

LUCIANA DA SILVA PRAXEDES

A OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO BAFÔMETRO

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2011

LUCIANA DA SILVA PRAXEDES

A OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO BAFÔMETRO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. MSc. Oscar Alexandre Teixeira Moreira.

FIC – CARATINGA

2011

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	11
CAPÍTULO I TRÂNSITO BRASILEIRO.....	17
1.1 O problema do trânsito brasileiro: violência nas estradas.....	17
1.2 Embriaguez alcoólica ao trânsito.....	19
1.2.1 Ação do álcool antes e após o acidente de trânsito.....	20
1.3 Atenuantes para mortes no trânsito.....	22
CAPÍTULO II CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	24
2.1 Código de Trânsito Brasileiro e a Lei 11.705/08.....	24
2.1.1 Lei 9.503/97.....	25
2.1.2 Lei 11.275/06.....	25
2.1.3 Lei 11.705/08.....	26
2.2 Análise das alterações na esfera administrativa.....	27
2.3 Análise das alterações na esfera penal.....	31
CAPÍTULO III A OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO BAFÔMETRO.....	35
3.1 Princípios e direitos fundamentais na defesa do condutor.....	35
3.1.1 Princípio da não auto-incriminação.....	39
3.1.2 Princípio do contraditório e ampla defesa	40
3.1.3 Princípio da presunção da inocência.....	42
3.2 Testes do bafômetro e outros meios para constatação da embriaguez.....	43
3.3 Inconstitucionalidade do parágrafo 3º da Lei 11705/08.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

LISTA DE SIGLAS

ART - Artigo

CNH – Carteira Nacional de Habilitação

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CR/88 – Constituição Federativa do Brasil

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito

DETRAN – Departamento de Trânsito

INC - Inciso

PRF – Polícia Rodoviária Federal

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai e meu herói, Luizinho, que sonhou o meu sonho, e possibilitou que este momento se concretizasse.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a DEUS, pela sabedoria, e por mais essa conquista.

Agradeço ao meu professor e orientador Oscar Alexandre, que não mediu esforços e nem tempo para me ensinar um pouco do que um dia alguém também lhe ensinou.

Aos meus pais, Luizinho e Maria Helena pela minha existência.

Ao meu noivo Daniel, por sua compreensão e amor incondicional.

Aos meus irmãos, Luanna e Juninho, e minha madrastra Guinha, pelo incentivo.

A todos os meus professores e colegas de turma, em especial a Di, pela amizade e pelo convívio nesta caminhada.

A todos os meus demais amigos, pelos diversos momentos de estímulo e apoio que me dedicaram.

RESUMO

A presente monografia tem como escopo a análise da constitucionalidade do § 3º, do artigo 277, do Código de Trânsito Brasileiro, alterado pela Lei 11.705 de 19 de junho de 2008, que prevê a aplicação de penalidades e medidas administrativas previstas no artigo 165, do mesmo diploma, ao condutor suspeito de dirigir veículo automotor sob influência de álcool, que se recusar a realizar o teste do bafômetro ou exames sanguíneos que comprovem sua embriaguez. Tal análise se faz necessária, em observância a princípios constitucionais e a direitos fundamentais arrolados no art. 5º, da Constituição da República de 1988 (CR/88), como o princípio da não auto-incriminação, do contraditório e ampla defesa (LV) e o da presunção da inocência (inciso LVII), uma vez que o próprio legislador, no § 2º, do art. 277, do CTB, oferece alternativas ao agente de trânsito, para caracterização da embriaguez ao volante a partir de notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor que se recusar a realizar o teste do bafômetro ou exames sanguíneos, não se fazendo necessário “obrigá-lo” a produzir provas contra si mesmo, ferindo assim, princípios e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Princípios e direitos fundamentais; Violência no Trânsito; Lei 11.705/08; Obrigatoriedade do teste do bafômetro.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é de grande importância jurídica, uma vez que visa discutir a possível inconstitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 277, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), alterado pela Lei 11.705/08, que lesionou princípios e direitos fundamentais, resguardados pela nossa Constituição de 1988, ao obrigar o condutor, suspeito de dirigir alcoolizado, a se submeter a testes e/ou exames de alcoolemia, aplicando mediante tal recusa, sanções administrativas, previstas no artigo 165, do citado diploma.

Em relação a vertente social, merece total respaldo a análise do tema, visando a proteção da sociedade contra a auto-incriminação, como no caso do teste do bafômetro, por se tratar de uma obrigação na produção de provas que possa incriminá-la, assim como tutelar outros direitos fundamentais resguardados pela nossa Constituição.

Proporcionará, também, um enorme ganho pessoal, pois possibilitará ao pesquisador uma visão mais abrangente da base do nosso direito, que são os princípios e os direitos fundamentais, como também, um aprendizado em geral, de pesquisa, de conhecimento e principalmente de superação.

A presente pesquisa tem por objeto o teste do bafômetro, uma vez que sua obrigatoriedade se torna uma questão sobremaneira questionável e polêmica, de modo que analisá-la será o objetivo deste trabalho.

Desta forma, a interrogante científica desta monografia se faz nestes termos: compelir o motorista a submeter-se ao exame sanguíneo ou ao teste do bafômetro, para fins de constatação de embriaguez, sob a escusa da proteção da segurança pública no que tange à prevenção de acidente no trânsito, viola princípios e direitos fundamentais, como o da não auto-incriminação, do contraditório e ampla defesa e o da presunção de inocência?

Assim, o objetivo geral está em investigar os aspectos jurídicos probatórios da possível inconstitucionalidade do parágrafo 3º, artigo 277, do Código de Trânsito Brasileiro, alterado pela Lei 11.705/08.

Para alcançar tal objetivo, elegemos como objetivos específicos, acerca da questão, investigar a legislação referente ao assunto, sobretudo a análise da Lei 11.705/08, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro; selecionar os ensinamentos doutrinários, bem como o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema

em epígrafe, por meio de levantamento bibliográfico; colacionar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da lei 11.705/08 e analisar o procedimento acerca do uso do etilômetro.

Atingidos estes marcos, chega-se à conclusão como hipótese do problema apresentado, em que não se pode obrigar o motorista a submeter-se a qualquer tipo de teste de alcoolemia, não se podendo a ele aplicar qualquer espécie de sanção administrativa prevista pelo artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, em observância ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), em seu art. 8º, II, g, a qual prenuncia que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de não ser obrigada a produzir prova contra si mesma, nem a confessar-se culpada, bem como diante da necessidade de tutela de direitos fundamentais arrolados no art. 5º, da CR/88, como o direito ao contraditório e a ampla defesa inciso (inc.) LV e o da presunção da inocência, inciso LVII.

A fim de estruturar o conteúdo acima exposto, foi utilizada pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrina, jurisprudência junto aos tribunais como o STJ e TJMG, bem como a legislação pertinente ao tema.

Para então utilizar-se da pesquisa interdisciplinar, tendo em vista que são essenciais investigações no Direito, na Medicina e na Sociologia. E também da pesquisa transdisciplinar, considerando o intercruzamento de informações em diferentes áreas do direito, tais como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito Penal.

Quanto à organização da presente monografia, esta foi dividida em três capítulos diversos, quais sejam: “Trânsito Brasileiro”, “Código de Trânsito Brasileiro” e “A obrigatoriedade do teste do bafômetro”.

Ainda, foi inserido um tópico preliminar, “Considerações Conceituais”, onde obviamente, será discorrido sobre os principais conceitos utilizados neste estudo.

O capítulo I sobre o título “Trânsito Brasileiro” abordará o problema do trânsito brasileiro e as estatísticas sobre acidentes com vítimas nas estradas do Brasil, nos últimos anos, e quais problemas, além da embriaguez no trânsito, contribuem para índices tão alarmantes.

O capítulo II entitulado “Código de Trânsito Brasileiro” discutirá as alterações feitas pela Lei 11.705/08, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, com o objetivo de reduzir o número de mortes no trânsito, e fará uma análise nas infrações administrativas e delitos penais, que foram alterados de forma mais rígida para punir

condutores flagrados dirigindo sob influência de álcool ou outra substância entorpecente.

Por fim, o III capítulo “A obrigatoriedade do teste do bafômetro” fala sobre a obrigação imposta pelo legislador, através do parágrafo 3º, do art. 277, do CTB, ao agente de trânsito em submeter o condutor ao teste do bafômetro, sem contudo, observar outras alternativas dadas pelo parágrafo 2º, do mesmo artigo, para constatação da embriaguez, sendo que se recusando este, sofrerá sanções administrativas, ferindo assim, princípios e direitos fundamentais. E conceituará princípios e direitos fundamentais na defesa do condutor e os meios para constatação da embriaguez, além do teste do bafômetro.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A fim de elucidar acerca da obrigatoriedade do teste do bafômetro, necessário se faz mencionar alguns conceitos que importam ao entendimento do trabalho como um todo. Assim, será feita uma breve apresentação das definições de “trânsito”, de “acidente de trânsito”, “violência no trânsito brasileiro”, de “princípios e garantias fundamentais” e de “teste do bafômetro”.

Segundo o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, “considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga”.¹

Ainda no artigo 1º, parágrafo 2º do Código de Trânsito Brasileiro:

§ 2º 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.²

Acidente, de forma geral, é uma ocorrência não programada, inesperada ou não, que interrompe ou interfere no processo normal de uma atividade; é um acontecimento fortuito, geralmente lamentável, infeliz.³

Já acidente de trânsito, conceitua-se como todo evento danoso, que envolva o veículo, a via, o homem, e/ou animais e para caracteriza-se, é necessário a presença de dois desses fatores.⁴

Violência conceitua-se como qualidade ou caráter de violento; ação violenta: cometer violências; ato ou efeito de violentar; opressão, tirania: regime de violência, constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém⁵.

¹ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum*: Acadêmico de Direito. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

² *IBIDEM*.

³ *IBIDEM*.

⁴ MELLO, Kátia. *Até quando?* Folha Universal. São Paulo. Ano 19, n 1017, p. 8-10, outubro de 2011.

⁵ Dicionário do Aurélio. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Transito>. Acesso em 02/05/11.

Segundo o doutrinador Fernando Moreira, acerca da violência no trânsito, tratada especificamente neste trabalho, disserta:

A ocorrência de acidentes de trânsito é considerada, hoje, uma questão prioritária de saúde pública. Em 1999 o total de mortes causadas por estes acidentes alcançou o nono lugar no total de mortes do planeta. A previsão da Organização Mundial da Saúde para 2020 revela um salto para o terceiro lugar. As reflexões sobre os problemas do trânsito no Brasil e no mundo revelam, através de diversos prismas, pontos de contato entre as diferentes realidades e necessidades de continentes, países e localidades. A imagem da caótica situação mundial, onde acidentes de trânsito matam um milhão e duzentas mil pessoas todos os anos, representa para a humanidade flagelo só comparável às grandes guerras.⁶

Visando coibir esse exagerado índice de mortes ocorridas em detrimento dos acidentes de trânsito, foi sancionada em 19 de junho de 2008, a Lei 11.705/08, alterando a Lei 9.503/97, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, passando a tratar com mais rigor as infrações administrativas e os delitos penais, com a proibição da venda de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos comerciais situados nas rodovias federais e em suas proximidades e estabelecendo alcoolemia zero para os condutores de veículos automotores.

