

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
GRADUAÇÃO EM DIREITO

RODRIGO AFONSO ANDRADE FERREIRA

**CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ALTERAÇÃO DO CRIME DE
EMBRIAGUEZ AO VOLANTE**

MARÍLIA
2009

RODRIGO AFONSO ANDRADE FERREIRA

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ALTERAÇÃO DO CRIME DE
EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, mantido pela Fundação Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. Carlos Ricardo Fracasso

MARÍLIA
2009

FERREIRA, Rodrigo Afonso Andrade

Conseqüências Jurídicas da Alteração do Crime de Embriaguez ao Volante/ Rodrigo Afonso Andrade Ferreira; orientador: Carlos Ricardo Fracasso. Marília, SP: [s. n.], 2009.

79 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2009.

1. Trânsito 2. Embriaguez 3. Bafômetro

CDD: 341.376



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Rodrigo Afonso Andrade Ferreira

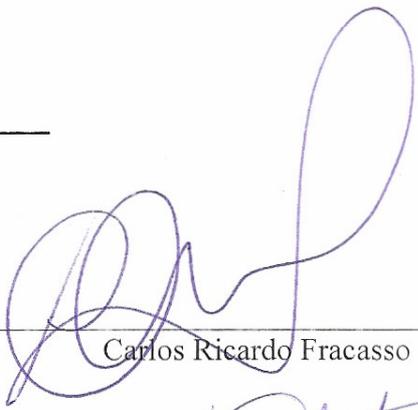
RA: 34186-1

**CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ALTERAÇÃO DO CRIME DE
EMBRIAGUEZ AO VOLANTE**

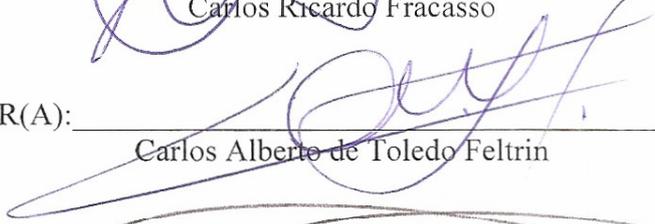
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A):


Carlos Ricardo Fracasso

1º EXAMINADOR(A):


Carlos Alberto de Toledo Feltrin

2º EXAMINADOR(A):


Alex Ferreira Batista

Marília, 24 de outubro de 2009.

Aos meus pais Jurandir e Maria Angélica, pela compreensão, apoio, incentivo, motivação, por me encorajarem e ajudarem a concluir mais esta tarefa. Que em mim permaneça a força, perseverança, coragem e ensinamentos que vocês me transmitiram, e que eu possa retribuir-lhes a cada dia todo o seu amor e dedicação.

À minha irmã Valquíria por ser parte de minha vida e estar comigo sempre.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o que seria de mim sem a fé que eu tenho nele.

Aos meus pais, minha irmã e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao professor e orientador Ricardo Fracasso por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a execução e conclusão desta monografia.

Aline
Bibliotecária Univem

Aos amigos e colegas, em especial, Carlos, Débora, Marco e Farto, pelo incentivo e pelo apoio constantes e que sem eles não conseguiria concluir este trabalho de conclusão de curso.

FERREIRA, Rodrigo Afonso Andrade. **Conseqüências Jurídicas da Alteração do Crime de Embriaguez ao Volante**. 2009, 70f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro universitário Eurípides de Marília, Fundação de ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2009.

RESUMO

O Código de Trânsito Brasileiro vem sofrendo várias alterações, sendo que a mais recente delas alterou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, que incriminou a condução de veículo automotor em via pública por quem apresente quantidade igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, excluindo de seu antigo texto legal a exigência de “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”. Tal alteração gerou divergências doutrinárias a respeito da lei ter mudado a exigência de crime de perigo concreto para abstrato, deixando também a questão sobre a obrigatoriedade do condutor de veículo se submeter aos meios probatórios, visto que sua recusa tornaria impossível a verificação do nível de álcool no sangue deste condutor. Logo sem determinar o nível de álcool no sangue de um suspeito, não pode haver comprovação do delito de embriaguez ao volante, pela ausência de prova, desta forma absolvendo o acusado e todos os que estavam sendo investigados que se encontrem na mesma situação. Com o decorrer do trabalho chegou-se a conclusão de que a eficácia da lei encontrasse comprometida, precisando ser reformada sob risco de gerar possível impunidade, não atingindo seus objetivos.

Palavras-chave: Trânsito, veículo automotor, embriaguez, bafômetro, recusa, prova, retroatividade.

FERREIRA, Rodrigo Afonso Andrade. **Conseqüências Jurídicas da Alteração do Crime de Embriaguez ao Volante**. 2009, 70f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro universitário Eurípides de Marília, Fundação de ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2009.

ABSTRACT

The Brazilian Traffic code has been suffering many changes , considering that the most recent of them changed the article 306 of the Brazilian Traffic Code by the Law nº 11.705, July 19th 2008, that incriminated the driving of automated vehicles in public highway for whomever presents a quantity of alcohol equal or higher than six decigrams per liter of blood, excluding from its previous legl text the demand of “expose to potential damage to the incolumity of outrem”. Such change generated doctrinary divergences related to the fact that the Law changed the demand of crime of concrete danger to abstract danger, letting the subject about obrigatoriety of the driver to subject himself to the probatory means, considering that it’s refusal would make it impossible to verify the alcohol level on his blood. Therefore without determining the alcohol level within the blood of a suspect, there cannot be a comprovation of the delict of driving drunk, by the lack of proof, therefore absolving the charged person and all of the others that were being investigated that were on tha same situation. As things went on, it got to the conclusion that the effectiveness of the Law found itself compromised , needing to be reformulated under the risk of generating possible impunity , not making it to it’s objectives.

Key words: Trafic, automated vehicle, drunkenness, breathanalyser, refusal, proof, retroactivity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	12
1.1. Fundamentação Teórica.....	12
1.2. Surgimento do Código Nacional de Trânsito e sua Evolução até os Dias Atuais.....	12
1.3. Conceito de Trânsito.....	14
1.4. Do deveres e Proibições.....	15
1.5. Da Embriaguez.....	16
1.5.1. Antecedentes Históricos.....	16
1.5.2. Conceito de Embriaguez.....	18
1.5.3. Bebidas Alcoólicas.....	19
1.5.4. Fisiopatologia.....	20
1.5.5. Fases da Embriaguez.....	21
1.6. A Embriaguez e sua relação com a legislação de trânsito.....	23
2. ALTERAÇÕES DA LEI 11.705/2008.....	25
2.1. Introdução.....	25
2.2. Análise a Reforma do Código de Trânsito.....	25
2.2.1. Alteração no Âmbito Penal.....	25
2.2.2. Alteração no âmbito administrativo.....	29
2.3. Preliminares quanto à análise dos pontos controvertidos a interpretação legal.....	32
2.3.1. Princípio da Subsidiariedade e Fragmentariedade.....	32
2.3.2. Princípios da Ofensividade e Culpabilidade.....	34
2.3.3. Princípio da Proporcionalidade.....	35
2.4. Crime de perigo Concreto e Abstrato.....	36
2.4.1. Doutrina defensora do crime de perigo abstrato.....	37
2.4.2. Doutrina defensora do crime de perigo concreto.....	41
2.4.2.1. Elementar sob influencia.....	44
2.5. Distinção entre a infração administrativa e penal.....	47
3. CONSEQÜÊNCIAS DA RECUSA EM REALIZAR OS EXAMES PROBATÓRIOS.....	51
3.1. Meios Probatórios.....	51
3.2. Recusa aos meios de prova.....	54
3.2.1. Direitos e Garantias Constitucionais.....	55
3.2.2. Efeitos da recusa.....	57
3.2.3. Desobediência.....	58
3.2.4. Prisão em flagrante.....	60

3.3. Responsabilidade penal com a recusa.....	62
3.4. Efetividade da prova testemunhal e exame clínico para configuração do delito de embriaguez ao volante.....	64
3.5. Retroatividade.....	66
CONCLUSÃO.....	70
BIBLIOGRAFIA.....	72

INTRODUÇÃO

O consumo de bebidas alcoólicas pode resultar em problemas das mais inúmeras espécies, sendo abordado em varias áreas do direito, como por exemplo: o direito do trabalho, quando ocorrem casos de acidentes de trabalho provenientes da embriaguez ou na demissão do empregado ébrio habitual; no âmbito civil, ao considerar incapaz aqueles portadores de embriaguez crônica, também se justificando a destituição de pátrio poder nos casos da embriaguez habitual; a responsabilidade criminal na embriaguez em situações de agravo de pena, como a embriaguez pré-ordenada.

A presença da embriaguez também pode ser notada nas legislações criminais esparsas, como no Decreto Lei n.º 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais) e na Lei n° 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Aliada a direção de veículos a embriaguez caracteriza conduta temerária, tornando-se responsável por milhares de mortes todos os anos.

A medida mais comum e efetiva adotada em todo o mundo com o intuito de prevenir acidentes de trânsito tem sido a criação de leis específicas que regulamentam a relação do consumo de bebidas alcoólicas e a direção de veículos automotores.

O Código de Trânsito Brasileiro foi criado para garantir segurança a todos aqueles que participam do trânsito, regulamentando assim o trânsito de qualquer natureza, nas vias terrestres do território nacional, abertas a circulação.

O problema da violência no trânsito continua a ser uma das maiores causas de morte no país, por isso o Código de Trânsito continua a sofrer varias alterações, sendo a ultima delas com a Lei n° 11.705/2008.

Esta ultima alteração teve como objetivo agravar a pena dos condutores de veículos automotores que estiverem sob o efeito de álcool ou de substâncias psicoativas.

Ocorre que a redação utilizada pelo legislador não foi clara, e em pouco tempo surgiram muitas dúvidas quanto à aplicação e a constitucionalidade da lei, iniciando uma grande discussão doutrinária a respeito.

A polêmica em síntese se baseia no choque referente à questão das garantias e direitos individuais, contra o interesse coletivo em proteger o direito a vida e a segurança viária.

Através de uma revisão bibliográfica e legislativa, têm-se como objetivos, expor as principais mudanças ao artigo 306, do CTB adotadas pela lei nº 11.705/08, no tocante à existência de perigo abstrato para configuração do delito de embriaguez ao volante, sobre a questão da obrigatoriedade do motorista se submeter aos meios probatórios, quais os efeitos da recusa, e sobre a retroatividade da lei para beneficiar infratores.

Buscando assim referencial teórico para responder a seguinte indagação: o legislador alcançou seus objetivos com a edição da referida lei, impondo medidas mais severas aos condutores que dirigem embriagados?

Justificando-se o problema de pesquisa pela necessidade de esclarecer as várias interpretações doutrinárias do texto legal e para no final fornecer subsídios para chegar a uma conclusão sobre os efeitos da nova redação do artigo 306 aos motoristas que dirigem embriagados.

Para tanto, o presente trabalho tendo por objetivo realizar uma reflexão sobre as conseqüências jurídicas da alteração ao artigo 306, do CTB, teve de ser dividido em três capítulos.

Sendo que no primeiro deles, serão apresentados elementos introdutórios ao objeto de estudo.

No segundo será realizada uma análise comparativa entre os textos legais referente ao que dizia anteriormente o Código de Trânsito Brasileiro para os crimes de embriaguez ao volante e os seus novos textos legais, seguindo com a distinção entre a infração administrativa e penal.

E ao terceiro capítulo compete analisar os meios probatórios e os efeitos decorrentes da recusa do motorista em submeter-se a eles.

CAPÍTULO 1 – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1 Fundamentação Teórica

Ao se iniciar o referido trabalho científico, é necessário fazer algumas notas introdutórias para que se possa contextualizar e demarcar os objetos envolvidos neste estudo. Em outras palavras, correlacionar trânsito e embriaguez, embriaguez no trânsito e sua relação com o Código de Trânsito Brasileiro. Almejando-se, assim, fornecer subsídios para facilitar a compreensão do objeto de pesquisa.

1.2 Surgimento do Código Nacional de Trânsito e sua Evolução até os Dias Atuais

A questão do trânsito não se verifica como preocupação restrita aos recentes dias. As primeiras leis reguladoras do trânsito, segundo fontes históricas, iniciaram-se com o Imperador romano César, ao banir o tráfego de carruagens do centro de Roma, de lá temos também as explicações sobre o surgimento da faixa de pedestre, como é hoje, pois, à época, em vez de pintadas no formato horizontal, linha após linha, eram instalados blocos para o auxílio na travessia dos andantes, separados entre si por curtos intervalos, de largura suficiente para que passassem as rodas das carruagens.(ARAUJO, 2006)

No Brasil, a legislação de trânsito pode ser colhida esparsamente a partir de 1910, data do Decreto n. 8.324, de 27 de outubro, que tratava do serviço subvencionado de transportes por automóveis.

Nesse decreto os condutores eram ainda chamados de motorneiros, exigindo o art. 21 que se mantivessem constantemente senhores da velocidade do veículo, devendo diminuir a marcha ou mesmo parar o movimento todas as vezes que o automóvel pudesse ser causa de acidente (PINHEIRO, 1987, p. 1).

O Decreto legislativo n. 4.460, de 11/1/1922, a par de se referir a construção de estradas, cuidou da carga máxima dos veículos, e foi nele que oficialmente se usou a expressão *mata-burros*, destinada a impedir a passagem de animais sem embaraçar o tráfego de automóveis (PINHEIRO, 1987, p. 1).

Segundo o ilustre Desembargador Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, o primeiro Código Nacional de Trânsito foi instituído pelo Decreto-lei nº 2.994, de 28/01/41, logo revogado pelo Decreto-lei nº 3.651, de 25/09/41, que afinal foi substituído pela Lei nº 5.108, de 21/09/66, cujo Regulamento foi aprovado pelo Decreto nº 62.127, de 16/01/68 (ARAUJO, 2006).

Após algumas alterações ao longo dos anos e uma tentativa frustrada de substituição do Código de Trânsito na década de 1970, somente em 1991 é que o Vice-Presidente da República, no exercício da Presidência, expediu Decreto criando Comissão Especial com o objetivo de elaborar novo anteprojeto do Código Nacional de Trânsito.

Na preparação do projeto, foram apreciadas sugestões e incluídas emendas, sendo encaminhado pelo Poder Executivo em 24/05/93, para tramitar na Câmara na condição de “Projeto de Código”; no entanto, a Presidência da Câmara determinou a constituição de Comissão Especial de modo a não ser apreciado pelo Plenário o substitutivo apresentado, o que fez com que a matéria fosse dada como definitivamente aprovada em face do poder terminativo da Comissão Especial (ARAUJO, 2006).

O texto então encaminhado ao Senado Federal seguiu uma filosofia de caráter legislativo diversa daquela adotada pela vigente legislação de trânsito, ao integrar no corpo normativo disposições e preceitos comumente veiculados em diploma infralegal, ou seja, em Regulamento.

Em 23 de setembro de 1997 foi promulgada pelo Congresso Nacional a Lei nº 9.503 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, sancionada pela Presidência da República Fernando Henrique Cardoso, entrando em vigor em 22 de janeiro de 1998, ao qual asseverou por meio dos seus 341 artigos, instrumentos e condições para assegurar a circulação de bens e pessoas com segurança, eficiência, fluidez e conforto. Estabelecendo em seu artigo primeiro, aquela que seria a maior de suas diretrizes, qual seja, a de que o “trânsito seguro é um direito de todos e um dever dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito” (ARAUJO, 2006).

Desde então, já tivemos várias alterações legislativas, por meio das seguintes Leis federais: 9.602/98, 9.792/99, 10.350/01, 10.517/02, 10.830/03, 11.275/06, 11.334/06 e a última reforma do Código de Trânsito com a Lei nº 11.705/2008, que será objeto deste trabalho.

1.3 Conceito de Trânsito

O Código de Trânsito Brasileiro conceitua trânsito em seu artigo 1º, §1º com as seguintes palavras: "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".

Segundo Pinheiro (1987, p. 5 apud, AULETE), trânsito é a “ação ou efeito de passar, de caminhar; é caminho, marcha”. Entendendo-se por marcha, qualquer meio, tanto pelos recursos próprios da natureza humana como pelos métodos mecânicos, além da ajuda de animais (PINHEIRO, 1987, p. 5).

