



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA
DE TRÂNSITO E A RECUSA DO CONDUTOR EM REALIZAR EXAMES PARA
AFERIR A QUANTIDADE DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA PSICOATIVA.**

PEDRO MOREIRA TÁVORA LOPES

Fortaleza-CE

Junho, 2009

PEDRO MOREIRA TÁVORA LOPES

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA
DE TRÂNSITO E A RECUSA DO CONDUTOR EM REALIZAR EXAMES PARA
AFERIR A QUANTIDADE DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA PSICOATIVA.**

Monografia apresentada no Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Profº. Daniel Maia.

Fortaleza-CE

Junho, 2009

PEDRO MOREIRA TÁVORA LOPES

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA
DE TRÂNSITO E A RECUSA DO CONDUTOR EM REALIZAR EXAMES PARA
AFERIR A QUANTIDADE DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA PSICOATIVA.**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com as normas do MEC.

Apresentada em: 04/06/2009.

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Daniel Maia (Orientador)

Universidade Federal do Ceará

Prof.º Danilo Santos Ferraz

Universidade Federal do Ceará

Prof.º William Paiva Marques Júnior

Universidade Federal do Ceará

Dedico este trabalho aos meus pais, Ademir e Aldenice, pelo amor, apoio e incentivo em todos os momentos da minha vida. Em especial dedico a minha namorada, Ticiane, que sempre esteve presente contribuindo para a minha formação.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por estar sempre ao meu lado, guiando meus caminhos, abençoando-me e encorajando-me nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais Ademir Távora e Aldenice Moreira, pela oportunidade e apoio em minha formação profissional.

Aos meus irmãos que não pouparam esforços para me oferecer às condições necessárias para conclusão desse trabalho.

A todos os meus amigos que estiveram ao meu lado, incentivando e apoiando em especial à minha namorada Ticiane Araújo.

Ao professor Daniel Maia, pela orientação prestada, pela participação e paciência.

A Danilo Santos Ferraz e William Paiva Marques Júnior que aceitaram o convite para participar da banca examinadora.

Por fim, a todos os professores, colegas de curso, funcionários e demais colaboradores que, direta ou indiretamente, participaram da minha formação acadêmica.

“A sobriedade no beber é a saúde da alma e do corpo. O excesso na bebida causa irritação, cólera e numerosas catástrofes. O vinho, bebido em demasia, é a aflição da alma. A embriaguez inspira a ousadia e faz pecar o insensato; abafa as forças e causa feridas.”
(Eclesiástico 31,37-40)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise da infração de trânsito, com base no § 3º do artigo 277 do CTB, introduzido pela lei nº 11.705/2008, no caso de recusa do condutor a realizar exames técnicos e científicos para aferir a quantidade de álcool ou substância psicoativa em seu organismo. Primeiramente, realiza um estudo sobre a embriaguez e sua associação com a direção de veículos automotores, traçando um breve histórico das leis de trânsito aplicáveis no Brasil até a entrada em vigor da lei nº 11.705/2008. Em um segundo momento, aborda a infração administrativa de trânsito na lei 11.705/2008, expondo e esclarecendo as principais mudanças, bem como alguns vocábulos trazidos nos artigos 165, 276 e 277 do CTB. Em momento posterior, analisa o § 3º do artigo 277 do CTB e refuta possíveis argumentações no sentido da inconstitucionalidade do citado dispositivo. Confronta, para isso, o “princípio que veda a auto-incriminação” com o princípio da “supremacia do interesse público”.

ABSTRACT

This work has the objective of to analyze the violation the motor vehicles traffic laws , based on paragraph 3 of article 277 of the CTB, introduced by Law No. 11705/2008, in the case of the driver's refusal to conduct scientific and technical examinations to measure the quantity of alcohol or psychoactive substance in your body. First, conducting a study about the drunkenness and its association with the direction of motor vehicles, outlining a short history of the traffic laws applicable in Brazil until the publication of Law No. 11705/2008. In a second time, discusses the violation of administrative law 11705/2008 in transit, exposing and explaining the main changes and some words brought in Articles 165, 276 and 277 of the CTB. In later time, analyze the paragraph 3 of article 277 of the CTB and refutes possible arguments for the unconstitutionality of that legislation. Compares to that, "the principle that prohibits self-incrimination" with the principle of "supremacy of public interest."