Segundo Luiz Flávio Gomes:

Não se pode nunca confundir a infração administrativa com a penal. Aquela pode ter por fundamento o perigo abstrato. Esta jamais. O Direito penal atual, fundado em bases constitucionais, é dotado de uma série de garantias. Dentre elas está a ofensividade, que consiste em exigir, em todo crime, uma ofensa (concreta) ao bem jurídico protegido. Constitui grave equívoco interpretar a lei seca "secamente". Não há crime sem condução anormal.⁷

A partir daí, quem for flagrado dirigindo sob influência de álcool, com nível superior a seis decigramas por litro de sangue ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, comete infração gravíssima, com penalidade de multa no valor de R\$ 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos), suspensão do direito de dirigir por 12

⁶ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas: Lei 11.705 (Lei Seca): a lei que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições, 2008, p. 41.

⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 29-31, jul. 2008.

(doze) meses e retenção do veículo até que se apresente outro condutor habilitado e em condições de dirigir e comete também crime de trânsito, previsto pelo artigo 306 do mesmo diploma, que prevê penas de detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Incurrendo também nas infrações administrativas, o condutor que se recusar a realizar o teste do bafômetro ou exames sanguíneos que comprovem sua embriaguez.⁸

Bafômetro é um aparelho que permite determinar a concentração de bebida alcoólica em uma pessoa, analisando o ar exalado pelos pulmões. O princípio de detecção do grau alcoólico está fundamentado na avaliação das mudanças das características elétricas de um sensor sob os efeitos provocados pelos resíduos do álcool etílico no hálito do indivíduo. O sensor é um elemento formado por um material cuja condutividade elétrica é influenciada pelas substâncias químicas do ambiente que se aderem à sua superfície. Sua condutividade elétrica diminui quando a substância é o oxigênio e aumenta quando se trata de álcool. A concentração de álcool no hálito das pessoas está relacionada com a quantidade de álcool presente no seu sangue dado o processo de troca que ocorre nos pulmões.⁹

Tal imposição gera discussão, uma vez que fere princípios, como princípio da não auto-incriminação, e direitos fundamentais arroladas no artigo 5º da Constituição da República de 1988¹⁰, como o contraditório e ampla defesa e o da presunção da inocência, além de inobservar a alteração dada pelo parágrafo 2º, do art. 277, CTB, onde o próprio legislador amplia a possibilidade de prova pelo agente de trânsito, acerca dos notórios sinais de embriaguez excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

Nesse sentido Kátia Mello, faz o seguinte comentário:

A prova da embriaguez não se restringe, mais, às clássicas formas. Outras provas em direito admitidas podem ser produzidas, para que sejam

⁸ DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. Disponível em <http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces#faq5>. Acesso em 23/04/11.

⁹ SILVA, Sandro Santos da. *Bafômetro*. Disponível em <http://www.virtual.epm.br/material/tis/currbio/trab99/alcool/bafometro.htm>. Acesso em: 20/04/11.

¹⁰ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

constatados os notórios sinais de embriaguez, a excitação ou o torpor apresentado (s) pelo condutor. Por exemplo: prova testemunhal.¹¹

O ministro Adilson Lamounier, em voto proferido em sede de Habeas Corpus, que discutia a ilegitimidade das autoridades coatoras em obrigar o condutor a realizar testes de alcoolemia, e mediante a recusa deste, tendo sido conduzido até repartição policial para realização de exames, nesse sentido entendeu que:

Deparamos, portanto, com um aparente conflito de princípios constitucionais, entre eles o direito à intimidade e a proteção do bem comum, que devem ser harmonizados pela aplicação do princípio da preponderância e da proporcionalidade. E neste particular, entendo, que o princípio da não auto-incriminação deverá prevalecer sobre a imposição coercitiva da produção de provas. Deste modo, o agente surpreendido na via pública, suspeito de conduzir veículo automotor sob influência de álcool, não deverá ser obrigado a se submeter a qualquer procedimento que implique em intervenção corporal que possa incriminá-lo, e no caso se recuse, não poderá ter restringida sua liberdade de ir e vir, não podendo ser conduzido coercitivamente para qualquer repartição policial ou médico-legal para realização de testes e/ou exames.¹²

E ainda Ada Pellegrini:

a tutela constitucional da intimidade, da honra e da imagem parece justificar, mais do que nunca, a recusa do suspeito ou acusado de submeter-se a exames de partes íntimas, bem como a provas degradantes, como o 'bafômetro', até porque ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo.¹³

Quanto aos princípios constitucionais, Luiz Roberto Barroso conceitua:

(...) os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição (...) não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica,

¹¹ MELLO, Kátia. *Até quando?* Folha Universal. São Paulo. Ano 19, n 1017, p. 8-10, outubro de 2011.

¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus. Processo 1.0000.08.480858-3. Relator: Des. Adilson Lamounier. Publicado em 04/11/2008. Acesso em 01/04/211.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 158.

irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.¹⁴

Já os direitos fundamentais segundo João Baptista Herkenhoff:

São todos aqueles direitos reconhecidos como tais e constantes sob o título de "fundamentais" nas Constituições. Os direitos fundamentais tiveram sua origem com mecanismos de proteção semelhantes na Antiguidade e foram reconhecidos no Código de Hamurabi, no pensamento de Amenófis IV, na filosofia de Mêncio, na República de Platão, no Direito Romano e em diversas civilizações e culturas antigas.¹⁵

O princípio da não auto-incriminação, do latim "*nemo tenetur se detegere*", segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, foi consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º, II, g, e adotado pelo Brasil através do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992¹⁶, estabelecendo que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada, o que pode ser estendido para a colaboração com a colheita de provas que possam incriminá-lo.¹⁷

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-143.

¹⁵ HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. p. 51.

¹⁶ Decreto nº 678 de 06/11/92. Dispõe sobre "Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17/03/11.

¹⁷ Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica. Dispõe sobre "Os Estados americanos signatários da presente Convenção, reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem; Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos. Considerando que esses princípios foram consagrados a Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional; Reiterando que, de acordo com a Declaração universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais, culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e Considerando que a Terceira Conferência Internacional Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria, Convieram no seguinte:". Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm. Acesso em: 17/03/11.

O princípio da ampla defesa está esculpido no artigo 5º inc. LV da Constituição Federal e diz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹⁸

E o princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, CR/88, dispõe que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".¹⁹

Portanto, sabendo de antemão os conceitos dos institutos jurídicos acima mencionados, analisar-se-à no último capítulo desta monografia, a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do teste do bafômetro, ocasião na qual circundaremos o marco teórico que foi adotado neste estudo, de sorte a confirmar a hipótese lançada na presente pesquisa.

¹⁸ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

¹⁹ *IBIDEM*.

CAPÍTULO I TRÂNSITO BRASILEIRO

Neste capítulo será feita uma abordagem acerca do problema do trânsito brasileiro e as estatísticas sobre acidentes com vítimas nas estradas do Brasil, nos últimos anos, e quais problemas, além da embriaguez no trânsito, contribuem para índices tão alarmantes.

1.1 Trânsito brasileiro: violência nas estradas

Segundo o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, “considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga”.²⁰

Ainda no artigo 1º, parágrafo 2º do Código de Trânsito Brasileiro:

§ 2º 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.²¹

Acidente, de forma geral, é uma ocorrência não programada, inesperada ou não, que interrompe ou interfere no processo normal de uma atividade; é um acontecimento fortuito, geralmente lamentável, infeliz.²²

Já acidente de trânsito, conceitua-se como todo evento danoso, que envolva o veículo, a via, o homem, e/ou animais e para caracteriza-se, é necessário a presença de dois desses fatores.²³

Violência conceitua-se como qualidade ou caráter de violento; ação violenta: cometer violências; ato ou efeito de violentar; opressão, tirania: regime de violência, constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém²⁴.

²⁰ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

²¹ *IBIDEM*.

²² Dicionário do Aurélio. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Acidente>. Acesso em 18/05/11.

²³ MELLO, Kátia. *Até quando?* Folha Universal. São Paulo. Ano 19, n 1017, p. 8-10, outubro de 2011.

Segundo o doutrinador Fernando Moreira, acerca da violência no trânsito, disserta:

A ocorrência de acidentes de trânsito é considerada, hoje, uma questão prioritária de saúde pública. Em 1999 o total de mortes causadas por estes acidentes alcançou o nono lugar no total de mortes do planeta. A previsão da Organização Mundial da Saúde para 2020 revela um salto para o terceiro lugar. As reflexões sobre os problemas do trânsito no Brasil e no mundo revelam, através de diversos prismas, pontos de contato entre as diferentes realidades e necessidades de continentes, países e localidades. A imagem da caótica situação mundial, onde acidentes de trânsito matam um milhão e duzentas mil pessoas todos os anos, representa para a humanidade flagelo só comparável às grandes guerras.²⁵

No Brasil, pelo menos 35 mil pessoas morrem por ano, em decorrência de acidentes de trânsito, onde a embriaguez alcoólica é a responsável por cerca de 30% deles, segundo a Polícia Rodoviária Federal (PRF)²⁶, que caracteriza os jovens com faixa etária entre 15 e 29 anos como as principais vítimas, exatamente a mais produtiva e promissora de nossa população, além de causarem grande prejuízo à economia do país.

Como disserta Fernando Moreira:

As perdas sofridas chegam à cifra de 28 bilhões de reais por ano. No Brasil, os acidentes de trânsito representam a segunda causa externa de mortalidade, só ultrapassada em números absolutos pela violência interpessoal. Além das mortes, que sempre terão um custo estimado, pois não é possível estabelecer em padrões monetários valor de vida humana, a sociedade tem de arcar com o custeio dos serviços de emergência, cuidados médicos de curto e longo prazo, resgate de vítimas, reabilitação, despesas jurídicas, indenizações, com atrasos em viagens, custos previdenciários e custos relacionados ao trabalho.²⁷

Em função do elevado índice de acidentes de trânsito provocados pelo consumo de álcool, o Governo Federal passou a tratar o tema como questão de segurança e saúde pública. Primeiro, proibiu a venda de bebidas alcoólicas em

²⁴ Dicionário do Aurélio. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Transito>. Acesso em 02/05/11.

²⁵ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas: Lei 11.705 (Lei Seca): a lei que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições, 2008, p. 41.

²⁶ DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. Disponível em <http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces#faq5>. Acesso em 23/04/11.

²⁷ *IBIDEM*, p. 64.

rodovias federais, depois estabeleceu alcoolemia zero e impôs penalidades mais severas aos motoristas que insistem em dirigir após ingerir bebidas alcoólicas, através de alteração no Código de Trânsito Brasileiro feita pela Lei 11.705/08.