Nas palavras de Honorato (2009, p.2): “trânsito: muito mais que a utilização das vias terrestres, é um fenômeno altamente complexo e interdisciplinar, que ainda carece do necessário tratamento científico. Constitui, em verdade, fenômeno histórico e social”.

NOVELLI em sua obra define trânsito como sendo a “mobilização e imobilização de veículos, pessoas e animais nas vias terrestres”.

Tendo em vista essas definições, cabe diferenciar as expressões trânsito e tráfego:

Trânsito – É o deslocamento de pessoas ou coisas (veículos ou animais) pelas vias de circulação; tráfego é o deslocamento de pessoas ou coisas pelas vias de circulação, em missão de transporte. Assim, um caminhão vazio, quando se desloca por uma rodovia, esta em trânsito; quando se desloca transportando mercadoria, está em tráfego. Dai a distinção entre normas de trânsito e normas de tráfego: aquelas dizem respeito as condições de circulação; estas cuidam das condições de transporte nas vias de circulação. (NOVELLI, 2002, pág 22, apud MEIRELLES, 1996, p. 312-313)

No mesmo sentido FERREIRA (1995, p. 643) define tráfego como “fluxo das mercadorias transportadas por aerovia, ferrovia, hidrovía ou rodovia”.

Com base nas definições acima mencionadas pode-se concluir que trânsito se refere ao movimento de veículos motorizados, não motorizados e pedestres em uma via de circulação enquanto tráfego seria o trânsito de veículos com o encargo de transporte nas vias de circulação.

1.4 Dos Deveres e Proibições

O Código de Trânsito Brasileiro em seu art.1º estabelece que o trânsito de qualquer natureza, nas vias terrestres do território nacional, abertas á circulação, será regida por este código, tendo como dever, garantir o trânsito em condições seguras para todos.

As Normas Gerais de Circulação e Conduta são tratadas no Capítulo III, listando os vários deveres dos usuários das vias terrestres.

Os deveres estabelecidos por este capítulo representam todas as condutas mínimas a serem seguidas para realização do trânsito em condições seguras.

Se faz importante para este trabalho destacar dentre os deveres do condutor, o artigo 28, do capítulo III do CTB: “O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”.

Ao descrever uma filosofia do trânsito em condições seguras, HONORATO:

[...] a nova filosofia consiste na manutenção (ou na renovação) da fé. A fé aqui é revelada pelo *princípio da confiança* (ou princípio da boa fé), ou seja, na certeza que faço a minha parte e acredito que os demais também cumprirão seus deveres. Exemplo ilustrativo encontra-se no sinal luminoso de parada obrigatória (conhecido como sinal, semáforo, farol ou sinaleira): seguimos quando vemos a cor verde porque acreditamos que os demais obedecerão ao comando expresso em um pedaço de vidro de cor vermelha. (HONORATO, 2009, p. 7)

Logo do participante do trânsito se espera, que este conheça e cumpra todos os ordenamentos do trânsito, código, regulamentos e resoluções do CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito).

Toda pessoa que a título de pedestre, condutor ou passageiro toma parte no trânsito deve supor que os demais usuários se comportem observando e respeitando as normas de circulação. Trata-se do *princípio da confiança*, um dos princípios fundamentais do trânsito e pelo qual todo usuário da via terrestre deve ter a garantia de que os demais, tal como ele, se comportam de forma prudente, normal e observando rigorosamente os regulamentos. Por força desse procedimento nasce a mutua confiança. (PINHEIRO, 1987, p. 145)

Também estão previstas as infrações e os crimes de trânsito nos capítulos XV e XIX respectivamente, destacando-se para este trabalho o artigo 306, referente ao delito de embriaguez

ao volante, que sofreu alteração por meio da Lei nº 11.705/2008, passando a ter a seguinte redação:

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.

Vale ressaltar, antes de analisarmos referido artigo, discorrer a respeito da embriaguez e seus efeitos.

1.5 Da Embriaguez

1.5.1 Antecedentes Históricos

Os antecedentes históricos da embriaguez remontam à mitologia e é com Baco, correspondente na mitologia grega a Dionísio, que se relata o primeiro caso relevante do consumo exagerado de álcool e suas conseqüências.

Conta à mitologia que, certa vez nos Jardins de Midas, onde morava Baco, o mesmo bebeu tanto que ficou embriagado por 100 dias. De tão inconveniente que se portava, os Deuses Marte e Mercúrio tiveram de amarrá-lo num tronco de roseira, até que o estado de embriaguez passasse (MATTEDI, 2005, p. 3).

Também é válido mencionar o conto árabe, que divide a embriaguez em três estágios, estes representados pelo macaco, leão e porco.

Conta-se que há muitos e muitos anos um homem, desejoso de enriquecer, fez um pacto com o maligno. Este o instruiu a plantar um grande canavial e regá-lo com o sangue de três animais: o porco, o macaco e o leão.

Por ocasião da colheita, o homem teve um sonho, no qual aprendeu a preparar a bebida que lhe daria a fortuna que ambicionava. Assim nascia a cachaça. No princípio, a dava gratuitamente para quem quisesse dela provar. E logo suas vítimas voltavam para comprar mais daquela inebriante mistura.

Fez clientes entre ricos e pobres. À sua porta batiam tanto o doutor como o mendigo. Fosse sol ou fosse chuva, nunca lhe faltavam os infelizes a estender as notas em busca da bebida.

Em pouco tempo, o homem se tornou muito rico. Seus negócios se espalharam por todo o canto. Crescia sua riqueza na mesma proporção que crescia a miséria dos que lhe batiam à porta.

Ao se entregarem ao vício, os bebedores manifestavam a conduta de um dos três animais, cujo o sangue havia regado a terra. Uns bebiam até cair, passando as noites nas ruas imundas, perdendo completamente o asseio e o zelo. Tornaram-se relaxados sem qualquer apreço pela própria aparência. Era o sangue do porco. Outros, passavam a rir descontroladamente e a causar também riso nos que os viam. Sem qualquer senso e com a cara deformada pelo álcool, articulavam palavras desconexas, passo trôpegos e caretas ridículas, sem firmeza sequer para segurar o copo que lhes embriagava. Por onde passavam eram zombados e até as crianças lhes chamavam por nomes e apelidos. Era o sangue do macaco.

Outros finalmente, tornavam-se valentes, violentos e sanguinários. Aos primeiros goles da bebida, subia-lhes à mente um ódio selvagem que explodia sem qualquer razão ou motivo. Começavam brigas no bar e terminavam espancando suas esposas e filhos ao chegarem de madrugada em casa. Era o sangue do leão.

Assim é o álcool. Ninguém cometeu mais crimes do que o sutil. Ninguém continua tão impune quanto ele. (HONORATO, 2009, p. 45)

Com relatos presentes nas mais seguidas religiões do mundo, as bebidas alcoólicas e seu consumo, remontam, a aproximadamente a 8.000 a 6.000 anos antes de Cristo, ainda na Babilônia e no Egito antigo. As primeiras a serem produzidas e consumidas foram as bebidas fermentadas, bebidas com baixo teor alcoólico advindas da fermentação de cereais, frutos, folhas e até mesmo caules, produzida principalmente nesta época dada a facilidade de sua fabricação. As bebidas destiladas começaram a serem consumidas no ocidente apenas na Idade Média, quando os árabes introduziram a técnica da destilação na Europa. A igreja católica foi uma das grandes disseminadoras do consumo de bebidas alcoólicas, que inclusive mantinha monastérios que produziam bebidas, que são comercializadas até hoje sob a alcunha de ordens religiosas.

Desde o início de seu consumo, os efeitos do álcool sobre o indivíduo e a sua capacidade de alterar o comportamento já eram conhecidos por todas as diferentes populações que o utilizavam, Como se pode ver inclusive pelos contos supra citados.

Os indígenas da América do sul, na época do descobrimento, produziam cauim, bebida forte, fermentada, a base de raízes de mandioca, a bebida, era usada em manifestações culturais, rituais e festas.

Com a chegada dos colonizadores, a introdução dos índios a outras bebidas foi usada até mesmo para que eles se desorganizassem facilitando o combate contra certas tribos (ANDRADE, p. 1).

A produção de aguardente no Brasil ocorreu sem muitas dificuldades já que a cana de açúcar, componente principal para a fabricação da bebida era produzida em larga escala no país.

A bebida alcoólica pode ser considerada a droga lícita mais comercializada e consumida em todo o mundo, sendo que a dependência e as conseqüências deste consumo acarretam problemas da manutenção da própria condição humana, seja com relação a Segurança Pública ou a Saúde Pública.

Mesmo com os riscos e danos gerados pelo consumo de bebidas alcoólicas, os primeiros estudos que relacionavam a embriaguez e suas conseqüências só foram iniciados no século XIX com as pesquisas de Hass, em 1852, com Magnan, em 1874, com Lasègne, em 1881, e com Guarnier, em 1890, todos franceses, já na Alemanha os estudos foram introduzidos pelos trabalhos de Kraepelin, Forel e Bleulet.(MATTEDI, 2005, p.3)

1.5.2 – Conceito de Embriaguez

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define embriaguez como sendo toda forma de ingestão de álcool que excede ao consumo tradicional, aos hábitos sociais da comunidade considerada, quaisquer que sejam os fatores etiológicos responsáveis e qualquer que seja a origem desses fatores, como por exemplo, a hereditariedade, a constituição física, ou as alterações fisiopatológicas adquiridas.

CROCE JÚNIOR (1996, p.96) conceitua embriaguez como: "[...] a intoxicação alcoólica, ou por substância de efeitos análogos, aguda, imediata e passageira".

Na definição de NETO (1990, p.7), embriaguez constitui o “conjunto de fenômenos tóxicos transitórios ocasionados pelo ingresso no organismo de substâncias capazes de modificar as funções mentais e de provocar alteração neurológica”.

A associação britânica de medicina conceitua embriaguez por sua vez como a condição em que se encontra uma pessoa de tal forma influenciada pelo álcool, que perde o governo de suas faculdades a ponto de tornar-se incapaz de executar com cautela e prudência o trabalho a que se dedica no momento.

De acordo com o entendimento médico quando um indivíduo encontra-se no estado de embriaguez constata-se “alucinações da vista, geralmente de caráter terrorista, delírio

persecutório, perturbações da sinestesia, tremor da língua e das extremidades digitais”. (GOMES, 1993, p.128)

Conforme entende, o nosso ordenamento jurídico e com base nas definições supra citadas, abrange ao estado de embriaguez qualquer privação, ou diminuição, do estado normal de entendimento do individuo, de tal forma que não só à embriaguez alcoólica é dada atenção, mas também à embriaguez proveniente de qualquer substância de efeitos semelhantes à alcoólica.

Como forma de uma melhor delimitação do objeto de estudo, vale advertir que, todas as vezes que adotarmos o termo embriaguez estaremos nos referindo à embriaguez alcoólica.

1.5.3. Bebidas Alcoólicas

Quanto às bebidas alcoólicas capazes de exercer influencia e comprometer a capacidade normal de conduzir veiculo em via pública, a própria Lei 11.705/08 e taxativa em definir como sendo "as bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igual ou superior a meio grau Gay-Lussac" (art. 6º). (LEAL, 2008, p. 87)

NETO (1990, p.8) em sua obra refere-se as bebidas alcoólicas como sendo aquelas:

[...]caracterizadas pela presença de álcool etílico (CH₂ – H₅ - OH) ou etanol que distribuem-se em três grupos:

1º -) bebidas fermentadas (como vinho, cerveja, cidra), que são as mais fracas em álcool e se formam pela fermentação natural de substancias ternárias (açúcar e amido);

2º -) bebidas destiladas (como aguardente, conhaque, uísque), de grande concentração alcoólica, obtidas pela destilação em alambiques das bebidas fermentadas;

3º -) bebidas alcoolizadas (como vinho do porto, vinho madeira), que são bebidas fermentadas em que se carrega, artificialmente, a dose do álcool.

Sendo o álcool etílico ou etanol uma substancia obtida pela fermentação do açúcar ou de substancias amiláceas das mais diversas origens vegetais. Sob o ponto de vista químico destacamos outros tipos de álcoois, como metílico, propílico, amílico, etc., mas que constituem substancias venenosas. (NETO, 1990, p.8)

Vistas as espécies de bebidas alcoólicas, se faz necessário analisarmos os efeitos do álcool no corpo humano.

1.5.4. Fisiopatologia

Compreende inicialmente a absorção, o conseqüente metabolismo e a excreção do álcool do corpo, após este ser ingerido.

A forma mais comum de introdução do álcool ao organismo humano, é por via oral. Também é possível, embora de forma irrisória, a introdução ao organismo por via respiratória, por via cutânea e por via intravenosas.

Referente a forma mais comum de ingestão, por via oral, MATTEDI descreve o fenômeno da absorção alcoólica pelo organismo humano:

Proveniente da boca, o álcool chega ao estômago, onde permanece de quinze a uma hora, nos casos de ser ingerido em jejum ou com refeição, respectivamente. No primeiro caso, quando ingerido em jejum, a absorção dar-se-á ao nível do estômago. Em geral, a absorção ocorre ao nível do intestino delgado, difundindo-se no sangue, que o conduz ao fígado. Em seguida, o sangue alcoolizado passará para o coração, depois para todas as partes do corpo, inclusive para o cérebro. Todos os órgãos, vísceras, tecidos, humores, secreções e excreções são embebidos pelo álcool, cuja distribuição pelos tecidos é sensivelmente proporcional à sua riqueza em gordura. [...] Ressalta-se que, após a absorção, o álcool é transferido diretamente para o sangue, por simples difusão. Assim, uma vez no sangue, praticamente todos os órgãos, vísceras, tecidos e humores, bem como as secreções e excreções, são alcançados pelo etanol. (MATTEDI, 2005, *apud*, HARICHAUX E HUMBERT)

A rapidez da absorção é distinta da tolerância alcoólica, dependendo de diversos fatores, como sexo, peso corporal e ingestão de alimentos em conjunto ao consumo de bebida alcoólica.

A Revista Jurídica Consulex publicou em um artigo feito por Sergio Seibel, que seria equivalente para se enquadrar na quantidade de alcoolemia prevista no artigo 306, CTB, uma pessoa de 70 Kg ingerir três latas de cerveja ou duas latas de cerveja para uma pessoa de 60 Kg. Lembrando que é preciso considerar as diferenças na metabolização do álcool em mulheres, que apresentam mais rapidamente sinais de embriaguez e maior quantidade de alcoolemia que os homens.

O site informativo do Departamento de Polícia Rodoviária Federal se refere ao tempo mínimo de 12 horas, entre o tempo de ingestão de qualquer bebida alcoólica e a condução de veículo.

1.5.5. Fases da Embriaguez

Tentando demonstrar a complexibilidade referente a uma classificação das fases da embriaguez, MATTEDI:

As fases da embriaguez apresentam uma ampla abrangência quanto às suas manifestações e conseqüências, compreendendo desde de perturbações da consciência, das faculdades cognitivas, da percepção, do afeto ou do comportamento, a outras funções e respostas psicofisiológicas.(MATTEDI, 2005).

A doutrina médica embora reconheça a dificuldade em separar e caracterizar os períodos de embriaguez costuma defini-la em três fases, estas que representam a fase eufórica, fase agitada e a fase comatosa.

Tais fases são diretamente influenciadas pela tolerância do indivíduo a bebida, pela quantidade de álcool ingerida e o transcurso do tempo.

A fase inicial da embriaguez é o período de excitação, euforia ou como também é conhecida a fase do macaco.

Esta fase é comparada ao macaco devido ao comportamento do indivíduo que consome a bebida alcoólica, passando a se comportar de forma irrequieta devido a excitação das funções intelectuais e estado de euforia, que acarreta em parcial ou total desinibição.

MATTEDI, discorre sobre as conseqüências clínicas iniciais ao consumo de álcool:

As funções intelectuais mostram-se excitadas e o paciente particularmente eufórico. Dá mesmo a impressão de estar excitado. Na realidade isso não ocorre, pois o álcool é tipicamente depressivo: os centros superiores não estão excitados mas os de controle estão intoxicados. A vontade e a autocritica mostram-se rebaixadas. A capacidade de julgamento se compromete. Há certo grau de erotismo (na realidade é simples desinibição) [...] As provas psicotécnicas já apuraram dados específicos: diminuição de atenção e aumento do tempo de reação (latência). Ocorre logo uma imprecisão nas respostas reflexas, mesmo em simples teste digital. (MATTEDI, 2005, *apud*, MARANHÃO)

A segunda fase chamada de fase da confusão, depressão e também conhecida como fase do leão.

