²⁰

As conseqüências dessa regulamentação são as dantes avaliadas: possibilidade de comprovação por meios independentes de atuação positiva do condutor, como prova testemunhal, exame clínico, prova documental (fotografias) e demais em direito admitidas; conseqüente sanção aos infratores; aumento de credibilidade da lei; diminuição dos índices de embriaguez ao volante e, portanto, redução dos acidentes de trânsito terrestre (ATT).

A justificativa ao citado projeto de lei, igualmente, está de acordo com o que se expôs, amiúde, nesta pesquisa:

Assim, propomos que a infração prevista no art. 306 deste Código possa também ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, como testemunhal ou documentária, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. Criamos alternativas permitidas em direito, tornando mais claros os ditames para apuração da conduta proibida de dirigir sob influência de álcool. Não se pode conceber como razoável que o Estado se veja privado de exercer o seu poder punitivo, simplesmente, porque o réu exerce o seu direito de não produzir prova contra si. Há de se admitir a comprovação do estado de embriaguez por outros meios idôneos que serão apurados de acordo com regime jurídico adequado, seja administrativo ou penal.¹²¹

¹¹⁹ BRASIL. Projeto de lei do Senado Nº 142, de 2011 – Altera os arts. 165, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para retirar a exigência de dosagem alcoólica. *Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal*. Brasília. 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/pl142>>. Acesso em: 30 set. 2011.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Idem.

Portanto, mostra-se claro que a solução ao problema proposto nesta investigação é, comprovadamente, a alteração legislativa do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro o qual, conforme elucidado nos itens anteriores, apresenta-se inidôneo à produção de efeitos concretos e, em consequência, sem préstimo às relações jurídicas oriundas do trânsito terrestre de veículos motorizados, com todas suas implicações sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perscrutou-se no capítulo primeiro deste estudo as alterações realizadas pela Lei nº 11.705/2008. Foi esclarecido ainda que a menção da mídia ao termo “tolerância zero”, de fato, não reflete a realidade das modificações operadas pelo referido diploma e, tampouco – como se evidenciou nos demais capítulos – condiz com os efeitos gerados pela aclamada “Lei Seca”.

Isso porque, enquanto a infração administrativa passou a se configurar com qualquer concentração de álcool no sangue, a infração penal ficou a depender da verificação de alcoolemia específica (0,6g/L), abrandando, assim, o tipo penal do art. 306 do CTB, que, na redação antiga, não determinava limite mínimo.

Nesse tópico, enunciou-se, outrossim, os fundamentos e a aplicabilidade da garantia constitucional de o indivíduo não produzir prova contra si mesmo.

Já no capítulo segundo, estabeleceu-se a relação existente entre a ingestão de bebida alcoólica e a ocorrência de ATT com vítimas fatais. Essas ligações possibilitaram inferir que o álcool no organismo, por menor que seja sua quantidade, compromete seriamente o discernimento do indivíduo, amortecendo seus reflexos, coordenação motora e percepção visual, de sorte a inviabilizar, decididamente, a direção de veículos.

Não obstante esse dado categórico, notou-se que o consumo de álcool, prática adotada amplamente em todo mundo (dois bilhões da população mundial), ainda é a principal causa de acidentes de trânsito com vítimas fatais em boa parte dos países.

Só no Brasil, viu-se que a embriaguez (por álcool etílico) na condução de veículos motorizados é causa de mais de 70% dos óbitos em ATT. Nessa esteira, restou assentado que o álcool é um dos fatores “acidentogênicos” mais preocupantes da atualidade. Atentando-se para as implicações jurídicas da questão, investigou-se qual função a legislação de trânsito brasileira exerce na diminuição dos acidentes de trânsito e no hábito da direção alcoolizada.

Dos dados comparativos então apresentados, revelou-se patente que o limite temporal de efetividade das leis, na diminuição das mortes por ATT, deve-se, dentre outros motivos, a sua perda de credibilidade, a se operar pela falta de fiscalização e policiamento, assim como por força da baixa aplicabilidade das sanções previstas, quando se consegue autuar o infrator.

O capítulo terceiro, portanto, tratou de encontrar soluções a esse problema. Foi preciso admitir, de antemão, que a hipótese ao final defendida dificilmente pode ser indicada como

panacéia universal aos acidentes de trânsito causados por direção alcoolizada. Obtemperou-se, inversamente, que a questão envolve uma série de medidas, além do âmbito jurídico, a serem tomadas de forma integrada.