No entanto, apenas o estabelecimento de um limite de alcoolemia, mesmo que baseado em evidências, não é suficiente para coibir todos os acidentes relacionados ao álcool, especialmente se considerarmos os indivíduos que podem estar alterados com concentrações abaixo do limite legal, e que sofrem acidentes fatais.

1.2 Embriaguez alcoólica ao trânsito

Quanto a embriaguez Sérgio Seibel faz o seguinte comentário:

Seu conceito não abrange tão-somente a intoxicação proveniente do álcool, mas, qualquer substância de efeitos análogos, capaz de retirar, ainda que parcialmente, a plena capacidade de discernimento do agente. E seus sinais e sintomas são caracterizados por níveis crescentes de depressão do sistema nervoso central. Inicialmente, haverá sinais de uma leve euforia e excitação, com alterações da atenção. Logo se passará a uma incoordenação motora discreta, com mudanças de comportamentos e da percepção.²⁸

O atual Código de Trânsito Brasileiro estabelece como limite para criminalização do ato de beber e dirigir a concentração de álcool no sangue (alcoolemia) igual ou superior a 0,6 g/l. Motoristas que estiverem dirigindo com essa concentração ou mais, estão impedidos de conduzir veículo automotor.

A esse respeito, disserta Fernando Moreira:

Uma dose (uma lata de cerveja, uma taça de vinho ou meio copo de uísque) corresponde a aproximadamente 12 g de álcool. Um adulto médio (homem, 70 kg ou mulher de 62 kg, em bom estado de saúde), consumindo duas doses, atingirá uma alcoolemia de 0,3-0,5 g/l. Condutores com alcoolemia igual ou superior a 0,2 g/l ficam com as habilidades necessárias para a condução prejudicadas, como funções de atenção dividida, visuais e acompanhamento de movimento. O risco de envolvimento em um acidente fatal para condutores com alcoolemia entre 0,2 e 0,5 g/l é de 2,6 a 4,6 vezes maior do que o de um condutor sóbrio. A diminuição da capacidade de desempenhar funções cruciais para a condução de veículos, como processamento de informações, se inicia com alcoolemias baixas, e a

²⁸ SEIBEL, Sérgio. *A nova lei sobre o uso de álcool e direção*. Revista Jurídica Consulex. ano. 12, n. 276, p. 37. jul. 2008.

maioria dos indivíduos se encontra significativamente debilitada com alcoolemia de 0,5 g/l. O risco relativo de se envolver em um acidente fatal como condutor é de 4 a 10 vezes maior para motoristas com alcoolemia entre 0,5 e 0,7g/l, se comparados com motoristas sóbrios.²⁹

Também segundo o autor Fernando Moreira, em seu livro intitulado “A mudança cultural que salva vidas”, o mesmo faz uma relação com a Alcoolemia e manifestações neurocognitivas e comportamentais, de acordo com gramas de álcool por litro de sangue:

- . 0,4 a 0,6 Gramas / Litro - Relaxamento; Perda da atenção e concentração e perda da autocrítica.
- . 0,6 a 1,0 Gramas / Litro - Euforia; Agressividade; Impulsividade.
- . 1,0 a 2,0 Gramas / Litro - Incoordenação; Variações de Humor, Desorientação Tempo/espaço
- . > 4,0 Gramas / Litro - Torpor, Distúrbios Cardiorespiratórios, Coma... Morte.³⁰

Neste contexto, estabelece-se, facilmente, correlação entre o uso do álcool e a dificuldade para executar tarefas complexas, como dirigir veículos. A necessidade de manter atenção para conduzir com segurança um veículo, associada à necessidade de manter adequado juízo crítico, visão e controle da motricidade fazem imprescindível a revisão da Legislação Brasileira no que tange à alcoolemia tolerada para a condução de veículos. O nível estabelecido de 0,6g/l de sangue, está relacionado com o estado de euforia, o que leva à perda, principalmente, do juízo crítico e pode ser o suficiente para liberar a agressividade e impulsividade.

Estas características estão, sem qualquer dúvida, ligadas ao surgimento da imprudência, do excesso de velocidade, dos acidentes graves e dos desfechos fatais.

1.2.1 Ação do álcool antes e após o acidente de trânsito

O consumo de álcool age de forma significativa nas condutas do condutor antes e após o acidente. Segundo Fernando Moreira, as principais características do condutor que consome álcool, antes do acidente são:

²⁹ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas: Lei 11.705 (Lei Seca): a lei que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições, 2008, p. 52.

³⁰ *IBIDEM*, p. 54.

1. Decisão – Desorganização e degradação do desempenho aliada ao fraco julgamento.
2. Percepção – Visão periférica prejudicada.
3. Psicomotricidade – Prejuízo progressivo do controle dos movimentos corporais, chegando até à ataxia, que é uma dificuldade extrema de marcha e equilíbrio.
4. Reação – Lentificação das respostas aos estímulos.
5. Sono – Depressão do Sistema Nervoso Central.³¹

Já após o acidente, dificulta a avaliação do acidentado pelo médico que presta atendimento, prejudicando a avaliação de resposta motora, resposta verbal, orientação, abertura ocular e resposta à dor.

Dificulta a ação dos mecanismos fisiológicos de compensação do choque hemorrágico - o organismo dispõe de mecanismos que buscam compensar as repercussões das perdas sanguíneas causadas pelos diversos tipos de traumas. As respostas ao trauma buscam evitar o prosseguimento das perdas sanguíneas que levam à hipotensão arterial e ao estado de choque hemorrágico. Para isso, a adrenalina é liberada na circulação e causa uma vaso-constricção periférica, ou seja, diminui o calibre dos vasos sanguíneos periféricos, diminuindo os sangramentos, ao mesmo tempo em que desloca sangue para órgãos nobres, como cérebro e pulmões, acelera os batimentos cardíacos e aumenta a pressão arterial, mantendo condições mínimas de sobrevivência mesmo com perdas significativas de volume sanguíneo. Aqui o álcool etílico tem ação oposta: produz vaso-dilatação periférica que propicia a queda da pressão arterial e a manutenção do sangramento. Com isto prejudica de forma muito significativa a ação dos mecanismos de compensação, causando por esta via um grande número de mortes evitáveis.

A intoxicação aguda pelo álcool prejudica muito o tratamento do acidentado pelos motivos já expostos e pela dificuldade adicional causada pela possibilidade de interação com os medicamentos necessários ao tratamento. Mantendo-se todos os demais parâmetros em condições de igualdade, ou seja: massa da vítima, velocidade da colisão, uso de cinto de segurança, posição no veículo e tipo de acidente, o risco de morte aumenta em proporção direta ao número de doses ingeridas.³²

³¹ *IBIDEM*, p. 55.

³² *IBIDEM*, p. 55-56.

Diante dessas informações, é fácil perceber a grande influência que o álcool exerce sobre uma pessoa, sendo importantíssimo frisar que na direção de veículos exige-se que o condutor esteja em boas condições de atenção, raciocínio e execução de tarefas complexas, o que é extremamente prejudicado pela ingestão de bebidas alcoólicas.

1.3 Atenuantes para mortes no trânsito

Diversas são as causas apontadas como responsáveis pelos milhares de acidentes ocorridos todos os dias nas estradas brasileiras, e os principais fatores responsáveis por eles, foram citados pelo doutrinador Fernando Moreira:

Recomenda-se especial atenção aos cinco principais fatores de risco no trânsito: dirigir sob efeito do álcool, a não utilização de cinto de segurança e dispositivos de proteção para crianças, a não utilização de capacetes, excesso de velocidade e a falta de infra-estrutura viária. Os principais fatores de risco são problemas mundiais que se apresentam de maneira muito expressiva em nosso cotidiano brasileiro.³³

O cinto de segurança é um dos mais importantes itens de segurança desenvolvidos na história da humanidade, criado em 1958. Especialistas hoje no Brasil, procuram conscientizar as pessoas sobre a necessidade do uso do cinto também no banco de trás, que apesar de ser obrigatório, muitas vezes é negligenciado. Felizmente, houve uma redução muito significativa dos traumas de face após a obrigatoriedade do uso obrigatório do cinto nas cidades, reduzindo-se também significativamente as seqüelas como a perda da visão por lesão ocular.

As cadeirinhas e banquinho auxiliar, hoje de uso obrigatório no Brasil, podem reduzir o risco de morte em até 71% nos casos de colisões, e devem ser adequadamente utilizados de acordo com a faixa etária e peso da criança. O uso desse equipamento não deve ser negligenciado, uma vez que se ocorrer acidente, uma criança solta no banco de trás projeta-se fortemente contra o banco dianteiro ou o painel do carro, sofrendo graves lesões, muitas vezes fatais, e causando lesões nos ocupantes dos bancos dianteiros. Quando transportada no colo de um ocupante no banco traseiro, corre o risco de ser esmagada, no caso de uma colisão.

³³ *IBIDEM*, p. 65.

A fadiga ao volante é causadora de um número muito significativo de acidentes de trânsito. Os limites do ser humano devem ser considerados e observados em nome da segurança individual e coletiva. Estima-se que o cansaço seja um causador de acidentes de magnitude comparável ao álcool. Por isso é de suma importância manter adequados períodos de sono e não dirigir veículos quando não se tiver repousado suficientemente e quando se sentir sonolência.³⁴

Já o problema da falta de infra-estrutura viária no Brasil, é bastante antigo, todos os dias nos deparamos com estradas esburacadas, falta de duplicação e sinalização adequada e péssima manutenção das mesmas, o que propicia a ocorrência de acidentes. Em entrevista recente, o Senador Clésio Andrade (PR/MG) disse a respeito:

Para que o Brasil aproxime sua infraestrutura rodoviária à dos países desenvolvidos e à maioria dos nossos competidores diretos no mercado internacional, precisa investir R\$ 177 bilhões para construção de 9.600 quilômetros de novas rodovias, duplicação de 15 mil quilômetros, pavimentação de 7.600 quilômetros e recuperação de pavimento de 28.700 quilômetros.³⁵

O ser humano tem papel principal na ocorrência dos acidentes. Seu comportamento definirá o risco de acidente e a cultura de determinada sociedade, tem influência direta sobre seus padrões de ocorrência e gravidade. Conduzir veículos de maneira preventiva pode evitar a grande maioria dos acidentes, sendo esta uma importante e indispensável qualidade a ser cultivada e desenvolvida em nosso país, comprometidos com a preservação da vida.

³⁴ *IBIDEM*, p. 65-70.

³⁵ ANDRADE, Clésio. *País precisa investir R\$ 400 bilhões em infraestrutura de transporte, diz Clésio Andrade*. Disponível em http://www.cnt.org.br/paginas/Agencia_Noticia.aspx?n=7786. Acesso em 25/10/11.

CAPÍTULO II - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Neste capítulo será discutida as alterações feitas pela Lei 11.705/08, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, com o objetivo de reduzir o número de mortes no trânsito, e serão analisadas as infrações administrativas e delitos penais, que foram alterados de forma mais rígida afim de punir condutores dirigindo sob influência de álcool ou outra substância entorpecente.