HONORATO (2009, *apud*, SIMONIN), define o comportamento gerado neste estágio como: “perturbações psicossensoriais profundas geradoras de atos antissociais, autocrítica está abolida, surgem transtornos motores, e diminuição da força muscular”.

Esta fase é caracterizada pela agressividade, MATTEDI (2005, *apud*, Croce), descreve características comportamentais do ébrio nesta fase, observando que o mesmo emprega:

[...]desconexa linguagem de baixo calão, falando insultuosamente de imaginárias infidelidades e prevaricações da esposa e recriminações e ofensas morais a terceiros, alma vulgar despeada de procedimento social, inebriada com os fumos que lhe sobem à cabeça: desejos insaciáveis, apetites desordenados, vaidade, perversidade, fanatismo. Levados a custo para o leito, ou para o catre de cadeias públicas, no dia seguintes muitos não recordam do triste espetáculo da véspera; outros guardam lembrança do sucedido e juram, otimisticamente, que nunca mais beberão, para logo quebrarem a promessa, repetindo as vexatórias cenas no lar e no trabalho, até serem demitidos, desequilibrando o orçamento doméstico e criando mais motivos para angústia – e para se embriagar mais e mais. É a embriaguez completa. (MATTEDI, 2005, *apud*, CROCE)

Devido as perturbações psicossensoriais profundas, estas são responsáveis pelos acidentes e pelas infrações penais, ou seja, pelos atos anti-sociais em geral. Levando em consideração o estado de embriaguez do agente, os delitos mais comuns praticados durante essa fase são os atentados sexuais e as agressões, bem como as agitações no que concerne ao início de brigas, devido ao comportamento agressivo que caracteriza o presente período. (MATTEDI, 2005)

O último período, chamado aqui de comatoso, período de sono, associado ao porco, por ser o mais debilitante a saúde podendo em alguns casos resultar na morte do indivíduo.

HONORATO (2009, *apud*, SIMONIN), comenta a terceira fase como aquela que apresenta “anestesia profunda com abolição dos reflexos, paralisia”.

MATTEDI caracteriza este período:

Inicialmente há sono e o coma se instala progressivamente. Pode ocorrer espúrcia, por relaxamento dos esfíncteres, e vômito, conseqüentemente à náusea. Depois sobrevém anestesia profunda, abolição dos reflexos, paralisia e hipotermia. O estado comatoso pode se tornar irreversível (mortal). Quando há exposição ao frio o fenômeno mortal fica facilitado (a morte pode ocorrer por bronquite copneumonia aguda, como ocorre com os alcoolizados que dormem nas vias públicas; por asfixia, conseqüente a uma sufocação provocada por regurgitamento de alimento, por processo hemorrágico, meníngeo ou pancreático). (MATTEDI, 2005, *apud*, MARANHÃO)

Percebesse que se atinge essa última fase apenas em situações em que sejam ingeridas grandes quantidades de bebidas alcoólicas, levando a intoxicação alcoólica, resultante dos efeitos tóxicos do álcool sobre o organismo de forma aguda.

1.6. A Embriaguez e sua relação com a Legislação de Trânsito

Se analisarmos sob a ótica social, o consumo de bebidas alcoólicas pode resultar em problemas das mais inúmeras espécies.

Vários institutos jurídicos abordam problemas referentes ao uso do álcool, como exemplos: No direito do trabalho, quando ocorrem casos de acidentes de trabalho provenientes da embriaguez ou na demissão de empregado ébrio habitual; no âmbito civil, ao considerar incapaz aqueles portadores de embriaguez crônica, também se justificando a destituição de pátrio poder nos casos de embriaguez habitual; a responsabilidade criminal na embriaguez em situações de agravo de pena, como a embriaguez pré-ordenada.

A presença da embriaguez também pode ser notada nas legislações criminais esparsas, como no Decreto Lei n.º 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais) e na Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

A embriaguez, por si só, não caracteriza apenas contravenção penal, mas também conduta temerária na direção de veículos, tornando-se responsável por milhares de mortes todos os anos.

MATTEDI se referindo a relação da embriaguez com a legislação de trânsito, afirma que:

[...] a embriaguez diminui a rapidez e a precisão dos reflexos do condutor, causando alterações no tempo de reação, atenção, concentração, processamento de informação, função visual, percepção, performance psicomotora e performance como motorista; todos estes fatores estimulam a imprudência e, conseqüentemente, estão diretamente ligados ao cometimento de crimes de trânsito. (MATTEDI, 2005)

A medida mais comum e efetiva adotada em todo o mundo com o intuito de prevenir acidentes de trânsito tem sido a criação de Leis específicas que regulamentam a relação do consumo de bebidas alcoólicas e a direção de veículos automotores.

Tendo como medida mais eficaz de diagnosticar um motorista alcoolizado a dosagem de alcoolemia. Neste contexto as legislações estrangeiras acolhem tal método para diagnosticar se o motorista esta sob efeito do álcool.

Na tentativa de diminuir os acidentes gerados pelo consumo de bebidas alcoólicas somados a direção de veiculo automotor, o novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), considerou infração gravíssima dirigir sob a influência de álcool em nível superior a 0,6 g/l de sangue, bem como previu a realização de teste de alcoolemia, exames clínicos e outras técnicas científicas para os suspeitos envolvidos em acidentes de trânsito ou alvos de fiscalização.

Com o mesmo intuito de evitar os inúmeros acidentes e mortes causadas todos os anos, o Código de Trânsito continua a sofrer varias alterações, sendo a ultima delas com a Lei nº 11.705/2008, cuja modificação aos artigos 306 e 277 do CTB, serão objeto deste trabalho.

A intenção do legislador em sua alteração teve a finalidade de estabelecer alcoolemia zero e impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob influencia do álcool.

Cabendo ao CONTRAN aprovar e publicar uma resolução disciplinando eventuais casos de tolerância, para aqueles que se utilizam de medicamentos ou com outra destinação utilizam o álcool para medicação. Até tal resolução ser aprovada e publicada, a margem de tolerância no Brasil é de 0,2 g/l, o que deixa nosso país como um dos mais rígidos do mundo referente à tolerância da direção aliada ao consumo de álcool, estando na mesma situação de países como Noruega e Suécia.

2 – ALTERAÇÕES DA LEI 11.705/2008

2.1 – Introdução

Com a edição da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, foram promovidas importantes alterações no Código de Trânsito Brasileiro (CTB – Lei 9503/97), especialmente no que diz respeito à regulamentação dos casos de embriaguez ao volante nos aspectos administrativo e criminal.

O presente capítulo tem por escopo uma análise comparativa referente aos textos do artigo 306 do CTB, antes e após sua alteração pela referida lei, analisando em seguida as alterações administrativas e explicando a interpretação doutrinária referente a aplicação do artigo 306.

A análise referente à nova redação será feita apenas sob o ponto de vista do álcool, deixando como mera curiosidade qualquer comentário acerca de qualquer substância psicoativa que determine dependência.

2.2 – Análise a Reforma do Código de Trânsito

Preliminarmente cabe ressaltar que este tópico tem por escopo apenas uma análise das alterações dos textos legais dos artigos 306, 165 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro, deixando para outro momento uma análise aos pontos controvertidos pela doutrina e seus fundamentos para interpretação dos textos legais.

2.2.1 – Alteração no Âmbito Penal

Anterior a reforma do Código de Trânsito, o artigo 306 referente aos crimes de embriaguez ao volante, dizia:

Art. 306 – Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Com sua alteração, o artigo 306 passou a ter a seguinte redação:

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.

As penas não foram alteradas, sendo em ambas: detenção de seis meses a três anos; multa; e suspensão (em relação a quem já possui habilitação ou a permissão) ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Referente ao disposto no parágrafo único: “o Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”, diz respeito à necessidade de se estabelecer um parâmetro comparativo entre os resultados de alcoolemia realizados pelo exame de sangue e aos outros métodos de se apurar o nível de alcoolemia diverso ao exame de sangue, como é o caso da equivalência feita entre as 6 decigramas de álcool por litro de sangue e a de 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expelido no exame realizado pelo etilômetro, para fins criminais ou 0,1 miligramas para penalidades administrativas.

Equivalência essa descrita no Decreto nº 6488/08:

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.

[...]

§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.

A principal diferença entre o antigo e o novo delito de embriaguez ao volante consiste na remoção da exigência de “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Desta forma, era previsto uma situação de perigo concreto a um indivíduo. Sendo exigido, uma vítima concreta, com risco concreto. Porém esta forma de interpretação literal não prevaleceu, a doutrina e os tribunais acolheram a “direção anormal” para caracterizar a “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Na época, aquele indivíduo que dirigia embriagado, porém com uma condução correta sem ofender a segurança viária, respondia pela infração administrativa referente ao artigo 165 do Código de Trânsito; aquele que dirigindo embriagado e anormalmente, colocando em risco a segurança do trânsito, respondia pelo delito do artigo 306 do CTB.

Após a alteração da Lei 11.705/08, a redação do artigo 306 não traz expressamente a exigência de comprovação de exposição a dano potencial ou perigo concreto, não exigindo assim uma vítima concreta.

A doutrina não se manteve pacífica quanto a omissão do requisito de exposição de perigo resultar na mudança do delito previsto no artigo 306, de crime de perigo concreto para crime de perigo abstrato.

Outro ponto gerador de polêmica seria referente a conduta incriminadora para quem conduz veículo automotor sob efeito de álcool e sob efeito de outra substância psicoativa que determine dependência.

Como expõe o problema TOLEDO:

A cisão do tratamento a ser outorgado ao condutor alcoolizado e ao motorista ébrio em virtude do uso de substância psicoativa que determine dependência é incompreensível. Com efeito, o legislador deixa a impressão de que o motorista alcoolizado gera perigo a incolumidade pública, independentemente de estar com a capacidade sensorial afetada, mas o motorista que fez uso de entorpecente somente gera perigo se demonstrá-lo que está "sob a influência" da substância psicoativa consumida. (TOLEDO, 2009, p. 138).

Antes de prosseguir se faz necessário saber o que seria conduzir veículo automotor “sob efeito” ou “influência”:

Estar “sob influência” exige a exteriorização de um fato que vá além da embriaguez, mas que com ela tenha um nexo de causalidade, sendo este caracterizado pela embriaguez e a condução anormal decorrente dela. Esta condução anormal, não se trata de um perigo concreto determinado, mas, sim, de um perigo concreto indeterminado (risco efetivo para o bem jurídico coletivo segurança viária, mesmo que nenhuma pessoa concreta tenha sofrido perigo). (GOMES, 2008.a)

Com o novo texto legal passou a haver uma distinção entre conduzir um veículo sob efeito de álcool e sob efeito de qualquer outra substância psicoativa.

Temos então duas condutas incriminadoras no artigo 306 do CTB: Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas; e conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

O legislador não exigiu “estar sob influência” para caracterizar o crime no tocante a embriaguez alcoólica, deixando apenas uma quantidade de alcoolemia para caracterizar o delito; enquanto para aqueles que se encontram sob efeito de qualquer substância psicoativa, a letra da lei exige “estar sob influência”.

Logo, quanto à materialidade do delito, poderia pela redação anterior, ser confirmada por qualquer meio disponível, como exame de aparelho alveolar (Bafômetro), exame clínico, exame de sangue e prova testemunhal.

Bastando por tanto o uso de quaisquer provas que demonstrassem que o condutor do veículo estava “sob influencia” do álcool ou qualquer substância psicoativa para provar a materialidade do tipo penal.

Com a nova redação do artigo 306, foi criado um limite numérico de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, que precisa ser comprovado para constatar a infração penal passível de detenção, caso a concentração de álcool no sangue seja inferior a este limite ou não possa ser provada, não haveria crime.

Seguindo esta linha de raciocínio, todo e qualquer meio de prova que não consiga estabelecer o limite de alcoolemia exigido pela lei, estaria desde logo tido como ineficiente para demonstrar o elemento objetivo do tipo. Sendo assim o exame clínico e a prova testemunhal, não poderiam ser mais usadas para caracterização do crime, visto que elas só poderiam ser usadas para demonstrar que o agente estaria sob a influencia do álcool, mas não para determinar a quantidade de alcoolemia exata em que o indivíduo se encontra.

2.2.2 – Alteração no âmbito administrativo

No tocante a esfera administrativa, houve uma alteração quanto a redação do CTB em seus artigos 165, 276 e 277, que dispunham sobre as infrações, medidas administrativas e formas de comprovação da embriaguez ao volante.

No tocante a redação do artigo 165 do CTB, seu texto anterior a reforma era:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:
Infração gravíssima.
Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir.
Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

A nova redação do mesmo artigo:

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.

A descrição da conduta incriminadora manteve a descrição de “dirigir sob influencia de álcool”, alterando a segunda parte do artigo, substituindo a expressão “substancia entorpecente” por “substancia psicoativa”.

A palavra “entorpecente” também era usada na Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), que passou a utilizar do termo “drogas”, pois na doutrina médico-jurídica, sempre houve restrição sobre a expressão “substancia entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”. Entendia-se que a mesma não correspondia à certeza e exatidão de um verdadeiro conceito científico. Embora meramente formal, a mudança teve sua justificativa.

Ao não mencionar “entorpecentes” ou mesmo “drogas” em seu texto e sim “substância psicoativa que determine dependência”, deixa claro que as substâncias que impedem o condutor de dirigir não se restringem somente ao álcool e às drogas ilícitas, mas abrange qualquer espécie de substancias responsáveis por alterar as funções intelectuais, sensitivas ou motoras, que provoquem dependência física ou psíquica e que atuem sobre o sistema nervoso, provocando alterações em seu funcionamento que possam ser prejudiciais à segurança do tráfego.

A natureza da infração administrativa não mudou. Continua sendo uma falta “gravíssima”. Também não se alterou a penalidade de multa, a qual permanece sendo agravada “cinco vezes”.

Já a penalidade de “suspensão do direito de dirigir”, cujo período da suspensão seguia o disposto no artigo 261, CTB de um mês a um ano para primários e 6 meses a 2 anos para reincidentes no período de 12 meses, passou a ser de 12 (doze) meses para todos os casos.

Desta forma o artigo 261, CTB, ficou derogado, com isto outra discussão se iniciou, referente a inconstitucionalidade da pena fixa de 12 (doze) meses de suspensão para todos, não havendo proporcionalidade e individualização da punição.

Finalmente, não se alterou a “medida administrativa” prevista, qual seja, “retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação” e a medida de recolhimento do documento de habilitação também não foi alterada.

Mas a grande novidade na alteração legal no âmbito administrativo fica a cargo do artigo 277, §3º, CTB:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool 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.

[...]

§ 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.

Com base na interpretação literal ao §3º deste artigo, o condutor seria obrigado a se submeter aos procedimentos previstos no artigo 277, CTB.

A crítica doutrinária aqui, esta em dizer que foi criada uma infração administrativa por equiparação. Transformando a negativa de submissão aos testes e exames de alcoolemia em presunção da infração prevista no artigo 165, CTB.

Desta forma o §3º, do artigo 277, CTB presume a culpabilidade do agente ferindo princípios constitucionais.

Feitas estas observações a cerca das alterações feitas pela Lei 11.705/08, aos artigos 165, 277 e 306 CTB poderemos passar para próxima etapa deste trabalho.

2.3 – Preliminares quanto à análise dos pontos controvertidos a interpretação legal

Tendo em vista as alterações aos textos legais, e as polemicas geradas por estas alterações, se faz necessário analisar o posicionamento doutrinário referente a cada uma das questões suscitadas acima.

2.3.1 – Princípio da Subsidiariedade e Fragmentariedade

BORBA explica o princípio da Subsidiariedade e Fragmentariedade:

O Direito Penal moderno, conforme construção doutrinaria e jurisprudencial, deve ser utilizado pelo Estado como ultimo meio persuasório a pretender fazer com que o indivíduo mantenha sua conduta harmônica aos modelos de comportamento aceitáveis por dada sociedade em determinada época.

Isto porque o Direito Penal, para que seja legitimamente evocado em um Estado Democrático de Direito, deve se ocupar apenas das mais graves afetações aos bens jurídicos mais importantes para a harmônica existência e desenvolvimento da sociedade, não podendo, em razão de sua radical infringência em bens jurídicos fundamentais ao ser humano, ocupar-se de condutas ensejadoras de resultados jurídicos que não impliquem, ao menos, dano relevante à bem jurídico da mesma gravidade.