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	11
1. A EMBRIAGUEZ E SUA ASSOCIAÇÃO COM OS DELITOS DE TRÂNSITO.....	14
1.1. A embriaguez e sua estreita relação com os acidentes de trânsito.....	15
1.1.1. Embriaguez.....	15
1.1.2 Álcool e substâncias análogas e direção.....	18
1.2. As leis de trânsito e a tentativa de redução de acidentes envolvendo álcool e direção.....	19
1.2.1 A evolução da legislação de trânsito no Brasil e a nova lei nº 11.705/2008.....	19
1.2.2. Organização Mundial da Saúde (OMS) e as leis de trânsito em vigor no mundo.....	22
2. A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E SUAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.705/2008. ASPECTOS RELEVANTES.....	26
2.1 A nova redação do art. 165 do CTB.....	27
2.1.1 O significado da expressão “ <i>dirigir sob a influência de álcool</i> ”.....	30
2.1.2 O que é substância psicoativa que determina dependência?.....	31
2.2 A nova redação do art. 276 do CTB.	34
2.3 A nova redação do art. 277 do CTB.	36
2.3.1 Meios de prova. Constatação pelo agente de trânsito do uso de álcool ou substância psicoativa feito pelo condutor.....	38
2.4 Os Limites de álcool no sangue.	40
3. A CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 277 DO CTB EM FACE DO ESTADO DE INOCÊNCIA E O PRINCÍPIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO.....	42
3.1 A (in) constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB em face do estado de inocência e o princípio contra a auto-incriminação.....	43
3.2 A constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB e a supremacia do interesse público sobre o privado.....	47
3.2.1 Princípio da “ <i>Supremacia do Interesse Público</i> ”.....	48

3.2.2 Ius Imperii.....	49
3.2.3 Poder de Polícia.....	49
3.2.4 Análise da constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB.....	50
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA.....	58

INTRODUÇÃO

A questão da embriaguez do condutor de veículo automotor tem sido o motivo de polêmica constante. Os números de acidentes de trânsito no Brasil aumentam de forma absurda. O CONTRAN, Conselho Nacional de Trânsito, divulgou estatísticas que apontam a ocorrência de mais de 350 mil acidentes nas ruas e estradas brasileiras resultando em 33 mil mortos e mais de 400 mil feridos. Registrou-se, também, que, em mais de 70% (setenta por cento) dos acidentes, há, no mínimo, um dos condutores encontra-se alcoolizado¹.

Pode-se dizer que a embriaguez é uma das principais causas de acidentes de trânsito e é fato notório em todas as partes do mundo a criação de legislações severas para coibir a conduta simultânea de ingerir álcool e dirigir veículo automotor. Os meios de comunicação anunciam, repetidamente, a perda de milhares de vidas todos os anos.

Torna-se evidente que os brasileiros, a cada ano, pagam um elevado preço em vidas humanas e em seqüelas físicas e psicológicas pela imprudência etílica de seus motoristas. Tendo em vista essa realidade, o Presidente da República sancionou o projeto de lei que resultou na lei nº 11.705/2008, a qual visa a efetivar uma espécie de política de “tolerância zero”, para os condutores de veículos automotores que dirigirem após a ingestão de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância que determine dependência.

Referida lei, em vigor desde 20 de junho de 2008 - data de sua publicação, foi produto da conversão da Medida Provisória nº 415, baixada pelo Governo Federal, em 21 de janeiro de 2008. Essa MP estabelecia a proibição da venda varejista e do oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas na faixa de domínio de rodovia, impondo multa para quem descumprisse tal determinação.

¹LEAL, João José. Alcoolismo e Acidentes de Trânsito. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 116. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=536>> Acesso em: 04 abr 2009.

No entanto, a Lei n° 11.705/2008 não só manteve a proibição objeto da Medida Provisória n° 415, como também promoveu a alteração de diversos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n° 9.503/97), passando a redefinir a infração administrativa e a penal da embriaguez ao volante.

O impacto social que causou a lei n° 11.705/2008, não ocorreu porque a lei introduziu algo novo, pois a proibição de dirigir com teor de álcool superior a seis decigramas por litro de sangue já existia na primitiva redação do artigo 165 do CTB. O que de fato mudou foi que o legislador impôs sanções mais severas e se dispôs a aplicá-las.