2.1 Código de Trânsito Brasileiro e a Lei 11.705/08

A partir de 1910, surgiu uma série de leis, buscando a redução dos acidentes de trânsito no Brasil.

Com o advento do decreto 8.324, de 27 de outubro de 1910, que aprovou o Regulamento para o serviço subvencionado de transporte por automóveis, o país passou a ter regulamentação concernente ao trânsito.

O Decreto Legislativo nº 4.460 de 11 de janeiro de 1922, apesar de referir-se às estradas de rodagem, proibiu a circulação dos chamados carros de boi e cuidou da carga máxima dos veículos.

Com o Decreto nº 18.323, de 24 de julho de 1928, restou aprovado o regulamento para circulação internacional de automóveis no território brasileiro e para a sinalização, segurança do trânsito e polícia nas estradas de rodagem.

Através do Decreto-Lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941, surge o primeiro Código Nacional de Trânsito. Todavia, teve curta duração, haja vista ter sido revogado após oito meses pelo Decreto-Lei 3.651, de 25 de setembro de 1941, que permitiria expressamente aos Estados a atribuição de regulamentar o trânsito de veículos automotores.

Na data de 21 de setembro de 1966, através da Lei nº 5.105, surgiu outro Código Nacional de Trânsito Brasileiro, composto de 131 artigos.

No dia 23 de setembro de 1997, o Presidente da República, através da mensagem nº 1.056, apesar de vetar vários dispositivos do projeto de Lei nº 3.710 de 1993, sancionou o Código de Trânsito Brasileiro, por meio da Lei nº 9.503/97.

Referido Código de Trânsito sofreu alterações com a Lei nº 11.275/06. Por fim, surgem as alterações advindas da Lei nº 11.705/08.

2.1.1 Lei 9.503/97

Em 23 de setembro de 1997, com a sanção da Lei nº 9.503, instituiu-se o nosso atual Código de Trânsito Brasileiro, que rege o trânsito de qualquer natureza, desde que nas vias terrestres e, naturalmente, dentro do território nacional.

Além de determinar condutas, sinalização, registros de veículos, habilitações, também prevê as penalidades, infrações, medidas administrativas e os crimes praticados por aqueles que estão na direção de veículo automotor. Dentre eles, tem-se, por exemplo, o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302, ou o crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, tipificado no artigo 303, dentre outros.

Há, também, uma série de resoluções, portarias, editadas freqüentemente pelos órgãos responsáveis pela regulamentação do trânsito, nas esferas federal e estadual.

2.1.2 Lei 11.275/06

Em 07 de fevereiro de 2006, entrou em vigor a Lei nº 11.275, que realizou algumas mudanças no Código de Trânsito Brasileiro, no que diz respeito ao consumo de álcool combinado com a direção de veículo automotor. Com o advento da referida lei, houve alterações nos artigos 165, 277, acrescentando-se o inciso V ao artigo 302. Antes, a redação do artigo 165 dizia que "dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica", comete infração administrativa.

Então, com a alteração feita pela referida lei, foi excluído de sua redação o "nível superior a seis decigramas por litro de sangue", narrando apenas que dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica cometeria infração administrativa. O artigo 277 previa que "todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes da alcoolemia, exames clínicos,

perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, que permitam certificar seu estado." ³⁶

E, por fim, acrescentou uma causa de aumento ao crime de homicídio culposo, previsto no artigo 302 do CTB, pois, agora, aquele que estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, também terá a pena aumentada de um terço até metade.

2.1.3 Lei 11.705/08

O atual Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei 9.503/97³⁷, deu um grande passo para coibir o exagerado índice de mortes ocorridas anualmente no trânsito brasileiro, mas apesar de seu caráter repressivo, não vinha reduzindo os índices de acidentes causados por motoristas embriagados, fazendo com que o governo federal editasse na véspera do carnaval de 2008, a Medida Provisória 415³⁸, cujo objetivo era reduzir a ocorrência dos acidentes, com a proibição da venda de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos comerciais situados nas rodovias federais e em suas proximidades e estabelecer alcoolemia zero para os condutores de veículos automotores.

Tais medidas obtiveram bons resultados no feriado, reduzindo cerca de 11,7% dos acidentes em todo país, em relação ao ano anterior ³⁹, fazendo com que em 19 de junho de 2008, o então Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, sancionasse a Lei 11.705/08⁴⁰ e o Decreto 6.488⁴¹, que disciplina a fiscalização.

³⁶ Lei nº 11705/08. Dispõe sobre "Altera a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que 'institui o Código de Trânsito Brasileiro', e a Lei . 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-11705.html>. Acesso em: 12/03/11

³⁷ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

³⁸ Medida Provisória 415. Dispõe sobre "Proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e acresce dispositivo à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasil". Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm. Acesso em 22/03/11.

³⁹ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas: Lei 11.705 (Lei Seca): a lei que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições, 2008, p.13.

⁴⁰ *IBIDEM*.

A Lei 11.705/08 veio determinada a estabelecer alcoolemia zero e impor penalidades mais severas aos motoristas que insistem em dirigir após ingerir bebidas alcoólicas, alterando os artigos que tratam das infrações administrativas e dos delitos penais.

2.2 Análise das alterações na esfera administrativa

A recente norma alterou vários dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, no tocante aos aspectos que tratam da embriaguez ao volante, seja na esfera penal, seja na esfera administrativa.

Segundo Luiz Flávio Gomes:

Não se pode nunca confundir a infração administrativa com a penal. Aquela pode ter por fundamento o perigo abstrato. Esta jamais. O Direito penal atual, fundado em bases constitucionais, é dotado de uma série de garantias. Dentre elas está a ofensividade, que consiste em exigir, em todo 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.⁴²

A respeito das infrações administrativas, a Lei 11.705/08, alterou basicamente os artigos 165, 276 e 277, que tratam das medidas administrativas, as quais os condutores flagrados dirigindo sob efeito de álcool estão sujeitos.

O artigo 165 antes da alteração dada pela lei 11.705/08 rezava que:

Art. 165. Dirigir sob 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.

⁴¹ Decreto nº 6.488 de 19/06/08. Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei no 9.503 de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm. Acesso em 14/03/11.

⁴² GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 29-31, jul. 2008.

Parágrafo único – A embriaguez também poderá ser apurada na forma do artigo 277.⁴³

Com a nova redação, ficou da seguinte forma:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:
 Infração – Gravíssima;
 Penalidade multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (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 277.⁴⁴

O legislador manteve a primeira parte do caput “dirigir sob influência de álcool”, acrescentando na segunda parte o gênero “substância psicoativa” e mantendo o resultado “dependência”, não mais fazendo menção às espécies “física ou psíquica”.

A infração continua sendo gravíssima, e as penalidade de multa (cinco vezes) e as medidas administrativas continuam as mesmas, apenas acrescentando um período de 12 meses de suspensão do direito de dirigir, e ainda manteve a redação do parágrafo único que diz que a embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277, do mesmo diploma.

Sobre o artigo 165, Damásio de Jesus disserta:

Se um motorista, dirigindo corretamente na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas, é autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Estaria errado, pois diante da lei nova, não há infração administrativa se estava dirigindo corretamente (condução normal). Se um motorista, dirigindo incorretamente na via pública, sob influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas é autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Estaria certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.⁴⁵

⁴³ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum*: Acadêmico de Direito. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

⁴⁴ Lei 11.705/08. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm#art5. Acesso em 21/09/11.

⁴⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. *Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/08*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>. Acesso em: 08/10/11.

Já o artigo o artigo 276, do diploma em comento, antes da alteração feita pela Lei 11.705/08 dizia que:

Art. 276. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor. Parágrafo único. O CONTRAN estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia.⁴⁶

Com a nova redação que lhe foi dada, ficou da seguinte maneira:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no artigo 165 deste Código. Parágrafo único: O órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.⁴⁷

O art. 276 do CTB, com redação original dizia que 6 decigramas de álcool por litro de sangue era suficiente para comprovar que o condutor se achava impedido de conduzir veículo automotor. Porém, com advento da nova lei, introduziu tolerância zero, agora, qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Contudo, o parágrafo único diz que o Órgão do Poder Executivo Federal disciplinará às margens de tolerância em casos específicos.

As margens de tolerância foram estipuladas pelo art. 1º do Decreto 6.488/08 de 19/06/2008, até que seja editada uma margem em definitivo.

Já o artigo 277, antes de ser alterado pela Lei 11.705/08 disciplinava que:

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 influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

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

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previsto no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor,

⁴⁶ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum*: Acadêmico de Direito. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

⁴⁷ Lei 11.705/08. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm#art5. Acesso em 21/09/11.

resultantes de consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.⁴⁸

Com a nova redação que lhe foi dada, passou a estabelecer que:

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 influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

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

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

§ 3º Serão aplicadas às penalidades e medidas administrativas estabelecidas no artigo 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.⁴⁹

O art. 277 do CTB, com redação dada pela Lei nº 11.705/08, manteve os mesmos dispositivos no caput e em seu parágrafo primeiro. A redação do § 2º fora convertido em dois novos parágrafos.

O § 2º do art. 277 do CTB, que descreve que a infração prevista no art. 165 deste Código, poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

Neste sentido Kátia Mello comenta:

A prova da embriaguez não se restringe, mais, às clássicas formas. Outras provas em direito admitidas podem ser produzidas, para que sejam constatados os notórios sinais de embriaguez, a excitação ou o torpor apresentado(s) pelo condutor. Por exemplo: prova testemunhal.⁵⁰

Quanto ao §3º do artigo 277 do CTB, com a redação dada pela Lei nº 11.705/08, o legislador disciplina que se aplique ao condutor que se recusar a realizar testes de alcoolemia, as medidas administrativas previstas pelo artigo 165,

⁴⁸ *IBIDEM.*

⁴⁹ *IBIDEM.*

⁵⁰ MELLO, Kátia. *Até quando?* Folha Universal. São Paulo. Ano 19, n 1017, p. 8-10, outubro de 2011.

do mesmo diploma, sem contudo, observar que o mesmo não é obrigado a produzir provas contra si mesmo e que no parágrafo anterior existem outros meios para constatação da embriaguez acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo mesmo.

Sobre o assunto, Damásio de Jesus disserta:

O artigo em comento, determina submeter-se às penalidades do artigo 165 o motorista que se recusar a submeter-se ao bafômetro, pois se tal recusa tem fundamento constitucional, trata-se de atitude lícita, neste caso não tem como aplicar a pena ao condutor.⁵¹

Ainda nesse sentido, Luiz Flávio Gomes finaliza:

Em matéria de prova de embriaguez há, de qualquer modo, uma premissa básica a ser observada: ninguém está obrigado a fazer prova contra si mesmo (direito de não-autoincriminação). O sujeito não está obrigado a ceder seu corpo ou parte dele para fazer prova. Em outras palavras: não está obrigado a ceder sangue, não está obrigado a soprar o bafômetro. Havendo recusa, resta o exame clínico (que é feito geralmente nos Institutos Médico-Legais) ou a prova testemunhal.⁵²

2.3 Análise das alterações na esfera penal

Com o advento da Lei nº 11.705/08, o Código de Trânsito Brasileiro sofreu alterações não só na esfera administrativa, mas também nas esferas penais e processuais penais.

