

FABIANO PEREIRA SILVA

**A (IN)EFICÁCIA COMPROBATÓRIA DO TESTE DO
BAFÔMETRO:
A garantia individual de não produzir prova contra si
mesmo em detrimento do direito à vida**

BACHARELANDO EM DIREITO

FIC-MG

2012

FABIANO PEREIRA SILVA

**A (IN)EFICÁCIA COMPROBATÓRIA DO TESTE DO
BAFÔMETRO:
A garantia individual de não produzir prova contra si
mesmo em detrimento do direito à vida**

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.

Professor Orientador: Almir Fraga Lugon

FIC – CARATINGA

2012



SOCIEDADE PRESBITERIANA DE EDUCAÇÃO E PESQUISA
FIC – Faculdades Integradas de Caratinga
Credenciadas pela Portaria 1644 de 20/10/2000 MEC
Curso: DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: A (IN) Eficácia Comprobatória do Teste do Bafômetro: A garantia individual de não produzir prova contra si mesmo em detrimento do direito à vida.

Elaborada pelo Aluno: Fabiano Pereira Silva.

Foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como requisito parcial da obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO.

BACHAREL EM DIREITO

Caratinga, 28 de novembro de 2012

Orientador

Examinador 1

Examinador 2

“Cada pessoa que passa em nossa vida, passa sozinha, porque cada pessoa é única e nenhuma substitui a outra. Cada pessoa que passa em nossa vida passa sozinha, mas não vai sozinha e nem nos deixará só, porque leva um pouco de nós e deixa um pouco de si. Há os que levam muito e deixam pouco, há os que levam pouco e deixam muito. Essa é a mais bela responsabilidade da vida e a prova de que não nos encontramos por acaso.”

Charles Chaplin

À minha esposa Simone e minha filha Sofia, grandes companheiras em mais uma etapa de minha vida, obrigado por sempre estarem ao meu lado me dando forças. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

A Deus... Pela força espiritual para a realização desse trabalho.

Aos meus pais Bernardo Gonzaga da Silva e Maria da Conceição Pereira, pelo eterno orgulho de nossa caminhada, pelo apoio, compreensão, ajuda, e, em especial, por todo carinho ao longo deste percurso.

Ao Capitão Fabricio 26º BPM e Inspetor Fernando Cesar PRF de Caratinga, pela ajuda no fornecimento de dados estatísticos que tanto contribuíram para o enriquecimento do trabalho,

Aos meus amigos e colegas de curso, em especial Marlon, Renato, Hadauto, Felipe e Bianca...Pela cumplicidade, ajuda e amizade.

Ao professor Almir Fraga Lugon... Pela orientação deste trabalho.

RESUMO

O presente tema tem como escopo a discussão sobre a eficácia comprobatória do teste do bafômetro, ante a garantia de não produzir provas contra si mesmo. Entrou em vigor em todo o território nacional a Lei n. 11.705 em junho de 2008, a chamada “Lei Seca” alterando alguns pontos relevantes da Lei n. 9.503/97, o Código de Transito Brasileiro, (CTN), tendo como finalidade restringir os condutores de veículos automotores que tenham ingerido qualquer quantidade de alcoolemia. Haja vista que o Código Brasileiro de Trânsito antever inúmeras sanções, até mesmo sanções penais para tentar conter-se e suavizar os elevados números de mortalidade oriundos de desastres no trânsito, especialmente no que diz respeito a motoristas alcoolizados. nota-se que concernente a efetividade da Lei Seca muito se tem discutido sobretudo diante da principal ferramenta usada para a fiscalização ser o bafômetro e a existência em nosso ordenamento jurídico da garantia da não produção de provas contra si. Logo, questiona-se: a Lei em questão tem sido eficaz, atingindo o fim para a qual foi criada, coibindo que motoristas que estivessem sob a influência de qualquer substância psicoativa, incluindo o álcool, estivesse na direção de veículos automotores? Importante ressaltar que embora os números demonstrem uma diminuição significativa nos acidentes automobilísticos os resultados poderiam ser melhores ou mesmo dentro da integralidade preconizada pelos legisladores e a população de um modo geral.

Palavras- chave: Não autoincriminação; Art. 306 CTB; eficácia; direitos e garantias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	12
CAPÍTULO I- DOS CRIMES DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	15
1.1 Conceito, requisitos, classificação e meios probatórios.....	17
1.2 Crimes de perigo abstrato x crimes de perigo concreto	20
CAPÍTULO II DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO	23
2.1 Previsão legal	23
2.2 O alcance do princípio da não autoincriminação	28
CAPÍTULO III- INEFICÁCIA DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO EM FACE DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.....	31
3.2 Da comprovação da ineficácia do artigo 306 do CTB no município de Caratinga/MG no ano de 2011.	34
3.3 Do Direito à vida e a necessidade de alteração legislativa.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS.....	44
ANEXOS	47

INTRODUÇÃO

Quando se fala em bebida e direção de veículos automotores, logo nos vem a mente a lembrança de diversos acidentes graves, com grande repercussão na mídia envolvendo esses dois elementos.

O uso de álcool entre os motoristas vem crescendo nos últimos anos e se tornando um sério problema de saúde pública. Assim, encontrar alternativas para minimizar o consumo abusivo dessas substâncias e conscientizar sobre seus riscos constitui importante desafio. Um grande número de estudos epidemiológicos em diferentes países tem demonstrado que está aumentando o número de mortos e feridos em acidentes automobilísticos causados por motoristas que usaram o álcool.

Em 2008 foi sancionada em nosso país a Lei 11.705 a qual tem por objetivo buscar a diminuição dos acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, que modifica o Código de Trânsito Brasileiro, e proíbe o consumo de quantidade de bebida alcoólica superior a 0,2 gramas de álcool no sangue, por condutores de veículos, que pagarão uma multa de valor pecuniário considerável, perderão a carteira de habilitação por um ano e terão o veículo apreendido e o mais importante, o homicídio cometido por motorista alcoolizado será considerado doloso.

A forma mais comumente usada para medir o nível de álcool no sangue do condutor é o bafômetro o qual permite, em questão de minutos, a realização da prova da condução alcoolizada.

Diante da previsão do art. 306 do CTB, e considerando que o condutor do veículo pode se recusar a realização do teste de embriaguez, diante do contido da garantia de não produção de prova contra si mesmo, o bafômetro tem se mostrado eficiente como meio comprobatório da embriaguez ao volante, fazendo com que a lei em questão seja revestida de eficácia social e jurídica?

A autoridade de trânsito responsável pela averiguação da infração contida no artigo 306 do CTB tem como principal arma o bafômetro, sendo facultado ao condutor do veículo a recusa em ser submetido a tal teste, diante do contido no artigo 5º, LIV da Constituição da República o qual garante a todo cidadão o devido processo legal e derivado dele consagrando o Pacto de São José da Costa Rica o direito de não produzir prova contra si.

Nota-se que a norma em questão não se encontra revestida de eficácia, fazendo com que a coletividade fique a mercê de condutores que invocam para si

um direito individual, colocando em risco seus pares, visto que os acidentes de trânsito envolvendo motoristas alcoolizados é uma constante em nosso país. Desse modo, é imprescindível que o ordenamento jurídico e Estado estejam engajados e adequados à realidade vivenciada fazendo com que todos gozem da segurança jurídica almejada.

Como marco teórico da presente pesquisa usa-se os ensinamentos de Fernando Capez, que embora reconheça a importância do princípio, entende que a notoriedade dos fatos devem ser consideradas em prol da defesa de toda sociedade:

Em suma, entendemos que o direito de não produzir provas contra si é um princípio que deve ser aceito, por se tratar de princípio constitucional do direito penal, diretamente derivado do princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III). Sua aplicação, no entanto, não pode ter o condão de abolir totalmente os chamados crimes de perigo abstrato, mas tão somente temperar o rigor de uma presunção absoluta e inflexível. [...] o comportamento humano jamais poderá levar o bem jurídico a lesão ou a exposição a risco de lesão.¹

Verificar a eficácia comprobatória do teste do bafômetro, ante a garantia de não produzir provas contra si mesmo é o objetivo principal da pesquisa.

A relevância jurídica se manifesta a partir da importância da temática, considerando o alto índice de acidentes automobilístico envolvendo motoristas alcoolizados.