Os abusos no trânsito caminhavam para níveis intoleráveis, a ponto de afetar a própria convivência pacífica dos cidadãos. O perigo mostrava-se iminente e de todos os lados. Motoristas imprudentes e desrespeitosos fizeram do automóvel uma arma.

Essa lei também acabou gerando uma repercussão negativa em diversos setores da camada social, sendo vista como arbitrária e inconstitucional sob vários aspectos. Dentre eles, podemos citar os seguintes: a aplicação desproporcional de medidas e multas administrativas; a utilização de prova meramente técnica para a caracterização do crime de embriaguez ao volante; a obrigatoriedade do uso do “etilômetro” pelos condutores que são abordados nas “blitze”, o desrespeito ao princípio que veda a auto-incriminação etc.

Tendo em vista o exposto, buscou-se desenvolver pesquisa monográfica voltada a responder os seguintes questionamentos: Qual a postura do Brasil, no intuito de reduzir o número acidentes provocados por condutores alcoolizados? No tocante as novas redações da infração administrativa de trânsito, artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n° 9.503/97), quais as alterações mais sensíveis introduzidas pela edição da Lei n° 11.705/2008? Qual a polêmica em torno do § 3° do artigo 277 do CTB e se o mesmo atende as exigências da Constituição Federal de 1988?

A pesquisa monográfica analisa os efeitos decorrentes da introdução da lei n° 11.705/2008 no ordenamento jurídico brasileiro, dando maior enfoque a infração administrativa, visando esclarecer as principais alterações.

O objetivo geral desse trabalho é demonstrar a necessidade de uma “política de tolerância zero” em relação ao consumo de álcool pelo condutor de veículo automotor, atualmente, uma das principais causas dos acidentes de trânsito.

O trabalho monográfico será dividido em três capítulos, distribuídos da seguinte forma:

No primeiro capítulo, volta-se as atenções para a problemática da embriaguez no contexto dos delitos de trânsito, busca-se fixar a atuação do Brasil no combate ao uso de álcool pelo condutor de veículo automotor. Nessa oportunidade, faz-se uma breve análise sobre a evolução das leis de trânsito brasileiras até a entrada em vigor da Lei nº 11.705/2008.

No segundo capítulo, aborda-se a infração administrativa de trânsito na lei 11.705/2008, expondo e esclarecendo as principais mudanças.

No terceiro e último capítulo, faz-se uma análise do § 3º do artigo 277 do CTB e demonstra-se a constitucionalidade do citado dispositivo. Confrontaremos o “*princípio que veda a auto-incriminação*” com o princípio da “*supremacia do interesse público*”.

1. A EMBRIAGUEZ E SUA ASSOCIAÇÃO COM DELITOS DE TRÂNSITO.

O consumo exagerado de álcool influi de forma negativa na vida do usuário, seja em termos individuais, seja nas relações em sociedade. Mesmo com a ampla aceitação social que possui, o consumo de bebidas alcoólicas, quando demasiado, passa a ser um problema, principalmente, se estiver associado à direção de veículos automotores.

O número de acidentes de trânsito envolvendo condutores alcoolizados² cresce assustadoramente, o que torna tal fato um problema de saúde pública relevante, resultando, também, altos custos para os cofres públicos, incluindo-se gastos em questões médicas, judiciárias e previdenciárias, além de recursos destinados ao investimento em uma política preventiva voltada à redução do consumo de bebidas alcoólicas.

Tendo em vista esse quadro desesperador, o legislador, no intuito de proteger a segurança viária e, conseqüentemente, a incolumidade pública, passou a incluir como crime, dentre o rol dos delitos de trânsito, o ato do condutor que dirige veículo automotor após a ingestão de álcool o sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, bem como tornou mais severas as sanções para a infração administrativa.

Devido ao grave problema e suas conseqüências, diversos países, incluindo o Brasil, recorrem a medidas emergenciais, editando-se leis de trânsito rigorosas, que passam a aplicar penalidades mais severas para os condutores de veículos que dirigem alcoolizados.