Assim, embora os limites deste trabalho determinem a escolha de uma controvérsia específica, teve-se por pertinente citar, à título de complemento, alternativas globais a serem consideradas numa análise mais ampla do assunto. Foi visto, aliás, que o questionamento jurídico aqui feito influi nessas iniciativas, conferindo-lhes suporte legal e preventivo.

Vislumbrou-se, dessa maneira, a importância do chamado tripé de redução aos acidentes de trânsito, composto das iniciativas de: *educação*, ou seja, instrução da sociedade quanto às normas de trânsito; *engenharia* a consistir na melhoria física de vias e veículos; e *fiscalização/policiamento*, concernente à garantia do cumprimento da legislação de trânsito através dos agentes policiais.

Quanto ao papel da lei nessas medidas, repisou-se a importância da existência de sanções eficazes a coibir atos imprudentes e causadores de desastres, como a condução de veículos em estado de embriaguez. Reconheceu-se que, de pouco adiantará uma fiscalização presente, se as leis a serem fiscalizadas não forem hábeis a surtir efeitos concretos.

Aproveitou-se, pois, essa ilação para se chegar à questão nevrálgica deste estudo: a falta de eficácia do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim sendo, sob uma perspectiva jurídica e com norte no marco-teórico desta monografia – subscrito pelo criminalista Luiz Flávio Gomes – na hipótese deste estudo se identificou como causa dessa ineficácia a inidoneidade do citado dispositivo legal em enquadrar a conduta de embriaguez ao volante.

Inidoneidade esta causada pelo fato de o referido tipo exigir alcoolemia específica (0,6g/L) como elemento objetivo de tipificação. Notou-se que, consoante predomina na jurisprudência, prova oral, exame clínico e demais meios probatórios não são aptos à constatação de alcoolemia, uma vez que apenas aparelhos técnicos próprios podem certificar nível exato de concentração de álcool no sangue.

Desse modo, como a alcoolemia é elemento objetivo do tipo do art. 306 do CTB, observou-se que a própria configuração do crime vai depender de sua averiguação. É ponderável que, em outros sistemas jurídicos que não o nosso, tal fato não gerasse maiores transtornos: bastaria determinar ao condutor embriagado a realização do teste do etilômetro (bafômetro) ou do exame de sangue, sob pena de se lhe presumir a culpa.

Porém, como explanado no capítulo primeiro, na ordem constitucional vigente esse abuso não é permitido. A garantia da não auto-incriminação – consectário lógico do princípio

da presunção de inocência e do direito ao silêncio, ambos previstos na Constituição Federal – impede que se obrigue o indivíduo a se submeter aos testes de alcoolemia, vedando, outrossim, que se presuma sua culpa, em função da negativa de cooperação.

Viu-se que 80% dos condutores se valem dessa garantia de não produzir prova contra si mesmo, de sorte que o referido tipo tem sua aplicabilidade demasiadamente reduzida, incidindo apenas sobre aquele que, por ignorância ou boa-fé, manifestar o desejo de fazer os referidos testes.

Trata-se, à evidência, de conflito técnico entre aquilo que o dispositivo demanda (a obrigatoriedade do teste do bafômetro ou do exame de sangue) e o que a Constituição Federal determina (a garantia da não auto-incriminação).

Desse modo, foi forçoso concluir, como saída ao problema averiguado, pela necessidade de extirpação do elemento objetivo da alcoolemia, de forma a possibilitar a configuração do crime de embriaguez ao volante por outros meios probatórios, como prova testemunhal, documental e outras admitidas no processo penal.

Tal medida, como se depreende, voltará a conferir eficácia ao aludido dispositivo, resolvendo o grave problema de impunidade observado atualmente. Ademais, como restou esmiuçado neste trabalho, os menores índices de alcoolemia são suficientes ao desencadeamento de desastres nas vias públicas. De fato, comprovou-se que a concentração de 2 decigramas de álcool por litro de sangue é o bastante para aumentar em 2,5 vezes as probabilidades de óbito nos acidentes de trânsito.

Sobejam, portanto, razões jurídicas e fáticas ao embasamento da hipótese demonstrada neste trabalho. Apenas se renova a ressalva feita precedentemente: não é possível defender solução única e totalizante ao problema, menos pelos termos impostos a esta pesquisa, do que pela necessidade de integração de medidas nas mais diversas áreas (vide o tripé de redução aos ATT).