Os tribunais têm entendido que os únicos elementos probatórios da conduta descrita no artigo 306 CTB são o exame de sangue e o bafômetro. Todavia, a existência, em nosso ordenamento jurídico da garantia da não autoincriminação coloca em xeque esses elementos, sobretudo o bafômetro. Desse modo, o ganho jurídico pode ser traduzido nos ensinamentos de doutrinadores e juristas trazidos à baila, os quais representarão grande importância para o mundo acadêmico.

Quanto ao ganho social, a pertinência do tema para sociedade encontra respaldo no fato de ser toda a sociedade envolvida no momento da existência da infração contida no dispositivo citado. Dessa maneira, a pesquisa possibilitará um maior conhecimento a toda a coletividade.

¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. V. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p 324.

Por derradeiro, o ganho acadêmico do trabalho em tela refere-se à necessidade do pesquisador aprofundar os conhecimentos nesse sentido, auxiliando na vida prática profissional futura.

A monografia será confeccionada em três capítulos distintos. O primeiro capítulo possuirá como título: “Dos crimes do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro”, será dedicado a análise desse tipo penal bem como os crimes de perigo concreto e abstrato.

No segundo capítulo, possuirá como título: “Do princípio da não autoincriminação”, abordaremos a previsão legal e o alcance desse princípio.

O terceiro capítulo, cujo título será A (in)eficácia do bafômetro como meio de prova para a comprovação do delito de embriaguez no Município de Caratinga/MG, será dedicado ao estudo sobre a eficácia comprobatória do teste do bafômetro, ante a garantia de não produzir provas contra si mesmo no município de Caratinga/MG, demonstrando números e confirmando a necessidade de mais investimentos por parte do Estado no que tange a fiscalização.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

É preciso conceituar o etilômetro ou bafômetro para que a pesquisa seja melhor entendida. Nesse ponto as considerações de Cristine Harrell tornam-se pertinentes, senão vejamos:

Um bafômetro funciona medindo a concentração de álcool no hálito do indivíduo. Como a medida de álcool na respiração de uma pessoa está relacionado com níveis de álcool no sangue de uma pessoa em uma relação de 2.100 ml a 1 ml, o bafômetro é capaz de fator nível de um indivíduo de intoxicação, conhecida como a concentração de álcool no sangue (TAS). Se a CCB é 0,08 ou superior, a polícia considera uma pessoa muito comprometida para operar legalmente um veículo motorizado. Isso pode resultar em perda de uma carteira de motorista, acusação e prisão tempo possível.²

Essa é a determinação contida no artigo 306 do Código de Transito Brasileiro:

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:

Rogério Greco dissertando sobre o dispositivo da ênfase na determinação da capitulação do delito o qual engloba também outras substancias além do álcool:

O art. 306 do Código de Trânsito brasileiro, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei na 11.705, de 19 de junho de 2008, prevê uma infração penal específica para aqueles que conduzem veículos automotores, 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, punindo tal conduta com uma pena 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.³

² HARREL, Cristine. *A história de uso de bafômetro*. Disponível em <http://health.pubkicks.com/pt/a-history-of-breath-alcohol-analyzers/242/>. Acesso em 03 de abr 2012.

³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal- Parte Geral*. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.395.

Veja que o artigo citado fala da quantidade de 6 (seis) decigramas por litro de sangue, usa-se para a apuração dessa quantidade o etilômetro, também conhecido por bafômetro e o exame patológico realizado no sangue do condutor.

Em comento a assertiva supra, tem-se as considerações de Fernando Moreira o qual expressa que:

Se a alcoolemia, pesquisada através do etilômetro (bafômetro), for inferior a 0,6 grama por litro de sangue, o condutor estará cometendo infração de trânsito gravíssima, terá sua habilitação recolhida, o veículo retido até apresentação de outro condutor habilitado, pagará multa pesada e terá seu direito de dirigir suspenso por um ano, que só poderá ser recuperado após cumprimento de várias exigências administrativas e o transcurso do prazo de suspensão. Quem se recusar ao teste sofrerá com as mesmas conseqüências.⁴

É indispensável que não se confunda direito com garantia, visto que o devido processo legal é um direito dado a todo individuo, enquanto que a garantia da não autoincriminação é uma forma de fazer com que tal direito se efetive.

Paulo Bonavides auxilia nosso entendimento com a diferenciação entre direitos e garantias:

Os direitos representam por si só 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[...] os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.⁵

Em comento ao princípio da não autoincriminação tem-se Guilherme de Souza Nucci, o qual preleciona:

Trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e ampla defesa (art. 5º LV) como o direito humano fundamental que permite ao réu permanecer calado (Art. 5º, LXIII). Se o individuo é inocente, até que seja provada a sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente provas em seu favor, bem como pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à

⁴ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições. 2008. p.16.

⁵ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 27 ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p.544.

sua situação processual, é mais do que obvio não estar obrigado, em hipótese nenhuma, a produzir provas contra si mesmo.⁶

Aqui é preciso diferenciar eficácia jurídica e eficácia social. Pedro Lenza auxilia nosso entendimento com o que se segue:

Eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.⁷

Ainda sobre a eficácia social Luis Roberto Barroso nos ajuda com o que se segue:

A eficácia social diz respeito à relação semântica da norma (signo) não só com a realidade social a que se refere, mas também com os valores positivos (objetos denotados). E ainda, de acordo com a semântica - que liga diretamente a eficácia à obediência de fato - a norma constitucional só seria eficaz se cumprida e aplicada concretamente.⁸

Desse modo, é possível afirmar que a norma possui efetividade, mas não eficácia jurídica.

É de suma importância uma revisão legislativa nesse sentido, tendo em vista o fato da sociedade como um todo ser vitimada pelas ações dos que cometem esse tipo de delito.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6 ed ver e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p.97

⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p.135.

⁸ BARROSO, Luiz Roberto *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira*, 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Renovar, 1993, p.125

CAPÍTULO I- DOS CRIMES DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Consumir drogas é uma prática humana, milenar e universal. Não há sociedade que não tenha histórico de seu uso, em todos os tempos, com desígnios mais distintos.

Desde muito tempo o uso de drogas tem preocupado a sociedade. “A partir dos anos 60, o consumo de drogas transformou-se em uma preocupação mundial, particularmente nos países industrializados, em função de sua alta freqüência e dos riscos que pode acarretar à saúde.”⁹

O álcool é a causa mais freqüente da embriaguez. Nada obsta, porém, que esta seja provocada por substâncias de efeitos análogos, como por exemplo, a embriaguez decorrente do uso de substâncias tóxicas, inclusive entorpecentes.

É certo que o álcool ocasiona sérios danos ao organismo do indivíduo. Logo, trata-se de uma medida preventiva, que objetiva não apenas a diminuição de motoristas alcoolizados, mas, também, a ingestão de álcool como um todo.

Esse fato se dá em decorrência de ser uma tendência moderna considerar o alcoolismo uma doença, a qual deve ensejar tratamento médico, e não simplesmente o exercício disciplinar do empregador.

Há constatação científica de que o álcool influencia o sistema mesolímbico, ativando o sistema de recompensa cerebral por meio dos transmissores dopamina e endorfina, razão pela qual, após a adesão à utilização inicial de drogas, o indivíduo não mais pode exercer normalmente o autocontrole para se livrar do vício, em razão da dependência biológica do álcool. Ao contrário do que comumente se pensa, o álcool age como depressivo no sistema nervoso central (SNC), e não como estimulante – embora nas fases iniciais apresente características de estimulante. Como substância depressora do SNC, diminui a sensação de dor, além de passar uma sensação de tranquilidade e desligamento da realidade.¹⁰

⁹ TAVARES, Beatriz Frank *Prevalência do uso de drogas e desempenho escolar entre adolescentes* Rev. Saúde Pública vol.35 no.2 São Paulo Apr. 2001

¹⁰ MICHEL, Oswaldo. *Controle do uso de drogas causadoras de dependência e lesões entre os trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2001. p.205.