Com isso, utiliza-se do *Enforcement* (punição através da lei), porém não devemos esquecer que os objetivos da lei só será alcançado se houver uma atuação em diversos outros âmbitos, tais como a educação para o trânsito, a conscientização para os problemas do alcoolismo, a melhora na infra-estrutura das estradas e rodovias, uma maior fiscalização das autoridades policiais quanto ao cumprimento das leis, etc.

² Pesquisa realizada pela Secretaria Nacional Antidrogas indica que 82% dos motoristas brasileiros admitem já ter dirigido depois de ingerir três doses, ou mais, de bebida alcoólica. Além disso, estudo realizado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro aponta que 88% dos mortos em acidentes de trânsito no Rio de Janeiro apresentavam álcool no sangue. Revista Veja. Trânsito. Disponível em: http://veja.abril.com.br/300108/p_078.shtml. Acesso em: 06 abr. 2009.

1.1. A embriaguez e sua estreita relação com os acidentes de trânsito.

1.1.1. Embriaguez.

O consumo de álcool sempre acompanhou a história da humanidade, desde os primórdios, constituindo um costume extremamente antigo, que persiste por milhares de anos.

Dados históricos mostram que o consumo de álcool teve início, há cerca de mais de oito mil anos, na Pré-história, no período Neolítico, ocasião em que houve o surgimento da agricultura. Nessa época, as bebidas eram fabricadas por fermentação, apresentando baixo teor alcoólico.

Os egípcios e os sumérios atribuíam ao vinho e à cerveja uma finalidade medicamentosa, acreditando que tais bebidas eram capazes de curar doenças. Entretanto, tais povos já alertavam sobre os perigos do uso excessivo do álcool.

O álcool, pois, desde o início da História, sempre teve a capacidade de alterar o comportamento e ações das diferentes populações que o utilizavam. Mesmo sendo aceito socialmente, seu consumo sofreu restrições que tentavam controlar ou prevenir o seu uso indevido.

No que toca à embriaguez, relatos históricos confirmam que a mesma teve origem já nos tempos primitivos. Segundo os ensinamentos de Waldir Sznick:

"o vício da embriaguez tem reflexo na mitologia, no relato das vidas de Baco e Cêres, nas páginas de Homero, Plutarco, Platão e Virgílio, nos relatos das bacanais, com os festins dos Césares e os grandes banquetes e orgias da época de Domiciano; Calígula, Nero, Tibério e Sétimo Severo foram grandes difusores do vício, desembocando na decadência romana; encontra-se ainda nas obras dos médicos Hipócrates e Galeno, nas anedotas de Noé, nas medidas de Draco contra o vício, e nas proibições do uso do álcool por Maomé como uma das abominações inventadas por Satã."³

Atualmente, a embriaguez é classificada pela CID.10 (102) da OMS (Organização Mundial da Saúde – ONU), como "transtornos mentais e do comportamento decorrentes do uso do álcool"⁴.

³ MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

⁴ DSM-I (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders). Disponível em: <http://www.psychiatryonline.com/DSMPDF/dsm-i.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2009.

Assim, a Organização Mundial de Saúde (OMS) define a 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.

No entender de Genival Veloso de França, a embriaguez alcoólica seria “o conjunto de manifestações neuropsicossomáticas resultantes da intoxicação etílica aguda, de caráter episódico e passageiro”.⁵

A embriaguez, pois, pode ser considerada como aquela intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool, cujos efeitos podem ir progredindo de uma fase de excitação inicial, podendo chegar a um estágio final de paralisia ou coma.

A embriaguez pode ser constatada em três momentos distintos: a embriaguez incompleta, a embriaguez completa e a fase comatosa.

O primeiro desses estágios é o da excitação, em que o indivíduo se mostra animado, eufórico. Assim, nos dizeres de Aníbal Bruno:

A princípio a intoxicação se manifesta por uma excitação geral. O indivíduo mostra-se vivo, lúcido, loquaz, mas revelando já o desvio que começa a acometê-lo na maneira de apreender e julgar os fatos e sensível *déficit* na sua habitual capacidade de inibição.⁶

A segunda etapa é a etílica, denominada também de fase de confusão, surgem perturbações nervosas e psíquicas, e o indivíduo começa a andar cambaleante, tornando-se, ainda, agressivo e irritado. De acordo com perfil traçado por José Loureiro:

[...] paciente com vestes em desalinho, agressivo, discurso arrastado, desatento ao examinador, face ruborizada, conjuntiva hiperemiada, hálito alcoólico, reflexo fotomotor retardado, sinal de Ronberg presente ou esboçado, marcha titubeante, coordenação muscular muito atingida.⁷

Na última fase comatosa ou de inconsciência, o sujeito não consegue equilibrar-se, sequer consegue manter-se em pé e começa a andar apoiando-se nas paredes, vindo, logo após, a mergulhar em um estágio de sono profundo, não mais reagindo aos estímulos normais. O estado comatoso pode se tornar irreversível (mortal).