Foram mantidas as disposições gerais dos crimes de trânsito, manteve-se também o caput do artigo 291 que teve seu parágrafo único revogado e introduziu os §1º e 2º com seus incisos, além de modificar substancialmente o artigo 296, que passou de uma faculdade (poderá), para uma obrigação (aplicará) do magistrado em aplicar a penalidade prevista no art. 165, do CTB, caso o condutor seja reincidente na prática de crime deste Código.

⁵¹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/08*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>>. Acesso em: 08/10/11.

⁵² GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 29-31, jul. 2008.

O artigo 291, com redação dada pela Lei nº 11.705/08, revogou o parágrafo único, introduziu os §1º e 2º e incisos, permanecendo sua redação original no caput do artigo que assim diz:

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber:

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

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

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

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

§ 2º. Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.⁵³

O art. 296 diz que “se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis”.⁵⁴

Esse artigo, agora alterado pela lei em comento, diz que caso o réu for reincidente, passa a ser uma obrigação do magistrado aplicar a ele as sanções previstas no art. 165 do CTB, o que antes era uma faculdade.

Em análise ao art. 302, que também sofreu alterações, foi revogado apenas o inciso V pela Lei nº 11.705/08. Quanto aos demais dispositivos, estes permaneceram com a redação original do CTB (Lei nº 9.503/97).

O parágrafo único diz: “No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente”, o inciso revogado trata de causa especial de aumento de pena, que dizia: “estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”.

Com a revogação do inc. V do artigo 302, o legislador passa um entendimento com o qual propósito a Lei nº 11.705/08 foi instituída, senão, a de retirar a causa especial de aumento de pena do artigo em comento e a possibilidade de

⁵³ Lei 11.705/08. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm#art5. Acesso em 21/09/11.

⁵⁴ *IBIDEM*.

desclassificar o homicídio culposo, passando para a modalidade dolosa. Assim, se o condutor estiver conduzindo veículo automotor sob efeito de embriaguez alcoólica e matar alguém, caracterizaria dolo eventual, ou seja, quis produzir o resultado lesivo.

Porém, com a revogação do inc. V do art. 302 do CTB, criou-se também a possibilidade de concurso material, do art. 306 com o art. 302, ambos do CTB, que tratam embriaguez ao volante e homicídio culposo, respectivamente.

Entretanto, entende-se que não foi essa a intenção do legislador, eis que, a pena mínima imposta ao condutor que praticasse homicídio doloso no trânsito em direção veicular era detenção de 02 (dois) anos e, considerando a causa especial de aumento de pena, 1/3 (um terço), esta aumentaria em 08 (oito) meses. E, mesmo em caso de concurso material, a pena mínima do crime de embriaguez ao volante (art. 306) é de detenção de 06 (seis) meses, desta forma o infrator seria beneficiado.

Contudo, a intenção do legislador não é essa, entende-se, pois, que a sua intenção é diversa do concurso material, criando a possibilidade de dolo eventual, ou seja, o condutor que provocar acidente conduzindo veículo automotor, sob a influência de álcool e causar a morte de alguém, não será enquadrado nos artigos do CTB, por não haver previsão legal, com pena de detenção de 02(dois) a 04 (quatro) anos, e sim por crime de homicídio doloso tipificado no art. 121 do CP, com pena de 06 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão, tendo que submeter-se ao Tribunal do Júri.

Neste caso, não importa o quantum de álcool por litro de sangue do condutor, basta de exame clínico, realizado por peritos (médicos legistas), que apenas é exigível nos delitos tipificados no art. 306 do CTB.

A redação anterior do artigo 306 do CTB, mencionava que para caracterização do crime, o condutor teria que conduzir veículo sob efeito de álcool ou substância de efeitos análogos, com a nova redação essas condutas incriminadoras “sob efeito de álcool” ou “substância de efeitos análogos”, foram substituídas por “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas” ou “sob influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência”.

Quanto às penas não foram alteradas.

O parágrafo único, incluído com a Lei nº 11.705/08, dispõe que o Poder Executivo Federal estipulará a equivalência entre “distintos” testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Para se obter a concentração igual a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, equivale-se a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expelido no etilômetro (bafômetro) pelos pulmões.

Como já visto, a redação anterior do artigo 306 do CTB, previa que para caracterizar o crime de embriaguez ao volante, exigia do condutor na direção de veículo, estivesse “sob a influência de álcool” ou “substância de efeito análogo”, e que sua condução teria que expor “a dano potencial” a outrem.

A nova redação do artigo em comento com redação dada pela Lei nº 11.705/08, não exige essa comprovação, basta que o condutor esteja com teor alcoólico igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue.

Em comentário a este artigo, Luiz Flávio Gomes faz a seguinte colocação:

Duas condutas continuam incriminadas: (a) conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas e (b) conduzir veículo automotor, na via pública, sob influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Vê-se, contudo, que apenas no caso de substância psicoativa a letra da lei exige (expressamente) “estar sob a influência”, elementar que impõe a comprovação de que o agente estava dirigindo sob sua influência da substância, que se manifesta numa direção anormal, colocando em risco concreto a segurança viária.⁵⁵

Antes, a lei incriminava a direção “sob influência de álcool”, sem delimitar um grau específico de concentração de álcool no sangue. Agora, quando da ebriedade por álcool, exige a Lei, para que o crime se perfeça, a comprovação de pelo menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue, ou seja, se o teste for por aparelho de ar alveolar pulmonar etilômetro (bafômetro) este percentual terá que ser igual ou superior a 0,3 (três) décimos de miligramas por litro de ar expelido pelos pulmões.

⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 29-31, jul. 2008.

CAPÍTULO III A OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO BAFÔMETRO

Neste capítulo será mencionado os princípios e garantias fundamentais, na defesa do condutor suspeito de dirigir embriagado a não ser obrigado a se submeter ao teste do bafômetro e exames clínicos que comprovem sua embriaguez, e havendo recusa desde, não sofrer as medidas administrativas arroladas no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro.

3.1 Princípios fundamentais garantidores da defesa do condutor

Princípio designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra e por um pensamento chave, de onde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se conduzem e se subordinam. Em qualquer ciência é o começo, o ponto de partida. É a pedra angular de qualquer sistema.

Nesse sentido De Plácido comenta:

Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa, revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica, mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito.⁵⁶

Com relação aos princípios constitucionais, são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Neles, condensa-se bens e valores considerados fundamentos de validade de todo o sistema jurídico.

Na concepção de Celso Bastos:

Os princípios constituem idéias gerais e abstratas, que expressam em menor ou maior escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob seu alcance. Daí por que todas as normas que compõem o direito constitucional

⁵⁶ SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 639.

devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Quanto os princípios consagrados constitucionalmente, servem, a um só tempo, como objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação.⁵⁷

Os princípios constitucionais merecem menção especial, pois são o ápice do sistema jurídico, tudo que lhes segue têm que estar em perfeita harmonia e conformidade com seus preceitos. Tais princípios são valores que servirão de critérios para as futuras normas e serão concretizados à medida que forem sendo editadas normas para sua efetivação.

Luís Roberto Barroso disserta a respeito:

Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição (...) não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.⁵⁸

Já os direitos fundamentais segundo João Baptista Herkenhoff:

São todos aqueles direitos reconhecidos como tais e constantes sob o título de "fundamentais" nas Constituições. Os direitos fundamentais tiveram sua origem com mecanismos de proteção semelhantes na Antiguidade e foram reconhecidos no Código de Hamurabi, no pensamento de Amenófis IV, na filosofia de Mêncio, na República de Platão, no Direito Romano e em diversas civilizações e culturas antigas.⁵⁹

Porém, no dizer de Herkenhoff, "na Antiguidade, não se reconhecia o fenômeno da limitação do poder do Estado. As leis que organizavam o Estado não atribuíam ao indivíduo direitos frente ao poder estatal".⁶⁰

No princípio, estas proteções não atingiam a universalidade, que é uma de suas características, uma vez que só faziam jus a tais prerrogativas determinados

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 55-56.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-143.

⁵⁹ HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. p. 51.

⁶⁰ *IBIDEM*, p. 52.

grupos de pessoas. No entanto, essa noção de destinatários de Direitos fundamentais foi se modificando no decorrer da história com o advento de declarações de direitos humanos. A extensão das declarações internacionais de direitos, que reconhecem um elenco mínimo a todos os seres humanos, independente de sua nacionalidade, possibilitou que, efetivamente, na grande maioria dos ordenamentos jurídicos, não existam diferenças entre nacionais e estrangeiros no que diz respeito ao conjunto de direitos indissociavelmente ligados à dignidade humana, com direito à vida, à integridade física etc.⁶¹

No Brasil, todas as Constituições trataram dos Direitos Fundamentais e deram maior ou menor ênfase dependendo do cenário histórico e político da época, porém, foi a atual de 1988, que trouxe tais garantias mais fortalecidas, elencadas nos seus artigos inaugurais e, por isso, segundo Herkenhoff, "consagra-se a primazia dos direitos da pessoa humana, que o Estado tem o dever de respeitar".⁶²

Jorge Miranda transparece mediante a sua conceituação de direitos humanos fundamentais a finalidade original das declarações dos direitos humanos, quando ensina que:

Direitos humanos fundamentais é o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.⁶³

É importante ressaltar que os direitos humanos fundamentais se relacionam diretamente com a garantia de o Estado não interferir na esfera individual e na consagração da dignidade humana, a qual possui reconhecimento pela maioria dos Estados, seja pela Constituição ou por norma infraconstitucional, seja por direito consuetudinário ou até por convenções e tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica.

⁶¹ CRUZ, Paulo Matos da. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 151.

⁶² *IBIDEM*, p. 96.

⁶³ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 89.

Paulo Bonavides, fundado em Hesse, diz que "os direitos fundamentais almejam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana".⁶⁴

Como se pode perceber tem-se diferentes razões para o surgimento dos direitos fundamentais, pois enquanto alguns analisam a evolução com base no princípio da organização da sociedade, outros destacam os próprios direitos fundamentais que inicialmente foram declarados.

Após traçar os conceitos de direitos fundamentais, torna-se necessário distingui-los das garantias fundamentais. Para tanto, esclarece Jorge Miranda:

Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexos que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.⁶⁵

Nesse sentido Celso Bastos disserta que:

Garantias são também direitos, as quais traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (exemplo: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, direito de habeas corpus).⁶⁶

As garantias constitucionais se caracterizam com imposições, positivas ou negativas, especialmente aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de inobservância, a reintegração do direito violado.

Nossos direitos e garantias fundamentais estão previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e, dentre eles, podemos exemplificar a garantia de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, o mandado de segurança, habeas corpus, dentre outros.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 269.

⁶⁵ *IBIDEM*, p. 91.

⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 59.

Os direitos fundamentais, pois, constituem-se de direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, exaltados na Constituição, e são os indispensáveis ao pleno desenvolvimento do homem e do cidadão, especialmente frente ao Estado, que tem por obrigação não somente respeitá-los, mas também assegurá-los e protegê-los, “as garantias fundamentais são os instrumentos constitucionais colocados à disposição dos indivíduos e das instituições para fazer valer os direitos fundamentais”.⁶⁷

3.1.1 Princípio da não auto-incriminação

A partir da Constituição de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos, adotado pelo Brasil através do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992⁶⁸, que em seu artigo 8º, II, g, estabelece que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada, consagrando-se assim o princípio segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, do latim “*nemo tenetur se detegere*”.

Dando melhor interpretação à regra, Sylvia Helena ensina:

O direito ao silêncio diz mais do que o direito de ficar calado. Os preceitos garantistas constitucional e convencional conduzem à certeza de que o acusado não pode ser, de qualquer forma, compelido a declarar contra si mesmo, ou a colaborar para a colheita de provas que possam incriminá-lo.⁶⁹

Assim, por exemplo, o sujeito surpreendido na via pública, sobre o qual recaia suspeita de encontrar-se a conduzir veículo automotor sob influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, não poderá ser

⁶⁷ *IBIDEM*, p. 61.

⁶⁸ Decreto nº 678 de 06/11/92. Dispõe sobre “Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17/03/11.

⁶⁹ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 125.

submetido, contra sua vontade, sem sua explícita autorização, a qualquer procedimento que implique intervenção corporal.

Dessa forma afirma Sylvia Helena, quando orienta que "não se concebe um sistema de garantias no qual o exercício de um direito constitucional assegurado pode gerar sanção ou dano".⁷⁰

O princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, segundo Bonavides "trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º LVII) e ampla defesa (art. 5º LV) com o direito humano fundamental que permite o réu manter-se calado(art. 5º LXIII)".

71

3.1.2 Princípio do contraditório e ampla defesa

O princípio da ampla defesa esta esculpido no artigo 5º inc. LV da Constituição Federal e diz que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins deve-se entender por ampla defesa:

O asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzirá na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim as diversas modalidades, em um primeiro momento. Por ora basta salientar o direito em pauta como um instrumento assegurador de que o processo não se converterá em uma luta desigual em que ao autor cabe a escolha do momento e das armas para trava-la e ao réu só cabe timidamente esboçar negativas. Não, forçoso se faz que o acusado se possibilite a locação da questão posta em debate sob a prisma conveniente à evidenciação da sua versão.⁷²

A ampla defesa é uma garantia constitucional, pois a partir dela todas as pessoas podem se beneficiar desta proteção constitucional contra o arbítrio do

⁷⁰ *IBIDEM*, p. 127.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 275.

⁷² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra, *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2º vol., São Paulo: Saraiva, 1988/1989, pg. 266.

Estado, e por isso, hoje, este princípio se desdobra em uma série de outros direitos, protegidos de maneira específica, como por exemplo, o direito ao silêncio, direito de calar-se, direito a não produzir provas contra si, etc...

Segundo Tourinho Filho:

“Não obrigado a declarar contra si mesmo” – “direito ao silêncio” –, tudo não passa do velho princípio do “*privilege against self-incrimination*”, isto é, do *nemo tenetur se detegere*, daquele direito de calar-se, sem que a autoridade possa extrair desse silêncio qualquer indício de culpa. Se a República Federativa Brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III); se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II); se ninguém poderá ser privado da sua liberdade, sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); se o réu tem direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII); se não há lei que obrigue o réu a falar a verdade, é indubitável que o interrogatório (melhor seria denominá-lo declaração) é meio de defesa e não de prova.⁷³

Ainda sobre o assunto, o autor expõe:

Se o acusado pode calar-se, ficando o Juiz obrigado a respeitar-lhe o silêncio, erigido à categoria de direito fundamental, não se pode dizer seja o interrogatório um meio de prova. Por outro lado, não estando ele obrigado a acusar a si próprio, ‘não tem nenhuma obrigação nem dever de fornecer elementos de prova’.⁷⁴

Tal afirmativa, segundo José Frederico Marques, decorre de que:

Uma vez que o réu, na persecução penal, é titular de direitos e obrigações, e não simples objeto das atividades estatais destinadas à aplicação da pena é indubitável que o processo penal se estrutura, como o processo civil, naquela trilogia que Búlgaro definira.⁷⁵

No processo, qualquer que ele seja, não há apenas procedimento, isto é, uma série de atos que se coordenam e se sucedem sob determinada forma ou *modus*. Desde o momento em que ele se instaura, o juiz e as partes se encontram envolvidos em uma relação particular antes inexistente, que lhes cria vínculos “juridicamente relevantes e juridicamente regulados”. O órgão da acusação, o acusado e o juiz

⁷³ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. 3º vol. 25. ed. Rev. e Atual., São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 267.

⁷⁴ *IBIDEM*, p. 266.

⁷⁵ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1º vol., 2. ed., Campinas: Millennium, 2000, pg. 433/434.

criminal passaram a viver sob uma atmosfera de mútuos e recíprocos direitos e obrigações, que se exercitam ou podem ser exercidos, enquanto o processo se desenvolve através do procedimento. Daí o entendimento moderno de que o processo é uma relação jurídica.

O ônus probatório, segundo o art. 156 do Código de Processo Penal diz que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer” além do que, como vimos, não é lícito obrigar ao réu a produzir provas contra si, pois, o seu direito ao silêncio, decorre do princípio da ampla defesa, defesa esta que deve ser utilizada pelo indiciado/acusado da maneira mais ampla possível, neste sentido Ada Pellegrini Grinover, consigna, com muita propriedade que:

O réu, sujeito da defesa, não tem obrigação nem dever de fornecer elementos de prova que o prejudiquem. Pode calar-se ou até mentir. A autoridade judiciária não pode dispor do réu como meio de prova, diversamente do que ocorre com as testemunhas; deve respeitar sua liberdade, no sentido de defender-se como entender melhor [...] do silêncio ou da mentira do réu não podem deduzir-se presunções que superem a presunção de inocência, solenemente proclamada no art. 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, ou que superem o princípio “*in dubio pro reo*”.⁷⁶

Portanto, pelo exposto acima, decorre do princípio da ampla defesa, diversas garantias ou direitos ao acusado/indiciado, como direito ao silêncio, direito a calar-se, direito a não produzir provas contra si, direito até mesmo, como demonstrado pela doutrinadora Ada Pellegrini Grinover, de mentir, contudo, sem sofrer qualquer tipo de sanção ou prejuízo.

3.1.3 Princípio da presunção da inocência

O princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, CR/88, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”,⁷⁷ consagra o estado de inocência um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando a tutela da liberdade pessoal.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 165.

⁷⁷ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

Dessa forma, "há necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal".⁷⁸

Segundo Moraes a presunção de inocência significa "uma presunção juris tantum, que exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa".⁷⁹

Enfim, no tocante ao direito de manter-se calado, a constituição de 1988, no inciso LXIII, do artigo 5º⁸⁰, estabelece expressamente o direito ao silêncio, sendo que o princípio básico é de que se precisa respeitar a inviolabilidade do direito de defesa.

Sendo assim, se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. E o Estado, parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescinde, pois, de sua colaboração. Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do acusado para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal.

3.2 Testes do bafômetro e outros meios para constatação da embriaguez

Um dos meios utilizados para identificar a embriaguez do indivíduo é teste em aparelho de ar alveolar pulmonar, etilômetro, conhecido vulgarmente por bafômetro.

Bafômetro é um aparelho que permite determinar a concentração de bebida alcoólica em uma pessoa, analisando o ar exalado pelos pulmões. O princípio de detecção do grau alcoólico está fundamentado na avaliação das mudanças das características elétricas de um sensor sob os efeitos provocados pelos resíduos do

⁷⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 339.

⁷⁹ *IBIDEM*, p. 339.

⁸⁰ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009..

álcool etílico no hálito do indivíduo. O sensor é um elemento formado por um material cuja condutividade elétrica é influenciada pelas substâncias químicas do ambiente que se aderem à sua superfície. Sua condutividade elétrica diminui quando a substância é o oxigênio e aumenta quando se trata de álcool. A concentração de álcool no hálito das pessoas está relacionada com a quantidade de álcool presente no seu sangue dado o processo de troca que ocorre nos pulmões.⁸¹

O exame laboratorial é outra forma para constatar a embriaguez, trata-se de exame realizado com a coleta de sangue do indivíduo ou mediante a coleta da urina, ambos utilizados para aferir o grau ou intensidade da embriaguez.

O exame laboratorial, segundo Luiz Flávio Gomes:

É o realizado em lugares próprios ao estudo experimental e científico. Assim, em muitos crimes, como ocorre com os delitos contra a saúde pública, é imprescindível que se faça o exame de laboratório, para que os peritos, contando com aparelhos adequados e elementos químicos próprios, possam apresentar suas conclusões. Ex.: exame toxicológico para detecção de substâncias entorpecentes proibidas; exame de dosagem alcoólica; exame de substância venenosa; exame de constatação de produto farmacêutico falsificado, dentre outros.⁸²

Outro meio de se diagnosticar a alcoolemia do indivíduo é mediante exame clínico, que pode ser realizado das mais diversas formas, com a análise do indivíduo, verificando-se o odor alcoólico, excitação, gestos, olhos avermelhados etc.

Nos Estados Unidos, o indivíduo suspeito de embriaguez ao volante, é forçado a andar em linha reta, para que se verifique de seu estado etílico, por exemplo.

Embora atualmente a exigência para realização do bafômetro não se restringe apenas aos casos de acidentes de trânsito, na resolução 737 do Conselho Nacional de Trânsito, foram disciplinadas as ações e os meios para a comprovação de embriaguez de condutor de veículo, obrigando a autoridade policial a submeter os motoristas envolvidos em acidente de trânsito a exames de dosagem de embriaguez alcoólica através do teste do etilômetro ou a outros quaisquer meios técnico-

⁸¹ SILVA, Sandro Santos da. *Bafômetro*. Disponível em <http://www.virtual.epm.br/material/tis/curriculo/trab99/alcool/bafometro.htm>. Acesso em: 20/04/11.

⁸² GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 32, jul. 2008.

científicos, particularmente a exame médico, que possam comprovar o teor alcoólico no sangue ou no ar expelido pelos pulmões.

3.3 Inconstitucionalidade do parágrafo 3º da Lei 11705/08

A Lei nº 11.705/08 obrigou todos os motoristas de veículo automotor, envolvidos em acidentes de trânsito ou alvos de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool, a realizarem teste de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que permita certificar seu estado.

Essa medida também é aplicada, no que couber, àqueles que forem suspeitos de uso de substância entorpecente (droga) ou de efeitos semelhantes, e, caso os motoristas se neguem a realizar os exames, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas.