Em função disto e que se mostra atual a discussão quanto aos limites do Poder Estatal quando da seleção dos bens jurídicos possíveis de serem defendidos por meio da repressão penal.

Com efeito, o aparato repressor penal de um Estado de Direito só pode ser acionado quando falharem os demais ramos do direito positivo, os quais ontologicamente, formam um só todo.

Apresenta-se, pois, o Direito Penal como a ultima ratio a ser utilizada pelo Estado para desincumbir-se de seu mister de manter intacta a ordem pública necessária ao convívio harmônico entre os componentes da sociedade, de forma que estes possam alcançar o pleno desenvolvimento de suas personalidades sem haver incompatibilidade com a busca do bem comum.

Este caráter subsidiário do Direito Penal, imposto pelo princípio da intervenção mínima, e imperativo em um Estado Democrático de Direito como o Brasil, em que o Direito Penal deve ser visto como forma de garantia as liberdades individuais, e não como um mecanismo repressor que intervêm na vida em sociedade para satisfazer objetivos administrativos estatais.

O Direito Penal só deve ser deflagrado quando medidas administrativas adequadamente implementadas se mostrem inócuas para a salvaguarda de bens jurídicos Fundamentais ao desenvolvimento do indivíduo e da sociedade.

Nos dizeres de Munoz Conde, citado por Rogerio Greco, há de se convir:

“Nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal, repito mais uma vez, se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter 'fragmentário', pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância”. (BORBA, 2008, p. 214-215).

BITENCOURT assim se refere ao princípio da fragmentariedade:

A fragmentariedade do Direito Penal é o corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal.

Nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica.

[...]

Resumindo, 'caráter fragmentário' do Direito Penal significa que o Direito Penal não deve sancionar as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão-somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes. (BITENCOURT, 2006, p.19)

Em uma análise comparativa do princípio da subsidiariedade e fragmentariedade com a redação da Lei 11.705/08:

O Estado Democrático de Direito não pode lançar mão do Direito Penal simplesmente para obter êxito em suas funções ordinárias, como, por exemplo, garantir um tráfego de automóveis seguro.

[...]

Aliás, note-se que a Lei nº 11.705/2008 não observou a LC 95/1998 ao não prever um mínimo prazo de *vacatio legis* para que a população fosse devidamente informada dos seus termos, o que fez a alegria da imprensa no dia seguinte a sua publicação, com a exposição 'publicitária' de motoristas surpreendidos não só com a nova lei, mas com a 'nova' fiscalização.

[...]

A incriminação de mera condução de veículo automotor em via pública desde que o motorista tenha 0,6g de álcool em seu sangue feriu, pois, os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal. (BORBA, 2008, p. 217-218).

A referida Lei Complementar 95/1988, em seu artigo 8º aduz: “a vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo

conhecimento, reservada a clausula ‘entre em vigor na data de sua publicação’ para as leis de pequena repercussão.”

Com base nos argumentos citados, pode-se concluir que o Direito Penal só deve ser invocado quando os outros ramos do direito não conseguirem tutelar determinado bem jurídico.

2.3.2 – Princípios da Ofensividade e Culpabilidade

BITENCOURT conceitua o Princípio da ofensividade:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.(BITENCOURT, 2006, p.27-28)

No mesmo sentido Borba explica:

Para a deflagração do Direito Penal, é preciso que haja a efetiva e relevante ofensa a um bem jurídico fundamental.

A importância do bem jurídico na construção e aplicação do Direito Penal é bem posta por Luiz Flavio Gomes, o qual, dissertando acerca do princípio da ofensividade, assim deduz:

‘Princípio da ofensividade, desse modo, como se vê, para além de cumprir uma dupla função: a) político-criminal (dirigida ao legislador, que está obrigado a só descrever tipos penais ofensivos a bens jurídicos) e b) dogmática e interpretativa (dirigida ao interprete e ao aplicador da lei; particularmente a este último, aliás, deve sempre verificar se a conduta concreta afetou ou não o bem jurídico protegido), pressupõe a idéia de um Direito Penal do bem jurídico e o conteúdo do bem jurídico indiscutivelmente pressupõe a idéia de uma norma.’

Em suma: *nullum crimen sine iniuria* (não há - ou não deveria haver - crime sem lesão a um bem jurídico).

Em todo tipo penal, deve haver este resultado lesivo, não necessariamente sobre algum objeto material, mas sempre sobre determinado bem jurídico.

A necessidade de ofensividade da conduta, para que se revista de natureza criminal, decorre do sistema de liberdades constitucionais e é referida explicitamente pela CF/1988 no seu art. 98, I, ao dispor acerca dos crimes a serem abarcados pelos Juizados Especiais Criminais.

De outro giro, a lesão ao bem jurídico deve ser imputada a alguém de forma pessoal, ou seja, por algum ato efetivamente cometido por ele.

Não ha espaço no Direito Penal moderno para a presunção absoluta de que alguém tenha cometido determinada conduta ou tenha provocado uma determinada consequência danosa.

Tanto a conduta como o resultado devem ser comprovados, após o devido processo legal, para que esteja presente a tipicidade.

É o princípio da culpabilidade, que se mostra absoluto entre desde a reforma da parte geral do Código Penal, em 1984, e a consolidação pelo advento da CF/1988 (*nullum crimen sine culpa*). (BORBA, 2008, p. 218).

BITENCOURT descrevendo um dos sentidos da culpabilidade disserta:

A culpabilidade como conceito contrario à responsabilidade objetiva. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade objetiva. Ninguém responderá por resultado absolutamente imprevisível, se não houver obrado com dolo ou culpa. (BITENCOURT, 2006, p.20)

Ainda descreve BORBA (2008, p. 223) “O novo art. 306 do CTB lesou, portanto, os princípios da culpabilidade e ofensividade do Direito Penal.”.

2.3.3. Princípio da Proporcionalidade.

Borba descreve o princípio da proporcionalidade como:

Tal princípio, segundo a doutrina alemã, engloba três sub-princípios, já bem difundidos e acolhidos pela doutrina pátria, quais sejam: necessidade da medida, adequação entre a medida e o fim pretendido, e, ainda, a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a relação entre o gravame da medida e o benefício a ser obtido (o famoso *custo x benefício*). (BORBA, 2008, p. 223)

Analisando a constitucionalidade da Lei 11.705/2008 e o artigo 306 do CTB com o princípio da proporcionalidade:

Mas e quanto ao tipo penal do art. 306? Bastaria estar presente a concentração legal mínima de álcool para estar configurado o crime?

Caso afirmativo, a diferença entre uma infração administrativa e uma criminal seria um chope (0,3g de álcool/litro de sangue, em média).

Parece uma pilhéria, mas este é o real estado das coisas segundo o intuito do Executivo e Legislativo.

E quando algo tão sério parece tão esdrúxulo, não é possível que o princípio da proporcionalidade (aquele velho bom senso) não tenha sido ferido.

A resposta à pergunta deve ser negativa, portanto.

Não pode o condutor ser responsabilizado penalmente se não dirigiu o veículo influenciado pelo álcool. Se tinha álcool na corrente sanguínea, mas este não influenciou seus atos, não houve prática de crime.

Os 6 decigramas de álcool por litro de sangue devem ser vistos, pois, como uma quantidade mínima necessária para que haja a tipificação, da conduta, ainda que o condutor do veículo, influenciado por quantidade de álcool menor, tenha exposto a segurança viária a risco. (BORBA, 2008, p. 226).

A evidência de afronta à proporcionalidade resta demonstrada, v.g., quando se elege como conduta a ser incriminada determinada prática admitida pela Constituição. (BORBA, 2008, p. 224).

2.4 – Crime de perigo Concreto e Abstrato

A remoção da exigência de “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem” do artigo 306, CTB, reclama grande atenção, por transformar um delito de perigo concreto em um de perigo abstrato.

A diferença entre ambos não está no grau de perigo apresentado, mas na realização do perigo.

No perigo concreto, é exigida uma comprovação real, como no caso da embriaguez ao volante, consistiria em uma direção anormal e no crime de perigo abstrato, o perigo é presumido, dispensando prova de sua existência.

Neste raciocínio BITENCOURT explica:

Crime de dano é aquele para cuja consumação é necessária a superveniência da lesão efetiva ao bem jurídico. A ausência dela pode caracterizar a tentativa ou um indiferente penal, como ocorre com os crimes materiais (homicídio, furto, lesão corporal). Crime de perigo é aquele que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. Nesses crimes, o elemento subjetivo é o dolo de perigo, cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.

O perigo nesses casos pode ser concreto ou abstrato. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem juridicamente protegido. O perigo só é reconhecível por uma valoração subjetiva da probabilidade de superveniência de um dano. O perigo abstrato é

presumido *júris et jure*. Não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa. (BITENCOURT, 2006, pág. 266)

BORBA (2008, p. 219, *apud*, ROXIN, p.407) também define como crimes de perigo abstrato como: “aqueles em que se castiga a conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto venha a ocorrer um resultado de exposição a perigo.”

Visto a diferença entre crimes de perigo concreto e abstrato, podemos seguir com os posicionamentos doutrinários referentes ao crime de perigo descrito no artigo 306, CTB, após sua alteração.

2.4.1 – Doutrina defensora do crime de perigo abstrato

Os defensores da alteração constituir crime de perigo abstrato, alegam que o legislador ao retirar o requisito de “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem”, teve a intenção de transformar o caráter de perigo do crime.

Assim, o crime de embriaguez ao volante, que era um crime de perigo concreto, já que necessitava da confirmação de efetiva exposição a dano, depois da Lei nº. 11.705/08, passou a ser um crime de perigo abstrato, que não necessita da comprovação de nenhuma conduta perigosa.

Então teríamos a definição do artigo 306, CTB:

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

Seguem os argumentos da doutrina, com o entendimento do perigo descrito no artigo 306, CTB ser de perigo abstrato:

A nova redação do dispositivo, ao suprimir o elemento normativo “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, pretendeu transmudar o caráter do perigo para configuração do ilícito. Dispensou-se o risco concreto, a ser comprovado faticamente (em regra, por testemunhas), mas se presumiu em

absoluto que um motorista, ao ingerir determinada quantidade de álcool, representa uma insegurança nas vias públicas. Foi considerado um inimigo da segurança viária.

Numa tendência utilitarista, a nova tipificação antecipou a repressão, justamente, para o fim de prevenir (ou tentar fazê-lo) a iminência de um acidente. Supôs-se, com base em estatísticas e em critérios punitivistas de política criminal, que a mera conduta de dirigir um automóvel com os sentidos alterados expõe a sociedade a um risco não permitido.

A classificação da infração assumiu contornos mais rigorosos. Tornou-se desnecessária a prova da exposição do perigo, facilitando o sucesso da pretensão acusatória, desde que observado o limite objetivo de alcoolemia cunhado na reforma. (CASTRO, 2008)

De acordo com a opinião supracitada:

Embora a doutrina encabeçada pelos mestres Damásio Evangelista de Jesus e Luiz Flávio Gomes afirmem que o tipo penal descrito no artigo 306 do CTB trata-se de um crime de perigo concreto, ousamos discordar, pois, com o advento da lei nº 11.705/08, ele se tornou um crime de perigo abstrato que, para a sua caracterização, basta alguém conduzir um veículo automotor com uma concentração etílica igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue no seu organismo, não sendo necessária a direção perigosa do veículo, consistente em dirigir fazendo ziguezagues, realizando ultrapassagem proibida, na contramão de direção, com excesso de velocidade ou envolver-se em acidente de trânsito. (LIMA, 2008)

Fernando Capez em uma entrevista com o Jornal da Carta Forense, ao ser indagado a respeito da inovação da lei quanto a punibilidade do crime de perigo abstrato e sua eventual inconstitucionalidade, respondeu:

No caso da chamada Lei Seca, a criminalização do mero comportamento de conduzir um veículo automotor sob a influência de álcool ou qualquer outra substância de efeitos psicotrópicos, não vulnera nenhum princípio constitucional, mas, antes, confere adequada proteção à vida humana, tutelando-a contra agressões ainda em estágio embrionário.

[...]

Há uma grande diferença entre perigo abstrato e perigo impossível. Em nenhum lugar de nossa Carta Magna encontra-se contida qualquer proibição de tutela ao bem jurídico contra condutas potencialmente lesivas ao mesmo. Do mesmo que o Poder Público pode recorrer ao Direito Penal para proibir que um sujeito circule pelas vias públicas com uma arma de fogo carregada em sua cinta, sem ter autorização legal para tanto, pode também vedar o motorista embriagado de assim circular por ruas e avenidas conduzindo um automóvel. Não é necessário demonstrar em nenhum desses casos que alguém ficou efetivamente exposto a

uma situação de perigo concreto. Os dois exemplos retratam condutas perniciosas, que reduzem o nível de segurança da sociedade.

Desse modo, a tão aventada inconstitucionalidade das infrações de perigo abstrato parece mais ser fruto de uma engenharia jurídica bem elaborada, porém sofisticada. Algo bem diferente é o sujeito portar uma arma totalmente inapta a efetuar disparos, comportamento absolutamente inidôneo à criação de qualquer perigo. No caso de quem dirige um veículo automotor sob efeito de álcool ou qualquer outra droga, seja na cidade, seja na estrada, o perigo é mais que possível, é provável. Basta verificar quantos jovens perdem a vida estupidamente nas madrugadas dos finais de semana por meio da trágica combinação carro/álcool. (CAPEZ, 2008)

Referente as críticas feitas à interpretação de crime de perigo abstrato ser absurda no âmbito penal, e baseando-se na motivação do legislador, BRUTTI:

Quanto à valência dos delitos de perigo abstrato no ordenamento jurídico nacional, vale mencionar que, não obstante algumas contemporâneas e respeitáveis idéias doutrinárias que circulam acerca da absurdidade que seria o entendimento no sentido de que referidas infrações de perigo abstrato subsistiriam plenamente no cenário constitucional vigente, claro aos olhos deveria ser, a todos, que o intuito do legislador na tipificação de delitos de perigo abstrato é a "essencial manutenção da vigência da norma" e, conseqüentemente, da ordem pública!

Efetivamente, a tipificação dos crimes de perigo abstrato representa uma preocupação de cunho preventivista do direito criminal da nossa sociedade contemporânea a qual deseja antecipar a punição de certas condutas, com o fim de prevenir perturbações futuras e garantir o bem-estar social, porquanto já fatigada está com as lesões efetivas aos seus bens juridicamente tutelados.

Nada mais lógico, pois, do que reprimir, no limiar, uma "ofensa" aos nossos patrimônios jurídicos a qual, pela lógica, sem a devida repreensão do Estado, tornar-se-ia, futuramente, uma efetiva "lesão" a esses nossos mesmos bens juridicamente tutelados.

E exatamente foi isso o que decidiu fazer o legislador, ao retirar do art. 306 do Codex de Trânsito brasileiro a expressão "expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. (BRUTTI, 2008)

Como ensina MARCÃO (2008, p.202). “Não se exige mais um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime, agora, de perigo abstrato, presumido”.

Seguindo esta linha de raciocínio teríamos por objetividade jurídica, a incolumidade pública referente à segurança do tráfego de veículos automotores.

Como sujeito ativo, qualquer pessoa, habilitada ou não; a coletividade como sujeito passivo principal e secundariamente as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano.

E como conduta típica, apenas a condução de veículo automotor em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas.

Não tendo então a necessidade de condução anormal, ou demonstração de perigo concreto, sob alegação de o crime de perigo abstrato ser totalmente constitucional.

Referente a tentativa do crime, BRUTTI afirma esta ser possível com os seguintes argumentos:

Antes da reforma, a infração consumava-se no exato momento do cometimento do comportamento anormal à direção do veículo automotor, após ter o condutor ingerido substância alcoólica ou de efeitos análogos. Agora, basta a condução do veículo em estado de embriaguez alcoólica para a subsunção do comportamento ao tipo.