No mesmo pensamento Flavio Ferreira Pinto:

A dependência física leva à síndrome da abstinência alcoólica (SAA) no caso de interrupção abrupta da ingestão de álcool. A cada vez que um dependente passa por um período de abstinência, os sintomas se tornam mais graves, podendo levar até mesmo à morte nos casos sem tratamento ^[139]. No início, a SAA caracteriza-se, via de regra, pelos seguintes sintomas e sinais: "agitação, ansiedade, alterações de humor (disforia), tremores, náuseas, vômitos, taquicardia e hipertensão arterial" . Com a repetição do quadro de abstinência, passa a estar relacionada a convulsões.¹¹

Essa constante é uma realidade em nossa sociedade tanto que o alcoolismo é doença reconhecida formalmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS), tido como uma enfermidade progressiva, incurável e fatal, que consta na Classificação Internacional de Doenças:

O alcoolismo é doença reconhecida formalmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS). É uma enfermidade progressiva, incurável e fatal, que consta no Código Internacional de Doenças (CID), com as classificações 291 (psicose alcoólica), 303 (síndrome de dependência do álcool) e 305.0 (abuso do álcool sem dependência)¹²

O efeito venenoso do álcool é grandioso e não pode olvidar sua importância no contexto trágico nos casos de violência de todos os tipos, independente das estatísticas obtidas, é público, sendo necessária apenas uma simples visita aos hospitais de emergência e às delegacias de polícia.

O consumo de substâncias psicoativas produz problemas sociais e de saúde em todo o mundo, sobretudo pela sua crescente prevalência. A ingestão abusiva de bebidas alcoólicas constitui um grave problema de saúde pública e seu monitoramento é essencial para conhecer padrões de consumo e os segmentos

¹¹ PINTO, Flavia Ferreira. *Embriaguez: justa causa para extinção do contrato de trabalho?..* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9575>>. Acesso em 15 set. 2012

¹² MICHEL, Oswaldo. Controle do uso de drogas causadoras de dependência e lesões entre os trabalhadores. São Paulo: LTr, 2001. p.67.

populacionais mais vulneráveis, aspectos fundamentais para subsidiar políticas públicas de promoção da saúde e prevenção de comportamentos de risco.¹³

Não apenas o álcool, mas, também, outras substâncias possuem efeito psicoativo tais como os entorpecentes e anfetaminas. Porém, o bafômetro é usado para comprovar a quantidade de uso de álcool ingerido pelo motorista.

1.1 Conceito, requisitos, classificação e meios probatórios

A Lei 11.705/08 atribuiu nova redação ao artigo 306, Código de Trânsito Brasileiro, trazendo a previsão legal do delito de embriaguez ao volante.

Em conformidade com a Lei 11.705/08 é considerada delituosa a simples conduta de conduzir veículo automotor, na via pública, com concentração igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Assim dispõe o aludido artigo:

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

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

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

Da leitura do artigo supra é possível verificar que se tem tolerância mínima para o consumo de álcool.

Nota-se, ainda, que é de suma importância a comprovação da ingestão da quantidade de álcool mencionada para que o delito se caracterize, visto que tal ato é imprescindível para a comprovação da aludida conduta.

¹³ MONTEIRO, Claudete F. S.; ARAÚJO, Telam M. E.; RUFINO, Marcel. P. R. *Prevalência do uso de álcool e outras drogas entre caminhoneiros em Terezina-PI*. Disponível em <http://www.ufpi.br/19sic/Documentos/RESUMOS/Vida/Marcela%20Portela%20Rezende%20Rufino.pdf>. Acesso em 15 set. 2012.

O quadro abaixo demonstra como se deram as alterações promovidas pela aludida Lei no Código de Trânsito Brasileiro

<p style="text-align: center;">ANTES DA LEI FEDERAL Nº 11.705/08</p>	<p style="text-align: center;">DEPOIS DA LEI FEDERAL Nº 11.705/08</p>
<p>“ART. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem;</p> <p>Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”.</p>	<p>“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:</p> <p>Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.</p> <p>Parágrafo único. O Poder Executivo Federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.</p>

Fonte: http://www.dji.com.br/codigos/1997_lei_009503_ctb/302a312.htm

Observa-se que anteriormente a conduta que caracterizava o delito se pautava no fato de conduzir o veículo sob a influência de álcool ou substância psicoativa, sem que houvesse a necessidade de comprovação da quantidade ingerida. Em detida análise é possível afirmar que essa mudança representou em piora, visto que a partir de então atribuiu-se uma quantidade mínima para que o delito de embriaguez fosse constatado.

O sujeito do delito é o condutor do veículo, não implicando ele ter ou não carteira de habilitação ou permissão para dirigir. Dessa maneira, trata-se de crime comum, visto que o tipo penal não determinar qualquer particularidade do agente para a sua configuração.

Sobre crime próprio Rogério Greco expressa que:

Crime próprio é aquele que só pode ser praticado por um grupo determinado de pessoas que gozem de condição especial exigida pelo tipo penal. Assim, inicialmente, somente poderá ser responsabilizado pelo peculato (art. 312 do CP) o funcionário público, porque tal qualidade é exigida expressamente pelo tipo; somente a mãe, sob a influência do estado puerperal, é que poderá ser sujeito ativo do crime de infanticídio se, durante o parto ou logo após, vier a causar a morte do próprio filho.¹⁴

Para que a conduta se caracterize não importa se o condutor é ou não habilitado, visto que conforme expressa o dispositivo o crime é tipificado pelo fato de conduzir veículo. A falta de habilitação faz com que a conduta seja agravada nos moldes do artigo 298, III, do Código de Trânsito Brasileiro.

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:
[...]
III - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

Toda a coletividade fica em risco quando se tem na direção de um veículo um motorista que está sob a influência do álcool ou outra substância psicoativa. Logo, é ela o sujeito passivo da conduta descrita no artigo em comento.

Quando o dispositivo traz em seu bojo as expressões via pública e veículo automotor nota-se a existência dos elementos normativos do tipo penal. O quando se fala em via pública faz menção a toda aquela superfície terrestre por onde transitam pessoas e veículos, tais como ruas, calçadas, dentre outros.

Já o conceito de veículo automotor encontra-se expresso no anexo I do Código de Trânsito Brasileiro

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

¹⁴ GRECO, Rogério *Curso de Direito Penal- parte geral-* v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011. p.427

Outro elemento que faz parte do tipo penal é a embriaguez, que pode ser assim entendida na definição de Rogério Greco: é a "perturbação psicológica mais ou menos intensa, provocada pela ingestão do álcool, que leva a total ou parcial incapacidade de entendimento e volição".¹⁵ Importante ressaltar que embriaguez não se confunde com alcoolemia.

Nesse tipo de delito tem-se o dolo como tipo subjetivo, já que se tem a consciência e a vontade de praticar a conduta ali descrita.

Por se tratar de um delito cuja potencialidade lesiva atinge toda a sociedade, trata-se de um crime de ação pública incondicionada, ou seja, não está condicionada a nenhum requisito para ser instaurada.

1.2 Crimes de perigo abstrato x crimes de perigo concreto

Os crimes de perigo são consumados sem que haja necessariamente a existência de uma lesão e sim com a simples existência do perigo em si, como salienta Renata Luz:

Os crimes de perigo existem sem necessidade de lesão, com o simples perigo – insegurança e probabilidade de lesão – do bem jurídico, supondo portanto um adiantamento das barreiras de proteção a uma fase anterior à da lesão; normalmente procedem da expressa tipificação de um conduta imprudente (de qualquer classe ou somente por imprudência consciente), sem necessidade de que se chegue à lesão e com ela à consumação do delito imprudente, e supõem portanto uma exceção à regra geral da impunidade das formas de imperfeita execução na imprudência.¹⁶

Crime de perigo é, nesse diapasão, aquele que, sem devastar ou abrandar o bem jurídico tutelado pelo direito penal, concebe uma considerável ameaça ou

¹⁵ GRECO, Rogério *Curso de Direito Penal- parte geral-* v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011. p.392.

¹⁶ LUZ, Renata Carvalho Derzié. *A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STJ e do STF.* Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20877>>. Acesso em: 17 set. 2012.

turbação à existência ou segurança de ditos valores tutelada, considerando a ressaltante probabilidade de dano a estes interesses.

Nas lições de Rogério Greco, podem ser assim entendidos:

Crimes de perigo, que podem ser subdivididos em perigo abstrato e perigo concreto, constituem uma antecipação da punição levada a efeito pelo legislador, a fim de que o mal maior, consubstanciado no dano, seja evitado. Assim, podemos dizer que, punindo-se um comportamento entendido como perigoso, procura-se evitar a ocorrência do dano.¹⁷

Ainda para Luiz Flávio Gomes, “O perigo pode ser concreto ou abstrato. sigo o entendimento de o perigo abstrato não precisa ser comprovado concretamente para que afirme a sua existência.”¹⁸

Os crimes de perigo concreto são caracterizados pela necessidade de constatação real da existência da criação da situação de perigo ao objeto abrigado pela norma.