No artigo 165 da referida lei, restou tipificada a penalidade administrativa àqueles que dirigirem sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, ou seja, o mínimo legal é zero, sendo a infração considerada gravíssima (7 pontos na Carteira Nacional de Habilitação - CNH) com penalidade de multa no valor de 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, havendo ainda a medida administrativa de retenção do veículo, até apresentação de condutor habilitado e recolhimento da carteira de motorista.

E, pelo artigo 306, é crime 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, com pena de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Portanto, vê-se que o artigo 165 disciplinou o que acontecerá ao motorista que for pego dirigindo sob a influência de álcool (até 6 decigramas por litro de sangue) ou substância de efeito análogo; e o artigo 306, tipificou crime dirigir sob influência de álcool (igual ou acima de 6 decigramas por litro de sangue) ou substância de efeito análogo, então aquele determina a medida administrativa enquanto esse define o crime.

Analisando os artigos, nota-se que não houve nível de tolerância, não sendo observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Contudo, a inconstitucionalidade observada na referida norma, é referente ao §3º do artigo 277, o qual estabelece que sejam aplicadas as penalidades e medidas administrativas do artigo 165, aos motoristas que se negarem a realizar os exames. Assim, quis dizer o legislador que, caso os motoristas queiram exercer seu direito de não produzir prova contra si mesmo, apliquem-lhes uma medida administrativa consistente no pagamento de quase mil reais de multa e suspensão de seu direito de dirigir por 12 meses.

Ora, se o réu não tem o dever de se auto-incriminar, é lógico que não tem obrigação alguma de colaborar para a realização de prova pericial, cuja finalidade é prejudicá-lo, assim não necessitando fornecer sangue para exame de constatação de dosagem alcoólica, como também não está obrigado a soprar o bafômetro.

Nesse sentido disserta o Ministro Adilson Lamounier, em voto proferido em sede de Habeas Corpus, que discutia a ilegitimidade das autoridades coatoras em obrigar o condutor a realizar testes de alcoolemia, e mediante a recusa deste, tendo sido conduzido até repartição policial para realização de exames, entendeu que:

Deparamos, portanto, com um aparente conflito de princípios constitucionais, entre eles o direito à intimidade e a proteção do bem comum, que devem ser harmonizados pela aplicação do princípio da preponderância e da proporcionalidade. E neste particular, entendo, que o princípio da não auto-incriminação deverá prevalecer sobre a imposição coercitiva da produção de provas. Deste modo, o agente surpreendido na via pública, suspeito de conduzir veículo automotor sob influência de álcool, não deverá ser obrigado a se submeter a qualquer procedimento que implique em intervenção corporal que possa incriminá-lo, e no caso se recuse, não poderá ter restringida sua liberdade de ir e vir, não podendo ser conduzido coercitivamente para qualquer repartição policial ou médico-legal para realização de testes e/ou exames.⁸³

Ainda nesse contexto Ada Pellegrinni disserta:

a tutela constitucional da intimidade, da honra e da imagem parece justificar, mais do que nunca, a recusa do suspeito ou acusado de submeter-se a exames de partes íntimas, bem como a provas degradantes, como o

⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus. Processo 1.0000.08.480858-3. Relator: Des. Adilson Lamounier. Publicado em 04/11/2008. Acesso em 01/04/211.

'bafômetro', até porque ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo.⁸⁴

E também Luiz Flávio Gomes:

Note-se que todo suspeito tem direito de não produzir prova contra si mesmo. Logo, não está obrigado a fazer exame de sangue ou soprar o bafômetro, sendo que nessas situações, por se tratar de um direito, não há que se falar em sanções. Daí a conclusão de que o §3º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro só tem pertinência em relação ao exame clínico. A recusa ao exame de sangue e ao teste do bafômetro não está sujeita a nenhuma sanção. Quando alguém exercita um direito (o de não se auto-incriminar), não pode sofrer qualquer tipo de sanção. O que está autorizado por uma norma não pode ser proibido por outra.⁸⁵

Tem-se também a opinião de Renato Marcão, onde segundo ele, "pecou o legislador ordinário":

Nada obstante a letra expressa da Lei, que é taxativa ao impor que nas situações catalogadas no caput do art. 277 o condutor será submetido aos procedimentos que menciona, e que a recusa configura infração administrativa (§3º), na verdade, não está ele obrigado e a autoridade nada poderá fazer no sentido de submetê-lo, contra sua vontade, a determinados procedimentos visando apurar concentração de álcool por litro de sangue. Não poderá, em síntese, constrangê-lo a exames de alcoolemia (sangue) ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), vulgarmente conhecido por "bafômetro".⁸⁶

Assim, não se pode processar o condutor por desobediência, caso se recuse a fazer os testes, bem como, não pode aplicar-lhe a medida administrativa, também no caso de recusa. Aceitar essas medidas impostas pela nova lei seria esquecer do privilégio contra a auto-incriminação, que se traduz em direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer indiciado ou imputado, sendo que esse direito é plenamente oponível ao Estado e seus agentes, pois atua como poderoso fator de limitações das próprias atividades persecutórias desenvolvidas, na esfera penal, pelo Poder Público.

⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 158.

⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 29-31, jul. 2008.

⁸⁶ MARCÃO, Renato. *Embriaguez ao volante. Exames de alcoolemia e teste do bafômetro*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 32-34, jul. 2008.

Mas existem argumentos contrários, que apontam para a constitucionalidade do § 3º, do art. 277, do Código de Trânsito Brasileiro, amparados no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que reza que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei⁸⁷, como também no exercício do poder de polícia, ou seja, assegurando-se direitos individuais com o fim único de preservar o bem comum.

É o entendimento do Ministro Hércio Valentim, em voto proferido em sede de Habeas Corpus, cuja matéria tratava do risco de detenção e indiciamento pela recusa do condutor, suspeito de dirigir alcoolizado, em submeter-se ao teste do bafômetro:

Nenhuma inconstitucionalidade existe, a meu modesto sentir, na opção legislativa pela incriminação de condutas presumidamente perigosas. (...) Ademais, o bem jurídico protegido imediatamente pelo tipo penal em tela, ao meu modesto sentir, não é a vida, nem mesmo a incolumidade física dos membros da coletividade, mas a segurança pública, como bem supra-individual e que se encontra constantemente afetada com condução de veículo automotor por indivíduo sob o efeito de álcool ou substância análoga, que sabidamente alteram sua capacidade motora.⁸⁸

Também Leon Fredja, que diz que:

Beber e dirigir são incompatíveis e que isso deve ser levado a sério, visto que os números (de violência nas estradas) são assustadores. Não vingam a tese incongruente de inconstitucionalidade da lei n 11.705/08, por obrigar a pessoa a fazer prova contra si mesmo, violar o direito de ir e vir, o direito adquirido dos comerciantes, o desemprego, a liberdade econômica, a livre iniciativa e a isonomia. Tudo isso não passa de verdadeiro sofisma.⁸⁹

E ainda, o promotor de Justiça Pedro Rubim Borges Fortes, o qual defende que:

O motorista que sopra o bafômetro não está expressando nenhuma idéia. Soprar o bafômetro não viola a consciência do motorista. Ele está simplesmente entregando uma amostra de material para ser submetido a análise científica. Não por acaso, o direito norte-americano autoriza os juízes a intimarem acusados para providenciarem uma amostra de material

⁸⁷ ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum*: Acadêmico de Direito. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus. Processo 1.0000.08.480369-1. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Publicado em 16/09/2008. Acesso em 20/03/211.

⁸⁹ SZKLAROWSKY, Leon Fredja. *Cruzada pela vida. O veículo, o álcool e a substância psicoativa*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 24-27, julho 2008.

para que seja feito o exame de DNA. Finalmente, há um exemplo bastante esclarecedor. Sempre que é necessária a realização de exame de identificação de voz, a pessoa acusada não pode se recusar a providenciar uma amostra de sua voz para análise científica. Ainda que ela tenha o direito de permanecer calada, este direito está diretamente relacionado à proteção da consciência do acusado. A mera repetição de um texto em voz alta não ofende sua dignidade pessoal, nem viola sua liberdade de consciência. Portanto, o princípio da auto-incriminação abrange apenas atos que envolvam a expressão de idéias. Logo, o bafômetro não viola a constituição".⁹⁰

Porém, apesar de relevantes as argumentações contrárias, visando a coletividade e a segurança viária, não se funda a idéia de aplicar ao condutor, suspeito de dirigir alcoolizado, sanções administrativas, uma vez que este se recuse a produzir provas que possam incriminá-lo, sendo que o próprio legislador, no §2º, do art. 277, do Código de Trânsito Brasileiro, dá outras alternativas ao agente de trânsito para constatação da embriaguez, como os notórios sinais de embriaguez, torpor ou excitação apresentados pelo mesmo, não tendo a necessidade de ferir princípios e direitos fundamentais.

Não basta criar uma norma, estabelecendo um limite de tolerância de álcool por litro de sangue, obrigando o condutor a submeter-se a exames de alcoolemia para constatar sua embriaguez, necessário se faz, segundo Leon Fredja:

A Lei nº 11705/08 veio em boa hora, contudo, é preciso mais! Fazem-se necessárias a conscientização da sociedade, a criminalização de comportamentos execráveis e o endurecimento das penas, nos casos de crimes de trânsito praticados por agentes sob a influência de álcool ou substância psicoativa causadora de dependência. Ou, ainda, quando praticados durante os tradicionais pegas ou rachas, ou pelo tráfego em excesso de velocidade. As penas previstas no código de trânsito Brasileiro, neste particular, são inexpressivas, irrisórias e incompatíveis com a realidade trágica em que vivemos, e merecem, por isso, ser modificadas o quanto antes. Não há que falar em autoritarismo, quando se trata de fazer obedecer à lei. Esta existe para ser cumprida, com rigor, mas a razoabilidade deve ser sempre presente. Tal princípio é de fundamental importância.⁹¹

O teste do bafômetro e os exames de alcoolemia, não devem ser impostos aos condutores suspeitos de estarem dirigindo embriagados, de forma obrigatória, e

⁹⁰ FORTES, Pedro Rubim Borges. *Violência no trânsito*. Rio de Janeiro: Jornal O Globo, nov. 2008. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/ancelmo/reporterdecime/post.asp?cod_Post=127476&a=151>. Acesso em: 06/11/11.

⁹¹ SZKLAROWSKY, Leon Fredja. *Cruzada pela vida. O veículo, o álcool e a substância psicoativa*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, p. 24-27, julho 2008.

sim como alternativa, sendo que se recusando este a realizar os testes, sua embriaguez seja constatada pelo agente de trânsito, por outros meios em direito admitidos, como prova testemunhal, por exemplo, conforme sugere o próprio legislador no §2º, do art. 277, do CTB, sem contudo, se fazer necessário ferir princípios e direitos fundamentais, aplicando a ele as medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB, mediante sua recusa.