⁵ FRANÇA, Genival Veloso. Medicina Legal. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2001, p. 298.

⁶ BRUNO, Aníbal. Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 99.

⁷ NETO, José Loureiro da Silva *apud* MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

Essas três fases podem variar segundo o teor etílico apresentado no sangue do indivíduo. Porém, o teor etílico no sangue não é dado absoluto, o estágio de embriaguez pode estar, ainda, a depender de diversos outros fatores, tais como o peso, a estatura, o ritmo da ingestão, o hábito de beber, etc. Apenas à título de ilustração, veja-se tabela apresentada por Simonin⁸:

Concentração cc 0/00	Gr 0/00	Significado
1) 0,5 – 1,5	0,3 – 1,12	Sem intoxicação aparente
2) 1 – 2	0,75 – 1,15	Embriaguez (1.º período)
3) 2 – 4	1,5 – 3,75	Embriaguez completa (2.º período)
4) 4 – 5	3 – 3,75	Coma alcoólico
5) 4 – 6	3 – 4,5	Dose mortal

Diante do que foi apresentado, conclui-se que o consumo de bebidas alcoólicas pode gerar uma série de consequências de ordem psicofisiológicas. Na prática, os níveis de alcoolemia capazes de influenciar ou inabilitar uma pessoa na condução de veículos são bastante variáveis, estando a depender de diversos fatores, tais como tolerância, hábito de ingestão alcoólica, idade, nível social, doença concomitante, fatores nutricionais, etc. Nesse aspecto, cumpre mencionar as consequências da associação entre álcool e direção.

1.1.2 Álcool e substâncias análogas e direção.

Nos dias atuais, a ingestão de bebidas alcoólicas bem como o uso de substâncias análogas associada à condução de veículos automotores tem gerado efeitos desastrosos em todo mundo, tornando-se uma questão de saúde pública relevante.

O consumo de álcool provoca uma série de sensações, prejudicando, sensivelmente, a habilidade para dirigir o veículo, levando o motorista à prática de

⁸ SIMONIN, Camilo *apud* MATEDDI, Luiz Eduardo da Vitória. *Ibid.*

comportamentos nocivos no trânsito, estando a dirigir, por exemplo, imprimindo excesso de velocidade, realizando manobras arriscadas, avaliando incorretamente as distâncias, reagindo fora de tempo, etc.

O Ministério da Saúde aponta que, diariamente, 290 mil pessoas dirigem alcoolizadas no país, demonstrando que o consumo de álcool vem aumentando, consideravelmente, entre os condutores. Em 2006, data da primeira pesquisa, calculou-se que 16,6% dos condutores consumiam bebidas alcoólicas - considerando cinco doses para homens e quatro para mulheres em uma mesma ocasião. Em 2007, a porcentagem subiu para 17,5%, ficando em torno de 13,4%, em São Paulo, 18,6%, no Distrito Federal, e 23% em São Luís. Na maior parte das outras capitais, a ingestão abusiva foi três vezes maior entre os homens (27,2%) do que entre as mulheres (9,3%).⁹

Sobre os acidentes de trânsito, estudos mostram números ainda mais graves. De acordo com os dados fornecidos, em dezembro de 2006, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) - órgão vinculado à Secretaria de Planejamento do Governo Federal - calcula-se que 40 pessoas morrem todos os dias nas rodovias, somando-se 1,5 milhões de acidentes e custos de 22 bilhões de reais anuais, incluindo-se gastos médicos, hospitalares, administrativos, judiciais, previdenciários, além daqueles relacionados à remoção e à recuperação de veículos.¹⁰

Diante desse preocupante contexto, países em todo o mundo têm procurado investir numa política marcada pelo enrijecimento das leis de trânsito, de modo a tentar conter condutas temerárias à segurança viária, que possam pôr em risco a integridade física e a vida de transeuntes, passageiros e demais motoristas.