Os **delitos de perigo concreto** requerem que no caso concreto haja produzido um perigo real para um objeto protegido pelo tipo respectivo. Os delitos de perigo concreto ou efetivo têm expressamente estabelecido no tipo, a necessidade de que haja provocado uma situação de perigo (resultado de perigo), a exemplo do que ocorre no delito de incêndio, tipificado no artigo 250 do CPB. Nestes delitos, o legislador via de regra, utiliza no tipo penal a expressão "perigo". A consumação de um crime de perigo concreto requer a comprovação por parte do julgador, da proximidade do perigo ao bem jurídico e a capacidade lesiva do risco.¹⁹

Nota-se que o legislador pretendeu dar a proteção adequada a determinados e específicos bens jurídicos, por isso se justifica a existência de punição dos denominados crimes de perigo concreto.

¹⁷ GRECO, Rogério *Curso de Direito Penal- parte geral-* v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011. p.192/193.

¹⁸ GOMES, Luis Flavio. *Direito Penal,- Parte Geral-* v. 2, 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p.524/525.

¹⁹ PEREIRA, Flávio Cardoso. *Apontamentos sobre os delitos de perigo..* Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4545>>. Acesso em: 17 set. 2012.

Em suma, os crimes de perigo concreto caracterizam-se pela requisição de examinar o perigo caso a caso e têm, em regra, o perigo preconizado no tipo. Em determinados casos, ainda que o perigo não esteja indicado no tipo de forma expressa e este seja duvidoso, aberto, não poderá configurar crime de perigo abstrato.

Importante ressaltar que o delito capitulado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato.

CAPÍTULO II DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

2.1 Previsão legal

A Constituição da República consagrou em seu bojo uma série de garantias processuais, para que diante do princípio da supremacia constitucional fossem respeitados durante todo o curso processual.

Nesse ponto é de suma importância diferenciar direitos de garantias, já que se trata de institutos diferentes.

De acordo com Pedro Lenza, podem ser assim entendidos:

Assim, os **direitos** são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as **garantias** são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.²⁰

Fornecendo exemplos para que não se confundam direitos e garantias o autor prossegue com o que se segue:

é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre- -exercício dos cultos religiosos — art. 5.º, VI (**direito**) —, garantindo - se na forma da lei a proteção aos locais de culto e suas liturgias (**garantia**); direito ao juízo natural (**direito**) — o art. 5.º, XXXVII, veda a instituição de juízo ou tribunal de exceção (**garantia**). (grifos do autor)²¹

O devido processo legal é um direito expressado pelo artigo 5º, LIV o qual dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²²

Diante do apresentado pode-se concluir que o devido processo legal é um direito do qual decorrem algumas garantias processuais que fazem com que ele se efetive dentro do processo.

²⁰ LENZA, Pedro *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.961.

²¹ Ibidem, p. 961.

²² BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011

A doutrina tem por sua vez tem dividido o devido processo legal em formal e material. O formal determinar o respeito a um conjunto de garantias processuais mínimas, como o contraditório, o juiz natural, a duração razoável do processo, o direito a não auto-incriminação e outras.

O devido processo legal em sentido formal abranger a forma do processo, ou seja, determina as regras de direito a ser processado e a processar, indo ao encontro com a obediência às normas antecipadamente fundadas através de um processo legislativo, desde que, não sejam contaminadas de vícios de inconstitucionalidade, pois, a Constituição tem o poder de valorar as regras do ordenamento jurídico, devendo toda a atuação do judiciário estar submetida aos princípios e normas expressos ou implícitos, que forma o fundamento de validade de todo o Direito.

Nesse ponto deve-se verificar as considerações de Nestor Távora:

O processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Constituição Federal. O processo, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional. Aliás, o processo é uma das previsões constitucionais de garantia do atendimento ao texto da Constituição do Brasil.²³

Nesse intento, o devido processo legal formal é um direito fundamental de conteúdo complexo do qual transcorrer todas as consequências processuais que dão ao litigante o direito a um processo e a uma sentença justa, por isso, este princípio deve ser compatibilizado com outros, dele decorrentes, já que, trata-se de uma norma aberta e de teor e entendimento abstruso:

Já o devido processo legal material está voltado para o controle de conteúdo das decisões. Se o processo tem seu curso processual afiançado por impulso oficial até o final com uma sentença ou acórdão, é possível verificar a existência do devido processo legal se esta decisão é apropriada, ou mesmo proporcional e razoável.

Nesse ponto expressa Pedro Lenza:

O devido processo legal material encontra fundamento nos artigos 5.º, inciso LV, e 3.º, inciso I, da Constituição Federal. Do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e

²³ TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal*. 3 ed., Salvador: Juspodivm. 2009.p.44

proporcionalidade. Não há repercussão prática na discussão sobre a origem do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando -se que os mesmos têm *status* constitucional, e diante de tal situação todos os atos infraconstitucionais devem com eles guardar relação de compatibilidade, sob pena de irremissível inconstitucionalidade, reconhecida no controle difuso ou concentrado... A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo.²⁴

Salienta-se que as decisões judiciais a serem pronunciadas em processos têm a obrigação de serem formal e substancialmente regulares, razoáveis e corretas. Trata-se de uma obrigatoriedade atribuída constitucionalmente pelo direito fundamental ao devido processo legal.

O conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas, que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.²⁵

O devido processo legal material está diretamente relacionado com questões referente à realização da justiça e a razoabilidade das decisões referente a direitos. Parte do pressuposto da observância do sentimento de justiça, de estabilização, de ajustamento, de necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger.

Entende-se que, os direitos fundamentais podem ser relativizados, mas, não sacrificados, desde que, para aprovar a um fim pretendido e adequado à harmonização dos conflitos em sociedade, onde o resultado jurídico adquirido justifique o pensamento do direito fundamental.

Decorrente do devido processo legal, tem-se o Direito a não autoincriminação. Este direito, também conhecido pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*, e está positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

Do devido processo legal decorrem diversas garantias, dentre tais como a ampla defesa, o contraditório, o direito de permanecer em silêncio, o direito a um

²⁴ LENZA, Pedro *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.962.

²⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 88.

advogado e a que nos interessa o direito de não produzir provas contra si. O denominado direito a não autoincriminação.

Segundo Tourinho Filho é possível compreender a afirmativa acima da seguinte forma:

O devido processo legal relaciona-se com uma série de direitos e garantias constitucionais, tais como presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, direito de ser citado e de ser intimado de todas as decisões que comportem recurso, ampla defesa, contraditório, publicidade, juiz natural, imparcialidade do julgador, vedação às provas ilícitas, motivação das decisões, dignidade humana, integridade física, liberdade e igualdade entre as partes.²⁶

Nota-se que existe a conjugação de diversos outros princípios para fundar o princípio da não autoincriminação. Ele vem consagrar a existência dos princípios da presunção de inocência e da ampla defesa, como preleciona Nucci:

O princípio *nemo tenetur se detegere* decorre da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência e ampla defesa, afirmando que o indivíduo é inocente até que se prove sua culpa e que ele possui o direito de produzir amplamente provas em seu favor, bem como de permanecer em silêncio sem que isso lhe traga prejuízo, sendo perfeitamente claro que não está obrigado a produzir provas contra si mesmo.²⁷

Com o mesmo entendimento tem-se as considerações de Nestor Távora:

O princípio da inexigibilidade de autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*, que assegura que ninguém pode ser compelido a produzir provas contra si mesmo, tem pontos de contato com o princípio da presunção de inocência e com o direito ao silêncio assegurado pela Constituição. A ideia é a de limitação do poder de punir do Estado,²⁸

Importante salientar que esse princípio é considerado como direito fundamental do homem, estando entre os classificados como direitos de primeira geração, já que busca a proteção do indivíduo contra os abusos cometidos pelo Estado durante a persecução penal, protegendo-o contra violências físicas e morais empregadas para forçá-lo a cooperar com a apuração da materialidade e autoria dos ilícitos penais.

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1083.

²⁸ TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal*. 3 ed., Salvador: Juspodivm. 2009.p.44

Contudo, o direito de não produzir provas contra si mesmo não fica limitado a fase judicial da persecução penal, sendo facultado também o seu exercício durante a investigação criminal ou até mesmo em instâncias não penais, sempre que, na relação Estado-indivíduo, assinalada pela superioridade hierárquica estatal, existir a possibilidade de o indivíduo produzir provas em seu desfavor.