A tentativa, como se percebe, era impossível, mas hoje, não havendo necessidade de comportamento anormal na condução do veículo, ela é perfeitamente viável. Assim, implica-se no tipo, em sua forma tentada, quem é impedido, por motivos alheios à sua vontade, de conduzir veículo automotor, estando em estado de embriaguez alcoólica ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. (BRUTTI, 2008)

Mas vale lembrar que este é um posicionamento isolado, a doutrina de forma quase pacífica entende ser impossível a tentativa de direção de veículo sob efeito do álcool, pois este se consuma quando o motorista sob efeito do álcool dirige veículo automotor, sendo um crime de mera conduta, e sua tentativa inadmissível.

Terminados os argumentos defensores da alteração do crime de perigo passaremos para a análise da opinião doutrinária, defensora da manutenção do perigo concreto.

2.4.2 – Doutrina defensora do crime de perigo concreto

Para este posicionamento, mencionando ou não o legislador no tipo penal a necessidade de perigo concreto, esta se faz presente, ainda que tacitamente em respeito ao princípio da ofensividade.

Desta forma, todo tipo penal que descreve um perigo abstrato deve ser interpretado na forma de perigo concreto. Por essa razão os autores em destaque entendem que, o artigo 306, CTB, descreve um "crime de perigo concreto indeterminado", que para sua configuração é necessário comprovar "risco efetivo para o bem jurídico coletivo segurança viária".

Nesse sentido seguem as opiniões da doutrina:

Ante as considerações acima lançadas acerca do princípio da culpabilidade, ofensividade, intervenção penal mínima, fragmentariedade, e, de resto, quanto a importância do bem jurídico na formulação do papel do Direito Penal, que indicam ser o crime de perigo abstrato inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal - STF - adotou o entendimento de que, mesmo nestas criações abstratas do legislador, deve-se observar se houve a concreta exposição do bem jurídico a perigo, como se observa do julgamento referente ao porte de arma sem munição, proferido nos autos do RHC 81.057.

[...]

De relevo, expor o reconhecimento do Ministro Sepúlveda Pertence à evolução do Direito Penal da culpabilidade e ofensividade quando deduziu em seu magistral voto:

“Para a teoria moderna - que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso (v.g., Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razon*, trad., 5. ed., Madri, 2001, p. 465; Nilo Batista, *Introdução crítica ao Direito Penal*, Revan, 1990, p. 91; Mauricio Ribeiro Lopes, *Teoria constitucional do Direito Penal*, RT, 2000, p. 314) - o cuidar-se de crime de mera conduta - no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação – não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato.”

Desta conclusão extrai-se que o Pretório Excelso praticamente extirpou o crime de perigo abstrato do ordenamento jurídico pátrio, pois registrou que, mesmo nestes tipos penais que não descrevam a necessidade de exposição a dano, e imperativa a comprovação desta, o que, Para efeitos práticos, os iguala aos crimes de perigo concreto.

[...]

Como se vê, crimes de perigo abstrato sempre tem como bem jurídicos a segurança, a proteção, sobre bens realmente tangíveis.

Ocorre que essa segurança deve ser concretamente afetada pela conduta que se espera incriminar, sob pena de ofensa ao princípio da ofensividade e da individualização da responsabilidade penal.

[...] Entretanto, conforme o princípio da culpabilidade e ofensividade acima mencionados, não há como se incriminar alguém pela prática de ato que não cause, efetivamente, ao menos um perigo de dano a alguém, e, mais, não há como se admitir em seara penal que este período seja meramente presumido pela lei. (BORBA, 2008, p. 219-220-221-222).

A despeito de não se enxergar inconstitucionalidade em prever na legislação penal o denominado crime de perigo abstrato, notadamente no que diz respeito ao crime de embriaguez ao volante, uma vez que é inegável a importância do bem jurídico que se tenciona proteger —a segurança no trânsito—, não se pode deixar de anotar que a antiga redação do art. 306 da Lei 9.503/97, segundo a qual se configurava o delito se demonstrado que o agente conduzia veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, estava em perfeita sintonia com o sistema constitucional, pois o que se punia não era o consumo de álcool em si, mas sim o perigo criado na condução de veículo. O que faltava - como ainda falta -, para redução de acidentes de trânsito decorrentes da leviana conduta de dirigir veículos automotores sob a influência de álcool, era fiscalização efetiva. [...] Agora, com a adoção do sistema de taxa de alcoolemia, embora a opinião pública tenha sido conduzida a concluir que não há mais necessidade de demonstrar-se que o agente está sob a influência de álcool para configuração do delito, a par da discussão da obrigatoriedade dos condutores ao teste de etilometria [...] a verdade é que a construção sintática dada ao art. 306 do Código de Trânsito impede qualquer possibilidade de interpretação literal do dispositivo, dificultando sobremaneira a condenação de quem for pilhado efetivamente embriagado na direção de veículo automotor. [...] à vista do princípio da razoabilidade, a única solução possível é firmar o entendimento que, mesmo após as modificações introduzidas no Código de Trânsito, o delito de embriaguez ao volante continua a exigir que, além da demonstração de certa taxa de alcoolemia no sangue do condutor, ele dirigia veículo sob a influência de álcool na via pública. (TOLEDO, 2009, p. 138-139).

Destacando que a redação se transmudou em abstratividade, posicionou-se o representante do Parquet em seu discurso. Parte da doutrina nacional insurge-se, porque a incriminação infringiria o chamado princípio da lesividade e, como efeito consequencial, seria inconstitucional.

Um dos postulados deste princípio enfatiza que a intervenção do direito penal exige a verificação de um dano ou de um perigo de dano ao bem tutelado. Em outras palavras, para que seja aplicada uma pena, exige-se que, efetivamente, um bem jurídico sofreu agressão ou, no mínimo, correu risco efetivo de agressão. Em síntese, sustentam que o simples fato de dirigir embriagado não é suficiente para legitimar a proibição, se não houver um dano efetivo ou, ao menos, um perigo de dano ao bem jurídico.

Porém, conforme ressalta Luis Greco, "o problema dos crimes de perigo abstrato pouco tem a ver com a questão do bem jurídico [...], pois este é o mesmo dos crimes de perigo concreto e dos crimes de lesão", porquanto quem duvidara da legitimidade do preceito, mesmo como crime de perigo abstrato, para alguns, se o delito compreende a proteção de bens como a vida e a integridade física?

Outro parêntese: observe que não ha contradição neste discurso. Nesse momento falei da legitimidade da incriminação; em tempo anterior, destaquei a necessidade. Logo, dois pontos totalmente distintos, pois o que e legitimo não significa ser necessário. (BEM, 2008, pág. 42).

O que se deve comprovar - situação de probabilidade e não mera possibilidade - e que o condutor estava com seus reflexos distorcidos ou sua visão comprometida em razão da embriaguez e em situação atual ou iminente - "apenas não concretizada a lesão por mera obra do acaso" - de atropelar pedestres, de subir na calçada com a presença destes, de avançar sinais ou convergir sem a devida sinalização em vias públicas movimentadas, não conseguir diminuir a velocidade em cruzamentos com outros veículos, de cortar ruas preferenciais ou de dirigir na contramão com outros veículos. E na visão *ex post* do acontecimento, também deverão ser observadas as particularidades da própria vitima, para fins de não-caracterização do perigo.

Desta forma, é por dirigir anormalmente e, obviamente, pelo motivo de estar embriagado ou sob influencia de qualquer substancia psicoativa, que ao condutor será aplicada uma pena..

[...]

Eis porque o magistrado deverá conduzir a análise das denúncias com base no princípio da intervenção mínima, isto é, aplicando a coação ao infrator somente quando comprovada a condução anormal do veiculo, embora embriagado, até porque, se assim não proceder, não haverá qualquer distinção entre a infração de cunho administrativa (art. 165) e a criminal (art. 306).

[...]

A propósito da ultima passagem, Callegari, enfatizando o pensamento de Bustos Ramirez: "[...] no fundo, mediante o recurso ao delito de perigo abstrato pode estar castigando criminalmente em razão a uma determinada visão moral, política e/ou social, ou bem, uma mera infração administrativa. (BEM, 2008, pág. 43-44).

Assim procedendo, afasta-se, em contrapartida, em primeiro lugar, a necessidade do agente que conduzia normalmente seu veiculo automotor ser obrigado a comprovar que não e criminoso por meio do bafômetro. Ademais, certas situações que aos "olhos" do bafômetro configurariam infração administrativa, não seriam punidas pelo exame clínico realizado pelo agente estatal, como, por exemplo, o consumo de bombons com licor de chocolate ou a ingestão da sobremesa sagu, feito com vinho, ou o cálice deste recomendado por ordem medica para controle de pressão etc., quando, por exemplo, ultrapassar a margem de tolerância permitida. (BEM, 2008, pág. 49).

[...] são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato, pois no âmbito do Direito Penal de um Estado democrático de direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Em outros termos o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar, ou no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico, no mínimo colocando-o em risco efetivo, não há infração penal. (BITENCOURT, 2006, p.27-28)

Com base neste posicionamento doutrinário a objetividade jurídica seria a incolumidade pública, no que tange à segurança do tráfego de veículos automotores.

O sujeito ativo, qualquer pessoa, habilitada ou não e como sujeito passivo a coletividade e secundariamente as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano.

A conduta incriminadora seria conduzir veículo automotor em via pública, estando com concentração de alcoolemia igual ou superior a seis decigramas por litro e conduzindo anormalmente.

Desta forma seria imprescindível que se tenha em conjunto com a concentração mínima de alcoolemia de seis decigramas por litro de sangue uma direção anormal que decorra do consumo da bebida alcoólica.

Caso não exista o nexos de causalidade entre a condução anormal e o consumo de bebida alcoólica, não haveria de se falar em punição pelo artigo 306, CTB.

No tocante a possibilidade de tentativa, esta não é admissível como aduz Damásio:

A tentativa é inadmissível. Ou o motorista, sob influência de álcool, realiza uma conduta anormal, e o delito está consumado, ou não realiza, e não há tentativa, subsistindo apenas eventual infração administrativa. Inexiste a figura da "tentativa de realizar conduta anormal no trânsito, sob a influência de álcool". (DAMASIO, 1998)

Aqui a não se admite tentativa pelo fato de a conduta que enseja crime previsto no CTB, ser a condução anormal, e esta não pode ser tentada, se consumando tão logo o motorista coloque em risco a segurança no trânsito.

2.4.2.1 – Elementar Sob influência

Além da análise dos princípios do direito penal, para afastar a possibilidade da existência do crime de perigo abstrato no âmbito penal, alguns doutrinadores argumentam com base no

texto da própria lei 11705/08, de que esta demonstra a necessidade de estar o condutor “sob influência” de bebida alcoólica para configurar o crime descrito no artigo 306, CTB.

DAMÁSIO fundamenta a exigência da elementar “sob influência” no crime de embriaguez ao volante previsto no artigo 306, CTB, com os seguintes argumentos:

Onde se encontra a elementar "sob a influência"?

O legislador, na definição da infração administrativa, inseriu a elementar "sob a influência":

[...]

Na primeira parte da descrição do crime de embriaguez ao volante, entretanto, omitiu-a:

[...]

Dividido o tipo penal em duas partes, pois cremos que foi essa a intenção do legislador, temos que a primeira reza:

"Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas."

A segunda parte dispõe:

("Conduzir veículo, na via pública,) estando [...] sob a influência de qualquer outra substância [...]").

Na primeira parte, referente a álcool, nenhuma referência à influência etílica. Na segunda, concernente a qualquer outra substância, expressa exigência da influência alcoólica.

Aplicando-se a interpretação simplesmente literal, chega-se à afirmação de que o legislador pretendeu que haja delito com a suficiência de encontrar-se o motorista, na direção de veículo automotor, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas (primeira parte do art. 306). No caso de "outra substância", contudo, seria necessário a presença da "influência" (segunda parte). Nada mais inadequado.

Como, então, chegar-se à conclusão de que, em relação à primeira parte da disposição, referente a álcool, é preciso, também, que o motorista esteja dirigindo "sob sua influência"?

Verifica-se o seguinte:

O art. 7.º da lei nova determina:

"A Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte:

"Art. 4.º-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".

Além disso, o art. 5.º, V, da lei nova, prescreve:

"O art. 291 (do Código de Trânsito) passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 291. [...]

§ 1.º Aplica-se aos crimes de trânsito [...], exceto se o agente estiver:

I – sob a influência de álcool ou qualquer outra substância"...

Dessa forma, por meio de interpretação sistemática, vê-se que o espírito da norma, considerada em face do todo, é o de considerar praticado o crime de embriaguez ao volante somente quando o condutor está sob a influência de substância alcoólica ou similar, que tem o significado de direção anormal.

Seria impróprio que o legislador, no tocante a álcool, considerasse a existência de crime de embriaguez ao volante só pela presença de determinada quantidade no sangue e, no caso de outra substância, exigisse a influência. Como esta possui o conceito de condução anormal, seria estranha a sua exigência na redação da infração administrativa e sua dispensa na definição do crime. (DAMASIO, 2008)

A demonstração da exigência de estar sob influência para se caracterizar o crime de embriaguez ao volante, se vê demonstrada no próprio texto legal, de forma que seria incongruente aos olhos de uma interpretação literal, se falar da infração administrativa exigir mais do que a penal.

No mesmo sentido Luiz Flávio Gomes, destaca:

Justifica-se o tratamento lingüístico (literal) distinto dado ao álcool (o tipo legal não exigiu, nesse caso, o “estar sob a influência”)? A resposta só pode ser negativa. O estar “sob a influência” de substância psicoativa, exigida na parte final do dispositivo (art. 306), tem que valer também para a primeira parte do tipo legal (ou seja, para a embriaguez decorrente de álcool).

Por quê? Porque do contrário estaríamos admitindo o perigo abstrato no Direito Penal, o que (hoje) é uma heresia sem tamanho, quando se estuda o princípio (constitucional implícito) da ofensividade, que não permite nenhum delito de perigo abstrato (cf. GOMES, L. F. e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Direito penal-PG*, v. 1, São Paulo: RT, 2007, p. 464 e ss.). Todo tipo legal que descreve um perigo abstrato deve ser interpretado na forma de perigo concreto (ainda que indeterminado, que é o limite mínimo para se admitir um delito, ou seja, a intervenção do Direito Penal).

Há muitos outros argumentos para se concluir que a direção sob álcool (no art. 306) tem que revelar o “estar sob sua influência” (ou seja, uma direção anormal). Dentre eles, destaca-se o seguinte: até mesmo a infração administrativa correspondente (novo art. 165 do CTB), agora, depois da Lei nº 11.705/2008, a ela faz referência. Diz o novo art. 165: “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Se a infração administrativa, que é o menos, exige o “estar sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância”, com muito mais razão essa premissa (essa elementar típica) tem que ser admitida para a infração penal (que é o mais).

Se ambos os dispositivos (arts. 165 e 306) exigem o “estar sob a influência” (de acordo com nossa interpretação fundada na razoabilidade). (GOMES, 2008.a)

Leal comenta quanto ao propósito do legislador quanto a penalidade administrativa:

No entanto se o legislador teve o propósito de punir administrativamente o condutor que apresente qualquer concentração de alcoolemia a partir de zero, não podemos deixar de ressaltar que a relação do caput do art. 165 não sinaliza corretamente neste sentido semântico nem jurídico. A nosso ver, ao usar a

expressão sob influencia de álcool, a norma deixa entender que e preciso, necessariamente, a constatação de determinada concentração ou percentual de álcool no sangue capaz de causar efetiva influencia na capacidade normal de o motorista conduzir o veículo. Isto porque se o condutor pode manter sua capacidade normal após ingestão de pequena quantidade de álcool, não se pode dizer que esteja conduzindo ‘sob a influencia do álcool’, pois esta expressão significa ausência de condições normais para dirigir.

Na verdade, e apenas para argumentar, se o propósito do legislador era o de punir o motorista que ingeriu qualquer quantidade de álcool, deveria ter dado uma outra redação ao artigo 165, como por exemplo: ‘Dirigir logo após a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica’... Com isto, bastaria a constatação da presença de álcool no sangue para que a infração administrativa estivesse devidamente configurada. (LEAL, 2008, p. 88-89)

Desta forma tanto para caracterização das penalidades administrativas e penais, seria exigida uma condução anormal do condutor, o que configuraria uma direção “sob a influencia” de bebida alcoólica.

2.5 – Distinção entre a infração administrativa e penal

Após analisadas as alterações feitas pela Lei 11.705/2008, referentes a infração administrativa e ao crime de embriaguez ao volante se faz necessário diferenciá-las.

O artigo 165, do CTB que disciplina a infração administrativa reza:

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.