No entanto, é certo que a viabilização do sustentáculo jurídico, conferindo ao dispositivo legal aqui analisado a eficácia de que carece no momento, permite que as fiscalizações resultem em reais punições aos transgressores, previne futuras violações à norma e, como efeito, diminui os números sempre em ascensão de mortes por acidentes de trânsito terrestre.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008.

_____. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALMEIDA, Renata Costa. *Reflexos da Lei Seca na sociedade brasileira: Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008*. Brasília: Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), 2008, 57p. (Monografia, Bacharelado em Direito).

BACCHIERI, Giancarlo, BARROS, Aluísio J. D.. Acidentes de trânsito no Brasil de 1998 a 2010: muitas mudanças e poucos resultados. *Revista Saúde Pública*. Pelotas: Universidade Federal de Pelotas, n. 44, jul. 2010, 951.

BOBBIO, Noberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.

BRASIL. Código De Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/9.503.htm. Acesso em 03 maio de 2011.

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/5172.htm>. Acesso em 30 nov. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2011.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. – *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 10 set. 2011.

BRASIL. *Plano nacional de ações pela segurança no trânsito 2011-2020*. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL. Projeto de lei do Senado Nº 142, de 2011 – Altera os arts. 165, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para retirar a exigência de dosagem alcoólica. *Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal*. Brasília. 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/pl142>>. Acesso em: 30 set. 2011.

BRASIL. Resolução nº 206/06 do CONTRAN, publicada em: 10.11.06. *DENATRAN*. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br>>. Acesso em: 02 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 166.377-SP. Relator: Ministro Og Fernandes. 10 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17703>>. Acesso: em 10 de out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais*. Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.472. Relator: Ministro Eros Grau. 26 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16963>>. Acesso em: 11 out. 2011.

CAIRNEY, Peter *et al.* *Beber e dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito: aplicação e conseqüências. *Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: TCMRJ, ano 1, n.1, set. 2008.

CHAVES, Cíntia Toledo Miranda. Lei Seca – Avanço ou Retrocesso?. *Revista Vianna Sapiens*. Juiz de Fora: Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 2, n. 1, jun. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – parte geral*. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GALDINO, Melyssa Kellyane Cavalcanti. O Efeito da Ingestão de Álcool na Percepção Visual: Revisão Sistemática. *Revista Neurobiologia*. Recife: Universidade Federal do Pernambuco, Laboratório de Percepção Visual (LabVis), ano 4, n. 73, out./dez 2010.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *O direito à prova no Processo Penal*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 1995. 151 p. (Tese Livredocência).

GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante: Reforma do Código de Trânsito: lei nº 11.705/2008). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, n. 24, p. 94-101, jun./jul. 2009, p 100.

_____. Embriaguez ao volante: Reforma do Código de Trânsito: lei nº 11.705/2008). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, n. 24, p. 94-101, jun./jul. 2009.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. v.2. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006.

HARREL, Cristine. *A história de uso de bafômetro*. Disponível em: <<http://health.pubkicks.com/ptlahistory-of-breath-alcohol-analyzers/242/>>. Acesso em 03 de maio 2011.

JESUS, Damásio de. *Lei Desidratada*. Jornal Folha de São Paulo, 23 set. 2009. Disponível em: <<http://blog.damasio.com.br/?p=1100#more-1100>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

_____. de. Embriaguez ao volante: notas à lei nº 11.705/2008. *Revista do Centro de Apoio Operacional Criminal*. Belém: M.M.M. Santos, n. 17, fev. 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. Belo Horizonte: Delrey, 1999.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

LEYTON, Vilma *et al.* *Álcool e suas conseqüências: uma abordagem multiconceitual*. Barueri: Minha Editora, 2009.

MICHEL, Oswaldo. *Controle do uso de drogas causadoras de dependência e lesões entre os trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Criminal nº 1.0095.07.000827-1/001 - Comarca de Cabo Verde - Apelante(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Apelado: ... - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos 28 set. 2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2011.

MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PECHANSKY, Flavio *et al.* *Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras – e outros estudos*. São Paulo: Centro de Pesquisas em Álcool e Drogas, 2010.