Luiz Flávio Gomes, ao estabelecer o conteúdo do referido princípio, ensina que ele possui várias dimensões:

- Direito ao silêncio,
- Direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal;
- Direito de não declarar contra si mesmo,
- Direito de não confessar,
- Direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros,
- Direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica,
- Direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa,
- Direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória.²⁹

O princípio da não auto-incriminação apenas foi expressamente promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, que promulgou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, colocando em seu artigo 14, §3, g que toda pessoa acusada do cometimento de um ilícito terá direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

O Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) do mesmo modo passou a prever de forma expressa o princípio *nemo tenetur se detegere*, estabelecendo em seu artigo 8º a garantia de não se declarar culpada.

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

[...]

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;³⁰

²⁹ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 13 set 2012

³⁰ BRASIL. DECRETO LEI Nº678 DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Disponível em http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf. Acesso em 15 set. 2012.

.Os Tribunais têm reconhecido a existência desse direito, como se observa da jurisprudência que se segue emanada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

'HABEAS CORPUS'. HOMICÍDIO. RECONSTITUIÇÃO DO CRIME. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. CONDUÇÃO COERCITIVA DO RÉU PARA PARTICIPAR DA RECONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA **NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.
- O direito constitucional ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF), garante ao réu o direito de **não** produzir provas contra si mesmo, **não** sendo, assim, obrigado a participar da reconstituição do crime.³¹

Destarte, o direito da não obrigação de produzir prova contra si mesmo é na atualidade um dos poucos direitos quase absolutos em nosso ordenamento. Isso acontece em todos os procedimentos de nosso processo penal é uma realidade que faz com que se concretize o princípio do devido processo legal em sua integralidade.

2.2 O alcance do princípio da não autoincriminação

Como demonstrado, para que o devido processo legal se efetive e concretize, é indispensável o reconhecimento das outras garantias que decorrentes dele, como, por exemplo, o não produzir provas contra si durante o processo penal.

Eugenio Pacceli de Oliveira aduz o que segue:

Atingindo duramente um dos grandes pilados do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, à não autoincriminação não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária a seu interesse. Nesta última hipótese a participação do réu somente poderá ocorrer em casos excepcionalíssimos, em que, além da previsão expressa em lei, não haja riscos de afetação aos direitos fundamentais da pessoa.³²

³¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Habeas Corpus 1.0000.10.059858-0/000 0598580-25.2010.8.13.0000 (1) Des.(a) Nelson Missias de Moraes. Data do julgamento 11/11/2011. Data da Publicação 24/11/11. Acesso em 15 set. 2012.

³² OLIVEIRA, Eugenio Pacceli. *Curso de Processo Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2010, p.30

Muito se tem questionado sobre o alcance do princípio da não autoincriminação e manutenção da segurança pública, sobretudo em crimes de perigo abstrato como ocorre com os delitos de trânsito.

Nesses delitos o condutor pode consagrar o princípio da nãoautoincriminação recusando realizar o teste do bafômetro, bem como a realização do exame clínico que a lei determina com a retirada do sangue do condutor para a medição dos níveis de álcool.

Ainda que o condutor apresente outros sintomas de embriaguez, tais como olhos avermelhados, andar cambaleante, dificuldade na fala, o Supremo Tribunal de Justiça tem decidido que tais elementos não são provas para a comprovação do cometimento do delito em questão.

Tal se verifica na jurisprudência que se segue:

RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DA CONCENTRAÇÃO ALCOÓLICA NO SANGUE. ATIPICIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO PROVIDO. I. **Hipótese em que embora haja exame clínico e testemunhas constatando o estado de embriaguez do recorrente, não há qualquer comprovação técnica do grau de concentração alcoólica em seu sangue, sendo inviável sua condenação. Matéria submetida ao crivo da 3ª Sessão desta Corte, no dia 28 de março de 2012, na ocasião do julgamento do RESP 1.111.566/DF, a qual pacificou a questão decidindo que apenas o teste do bafômetro ou o exame de sangue podem atestar o grau de embriaguez do motorista para desencadear uma ação penal.** V. Recurso provido para cassar o acórdão condenatório e restabelecer a sentença absolutória. (Grifos nossos)³³

Como visto desde o mês de março de 2012, a jurisprudência tem reconhecido a necessidade e imprescindibilidade na realização do exame clínico de sangue e o teste do bafômetro na comprovação do cometimento do delito do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Sem a realização de tais exames não há como verificar a existência da tipicidade, um dos elementos formadores do crime. Embora, seja tendenciosa a necessidade de reconhecimento da embriaguez por meio de exames clínicos que consideram outros sintomas da embriaguez, a tipificação se perfaz apenas com os meios estabelecidos na Lei Seca.

³³ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 1244600 / RS Ministro GILSON DIPP (1111) Data do Julgamento07/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/08/2012

Com isso é possível afirmar que o princípio da nãoautoincriminação tem amplo alcance no delito de embriaguez ao volante, sendo que a recusa em realizar o teste do bafômetro e a realização do exame clínico de sangue não ocasionam nenhuma sanção nesse sentido.

O princípio da nãoautoincriminação impede que se obrigue alguém a realizar um comportamento ativo incriminador, como soprar o bafômetro ou fornecer material genético, ou mesmo realizar o exame grafotécnico.

Ainda que se tenha a discussão sobre a participação de exame clínico, sob a afirmativa de que não exige nenhum comportamento autoincriminador, visto que quem irá incriminar o condutor do veículo ou não será o médico.

CAPÍTULO III- INEFICÁCIA DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO EM FACE DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

3.1 Dos meios de prova segundo entendimento dos Tribunais e a impossibilidade em face do princípio da não autoincriminação

Veja que o artigo citado fala da quantidade de 6 (seis) decigramas por litro de sangue, usa-se para a apuração dessa quantidade o etilômetro, também conhecido por bafômetro e o exame patológico realizado no sangue do condutor.

Em comento a assertiva supra, tem-se as considerações de Fernando Moreira o qual expressa que:

Se a alcoolemia, pesquisada através do etilômetro (bafômetro), for inferior a 0,6 grama por litro de sangue, o condutor estará cometendo infração de trânsito gravíssima, terá sua habilitação recolhida, o veículo retido até apresentação de outro condutor habilitado, pagará multa pesada e terá seu direito de dirigir suspenso por um ano, que só poderá ser recuperado após cumprimento de várias exigências administrativas e o transcurso do prazo de suspensão. Quem se recusar ao teste sofrerá com as mesmas conseqüências.³⁴

Nota-se que o objetivo é a proteção da sociedade como um todo, por isso se deu a capitulação do delito. Portanto, pouca importa se ao dirigir embriagado o condutor ocasionou ou não algum acidente, visto que o simples fato de dirigir alcoolizado já transgride a norma, pouco importando o resultado.

O Supremo Tribunal Federal assim reconheceu:

A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o

³⁴ MOREIRA, Fernando. *A mudança cultural que salva vidas*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições. 2008. p.16.

crime. IV – Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V – Ordem denegada.³⁵

Em 28 de março do corrente ano o Superior Tribunal de Justiça no julgado do Recurso Especial 111566/DF, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze reconheceu que apenas o bafômetro e o exame clínico de sangue são provas para a configuração do crime de embriaguez ao volante

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

2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.

3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.[...]³⁶

Continua a jurisprudência

[...]

5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.

6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.

³⁵ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 109269, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 639-644. Acesso em 25 abri. 2012.

³⁶ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 1111566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012). Acesso em 17 out 2012

7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático.

Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".³⁷

Ante essa orientação o tribunal tem prosseguido com esse entendimento, no sentido de que apenas ao bafômetro e o exame clínico no sangue

1. Com a redação conferida ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue.

2. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame sanguíneo, torna-se inviável a responsabilização criminal, visto a impossibilidade de se aferir a existência da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por um exame no qual se atenha unicamente aos sinais clínicos e às manifestações físicas e psíquicas do avaliado.

3. Em prol da segurança jurídica e com espeque no princípio da estrita legalidade, deve-se primar pela exatidão na gradação alcóolica para se atender ao exigido pelo teor restritivo do tipo penal, eis que a dosagem figura como elementar da norma, podendo-se até considerar a ocorrência de uma infração administrativa, nos termos do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, mas não uma violação à legislação penal.

4. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no seio do REsp n.º 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.³⁸

Fica evidenciado que o entendimento jurisprudencial tem se pautado nesse sentido, pois nenhum outro tipo de exame é capaz de comprovar a tipificação trazida pelo artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

³⁷ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 1111566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012). Acesso em 17 out 2012

³⁸ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HC 239.518/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012

3.2 Da comprovação da ineficácia do artigo 306 do CTB no município de Caratinga/MG no ano de 2011.

A fiscalização do delito de embriaguez ao volante deverá ser efetuada pela Polícia Rodoviária Federal o exercício de fiscalização em rodovias federais, sendo facultados os demais entes federados, por meio de convênios o exercício dessa fiscalização e a aplicação das multas previstas pela lei.