Há de salientar também, que Lei 11.705/08 deveria ser revista, uma vez que as únicas formas de se constatar a alcoolemia do condutor suspeito é por meio do teste do bafômetro ou exames de sangue, sendo que se este se recusar a realizá-los, só responderá administrativamente ao crime de dirigir embriagado, e não criminalmente, por falta de provas que possam atestar se existia em seu sangue a quantidade de seis decigramas por litro de sangue, necessário para configuração do crime.

Assim, podemos concluir que o § 3º, do art. 277, do CTB, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 11.705/08, se mostra inconstitucional, não podendo o motorista ser obrigado a submeter-se a qualquer tipo de teste de alcoolemia, não se podendo a ele aplicar, assim, qualquer espécie de sanção administrativa prevista pelo art. 165 do citado diploma, em observância a princípios e direitos fundamentais, sob a escusa da proteção da segurança pública no que tange à prevenção de acidentes no trânsito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por principal objetivo analisar as alterações no Código de Trânsito Brasileiro, feita pela Lei 11.705/08, que tornou obrigatório o teste do bafômetro aos condutores suspeitos de estarem dirigindo sob efeito de álcool ou outra substância entorpecente, sendo que se recusando estes a realizarem os testes, sofrerão sanções administrativas arroladas no artigo 165, do CTB, conforme o §3º, do artigo 277, do mesmo diploma, com a prerrogativa de garantir a segurança pública no que tange à prevenção de acidentes no trânsito.

Porém, após pesquisa acerca da obrigatoriedade do teste do bafômetro, pautada em preceitos constitucionais, pode-se perceber que o legislador se equivocou em obrigar os condutores suspeitos a ajudarem na produção de provas contra si mesmos, de forma a puni-los caso de recusem, aplicando sanções administrativas aos mesmos, pois, inobservou diversos princípios e direitos fundamentais, consagrados na Constituição de 1988, como por exemplo, o princípio da não-incriminação, que reza que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, e direitos fundamentais, como o direito ao contraditório e ampla defesa e o da presunção da inocência.

O teste do bafômetro e os exames de alcoolemia, não devem ser impostos e sim sugeridos ao condutor, respeitando seu direito de não realizá-los, sendo que mediante sua recusa, o agente de trânsito deva se valer de outras provas em direito admitidas, para constatar a embriaguez do mesmo, acerca dos notórios sinais de embriaguez ou torpor apresentados pelo mesmo, conforme regulamenta o §2º, do artigo 277, do CTB, e não aplicar a ele medidas administrativas.

Assim, pode-se concluir que o §3º, do art. 277, do CTB, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 11.705/08, se mostra inconstitucional, não podendo o motorista ser obrigado a submeter-se a qualquer tipo de teste de alcoolemia, não se podendo a ele aplicar, assim, qualquer espécie de sanção administrativa prevista pelo art. 165 do citado diploma, em observância a princípios e direitos fundamentais, sob a escusa de garantir a segurança pública no que tange à prevenção de acidentes no trânsito.

Há de salientar também, que Lei 11.705/08 merece ser revista, uma vez que as únicas formas de se constatar a alcoolemia do condutor suspeito se faz por meio

do teste do bafômetro ou exames de sangue, sendo que se este se recusar a realizá-los, só responderá administrativamente ao crime de dirigir embriagado, e não criminalmente, por falta de provas que possam atestar se existia em seu sangue a quantidade de seis decigramas por litro de sangue, necessário para configuração do crime.

O projeto de lei 48/2011, que já foi aprovado no Senado em 09/11/2011, e que agora aguarda a aprovação na Câmara dos Deputados e da Presidenta Dilma, prevê exatamente essa mudança, diminuir o limite da alcoolemia de 6 decigramas por litro de sangue para zero, para configuração do crime, tornando assim, desnecessário a obrigatoriedade do teste do bafômetro, uma vez que o agente de trânsito poderá se valer de outras provas em direito admitidas, para configurar também o crime de embriaguez ao volante.

Se aprovada, essa alteração no Código de Trânsito Brasileiro, seria muito benéfica para nossa sociedade, pois, preencheria uma lacuna deixada pela atual lei, onde os condutores embriagados não realizam o bafômetro, e nesse caso, não respondem pelo crime de estarem dirigindo sob efeito de álcool, apenas sofrem as sanções administrativas. Assim, o bafômetro seria usado, para os condutores, não alcoolizados, provarem que não beberam.

E ainda, necessário se faz, que para que a Lei 11.705/08, surta seus efeitos, não é preciso que apenas o legislador trate com mais rigidez as pessoas que insistem em dirigir embriagadas, assumindo os riscos de uma direção perigosa, mas que a haja uma conscientização por parte da sociedade em não colocar em risco a vida de milhares de pessoas pela sua irresponsabilidade, e por parte do Estado, que deve investir em programas de educação no trânsito, infra-estrutura viária e fiscalização constante.

REFERÊNCIAS

ANDRADE Clésio. *País precisa investir R\$ 400 bilhões em infraestrutura de transporte, diz Clésio Andrade*. Disponível em http://www.cnt.org.br/paginas/Agencia_Noticia.aspx?n=7786. Acesso em 25/10/11.

ANGLE, Anne Joyce (org.). *Vade mecum: Acadêmico de Direito*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra, *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2º vol., São Paulo: Saraiva, 1988/1989.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica. Dispõe sobre “Os Estados americanos signatários da presente Convenção, reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem; Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos. Considerando que esses princípios foram consagrados a Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional; Reiterando que, de acordo com a Declaração universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais, culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e Considerando que a Terceira Conferência Internacional Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria, Convieram no seguinte:”. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm. Acesso em: 17/03/11.

CRUZ, Paulo Matos da. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

Decreto nº 6.488 de 19/06/08. Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei no 9.503 de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm. Acesso em 14/03/11.

Decreto nº 678 de 06/11/92. Dispõe sobre “Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17/03/11.

DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. Disponível em [http://www.dprf.gov.br/ PortalInternet/leiSeca.faces#faq5](http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces#faq5). Acesso em 23/04/11.

Dicionário do Aurélio. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Transito>. Acesso em 02/05/11.

Dicionário do Aurélio. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Acidente>. Acesso em 18/05/11.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. 3. vol. 25. ed. Rev. e Atual., São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 267.

FORTES, Pedro Rubim Borges. *Violência no trânsito*. Rio de Janeiro: Jornal O Globo, nov. 2008. Disponível em: http://oglobo.globo.com/rio/ancelmo/reporterdecrime/post.asp?cod_Post=127476&a=151>. Acesso em: 06/11/11.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca. Acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, jul. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *As nulidades no Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Editora RT, 2004.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/08*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>>. Acesso em: 08/10/11.

Lei nº 11.705/08. Dispõe sobre “Altera a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro”, e a Lei . 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-11705.html>. Acesso em: 12/03/11.

MARCÃO, Renato. *Embriaguez ao volante. Exames de alcoolemia e teste do bafômetro*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, jul. 2008.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 1. vol., 2. ed., Campinas: Millennium, 2000.

Medida Provisória 415. Dispõe sobre “Proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e acresce dispositivo à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasil”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm. Acesso em 22/03/11.

MELLO, Kátia. *Até quando?* Folha Universal. São Paulo. Ano 19, n 1017, outubro de 2011.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas: Lei 11.705 (Lei Seca): a lei que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições, 2008.

SEIBEL, Sérgio. *A nova lei sobre o uso de álcool e direção*. Revista Jurídica Consulex. ano. 12, n. 276, jul. 2008.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Sandro Santos da. *Bafômetro*. Disponível em <http://www.virtual.epm.br/material/tis/curr-bio/trab99/alcool/bafometro.htm>. Acesso em: 20/04/11.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. *Cruzada pela vida. O veículo, o álcool e a substância psicoativa*. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano 12, n. 276, julho 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus. Processo 1.0000.08.480858-3. Relator: Des. Adilson Lamounier. Publicado em 04/11/2008. Acesso em 01/04/211.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus. Processo 1.0000.08.480369-1. Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho. Publicado em 16/09/2008. Acesso em 20/03/211.

ANEXOS

Anexo 1. Lei 11.705 de 19 de junho de 2008.

Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que 'institui o Código de Trânsito Brasileiro', e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool.

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

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

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

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

Art. 3º Ressalvado o disposto no § 3º do art. 2º desta Lei, o estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, deverá afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação de que trata o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 4º Competem 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.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

I - o art. 10 passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXIII:

“Art. 10.

.....

XXIII - 1 (um) representante do Ministério da Justiça.

.....” (NR)

II - o caput do art. 165 passa a vigorar com a seguinte redação:

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

Infração - gravíssima;

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

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

.....” (NR)

III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.” (NR)

IV - o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 277.

.....
 § 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” (NR)

V - o art. 291 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 291.

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

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

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

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

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

VI - o art. 296 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 296. Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.” (NR)

VII - (VETADO)

VIII - o art. 306 passa a vigorar com a seguinte alteração:

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

.....

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

Art. 6º Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igual ou superior a meio grau Gay-Lussac.

Art. 7º A Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º-A:

“Art. 4o-A. Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que é crime dirigir sob a influência de álcool, punível com detenção.”

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

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

Brasília, 16 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Alfredo Nascimento

Fernando Haddad

José Gomes Temporão

Marcio Fortes de Almeida

Jorge Armando Felix

Anexo 2. Decreto 6.488 de 19 de junho de 2011.

Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 276 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro,

DECRETA:

Art. 1º Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades administrativas do art. 165 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, por dirigir sob a influência de álcool.

§ 1º As margens de tolerância de álcool no sangue para casos específicos serão definidas em resolução do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, nos termos de proposta formulada pelo Ministro de Estado da Saúde.

§ 2º Enquanto não editado o ato de que trata o § 1º, a margem de tolerância será de duas decigramas por litro de sangue para todos os casos.

§ 3º Na hipótese do § 2º, caso a aferição da quantidade de álcool no sangue seja feito por meio de teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), a margem de tolerância será de um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

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

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

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Gomes Temporão

Márcio Fortes de Almeida

Jorge Armando Felix

Anexo 3. Projeto de lei do Senado 48/2011

Altera o art. 306 da Lei nº 9.503, de 30 de setembro de 1997 - o Código Brasileiro de Trânsito, para tornar crime a condução de veículo automotor sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância psicoativa.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 306 da Lei nº 9.503, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, sob influência de qualquer concentração de álcool ou substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º Se da conduta resultar lesão corporal, aplica-se a pena de detenção, de 1(um) a 4 (quatro) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 2º Se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave, aplica-se a pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 3º Se da conduta resultar morte, aplica-se a pena de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 4º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 1/2 (metade) se a condução se dá:

I - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação ou, ainda, se suspenso ou cassado o direito de dirigir;

II - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo;

III - nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas;

IV - transportando menor, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido;

V - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas;

VI - em veículos que exijam Carteira de Habilitação na categoria C, D ou E;

VII - em rodovias;

VIII - gerando perigo de dano.

§ 5º A caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida:

I - mediante testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros meios que, técnica ou cientificamente, permitam certificar o estado do condutor;

II - mediante prova testemunhal, imagens, vídeos ou a produção de quaisquer outras provas em direito admitidas”.