PILLON, Sandra Cristina *et al.* *Uso de álcool em vítimas de acidentes de trânsito: estudo do nível de alcoolemia*. *Revista Latino-Am. Enfermagem*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, n. 18, p. 513-520, maio-jun 2010.

REICHENHEIM, Michael Eduardo *et al.* *Violência e lesões no Brasil: efeitos, avanços alcançados e desafios futuros*. *Revista Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 5, 9 de maio 2011.

SANTOS, Marcos André Couto. *A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4731>>. Acesso em: 23 maio 2011.

SILVA, Pollyanna Maria. A “Lei Seca” – 11.705/2008 – e seus reflexos na educação, saúde e qualidade de vida da população na comarca de Brusque-SC. *Revista da Unifebe*. Brusque: Centro Universitário de Brusque, n. 9, jan-jun 2011.

SMANIO, Alexandre de Moraes Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SOUZA, Mauro César Martins. *Embriaguez habitual*. Disponível <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=44&rv=Direito>. Acesso em 12 maio. 2011.

STEIN, Airton. Tetelbom *et al.* *Prevalência de alcoolemia em óbitos por acidente de transporte e por outras causas externas*. *Revista da AMRIGS*. Porto Alegre: Universidade Luterana do Brasil (ULBRA), ano 3, n. 54, p. 273-277, jul.-set. 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2009.

TEIXEIRA, Renato Heitor. *Embriaguez ao volante e a questão da prova para fins da reprimenda administrativa e penal*. São José: Instituto de Certificação e Estudos em Trânsito e Transporte (ICETTRAN) da Faculdade Uniban, 2010, 83p. (Monografia de conclusão de Curso de Pós Graduação, *lato sensu*, em Direito e Gestão de Trânsito).

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ANEXOS

ANEXO A – RELATO DE UM AGENTE DE TRÂNSITO¹²²

OS OUTROS SOMOS NÓS

Ao ler a série “Rosto e história por trás dos números frios dos acidentes de trânsito”, lembrei de muitas ocorrências que presencio no meu dia-a-dia como policial.

A frieza dos números dos acidentes começa com a naturalização do acidente de trânsito. Muitos motoristas o encaram como “natural”. Acidente de trânsito não tem nada de natural. Pode ser comum, mas não “natural”. Acidentes de trânsito são evitáveis em 99% dos casos e acontecem na maior parte das vezes por falha humana, entre as quais imprudência, imperícia ou negligência do motorista.

A idéia de “normalidade” dos acidentes de trânsito vem da percepção do senso comum de que em uma cidade grande “acidentes acontecem mesmo”, e que se não houve vítimas e tudo aconteceu por uma simples falta de atenção, “está tudo bem” e segue-se a vida registrando cada vez mais boletins de ocorrência. Tudo muito simples.

O problema é que não é assim. Todo acidente de trânsito merece ser pensado e discutido, tanto pelos envolvidos quanto pelas autoridades. Um acidente sem vítima não pode ser encarado como “sem gravidade”.

Afinal, mesmo se um acidente não gerou vítimas por um ou outro fator, aconteceu o acidente, e dele poderiam sair pessoas vitimadas não fosse obra da sorte, vez que os resultados de um acidente não são previsíveis. O que percebo, ao atender várias ocorrências de acidentes, é que os motoristas não demonstram nenhuma preocupação em refletir sobre as causas dos acidentes em que se envolveram. Ou melhor, na maioria das vezes, já chegam com um culpado de plantão: o “outro”. Entre os policiais, costumamos dizer que este “outro”, se existisse, já estaria respondendo a um sem-número de processos e pobre-de-marré de tanto pagar indenizações.

Mas, será que este “outro” é assim tão culpado? Quem será este “outro”? O “outro” é sempre aquele que exime um motorista da culpa pelo acidente. Pode ser um “carro que me fechou”, “um carro que parou de repente e eu desviei” ou mesmo o próprio trânsito em si. O

¹²² Texto de Marisa Dreys, Inspetora da Polícia Rodoviária Federal e Mestranda em Antropologia – UFF (MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições. 2008. p.90/96).

“outro”, nos casos mais revoltantes, pode ser a própria vítima, que segundo os relatos, “me fechou e eu bati”, “atravessou na minha frente e eu atropelêi”, “estava muito devagar e me fez ultrapassá-la”, entre outras possibilidades. O outro é sempre alguém que não sou “eu”.