Referente aos crimes de embriaguez ao volante, o artigo 306, do CTB diz:

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.

Para realizar uma comparação entre a infração administrativa e o crime de embriaguez ao volante, devemos levar em conta as duas interpretações do artigo 306, do CTB, como sendo de perigo abstrato e de perigo concreto.

Primeiro vamos analisar a distinção entre os delitos com base no posicionamento de que o artigo 306 descreva um crime de perigo abstrato.

Desta forma teríamos como primeira diferença, o teor alcoólico exigido pelos delitos.

Na infração administrativa não é exigido valor de alcoolemia para configurar a infração, sendo exigido que o condutor esteja “sob influencia do álcool”.

O artigo 276, do CTB se refere a embriaguez decorrente de álcool:

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.

Pela literalidade do dispositivo, qualquer concentração de álcool no sangue já seria suficiente para configurar a infração administrativa. Ocorre que por força do Decreto 6488/08 regulamenta a margem de tolerância para as infrações administrativas.

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. (Dec. 6488/08)

Desta forma temos uma margem de tolerância de dois decigramas por litro de sangue, logo não se deve ter uma leitura literal para interpretação do artigo 165, do CTB.

Então para configuração da infração administrativa através de exame de sangue, é necessário que se tenha mais de dois decigramas de álcool por litro de sangue, caso seja realizado o exame mediante teste de aparelho alveolar pulmonar (ou Bafômetro) a quantidade deverá ser superior a um décimo de miligrama ou 0,1 decigramas.

E para caracterizar a infração penal é necessário que o condutor de veículo automotor esteja com concentração de álcool no sangue igual ou superior a seis decigramas, ou para o teste de aparelho alveolar pulmonar com concentração igual ou superior a 0,6 decigramas.

A primeira diferença então entre ambas as infrações é a quantidade de alcoolemia.

A segunda e última diferença está na conduta exigida, na infração administrativa é necessário que se dirija “sob influencia” do álcool, já para a infração penal não é necessário que se esteja “sob influencia”, bastando o condutor apresentar a concentração de alcoolemia prevista no artigo.

Analisando agora segundo o entendimento do artigo 306, do CTB descrever um crime de perigo concreto.

Uma semelhança está na conduta, que em ambas as infrações exigiria “estar sob influencia”, porém apenas a infração penal exigiria uma direção anormal, enquanto a administrativa não.

Conforme esta linha de raciocínio, mesmo que um indivíduo que dirija normalmente esteja com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, este não sofreria penalidade prevista no artigo 306, cometendo apenas a infração administrativa.

Neste sentido GOMES ensina:

Não se admite presunção contra o réu (se estava bêbado, automaticamente cometeu infração penal). Direção normal, ainda que com seis decigramas ou mais de álcool, não é infração penal. É administrativa. A infração administrativa não exige direção anormal. Só o “estar sob a influência”. Isso é perigo abstrato. Que se admite para a infração administrativa, não para a penal.(GOMES, 2008c)

Desta forma a infração administrativa pode ser presumida, enquanto a penal não poderia.

A diferença da exigência da concentração de alcoolemia continua sendo superior a dois decigramas para infração administrativa e igual ou maior a seis decigramas para configuração da infração penal.

Lembrando que esta exigência de alcoolemia superior a dois decigramas para todos os casos, existe por força do Decreto 6488/08, que estipula nível de tolerância para todos os casos enquanto as margens de tolerância para casos específicos não forem definidas em resolução do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), nos termos de proposta formulada pelo Ministro de Estado da Saúde.

3 – CONSEQÜÊNCIAS DA RECUSA EM REALIZAR OS EXAMES PROBATÓRIOS

3.1 – Meios Probatórios

No Brasil, o Código de Processo Penal enumera em seu Título VII, artigos 155 a 250, os seguintes meios de prova: perícias, interrogatório do acusado, testemunhas e documentos.

Referente a caso do trânsito, o Código de Trânsito Brasileiro, trata das provas em seu artigo 277, relacionando de forma alternativa: testes de alcoolemia, exames clínicos ou outros exames, e trazendo as seguintes previsões para aplicação de suas medidas:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool 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 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.

Para quantificar a dosagem de álcool existente no organismo do paciente podem ser utilizados os seguintes exames periciais: o sangue, o ar expirado e a urina, cujos exames são descritos por PINHEIRO, respectivamente:

Método de Widmark – Fundamenta-se o método micrométrico de Widmark na propriedade que possui o ácido sulfúrico concentrado de se apoderar, com avidéz, do álcool. São necessárias apenas algumas gotas de sangue, retiradas, para a técnica da reação, do lobo da orelha do paciente. Além dos aparelhos necessários, usa-se uma solução de bicromato de potássio, uma solução de iodeto de potássio e uma solução de goma de amido. O álcool é submetido à oxidação pelo bicromato de potássio e, a seguir, o excesso de bicromato é titulado pela técnica iodométrica.

Método de Newman – Usa-se um cc de líquido, sendo o álcool destilado num Erlenmeyer; uma ligeira corrente de ar leva os vapores etílicos e uma mistura sulfocrômica. A oxidação do etanol é levada até o estado de ácido acético; o excesso de bicromato é titulado pela iodometria.

Método de Nicloux – Está baseado na oxidação, a quente, do álcool pelo bicarbonato de potássio, em meio sulfúrico e na mudança de coloração da mistura que passa do amarelo ao azul esverdeado, em virtude da formação de sulfato de cromo. (PINHEIRO, 1987, pág. 217)

Na prática o meio de prova mais usado no Brasil, para aferir a quantidade de alcoolemia de um indivíduo, dá-se através do Etilômetro, também conhecido como bafômetro.

O Bafômetro é um aparelho que permite determinar a concentração de bebida alcoólica de um indivíduo, analisando o ar exalado dos pulmões, quando este assopra com força um canudo no aparelho, que conduzirá o ar de seus pulmões para um analisador contendo uma solução ácida de dicromato de potássio, após obtido o resultado de ar expelido nos pulmões, este é convertido em decigramas por litro de sangue através da Lei de Henry, essa equivalência é prevista no artigo 1º do Decreto nº 6488/08.

Alguns doutrinadores questionam a validade do uso do Bafômetro como meio de provar o nível de alcoolemia.

CAPEZ questiona em uma entrevista com o Jornal da Carta Forense a utilização do aparelho:

Não há como substituir essa prova, nem mesmo pelo etilômetro, vulgarmente denominado bafômetro.

É certo que o art. 277, caput, fala na possibilidade desse e de outros meios de aferição da prova, assim como o Decreto n. 6.488/2008 fala na equivalência entre os distintos testes de alcoolemia, todavia, como o tipo incriminador fala em álcool no sangue, a prova mais segura se dará por esse meio. Evidentemente, se instaurará uma discussão, não entre penalistas, mas entre peritos, acerca da possibilidade de se realizar a prova por meio da colheita do hálito (etilômetro), tal como prenuncia o parágrafo único do art. 306 do CTB e dispõe o art. 2º, inciso II, do Decreto n. 6.488/2008. Será que 0,03 gramas aferidas no etilômetro, equivale ao 0,6 gramas de álcool por litro de sangue? (CAPEZ, 2008)

Em medicina legal, alcoolemia significa a presença de álcool no sangue, por esse motivo este seria um dos complicadores a produção de provas, pois os aparelhos técnicos de aferição seriam questionados sobre sua eficiência. (HONORATO, 2009, p. 32)

O exame clínico segundo HONORATO (2009, p. 36, *apud*, PENTTILA, 1976) corresponde a: “um método pelo qual vários testes simples que descrevem a operação de varias funções psicomotoras são utilizados e os resultados dos testes são usados para tirar conclusões sobre o grau de intoxicação e usado com propósitos médico-legais e judiciais.”

Não há definição legal do que seja exame clínico, mas só pode ser aquele realizado por médico, com base nos mais diversos indicadores do estado de embriaguez do motorista. Já a perícia, é realizada em laboratório especializado, mediante procedimento técnico-científico, para demonstrar a taxa de álcool no sangue do motorista.

A prova da embriaguez do motorista ao volante pode ser também demonstrada mediante teste por meio de aparelho de ar alveolar, denominado de etilometro e mais conhecido por bafômetro. Este procedimento é previsto, de forma expressa, pelo art. 277 do CTB, que se refere a "outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN. (LEAL, 2008, p.93).

PINHEIRO descreve os métodos utilizados no exame clínico da seguinte forma:

Referente a sinais motores que indiquem embriaguez:

As perturbações motoras constituem o melhor sinal clínico de intoxicação.

O álcool influencia negativamente a sensação de equilíbrio e a capacidade de coordenação, e esse fato exerce um efeito perigoso nos ciclistas e motoristas, assim como nos condutores de triciclos, a uma velocidade relativamente baixa. Comprovam-se as alterações de equilíbrio pela marcha, pelo sinal de Romberg, dedo contra dedo, dedo-nariz, levantamento de pequenos objetos.

Marcha: verifica-se a segurança do andar, a amplitude do passo, a intensidade dos movimentos, a velocidade e a regularidade. A marcha dos embriagados corresponde a “marcha cerebral”, ou seja, a uma ataxia cerebelosa.

Sinal de Romberg: corresponde a uma vacilação e tendência a queda quando se juntam os pés com os olhos fechados e as mãos estendidas para a frente.

Dedo contra dedo: com os olhos fechados, os indicadores de cada mão devem juntar-se descrevendo um arco, o maior possível, e partindo da posição com os braços caídos.

Dedo-nariz: com os olhos fechados leva-se o dedo indicador de uma mão ate o nariz, descrevendo um arco o maior possível.

Levantamento de pequenos objetos no solo: abaixando-se rapidamente.

As perturbações da coordenação provocam insegurança com respeito a exatidão dos movimentos que não conduzem ao objeto. (PINHEIRO, 1987, p. 216-217)

Através do § 2º do artigo 277 do CTB, o legislador ampliou a possibilidade da prova, falando na possibilidade do agente de trânsito caracterizar “outras provas em direito admitidas” acerca dos sinais de embriaguez apresentados pelo condutor.

Referente a este dispositivo foi feita a instrução normativa 03/2009, que disciplina os procedimentos na fiscalização do agente de trânsito no tocante ao consumo de álcool por motoristas.

A instrução normativa também orienta os agentes em relação à constatação de embriaguez. O texto aconselha o agente a verificar uma lista com sintomas elaborada pela Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (ABRAMET). Os agentes devem observar se o motorista está sonolento, com os olhos vermelhos, a roupa desarrumada, com odor de álcool, se está agressivo e se tem dificuldade para se manter equilibrado. A embriaguez só deve ser configurada após a constatação de um "conjunto" desses casos e não somente um.

O texto também orienta que os motoristas podem repetir os testes 15 minutos após o primeiro, se discordarem do resultado. As pessoas podem até mesmo escovar os dentes ou fazer bocejos com qualquer produto. Se os índices de álcool foram diferentes, valerá o menor. Os agentes também deverão respeitar uma tabela com índices de tolerância para as medições.” (MACHADO, 2009)

Vistos os métodos probatórios, podemos seguir com o trabalho, a respeito da recusa do motorista a se submeter a qualquer dos procedimentos citados acima.

3.2 – Recusa aos meios de prova

No que tange à recusa do condutor, uma outra divergência doutrinária surge, pois inexistente uma uniformidade de entendimento quanto à obrigatoriedade ou não de submissão do condutor suspeito de estar sob influência de álcool aos testes e exames do art. 277, CTB. Nem como, quanto à responsabilização administrativa e criminal e ao proceder do agente de trânsito em tal situação.

Antes de falarmos das conseqüências geradas pela recusa do condutor de veículo se submeter aos meios de prova para atestar embriaguez, se faz necessário discorrer sobre os direitos e garantias constitucionais que envolvem o tema.

3.2.1 – Direitos e Garantias Constitucionais

A recusa em se submeter aos meios de prova encontra amparo em direitos e garantias constitucionais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos assinada pelo Brasil na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, em seu artigo 8º, II, g, estabelece que toda pessoa tem o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.”

Surge então o princípio segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Os Direitos e Garantias Individuais são trazidos no artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias previstos cabe destacar para este trabalho:

O artigo 5º, II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”, o inciso LXIII, garante o direito de permanecer calado e o LVII, diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” este representa o princípio da presunção de inocência.

É o que basta para afirmarmos que o agente 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 submetido, contra sua vontade, sem sua explícita autorização, a qualquer procedimento que implique intervenção corporal, da mesma maneira que não está obrigado a se pronunciar a respeito de fatos contra si imputados (art. 5º, LXIII, CF), sem que de tal ‘silêncio constitucional’ se possa extrair qualquer conclusão em seu desfavor, até porque, como também afirma Sylvania Helena de Figueiredo Steiner: "Não se concebe um sistema de garantias no qual o exercício de um direito constitucionalmente assegurado pode gerar sanção ou dano. (MARCAO, 2008, p.205, *apud*, STEINER, 2000, p. 125)

Percebe-se que o condutor de veículo automotor parado em blitz no trânsito tem amparo legal para se negar a se submeter aos meios de prova, sem que sua recusa traga qualquer prejuízo.

MARCÃO cita o ensinamento de Sylvania Helena Figueiredo Steiner:

O direito ao silêncio diz mais do que o direito de ficar calado. Os preceitos e garantias 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. (MARCAO, 2008, p. 204, *apud*, Steiner, 2000, p. 125)

Referente aos argumentos da inconstitucionalidade da Lei obrigar o condutor de veículo a produzir prova contra si, sob pena de sanção prevista no artigo 165, CTB:

[...] não vingam a tese incongruente de inconstitucionalidade da lei por obrigar a pessoa a fazer prova contra si mesma, violar o direito de ir e vir [...] Gilmar Ferreira Mendes estudando a questão da colisão de direitos fundamentais, observa, com notável acuidade, que ‘no processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais, não se deve atribuir primazia absoluta a um outro princípio ou direito’ citando o tribunal alemão prossegue: ‘ao revés, esforça-se o tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação’. (SZKLAROWSKY, 2008, p. 26).

O conflito mencionado é a colisão entre as garantias e direitos supra citados com o direito à vida.

O direito à vida – valor fundamental-, à segurança e à incolumidade superpõe-se a qualquer outro direito.

[...]

O rigor da Lei, em relação à bebida e ao motorista, é defendida por médicos especialistas. O que se objetiva é exatamente a preservação da vida humana. (SZKLAROWSKY, 2008, p.26)

Segundo os argumentos acima, a obrigatoriedade do condutor em se submeter aos meios de prova não seria inconstitucional, visto que estaria em jogo a segurança viária e conseqüentemente o direito a vida.

3.2.2 – Efeitos da recusa

Vimos que o motorista está amparado para se negar a se submeter aos meios de prova, neste tópico trataremos dos efeitos desta recusa e da conduta do agente de trânsito.

Leal descreve a conduta que o agente de trânsito deve seguir em caso de recusa:

Verificada a recusa, cabe ao agente de trânsito relatar que o motorista estava conduzindo sob influência de álcool ou de qualquer outra droga e descrever, com detalhes, os sinais objetivos e indicadores do uso de bebida alcoólica antes de assumir o volante do veículo. No caso de infração constatada mediante relatório do agente de trânsito, é preciso um grau de embriaguez com sinais evidentes do estado de etilia apresentado pelo motorista, para que possa ser objetivamente observado e assim relatado pelo agente de trânsito. Para tanto, devesse este observar os notórios sinais de embriaguez apresentados pelo condutor, como: a excitação, a fúria, o torpor, o caminhar desaprumado, a fala truncada, desconexa ou exaltada. A estes indicadores diretamente relacionados ao (ou conseqüentes do) uso de bebida alcoólica, poderão ser acrescidos outros, como o fato de ser o condutor viciado ou habituado a ingerir bebida alcoólica ter freqüentado evento festivo, bar ou local de venda de bebida alcoólica pouco antes de ser abordado na direção de um veículo automotor. (LEAL, 2008, p.94).

Uma das conseqüências da recusa em se submeter ao exame do etilômetro vinha sendo a aplicação do §3 do artigo 277, CTB: “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.”

No tocante a penalidade prevista em caso de negativa em se submeter aos meios de prova:

[...] mesmo que o condutor se recuse a qualquer procedimento previsto no caput do artigo referido, há possibilidade dos agentes de trânsito suprirem a omissão (art. 277, § 2º).