A Polícia Rodoviária Federal no ano de 2011 realizou 11.354 (onze mil trezentos e cinquenta e quatro) fiscalizações com o bafômetro em rodovias federais que cortam o Estado de Minas Gerais, (Anexo I)

Testes Realizados	11.354
Autuações por embriaguez	333
Prisões por embriaguez	137

Nesse ponto é de suma importância frisar que esses dados, fornecidos pela Polícia Rodoviária Federal., englobam todos os condutores fiscalizados, mesmo o que sopraram os bafômetros e os resultados enquadrados nos níveis normais de alcoolemia, não caracterizando o delito em comento.

É possível perceber que o número de autuações e de prisões é alto.

Já a Polícia Militar Rodoviária, responsável pela fiscalização na urbes e rodovias estaduais, os dados capitulados se referem apenas aos que se recusaram a soprar o bafômetro, bem como os que ao soprar comprovaram altos níveis de alcoolemia (Anexo II)

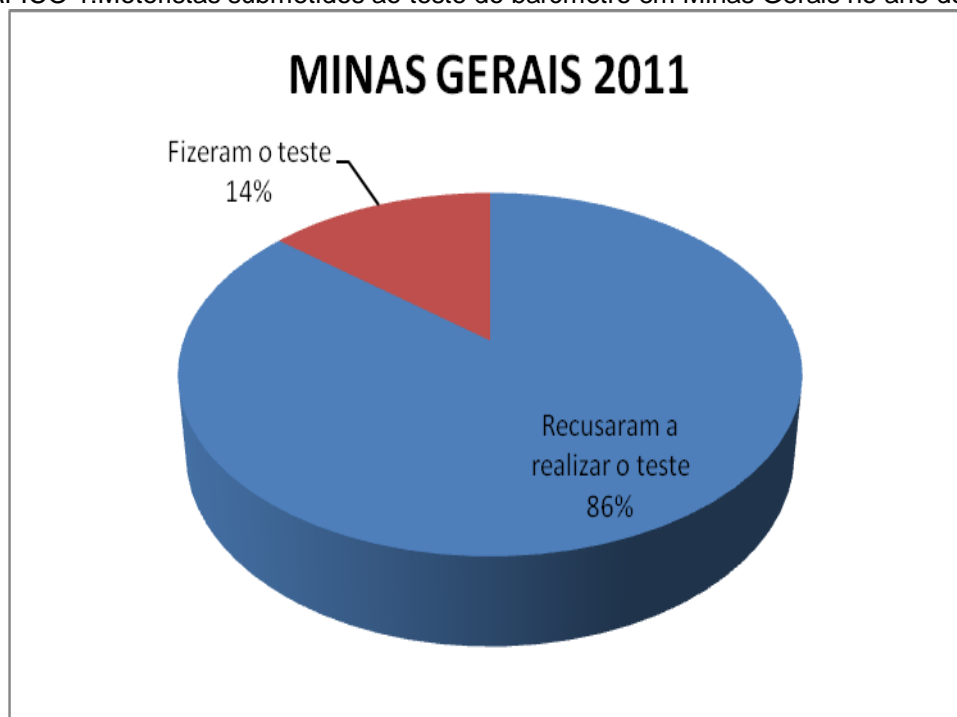
A companhia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais forneceu os dados referente a fiscalização em todo os estado de Minas Gerais e nos municípios de Belo Horizonte e Caratinga, como se observa na tabela a seguir:

LOCAL	SUBMETIDAS AO BAFÔMETRO	RECUSARAM-SE AO BAFÔMETRO
MINAS GERAIS	3.913	3.343
BELO HORIZONTE	803	703
CARATINGA	22	16

É possível perceber que é alto o número de condutores que negaram a soprar o bafômetro nas rodovias estaduais do estado de Minas Gerais.

O gráfico 1 a seguir mostra a porcentagem em relação ao estado de Minas Gerais

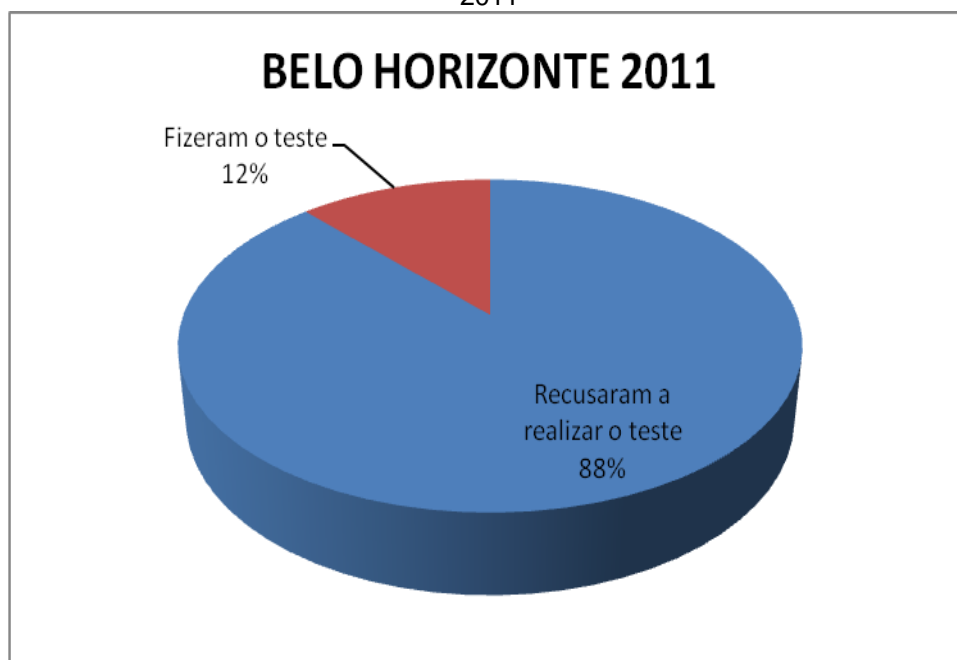
GRÁFICO 1: Motoristas submetidos ao teste do bafômetro em Minas Gerais no ano de 2011



Fonte: Polícia Militar Rodoviária de Minas Gerais- Anexo II

Nota-se a diferença dados fornecidos pela PRF e a Polícia Militar, pois, como já dito, conforme a PRF estão ali constados todos os números de ocorrências no estado de Minas Gerais. Poranto, no 11.354 testes realizados estão também incluídos os que sopram o bafômetro e encontravam-se em níveis normais de alcoolemia.

GRÁFICO 2: Motoristas submetidos ao teste do bafômetro no município de Belo Horizonte no ano de 2011



Fonte: Polícia Militar Rodoviária de Minas Gerais- Anexo II

No município de Belo Horizonte também foi alto o percentual de motoristas que recusaram a realizar o teste do bafômetro.

Trata-se de um dado preocupante, sobretudo por ser considerada a capital do “botecos” o que remete a alta incidência de ingestão de bebidas alcoólicas.