É na frieza dos números de acidentes e vítimas no trânsito que estão estes “outros”. São as vítimas da imprudência, da imperícia e da negligência dos milhares de “eus” que dirigem sem responsabilidade. Que bebem “um pouco” e se acham capazes de dirigir, colocando a vida dos outros em risco; que não respeitam sinais de trânsito; que excedem a velocidade; que ignoram que cada “outro” tem um rosto, uma família e uma história triste para deixar.

Muitos motoristas ainda não perceberam que a distância entre ser o “outro” ou ser o “eu” é apenas circunstancial. A luta por um trânsito mais organizado e pelo direito de ir e vir com segurança passa pela conscientização de que os “outros” somos “nós” e de que o rosto e a história envolvidos nos acidentes também são nosso rosto e nossa história.

Como policial, apesar de todo o esforço de fiscalização, considero que faço parte desta triste cadeia de acontecimentos, quando algumas vítimas, ainda dentro das ambulâncias dos serviços públicos, nos pedem para avisar seus parentes ou quando somos obrigados a informar a morte de alguém em razão de acidente.

É neste momento que podemos ouvir a voz do “outro”; daquele que até então não tinha rosto ou identidade mencionado nos relatos dos irresponsáveis causadores dos acidentes, mas que tem um pai ou mãe, ou marido, ou filhos, chorando no telefone, nos implorando por lhes dar mais detalhes e mais informações que lhes possam reconfortar um pouco. E muitas vezes, nós não temos essas informações e nem podemos dar o reconforto pedido.

Que missão difícil é dar uma notícia a um pai do falecimento de seu filho. Entregar a ele objetos pessoais encontrados no veículo: camisetas de festas, CDs, livros que um dia fizeram parte de momentos alegres, hoje embalados em um saco fechado. Muitos policiais nem conseguem cumprir esta etapa e pedem ajuda a outros colegas.

A sensação é um misto de impotência, culpa e solidariedade humana que nos dá vontade de chorar junto com pais, mães e familiares. E seguramos esta vontade de chorar porque é preciso ajudar a família, dar orientações, tomar providências burocráticas e administrativas que, se por um lado são necessárias, não trarão de volta a vida doente querido.

E depois que tudo termina a família vai para casa. O plantão continua com outras ocorrências. Na minha cabeça, porém, permanecem os rostos de olhos tristes e molhados de cada uma daquelas pessoas, como gritos silenciosos de socorro, como dores que poderiam ter sido evitadas, como vidas que poderiam ter sido preservadas.

ANEXO B – NOTÍCIA RELACIONADA À PREVENÇÃO NO TRÂNSITO¹²³

Polícia Militar na Semana Nacional do Trânsito realiza em Abre Campo Blitz educativa e palestra sobre educação no trânsito.

No dia 22/09/2011 a Polícia Militar de Abre Campo realizou uma Blitz educativa na Cidade com o objetivo de orientar e instruir os motoristas. Foram repassadas dicas de segurança no trânsito, como a importância do uso do cinto de segurança, respeito à lei seca, respeito aos radares nas estradas e não dirigir quando fizer uso de bebida alcoólica. Tendo em vista que é nosso dever assegurar o direito ao trânsito seguro, com a preservação da vida, da incolumidade física das pessoas e do meio ambiente, toda a operação foi realizada com intuito de orientar aos motoristas a obedecer às leis de trânsito e assim contribuírem diretamente para diminuição das mortes causadas por acidente de trânsito no país. Esta operação teve a participação da Dr^a Raquel Rodrigues Marques de Souza, a qual é psicóloga credenciada pelo DETRAN-MG e responsável pelo exame psicológico para futuros motoristas desta cidade. Ela juntamente com os militares orientou aos motoristas e distribuíram kits de panfletos com dicas educativas, tais como: Os 10 mandamentos do trânsito seguro; Risco do celular no trânsito; Álcool e volante a mistura que só dá dor de cabeça; Cuide da segurança do seu filho use cinto de segurança sempre. A parceria contribuiu diretamente para o sucesso da blitz educativa e trouxe uma repercussão positiva na cidade.



¹²³ PORTAL DA MATA. Disponível em: <<http://www.portaldamata.com.br/policia-militar-em-abre-campo.htm>>. Acesso em 15 out. 2011.