Por que punir a recusa quando o próprio legislador previu meio subsidiário de comprovação da embriaguez? Não é crível imaginar que a legalidade da autuação por parte do agente de trânsito apenas possua credibilidade com o pagamento pelo condutor de valor de multa próximo a R\$ 950,00 (novecentos e cinqüenta) reais. (BEM, 2008, pág. 49).

No mesmo sentido GOMES (2008b) “A recusa ao exame de sangue e ao bafômetro não pode sujeitar o motorista a nenhuma sanção, porque ele conta com o direito constitucional de não se auto-incriminar”.

Sabe-se que a intenção do legislador foi nobre, em punir os motoristas que dirigem embriagados, e que são responsáveis por expressivas estatísticas, porém obrigar a submissão ao exame do Etilômetro, sob a recusa ser indicio de culpa presumida para aplicação de medida administrativa ser completamente inconstitucional.

Para confirmar essa afirmação Bem (2008, p.48) relata o pensamento do Ministro Celso de Mello:

Cumprir ter presente, no entanto, o pensamento do Ministro Celso de Mello, em seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144/DF de que ‘a legitimidade dos fins não justifica a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos meios cuja adoção se entenda necessária à consecução dos objetivos visados, por mais elevados, dignos e inspirados que seja’. (BEM, 2008, pág. 48)

Seguindo essa linha de raciocínio, mesmo tendo como bem jurídico protegido a vida humana, os meios a serem empregados para sua tutela ainda devem ser constitucionais.

3.2.3 – Desobediência

Ainda se discute a aplicação quanto ao cabimento do crime de desobediência ao condutor que se nega a realizar o exame do Etilômetro.

O Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 277, determina a obrigação de soprar o bafômetro por parte do condutor de veículo de que se suspeite ter se excedido no uso de substâncias que provoquem embriaguez. Logo, haveria uma obrigação, imposta por lei, ao condutor do veículo, de soprar o bafômetro, pois estabelece a Constituição, em seu art. 5º, II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Desta forma existindo uma previsão legal dada pela Constituição que permite a legalidade do artigo

277, CTB em determinar uma obrigação ao condutor de veículo à se submeter aos meios de prova. Logo, a conclusão é de que os condutores de veículos, nas situações estabelecidas no art. 277 do Código de Trânsito, são obrigados a se submeterem ao teste de alcoolemia, incluindo o sopro do bafômetro.

Para os que defendem o pensamento acima, a recusa à realização dos meios probatórios previstos no artigo 277 do CTB, seria caso do crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal.

Os que defendem que a recusa não acarreta em desobediência, a penalidade a ser aplicada com a recusa de todos os meios de prova é prevista no artigo 277, CTB.

GOMES, explica quando deve ser aplicado o §3 do artigo 277 do CTB:

A prova da embriaguez se faz por meio de exame de sangue, ou bafômetro, ou exame clínico. A premissa básica aqui é a seguinte: ninguém está obrigado a fazer prova contra si mesmo.

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).

O motorista surpreendido, como se vê, pode recusar duas coisas: exame de sangue e bafômetro. Não pode recusar o exame clínico.

E se houver recusa desse exame? Na prática, alguns delegados estão falando em prisão em flagrante por desobediência.

Isso é equivocado. Não é isso o que diz o novo § 3º do art. 277 do CTB. Sua redação é a seguinte: “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”.

Como se vê, o correto não é falar em desobediência, mas sim nas sanções administrativas do art. 165 (e mesmo assim, somente quando houver recusa ao exame clínico). (Gomes, 2008b)

Desta forma o crime de desobediência não existiria, visto a possibilidade do agente de trânsito realizar outros meios de prova, cabendo até no §2 do artigo 277 do CTB, que dispõe ao agente de trânsito a realização de outros meios de prova.

3.2.4 – Prisão em flagrante

Fernando Capez (1998, p.215) define “prisão em flagrante” como sendo uma: “medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção.”

A respeito do cabimento da prisão em flagrante no caso do artigo 306, CTB, GOMES destaca:

Um grave equívoco que deve ser evitado consiste em prender em flagrante o sujeito todas as vezes que esteja dirigindo com seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue (0,3 no bafômetro - que equivale a dois copos de cerveja).

A prisão em flagrante de quem dirige normalmente é um abuso patente, que deve ser corrigido prontamente pelos juízes.

[...]

Logo, não pode ser preso em flagrante. O agente, nesse caso, sofre as conseqüências administrativas previstas no art. 165 do CTB (multa, suspensão da habilitação etc.), mas não pode ser preso em flagrante.

Não há que se falar em fiança etc. Claro que o carro fica apreendido até que um terceiro, sóbrio, venha conduzi-lo. Mas nem sequer é o caso de se ir à Delegacia de Polícia. (GOMES, 2008.b)

No mesmo sentido ensina BORBA:

Ocorre que a simples negativa de submissão ao teste de alcoolemia não pode ser elemento conclusivo da prática do crime. Deve o agente policial, neste caso, mesmo se seguir cegamente o teor da gramaticalmente inconstitucional novel redação do art. 306 do CTB, proceder à prisão do condutor do veículo apenas se as circunstâncias do fato indiquem, de forma evidente, que ele se encontra embriagado [...], em verdade só cabe a prisão quando verificada a efetiva exposição a perigo da segurança viária como conseqüência da influencia do álcool). (BORBA, 2008, p. 214).

No tocante a prisão realizada em flagrante após a constatação de alcoolemia mediante o uso do aparelho alveolar:

Não obstante a referência na decisão da possibilidade de utilização do bafômetro para aferição da embriaguez, qualquer prisão fundamentada na concentração de álcool por litro de ar expelido dos pulmões será ilegal, porque os, bafômetros não podem ser utilizados, ou melhor, ate podem; no entanto, seu resultado não, porquanto existe ofensa gritante a

princípios constitucionais. Em outras palavras: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). Não estou obrigado a fazer o exame de alcoolemia soprando no bafômetro, porque seu regulamento emana do Decreto nº 6.488/2008, isto é, um ato normativo do Poder Executivo. (BEM, 2008, pág. 45).

Recentemente quanto a aplicação da prisão em flagrante, no final de julho, a AGU (Advocacia-Geral da União) emitiu um parecer atestando a legalidade do uso do bafômetro nas atividades de fiscalização e no qual afirma que recusar o teste deve ser enquadrado no crime de desobediência, artigo 330 do Código Penal. (MACHADO, 2009)

Referente a orientação supracitada, esta foi ignorada pela Policia Rodoviária Federal (PRF), conforme reportagem do jornal O Estado de São Paulo, feita por MACHADO:

SÃO PAULO - A Polícia Rodoviária Federal (PRF) decidiu ignorar a recomendação da Advocacia-Geral da União (AGU) e não vai prender motoristas que se recusarem a fazer o teste do bafômetro. A PRF encaminhou há 15 dias a todos os seus agentes a instrução normativa 03/2009 que disciplina os procedimentos na fiscalização do consumo de álcool por motoristas. Segundo o texto, recusar-se a fazer o teste ou exames de sangue e urina não configura infração, a não ser em casos de condutas configuradas como crimes, como o envolvimento em acidentes ou fuga de operações.

[...] ‘O parecer não tem poder vinculante. É uma orientação que aplicamos dentro da nossa conveniência’, diz o inspetor Alexandre Castilhos. Atualmente, as pessoas que se recusam a fazer o teste e que aparentemente estão embriagadas não podem seguir viagem, têm a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) suspensa e pagam multa de R\$ 955.

[...]

A AGU ressalta que o parecer emitido não é uma inovação e não tem efeito direto na administração pública. Não pode, portanto, ser usado por outros órgãos de fiscalização como amparo legal. Por meio de nota, o órgão afirma que simplesmente recebeu um trabalho técnico elaborado pelo Ministério da Justiça e pela PRF sobre o uso dos bafômetros e atestou a legalidade jurídica dessa prática. ‘Mas vale ressaltar que trata-se, neste caso, de um entendimento deles, MJ/PRF, confirmado pela consultoria’, afirma a nota. (MACHADO, 2009)

Essa decisão da Policia Rodoviária Federal, vem no mesmo sentido à alguns doutrinadores quanto a questão da prisão em flagrante e da desobediência, que concluem que: “A recusa a fazer o teste do bafômetro não é crime, nem da prisão.”(CALABRICH, 2008).

3.3 – Responsabilidade penal com a recusa

Como vimos a negativa do motorista de realizar o exame de sangue ou o teste do bafômetro é amparada por direitos e garantias constitucionais.

Se a recusa é um direito do condutor, como ficará a responsabilidade penal diante da recusa?

Alguns doutrinadores entendem que configurada a recusa o motorista, este se eximi de qualquer responsabilidade penal, configurando apenas as penalidades administrativas.

Partem, portanto, da seguinte posição: se outra prova não for aceita, será inviável a proteção do bem jurídico. Mas não será possível uma interpretação extensiva do art. 277, § 2º, pois nele há referência expressa apenas ao art. 165, correspondente a infração administrativa. Também não é possível recorrer à prova testemunhal porque não ha como equivaler a perícia referida a esta prova para fins de caracterização do crime. (BEM, 2008, pág. 46).

Se uma parte da doutrina entende que a recusa resulta apenas em penalidade administrativa prevista no §3º do artigo 277, não cabendo nenhuma responsabilidade penal, alguns doutrinadores entendem que a recusa faz efeitos administrativos e penais:

[...] na hipótese de recusa pelo autor do fato à realização dos exames de alcoolemia, restaria afastada a incidência do direito penal em razão da existência de meio de prova em relação à elementar ‘com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas’?

Creio que não!

Aliás, contra estas ‘argumentações doutrinárias de primeira hora’, bem afirmou o Dr. Rogério Schiatti Machado Cruz [...], que ‘não se pode conceber como razoável que o estado se veja privado de exercer seu direito punitivo simplesmente porque o réu exerceu seu direito de não produzir prova contra si’.

[...] destaque a norma constante do artigo 231 do Código Civil, ao afirmar textualmente que aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.. (HONORATO, 2009, p. 68)

No raciocínio de HONORATO, a recusa impede a tipificação da quantidade exigida de seis decigramas de álcool por litro de sangue, porém quando o condutor se recusa a se submeter a qualquer meio de prova, o texto legal deve ser interpretado de forma extensiva, incluindo o álcool

como “qualquer outra substancia psicoativa que determine dependência”, usando dos seguintes argumentos:

Prefiro, então, pensar que a segunda parte do dispositivo poderia (ou melhor, deveria) ser interpretada de forma extensiva, de modo a incluir, na expressão “ou sob influencia de qualquer outra substancia psicoativa que determine dependência”, o próprio álcool.

Segundo o Glossário de Álcool e Drogas (publicado pela OMS em 1994, traduzido e distribuído pela Secretaria Nacional de Política sobre Drogas - SENAD), ‘o álcool é sedativo/hipinótico com efeitos semelhantes aos dos barbitúricos. Além dos efeitos sociais do uso, a intoxicação pelo álcool pode resultar em envenenamento e até a morte; [...]’

Por essa segunda orientação, tem-se duas normas penais enstas no artigo 306, do CTB. As duas, porém, versando sobre o mesmo tema: os Crimes de Embriaguez ao Volante, a serem comprovados em juízo por dois modos distintos. (HONORATO, 2009, p.68-69)

HONORATO interpreta o artigo 306, do CTB como tendo duas condutas incriminadoras no que se refere ao consumo de bebidas alcoólicas. A primeira parte do artigo trataria do crime por excesso de alcoolemia e a segunda parte por conduzir sob influencia de substancia psicoativa.

Não há que se falar, portanto, em anistia ou abolitio criminis em relação aos Crimes de Embriaguez ao Volante, pois a norma penal incriminadora anteriormente prevista no artigo 306, do CTB, continua vigendo na segunda parte do atual dispositivo. A Lei n. 11.705/08, seguindo as finalidades expressamente declaradas em seu artigo 1º, inovou a legislação de trânsito ampliando a norma penal previamente descrita no artigo 306, de modo a estabelecer alcoolemia zero e impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir (I) com excesso de alcoolemia, ou (II) sob influencia de qualquer substancia psicoativa (inclusive o álcool). (HONORATO, 2009, p. 71-72)

Na prática o primeiro raciocínio tem predominado no entendimento dos tribunais, como pode ser observado na reportagem do jornal Folha de São Paulo:

Levantamento realizado na Justiça Estadual do país inteiro mostra que 80% dos motoristas que recusaram se submeter ao teste do bafômetro ou a tirar sangue para a verificação do grau etílico acabaram absolvidos por falta de provas.

A avaliação que tem predominado no judiciário é a de que a lei seca criou um limite numérico (de seis decigramas de álcool por litro de sangue, equivalente a dois chopes) que precisa ser obrigatoriamente comprovado para constatar a infração penal passível de detenção.

[...]

‘A redação da lei seca é favorável aos acusados porque passou a exigir a constatação de uma concentração de álcool por litro no sangue igual ou superior

a seis decigramas. Com isso, o teste de alcoolemia passou a ser imprescindível', afirma uma decisão do TJ (Tribunal de Justiça) de São Paulo.

'Não basta que se constate clinicamente a embriaguez. É preciso, porque assim esta na lei, que se comprove o grau de alcoolemia mínimo', relata outra decisão do TJ-DF.

[...]

Diferentemente da infração penal, a administrativa não exige um limite de álcool no sangue a partir do qual a punição é aplicada. Por isso, os dados da Polícia Rodoviária Federal costumam ser positivos. (FERRAZ, 2009)

Nota-se que o entendimento dos tribunais é o da necessidade de comprovação da quantidade de alcoolemia determinada por lei, não podendo esta ser substituída por outros meios de prova que não possam determinar o nível de alcoolemia.

3.4 – Efetividade da prova testemunhal e exame clínico para configuração do delito de embriaguez ao volante

De acordo com os argumentos apresentados nos tópicos anteriores, ao que refere a efetividade da prova testemunhal e ao exame clínico para caracterizar o crime de embriaguez ao volante descrito no artigo 306, do CTB, percebe-se:

Na primeira hipótese, para que se tenha por autorizada à persecução criminal será imprescindível produzir prova técnica indicando que o agente, na ocasião, colocou-se a conduzir veículo na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.

O dispositivo penal aqui é taxativo no que tange a quantificação de álcool por litro de sangue para que se tenha por configurada à infração penal, e tal apuração só poderá ser feita tecnicamente, de maneira que a prova respectiva não poderá ser suprida por outros meios, tais como exames clínicos ou prova oral. (MARCÃO, 2008, p.203).

Logo a prova testemunhal ou exame clínico não seriam efetivos para comprovação da embriaguez no que tange o artigo 306, porém Brutti defende a admissibilidade da prova testemunhal e do exame clínico para a configuração dos delitos de embriaguez ao volante com os seguintes argumentos:

[...] a intenção do Legislador, ao promover a reforma, foi enfática no sentido de tornar mais rigoroso o controle do trânsito pelas autoridades públicas e infligir

penas mais severas aos transgressores das essenciais normas de trânsito postas em prol da segurança da coletividade.

A grande formulação interrogativa que se faz a quem defenda a imprescindibilidade de aferição técnica de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, quer seja por meio do bafômetro, quer seja por meio de exame de sangue, etc., é a seguinte: e se o condutor de veículo automotor, estampadamente embriagado, com sinais notórios tais como forte hálito alcoólico, andar inseguro ou inviável, palavras incoerentes e confusas, falar pastoso, etc., negar-se a submeter-se ao exame do bafômetro, bem como se negar à coleta do seu sangue?! Restará ele impune?! Foi essa a vontade do Legislador, ao editar a nova Lei, quando deixou expresso o seu desígnio em impor penalidades mais severas?!

[...]

Mas apesar desse mal-estar hermenêutico que se ergueu com a reformulação recente do CTB, é perfeitamente concebível que se conclua pela autuação em flagrante dos condutores nas situações supraditas, pelas simples, diretas, concisas, precisas e hialinas razões seguintes:

Reza o artigo 291 do CTB que aos crimes cometidos na direção de veículos automotores aplicam-se as normas gerais do Código de Processo Penal.