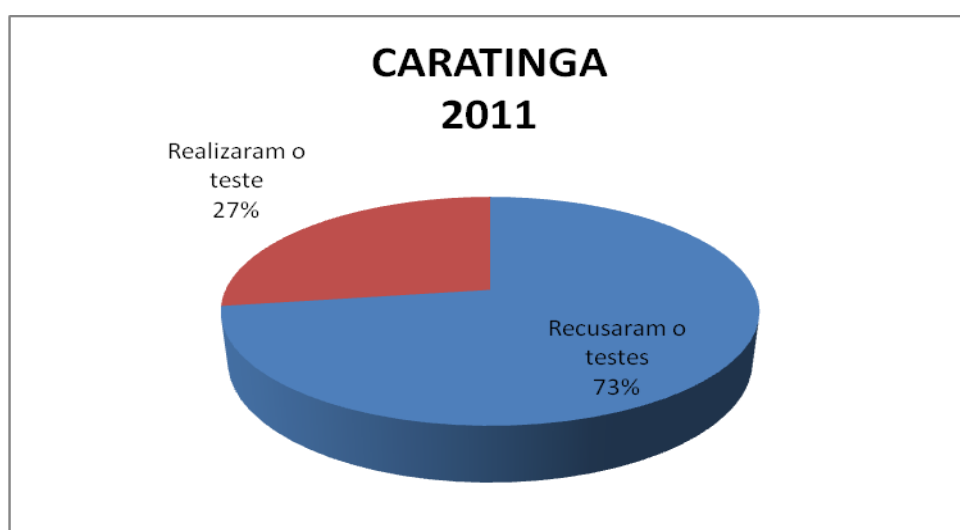
Esse dados são noticiados com freqüência em toda a mídia, como se observa na reportagem a seguir:

Da mesa do bar direto para a blitz. Os motoristas da capital dos botecos são os que mais recusam o bafômetro nas operações da Lei Seca, na comparação com Rio de Janeiro e São Paulo. No dia em que a versão linha-dura contra os abusos de álcool ao volante em Minas completa cinco meses, Belo Horizonte pode se envergonhar de ter mais de sete bêbados em cada grupo de 100 condutores submetidos ao teste do bafômetro. Entre os cariocas, o índice de desrespeito à legislação é de 1,2% e, entre os paulistanos, de 2,8%. Especialistas alertam que nem mesmo as blitzes montadas sempre de quarta-feira a domingo na capital mineira e os anúncios de maior rigor na fiscalização foram capazes de frear a sensação de impunidade.³⁹

³⁹ SANTOS, Bruno *Mineiro cai mais no bafômetro (Estado de Minas - MG)* Disponível em <http://clipping.interclipnet.com.br/interclipping1/site/interna.php?secao=Saladelprensa¬icia=656>. acesso em 19 out 2012.

O mesmo ocorre com o município de Caratinga, que dos 22 motoristas submetidos ao teste do bafômetro 16 recusaram-se. Ou seja, em nossa cidade durante todo o ano de 2011 apenas 6 motoristas não invocaram para si o direito a não autoincriminação.

GRÁFICO 3: Motoristas submetidos ao teste do bafômetro no município de Caratinga no ano de 2011



Fonte: Polícia Militar Rodoviária de Minas Gerais- Anexo II

Com esse entendimento resta demonstrando a falta de eficácia da norma, pois mesmo diante da existência de um dispositivo, ante a recusa do motorista em realizar o exame nada poderá ser feito.

Aqui é preciso diferenciar eficácia jurídica e eficácia social. Pedro Lenza auxilia nosso entendimento com o que se segue:

Eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.⁴⁰

⁴⁰ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.135.

Ainda sobre a eficácia social Luis Roberto Barroso nos ajuda com o que se segue:

A eficácia social diz respeito à relação semântica da norma (signo) não só com a realidade social a que se refere, mas também com os valores positivos (objetos denotados). E ainda, de acordo com a semântica - que liga diretamente a eficácia à obediência de fato - a norma constitucional só seria eficaz se cumprida e aplicada concretamente.⁴¹

Desse modo, é possível afirmar que a norma possui efetividade, mas não eficácia jurídica.

Dessa forma, a norma só é aplicável, bem como eficaz, se produzir seus próprios efeitos, dentro da sua plenitude.

3.3 Do Direito à vida e a necessidade de alteração legislativa

É sabido que para que se tenha uma convivência harmônica é necessário que o indivíduo respeite a si próprios e seus semelhantes de forma digna, ou seja, o homem vive para si e para a coletividade.

O legislador constitucional ao incluir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, fez com que se conclua que o Estado existe em função de todas as pessoas e não o contrário. Além do mais, quis o legislador constituinte, avigorar essa ideia, colocando a dignidade da pessoa humana num capítulo anterior ao da organização do Estado.

Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação

⁴¹ BARROSO, Luiz Roberto *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira*, 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Renovar, 1993, p.125

do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.⁴²

Dessa maneira vida humana deverá ser preservada, cabendo ao Estado estabelecer condições para que os cidadãos a tenham de forma digna em todos os aspectos.

Como define Alexandre de Moraes: “[...] o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui-se em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.”⁴³

Confirmando a determinação constitucional José Afonso da Silva:

A vida como objeto do direito: a vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, integra-se de elementos materiais e imateriais; a vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assitir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo; por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos.⁴⁴

Quando se fala em direito à vida logo relaciona-se diretamente ao direito de nascer vivo. Todavia, tal possui uma abrangência maior. Dessa maneira a legislação preocupa-se não apenas em preservar a vida do nascituro e fazer com que venha a nascer vivo, mas também, em proporcionar condições para que sobreviva em plenitude.

Tal pode ser traduzido no direito à existência que vai além de simplesmente nascer vivo.”Direito à existência: consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender à própria vida, de permanecer vivo; é o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; tentou-se incluir na Constituição o direito a uma existência digna.⁴⁵

Percebe-se, desse modo, que a falta de eficácia que recobre a lei seca atenta diretamente contra o direito à vida, não apenas do motorista que coloca a sua própria vida em risco mas de toda a sociedade que o cerca, pois trata-se de um crime abstrato.

⁴² FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.51

⁴³ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.61

⁴⁴ SILVA, José Afonso, *Do Direito Constitucional e a Constituição*. São Paulo: Forense, 2007.pg. 16.

⁴⁵ SILVA, José Afonso, *Do Direito Constitucional e a Constituição*. São Paulo: Forense, 2007.pg. 16.

Diante do entendimento jurisprudencial que tem entendido como meios de prova apenas o teste do bafômetro e o exame clínico no sangue. Buscando alternativas nesse sentido o Senado apresentou o projeto de Lei Nº 48 de 2011 o qual pretende ampliar o rol de elementos probatórios do delito em questão. Porém, não houve qualquer votação nesse sentido prevalecendo o bafômetro e o exame de sangue como provas imprescindíveis para a comprovação do delito.

O mencionado projeto tem por alvo a alteração do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro da seguinte forma:

Acrescenta parágrafos ao art. 306 da Lei nº 9.503/1997 para qualificar a conduta de conduzir veículo automotor, sob a influência de álcool ou substância psicoativa quando resultar lesão corporal ou morte; estabelece como majorantes da pena a condução de veículo sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação, ou com Permissão diferente da do veículo que esteja conduzindo, nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque de desembarque de passageiros ou onde haja grande concentração de pessoas, transportando menor, idoso, gestante ou pessoa, no exercício da profissão ou estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas, em rodovias, gerando perigo de dano; dispõe que a caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida mediante meios que permitam certificar o estado do condutor, inclusive prova testemunhal, imagens, vídeos ou outras provas em direito admitidas⁴⁶

Da simples leitura das alterações propostas é possível verificar que trata-se de um grande avanço legislativo concernente à lei seca, pois a partir da aprovação e alteração do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro a comprovação da embriaguez ao volante poderá se dar por meios que permitam certificar o estado do condutor, inclusive prova testemunhal, imagens, vídeos ou outras provas em direito admitidas.

Urge ressaltar que o projeto de lei encontra-se em fase de votação, tendo sido remetido para a Câmara dos Deputados em 28/11/11 e atualmente está na secretaria do Senado Federal aguardando entrar em pauta para votação.

Desse modo, permanece o entendimento de que os únicos meios de prova para a constatação da embriaguez ao volante, são o teste do bafômetro e o exame clínico realizado no sangue do condutor.

⁴⁶ BRASIL, PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 408 DE 2011. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99154. Acesso em 19 out. 2012.

É de suma importância uma revisão legislativa nesse sentido, tendo em vista o fato da sociedade como um todo ser vitimada pelas ações dos que cometem esse tipo de delito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2008 passou a vigorar em nosso país a Lei 11.705 a qual tem por objetivo buscar a diminuição dos acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, que modifica o Código de Trânsito Brasileiro, e proíbe o consumo de quantidade de bebida alcoólica superior a 0,2 gramas de álcool no sangue.

Veja que o artigo citado fala da quantidade de 6 (seis) decigramas por litro de sangue, usa-se para a apuração dessa quantidade o etilômetro, também conhecido por bafômetro e o exame patológico realizado no sangue do condutor.

Em se tratando de um delito de perigo abstrato, a finalidade é a proteção da sociedade como um todo, por isso se deu a capitulação do delito. Portanto, pouca importa se ao dirigir embriagado o condutor ocasionou ou não algum acidente, visto que o simples fato de dirigir alcoolizado já transgride a norma, pouco importando o resultado.

Usa-se como meio para medir o nível de álcool no sangue do condutor o bafômetro o qual permite, em questão de minutos, a realização da prova da condução alcoolizada. O exame clínico no sangue também é usado com esse fito.