No dia 23/09/2011 no auditório do 4º/72ª Cia PM foi ministrada pelo 3º Sgt PM Sérgio Martins uma palestra sobre trânsito, onde compareceram motociclistas e motoristas que fazem entregas na cidade. Foram repassadas dicas de segurança no trânsito, como a importância do uso do cinto de segurança, respeito à lei seca, respeito aos radares nas estradas e não dirigir quando fizer uso de bebida alcoólica, dentre outras orientações sobre segurança no trânsito. Todos que participaram da palestra receberam panfletos com as orientações citadas.

Militares participantes: Sgt Ulisses Lopes, Cb Lúcio, Cb Arêdes, Sd Humberto e Sd Luana.

Portal da Mata

ANEXO C - PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL¹²⁴



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 142, DE 2011

Altera os arts. 165, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para retirar a exigência de dosagem alcoólica.

Art. 1º Os arts. 165, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 165. Praticar a conduta tipificada no art. 306 deste Código:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, independentemente das sanções penais e cíveis cabíveis.

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

.....” (NR)

.....

“Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool, pode ser submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

¹²⁴ BRASIL. Projeto de lei do Senado Nº 142, de 2011 – Altera os arts. 165, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para retirar a exigência de dosagem alcoólica. Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. Brasília. 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/pl142>>. Acesso em: 30 set. 2011.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º As infrações previstas nos arts. 165 e 306 deste Código poderão também ser caracterizadas pelo agente de trânsito ou outra autoridade competente, mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, como testemunhal ou documentária, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.” (NR)

.....
“**Art. 306.** Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou de qualquer 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.” (NR)

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

JUSTIFICAÇÃO

A Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, alterou o Código de Trânsito Brasileiro (CTB - Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), determinando grau específico de concentração de álcool no sangue para se caracterizar o crime de embriaguez ao volante. Não se faz mais menção à simples “influência de álcool” como outrora. Agora, a lei exige, para a comprovação da ebriedade, a constatação de uma determinada dosagem de álcool (0,6 g/l).

Para a comprovação do crime constante do art. 306 do CTB, mister se faz atualmente o exame químico – toxicológico de sangue e/ou o teste por aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), ou seja, exames e testes que determinem com segurança a taxa de alcoolemia, cujas respectivas equivalências estão definidas no art. 2º, I e II, do Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008, nos termos do parágrafo único do referido art. 306.

Hoje não resta dúvida de que somente a comprovação da referida concentração por meio de exames periciais e testes legalmente previstos ensejará a responsabilização criminal.

É interessante notar que, a partir da referida alteração legal, na verdade, só é preso em flagrante por direção sob efeito de álcool e, condenado, quem quiser!

É notório o conhecimento de que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo. Assim sendo, os exames e testes sobreditos só serão realizados se o suspeito decidir livremente colaborar. Quando ele se negar, a prova será impossível, já que ninguém, nem mesmo um médico ou policial mais experimentado, é capaz de determinar as taxas de alcoolemia por meio de um mero exame clínico do infrator.

Lembremos que, atualmente, os meios variados de comprovação da infração previstos nos arts. 276 e 277 do CTB referem-se tão-somente à infração administrativa do art. 165 do mesmo CTB, claramente distinguida pela dosagem etílica da infração penal do art. 306 do mesmo diploma.

Mas, no presente projeto, propomos a sistematização de alterações nos arts. 165 e 277 do CTB, indicando a conduta proibida como referência a tipificada no art. 306 do CTB, que será apurada na seara jurídica adequada, seja a administrativa ou penal. Ressalte-se que a doutrina jurídica admite a possibilidade de punição de uma mesma conduta reprovável, tanto na esfera penal como na esfera administrativa, sem violação do princípio do *non bis in idem*.

Assim, propomos que a infração prevista no art. 306 deste Código possa também ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, como testemunhal ou documentária, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. Criamos alternativas

permitidas em direito, tornando mais claros os ditames para apuração da conduta proibida de dirigir sob influência de álcool.

Não se pode conceber como razoável que o Estado se veja privado de exercer o seu poder punitivo, simplesmente, porque o réu exerce o seu direito de não produzir prova contra si. Há de se admitir a comprovação do estado de embriaguez por outros meios idôneos que serão apurados de acordo com regime jurídico adequado, seja administrativo ou penal.

Diante dessas considerações, conclamamos os ilustres Pares para a aprovação deste projeto, que, transformado em lei, certamente, aperfeiçoará o Código de Trânsito Brasileiro.

Sala das Sessões,

Senador **MAGNO MALTA**