No Capítulo II do CPP, onde se versa sobre o exame de corpo de delito e sobre as perícias em geral, consta, no art. 158, que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Todavia, no art. 167 do CPP, consta que, não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Ora!, se o condutor embriagado não permitiu sua submissão corporal ao teste do bafômetro, bem como não aceitou a coleta de sangue do seu corpo, para aferição de seu estado etílico, bem como, por exemplo, não tenha sido possível a sua imediata condução a exame clínico, desaparecendo, então, o que não é raro, os vestígios da embriaguez alcoólica, perfeitamente viável é o suprimento dessa lacuna pela prova testemunhal.

Veja-se que está disciplinado no art. 277 do CTB que o condutor suspeito de embriaguez alcoólica 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. Desta forma, apenas para reforçar a presente fundamentação, vislumbra-se que o termo "perícia" está empregado no sentido geral da palavra, nos exatos moldes impressos no Capítulo II do CPP, podendo, pois, desaparecendo os vestígios, não por culpa ou desídia do agente de trânsito ou da polícia, avocar-se a prova testemunhal.

[...]

Assim, se a redação original do art. 306 do CTB também se contentava com a expressão "sob a influência de álcool", não faz sentido então, com a festejada reforma do CTB, onde o desígnio literal do Legislador foi o de impor penalidades mais severas ao condutor embriagado, manter a mesma exigência para a infração administrativa e, quanto à infração penal, torná-la, em verdade, impraticável, caso não haja a colaboração, a cooperação, a ajuda, o auxílio, a contribuição ou a boa vontade do próprio delinqüente [...]

Além disso, ao utilizarmos outro caminho de interpretação, por intermédio do critério secundário da "jurisprudência", ostenta-se como verdade o fato de que a medição da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6

(seis) decigramas constante na nova redação do art. 306 do CTB não passou de uma impropriedade do Legislador o qual desejou declarar não "sob a influência de álcool", o que só vale para a infração administrativa do art. 165 do CTB, mas quis ele dizer "embriagado". Efetivamente, basta, para a configuração de infração administrativa, a "influência de álcool", já que o Legislador desejou adotar com a nova Lei alcoolemia zero. Desta forma, ainda que o condutor não esteja "embriagado", responderá ele pela infração administrativa, caso haja ingerido álcool em tempo pretérito próximo. De efeito, consoante o art. 276 do CTB, qualquer concentração de álcool é suficiente para a configuração da infração administrativa prevista no art. 165 do CTB, ou seja, não é necessário o estado de "embriaguez". Agora, se estiver o condutor "embriagado", sua conduta subsumir-se-á no art. 306 do CTB. (BRUTTI, 2008)

BRUTTI desta forma fez uma análise comparativa entre as alterações aos textos legais e a vontade do legislador ao realizar a reforma do Código de Trânsito Brasileiro, argumentando motivos para a não exclusão da aplicação da prova testemunhal, que na prática não vem tendo validade para configurar a embriaguez, devido ao texto legal exigir quantidade exata de alcoolemia, esta que deve ser obrigatoriamente comprovada.

3.5 – Retroatividade

Com a alteração do texto descrito no artigo 306, do CTB pela Lei 11705/08, removendo a exigência de “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem”, passou como primeira impressão que a Lei seria mais rigorosa, punindo o condutor de veículo por estar conduzindo o veículo com concentração de alcoolemia com valor previsto por lei, independente de condução anormal.

Mas o que se tem falado após uma análise prática da aplicação da lei, é que ao invés de ser mais severa com os condutores embriagados, ela está sendo mais branda, motivo para a lei estar sendo mais branda com o acusado que responde criminalmente por dirigir embriagado se dá pelo obstáculo criado para configuração do ilícito, pois estabelece uma elementar antes não prevista.

Adotou-se um critério antes não previsto, uma quantidade mínima de álcool para configurar a infração penal, desta forma os outros métodos probatórios passaram a ter sua eficácia contestada.

Atualmente o critério só pode ser aferido por meio da utilização do Etilômetro (Bafômetro) e o exame de sangue.

E como visto anteriormente o motorista suspeito por dirigir embriagado possui direitos e garantias constitucionais para ampará-lo em recusar-se a se submeter aos exames mencionados.

Caso exerça esse direito, nada poderá ser feito para comprovar a existência daquela quantidade específica de alcoolemia.

Mesmo alguns doutrinadores sugerindo soluções a interpretação deste problema referente à comprovação do valor exigido de alcoolemia, o entendimento dos tribunais vem sendo o de que sem comprovação de alcoolemia através de exame de sangue ou teste do bafômetro, não há que se falar nas medidas do artigo 306, do CTB.

Todos aqueles que estavam sofrendo investigação a respeito de terem conduzido seus veículos embriagados anteriormente a entrada em vigor da “lei seca”, e não se submeteram aos exames mencionados, ou aqueles condenados mas sem prova da quantidade de alcoolemia que se encontravam, estarão absolvidos.

Segue a explicação da doutrina sobre a questão da retroatividade:

A norma anterior era branca; a atual redação, não. Logo, para caracterização da materialidade do delito ou se comprova que o agente esta com concentração de álcool igual ou superior ao limite legal ou não haverá crime. E a comprovação só pode provir do exame pericial de sangue.

[...]

Qual a conseqüência? A nova redação do art. 306 da Lei nº 9.503/1997, por exigir específica prova, é norma penal mais benéfica, devendo retroagir para alcançar condutas anteriormente praticadas, como dispõe o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal e art. 5º, XL, da Carta Federal. Em precedente, já decidiu a Egrégia Corte de Santa Catarina:

‘Apelação criminal. Processual penal. Recurso da defesa. [...] Mérito. Delito de embriaguez ao volante. Pretendida absolvição por ausência de provas. Possibilidade. Delito, apesar de ter sido perpetrado anteriormente a edição da Lei nº 11.705/2008, exige a comprovação de que o agente conduzia o veículo com seis ou mais decigramas de álcool por litro de sangue em seu organismo. Lei posterior que neste ponto foi mais benéfica ao réu do que a norma pretérita [...]. Duvida em relação à materialidade delitiva [...]. Teor alcoólico que não pode ser provado por prova testemunhal. Absolvição.’ (Apelação Criminal nº 2008.030284-3, de Campos Novos, Rel. Des. Subst. Túlio Pinheiro, J. 29.07.2008). (BEM, 2008, pág. 45-46).

No mesmo sentido:

Observada a nova redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, fica claro em relação à embriaguez ao volante que só haverá processo e eventual condenação se houver prova técnica (bafômetro, por exemplo), indicando a presença de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. A prova testemunhal isolada não é suficiente.

Nesse sentido, a nova redação do art. 306 é mais benéfica do que a redação anterior em relação ao réu que responde criminalmente pela conduta em comento, pois cria obstáculo à configuração do ilícito, estabelecendo elementar antes não prevista.

Por força do disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, e do parágrafo único do art. 2º do Código Penal, a lei posterior benéfica deve retroagir em favor do réu.

Diante de tal quadro, as investigações criminais em andamento relacionadas com o delito de embriaguez ao volante e os processos penais em curso, onde não se fez prova técnica ou, onde, ainda que feita, não se apurou presença de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, estão fadadas ao insucesso. Os inquéritos policiais onde não se produziu referida prova não poderão ressaltar em ação penal; as ações penais em curso, sob tais condições, não poderão ensejar condenação. (MARCÃO, 2008, p.206).

FERRAZ em reportagem ao jornal Folha de São Paulo trás um exemplo prático da retroatividade da lei e da opinião dos tribunais:

A interpretação da justiça para arquivar a maioria dos casos de quem rejeita os testes de bafômetro ou de sangue é tão radical que até motoristas flagrados embriagados antes da edição da lei seca (em junho de 2008) tem sido absolvidos pelos tribunais.

Essa é a situação, por exemplo, de Francisco de Assis Souza. Na tarde de 21 de outubro de 2007, ele foi preso em Samambaia, cidade-satélite de Brasília, após ser flagrado pela polícia militar dirigindo embriagado em ziguezague.

Seu exame clínico constatou “sinais evidentes de embriaguez”. Mas, como ele se recusou a passar pelo teste de bafômetro ou de sangue, foi absolvido.

Quem aceita soprar o bafômetro ou retirar sangue, por outro lado, está fadado à condenação. A explicação para os 20% que, mesmo se recusando a soprar, acabaram sendo punidos, é dada pelo advogado Aldo Costa, responsável pelo levantamento.

‘A maioria desses casos ocorreu nos primeiros meses de vigência da lei. A hipótese é de ignorância da lei pelos tribunais. Não ignorância em relação ao que deveria ser aplicado, mas de nem saber que a lei tinha mudado’, afirma.

Mesmo nesses casos, contudo, ainda há possibilidade de revisão. Em decisão recente, o ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, concedeu hábeas corpus a um motorista que estava preso por causa da lei seca mesmo sem ter soprado o bafômetro. ‘Não tendo sido realizado o teste, falta a certeza da satisfação desse requisito [embriaguez]’, disse ele na decisão. (FERRAZ, 2009)

Pode-se perceber que a lei não atingiu seus objetivos, muito pelo contrario, beneficiou aqueles que já haviam cometido o crime de embriaguez ao volante, gerando assim maior impunidade aqueles que se encontravam sob investigação e aqueles que ainda cometerão o crime de embriaguez ao volante.

CONCLUSÃO

A elaboração do presente trabalho de conclusão de curso foi em busca do estudo do efeito da alteração ao crime de embriaguez ao volante descrito pelo artigo 306, do CTB pela Lei nº 11.705/08, analisando para isso a existência do crime de perigo abstrato, os meios de prova de embriaguez utilizados no Brasil, os efeitos da recusa em se submeter aos meios de prova e se a lei atingiu seus objetivos em impor penalidades mais severas.

A questão da embriaguez tem sido causa de grande polêmica, primeiro, pelo número de acidentes de trânsito com vítimas fatais, o segundo motivo, devido a ausência de uma política de trânsito estável, seja no plano de prevenção por meio da educação, seja no plano da repressão administrativa ou criminal. Cada alteração legislativa sobre o trânsito, principalmente na questão da embriaguez ao volante, cria discussões doutrinárias, proporcionando oportunidade de manifestação das posições mais antagônicas.

Essa instabilidade fica evidenciada quando verificamos que o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), desde sua criação em 1997, já possui sete reformas, sendo que a repressão dos condutores que dirigem embriagados é responsável pelas duas últimas alterações, pela Lei nº 11.275/06, que alterou parte dos textos dos artigos estudados neste trabalho e a segunda por meio da Lei nº 11.705/08, cujas alterações vem sendo motivo de discussões jurídicas e até mesmo sofrendo intensa manifestação da opinião pública.

A elaboração da lei foi motivada para atender ao clamor popular ou campanhas momentâneas promovidas pela mídia ou núcleos de poder, o que importa é verificar se a construção normativa atende aos princípios constitucionais bem como à missão do Estado de proteção eficiente do bem jurídico.

No caso em tela, a criminalização do mero comportamento de conduzir um veículo automotor sob a influência de álcool, embora venha com a intenção de proteger a vida humana, tutelando agressões antes mesmo que elas aconteçam, fere os princípios da ofensividade, proporcionalidade, razoabilidade e fragmentariedade do Direito Penal.

Aplicar penalidade ao condutor que se recusar a se submeter aos meios de prova, também fere os princípios constitucionais presunção de inocência, o princípio de ninguém é obrigado a depor contra si ou declarar-se culpado, disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos assinada pelo Brasil na Conferência Interamericana realizada em São José da Costa Rica.

E o calcanhar de Aquiles da eficácia dos objetivos desta lei, que se refere à limitação de decigramas mínimos para configuração do crime de embriaguez ao volante.

Pois no caso de recusa do condutor em realizar os exames disponíveis para configuração do nível de alcoolemia, não haveria outra maneira de ser comprovada.

O critério foi infeliz e compromete a eficácia da lei, no que se refere aos crimes de embriaguez ao volante, as decisões dos tribunais apresentadas neste trabalho corroboram o comprometimento da eficiência da lei, se estendendo aos acusados do crime, antes de sua entrada em vigor, retroagindo em seu benefício.

Percebe-se que o legislador não alcançou seus objetivos com a edição da referida Lei, usando de uma redação confusa cuja constitucionalidade é questionável e beneficiando os condutores que recusarem a se submeter aos meios probatórios, pelo motivo da recusa ser amparada pela Constituição Federal, desta forma amenizando ou inviabilizando as penalidades aplicadas ao crime de embriaguez ao volante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Tarcisio Matos de. **A presença das bebidas alcoólicas e outras substâncias psicoativas na cultura brasileira**. Disponível em:

<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Veja_tambem/326817.pdf>.

Acessado em:30 de setembro de 2009

ARAÚJO, Julyver Modesto de. **Código de Trânsito Brasileiro comentado**. São Paulo. 2006.

Disponível em: < <http://ctbcomentado.blogspot.com/2006/06/introduo.html>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

BEM, Leonardo Schmitt de. Embriaguez ao Volante: Cara ou Coroa. **Revista De Processo Penal**, Porto Alegre, nº 52, p. 38-50, out/nov. 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

BORBA, Rodrigo Esperança. Lei Seca de Constitucionalidade. **Revista de Processo Penal**. n. 51. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: VADE MECUM. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1-133.

BRASIL. Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008. 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.apriori.com.br/cgi/for/lei-11705-2008-altera-o-codigo-de-transito-lei-seca-t8658.html>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

BRASIL. Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008. 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.jusbrasil.com.br/legislacao/93540/decreto-6488-08>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

BRUTTI, Roger Spode. **A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante**. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11716>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito. Aplicação e conseqüências. *Jus Navigandi*. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11461>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CAPEZ, Fernando. Entrevista: LEI SECA. **Jornal Carta Forense**. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2137>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

CASTRO, Cássio Benvenuti de. **Retroatividade "secundum eventum probationis" do novo art. 306 do CTB**. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de medicina legal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DAMASIO. Notas ao art. 306 do Código de Trânsito: crime de embriaguez ao volante . **Jus Navigandi**. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1737>>. Acesso em: 22 set. 2009.

DAMASIO. **Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/2008**. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

FERRAZ, Lucas. Lei seca absolve quem rejeita bafômetro. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, C1. 7 set. 2009

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira, 1995.

GOMES, H. **Medicina Legal**. 30. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

GOMES, Luiz Flávio. Reforma Do Código De Trânsito (LEI Nº 11.705/2008): novo delito de embriaguez ao volante. **Juris Síntese** nº 73 - SET/OUT de 2008a

GOMES, Luiz Flávio. Lei Seca (LEI Nº 11.705/2008): exageros, equívocos e abusos das operações policiais. **Juris Síntese**. nº 74. 2008b

GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez Ao Volante (Lei Nº 11.705/2008): Diferença Entre A Infração Administrativa E A Penal. **Juris Síntese** nº 74 - NOV/DEZ de 2008c

HONORATO, Cássio Mattos. **O Trânsito em condições seguras**. Campinas, SP: Millennium, 2009.

LEAL, Rodrigo José. Embriagues zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas: comentários aos artigos 165, 276 e 177 do CTB. **Revista Jurídica** 370. 2008.

LIMA, Antônio Carlos de. **A embriaguez ao volante é um crime voluntário**. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11795>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

MACHADO, Renato. Quem recusar teste do bafômetro não será preso. **O Estado de São Paulo**. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/geral/not_ger435822,0.htm>. Acessado em:30 de setembro de 2009

MARCÃO, Renato. Embriaguez ao volante, exames de alcoolemia e teste do bafômetro. Uma análise do novo artigo 306, caput, da Lei nº 9503, de 23.09.1997(Código de Trânsito brasileiro). **Revista Direito Processo Penal** nº 51. 2008.

MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. **A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais**. 2005. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=6914&p=1>>. Acessado em:30 de setembro de 2009

NETO, José da Silva Loureiro. **Embriaguez delituosa**. São Paulo: Saraiva, 1990.

NOVELLI, Aloísio Pedro. **Código de Trânsito Brasileiro Anotado**. 3. ed. Marília, SP: Edição do Autor, 2002.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. **Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

SEIBEL, Sergio. **A nova lei sobre o uso de álcool e direção: algumas considerações Médico-Clinicas**. Revista Jurídica Consulex. ano XII. nº 276. pg. 36/37. 2008.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Cruzada pela vida: o veículo, o álcool e a substância psico ativa. **Revista Jurídica Consulex** – ano XII – nº 276. 2008.

TOLEDO, Armando Sérgio Prado de. O Controle Difuso de Constitucionalidade e a Lei Seca. **Revista Jurídica 377**. 2009.