Na Constituição da República de 1988 tem-se consagrado o devido processo legal como direito estendido a todos os cidadãos. Como corolário desse direito, o Pacto de São José da Costa Rica, consagrou o princípio da não autoincriminação, o qual prevê que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

A relação entre a obrigatoriedade do exame do bafômetro e a garantia da não autoincriminação tem ocasionado divergências e colocado em xeque à eficácia comprobatória do teste do bafômetro.

Os números fornecidos pela Policia Rodoviária Federal e pela Policia Militar Rodoviária não deixam duvidas na confirmação do problema levantado, ou seja, a previsão do artigo 306 do CTB, e o contido da garantia de não produção de prova contra si mesmo, o bafômetro não tem se mostrado eficiente como meio comprobatório da embriaguez ao volante, fazendo com que a lei em questão seja revestida de eficácia social e jurídica.

Viu-se que no ano de 2011 no estado de Minas Gerais, a policia rodoviária federal realizou 11.354 testes, sendo 333 autuações por embriaguez e 137 prisões

por embriaguez. Ressaltando que desses números englobam todos os condutores fiscalizados, mesmo os que se encontravam nos níveis normais de alcoolemia.

De acordo com a polícia militar rodoviária nesse mesmo período no estado de Minas Gérias dos 3.913 motoristas submetidos ao teste do bafômetro 3.343 se recusaram.

Números parecidos são os do município de Belo Horizonte em que 703 dos 803 motoristas também se recusaram a realizar o teste do bafômetro.

Já o município de Caratinga/MG 73% dos motoristas fiscalizados se negaram a realizar o teste do bafômetro, confirmando assim, a hipótese levantada, demonstrando a ineficácia jurídica do teste ante a existência da garantia da não autoincriminação.

Com isso, torna-se imprescindível uma revisão legislativa nesse sentido, a fim de que a legislação vigente seja modificada e outros meios de prova possam ser considerados para que o delito consubstanciado no art. 306 CTB seja validado, pois deve-se imperar o direito à vida, não apenas do condutor mas da população de um modo geral, que fica a mercê de motoristas que conduzem veículos embriagados.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira*, 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Renovar, 1993,

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 27 ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2011

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2011

BRASIL. DECRETO LEI Nº 678 DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Disponível em http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf. Acesso em 15 set. 2012.

BRASIL, PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 408 DE 2011. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99154. Acesso em 19 out. 2012.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HC 239.518/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 1111566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012). Acesso em 17 out 2012

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 109269, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 639-644. Acesso em 25 abri. 2012.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 1111566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012). Acesso em 17 out 2012

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 1244600 / RS Ministro GILSON DIPP (1111) Data do Julgamento 07/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/08/2012

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Habeas Corpus 1.0000.10.059858-0/000 0598580-25.2010.8.13.0000 (1) Des.(a) Nelson Missias de Moraes. Data do julgamento 11/11/2011. Data da Publicação 24/11/11. Acesso em 15 set. 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. V. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996

GOMES, Luis Flavio. *Direito Penal,- Parte Geral- v. 2,* 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

_____ *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 13 set 2012

GRECO, Rogério *Curso de Direito Penal- parte geral- v1* . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011.

HARREL, Cristine. *A história de uso de bafômetro*. Disponível em <http://health.pubkicks.com/pt/a-history-of-breath-alcohol-analyzers/242/>. Acesso em 03 de abr 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2012

LUZ, Renata Carvalho Derzié. *A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato: a tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada com base na jurisprudência do STJ e do STF..* Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20877>>. Acesso em: 17 set. 2012.

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

MONTEIRO, Claudete F. S.; ARAÚJO, Telam M. E.; RUFINO, Marcel. P. R. *Prevalência do uso de álcool e outras drogas entre caminhoneiros em Terezina-PI*. Disponível em <http://www.ufpi.br/19sic/Documentos/RESUMOS/Vida/Marcela%20Portela%20Rezen de%20Rufino.pdf>. Acesso em 15 set. 2012.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011,

OLIVEIRA, Eugenio Pacceli. *Curso de Processo Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2010

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Apontamentos sobre os delitos de perigo..* Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4545>>. Acesso em: 17 set. 2012.

PINTO, Flavia Ferreira. *Embriaguez: justa causa para extinção do contrato de trabalho?..* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9575>>. Acesso em 15 set. 2012

SANTOS, Bruno *Mineiro cai mais no bafômetro (Estado de Minas - MG)* Disponível em <http://clipping.interclipnet.com.br/interclipping1/site/interna.php?secao=SaladeImprensa¬icia=656>. acesso em 19 out 2012

SILVA, José Afonso, *Do Direito Constitucional e a Constituição*. São Paulo: Forense, 2007.

TAVARES, Beatriz Frank *Prevalência do uso de drogas e desempenho escolar entre adolescentes* Rev. Saúde Pública vol.35 no.2 São Paulo Apr. 2001

TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal*. 3 ed., Salvador: Juspodivm. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANEXOS

PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 48 de 2011

Autor: SENADOR - Ricardo Ferraço
Ver imagem das assinaturas

Ementa: 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.

Explicação da ementa: [☒Clique para abrir / ocultar a explicação da ementa](#)
Acrescenta parágrafos ao art. 306 da Lei nº 9.503/1997 para qualificar a conduta de conduzir veículo automotor, sob a influência de álcool ou substância psicoativa quando resultar lesão corporal ou morte; estabelece como majorantes da pena a condução de veículo sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação, ou com Permissão diferente da do veículo que esteja conduzindo, nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque de desembarque de passageiros ou onde haja grande concentração de pessoas, transportando menor, idoso, gestante ou pessoa, no exercício da profissão ou estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas, em rodovias, gerando perigo de dano; dispõe que a caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida mediante meios que permitam certificar o estado do condutor, inclusive prova testemunhal, imagens, vídeos ou outras provas em direito admitidas.

Assunto: Jurídico - Trânsito

Apelido: (LEI SECA).

Data de apresentação: 16/02/2011

Situação atual: 14/05/2012 - Secretaria de Arquivo **Local:**

Outros números: 28/11/2011 - REMETIDA À CÂMARA DOS DEPUTADOS **Situação:**

Indexação da matéria: [☒Clique para ver/ocultar a indexação da matéria](#)

ESTATÍSTICA 2011: APLICAÇÃO DO BAFÔMETRO

LOCAL	SUBMETIDAS AO BAFÔMETRO	RECUSARAM-SE A SOPRAR O BAFOMETRO	%
MG	3.913	3.343	85.43
BH	803	703	87.55
CTGA	22	16	72.73

OBSERVAÇÕES:

1) AS PESSOAS QUE SOPRARAM O BAFÔMETRO, CUJO RESULTADO FOI INFERIOR A 0,13 (LIMITE TOLERÁVEL PELA LEI), NÃO CONSTAM DOS DADOS ACIMA, POIS NESTES CASOS NÃO É FEITO NENHUM REGISTRO DE OCORRÊNCIA.

2) OS NÚMEROS DE PESSOAS SUBMETIDAS AO BAFÔMETRO, REFEREM-SE A TODOS AQUELES QUE APRESENTAVAM SINAIS DE EMBREAGUÊS, QUE SOPRARAM OU SE RECUSARAM A SOPRAR O BAFÔMETRO, COM REGISTRO OBRIGATÓRIO DE OCORRÊNCIA.

FABRÍCIO PEREIRA SILVA – CAP PM

P/3 DO 26º BPM



Ministério da Justiça
Departamento de Polícia Rodoviária Federal
4ª Superintendência/MG
Delegacia 4/6 – Caratinga/MG

Ofício 370/2012/Del. PRF 4/6

Caratinga, 10 de outubro de 2012.

Ao Sr. Fabiano Pereira Silva
Bacharelado em Direito
Caratinga - MG


Assunto: Resposta.

Em resposta à solicitação de V. Sra. sobre o teste de etilômetro, repasso os seguintes dados em relação à fiscalização realizada pela PRF no ano de 2011 em Minas Gerais:

- Testes realizados: 11.354.
- Autuações por embriaguez: 333.
- Prisões por embriaguez: 137.

Informo ainda que não existem dados estatísticos sobre quantas pessoas se recusaram realizar o teste de etilômetro, nem quantas estavam dentro e fora dos limites legais, tendo em vista que as autuações por embriaguez podem ser feitas através do teste de alcoolemia e da recusa do condutor.

Atenciosamente,


Rodrigo Alves Ladeira
Chefe de Delegacia Substituto