1.2. As leis de trânsito e a tentativa de redução de acidentes envolvendo álcool e direção.

1.2.1 A evolução da legislação de trânsito no Brasil e a nova lei nº 11.705/2008.

⁹ A constatação tomou por base o número de motoristas existentes nos registros do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e a porcentagem de pessoas que reconheceram dirigir após a ingestão de quatro a cinco doses de bebidas alcoólicas no estudo Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico (Vigitel). AGÊNCIA BRASIL. Empresa Brasil de Comunicação - EBC. Disponível em <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/04/04/materia.2008-04-04.9583438289/view>. Acesso em 15 abr. 2009.

¹⁰ IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Relatório de impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas rodovias brasileiras. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/005/00502001.jsp?ttCD_CHAVE=276. Acesso em: 15 abr. 2009.

Temos como termo inicial, a primeira norma de trânsito em vigor no Brasil, ainda que precária, o decreto nº. 1.733, de 12 de março de 1856, que autorizou a concessão de transportes urbanos, movidos por animais ou situados sobre trilhos de ferro no Rio de Janeiro, com a anuência do Governo Imperial, para a construção de uma linha de ferro-carril entre o Centro e a Gávea.¹¹

Passado alguns anos, foi instituído o Decreto nº. 8.324, de 27 de outubro de 1910, que aprovou o regulamento para o serviço subvencionado de transportes de passageiros ou mercadorias por meio de automóveis industriais.

Na escala evolutiva nos deparamos com o decreto nº. 4. 460, editado em 11 de janeiro de 1922, o qual trouxe as primeiras normas relativas ao estudo, à construção, à conservação e ao policiamento nas estradas de rodagem.

Com o decreto nº. 18.323, de 24 de julho de 1928, foi aprovado o Regulamento para circulação internacional de automóveis no território brasileiro e para a sinalização, a segurança do trânsito e a polícia nas estradas.

Nos anos 40, o Brasil possuía muitos veículos automotores circulando nas principais estradas, o que intensificou a preocupação das autoridades, levando à criação do primeiro Código Nacional de Trânsito, mediante o decreto nº. 2.994, de 28 de janeiro de 1941, modificado pelo decreto nº. 3.651, de 25 de setembro de 1941, tendo-se criado, nessa época, o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), com sede no Distrito Federal.

Em 1966 foi editado o segundo Código Nacional de Trânsito, decreto nº. 5108, e modificado pelo decreto nº. 271, de 23 de fevereiro de 1967, nesta ocasião foi criado o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), integrante do Ministério da Justiça e Negócios.

O atual Código de Trânsito Brasileiro foi instituído em 23 de setembro de 1997, pela Lei nº. 9.503. Neste, o legislador define o Sistema Nacional de Trânsito, atribuindo, também, competências a diversas autoridades e órgãos ligados ao trânsito,

¹¹ LIMA, José Ricardo Rocha Cintra. Sistema Nacional de Trânsito – um estudo histórico. Disponível em: <http://www.trânsitobrasil.com.br/asp/Noticia.asp?codigo=3511>. Acesso em: 20 abr. 2009.

fornecendo diretrizes para a Engenharia de Tráfego e estabelecendo normas de conduta, infrações e penalidades para os usuários desse complexo sistema.

Ocorre que a entrada em vigor da recente lei nº 11.705, publicada em 20 de junho de 2008, promoveu sensíveis alterações nos dispositivos do atual Código de Trânsito Brasileiro, impondo penalidades e medidas administrativas mais severas para os condutores que dirigirem sob a influência do álcool.

Essa lei é bastante rigorosa e coloca o Brasil em posição igualitária em relação a diversos outros países, no que toca à punição de condutores que dirijam alcoolizados. Nesse sentido é necessário mencionar, em linhas gerais, as inovações promovidas pela edição da lei nº 11.705/2008.

A novel legislação, ratificando a Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, mantém a proibição a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, trazendo como sanção para quem desrespeitar multa no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Em caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro e restará suspensa a autorização de acesso à rodovia pelo prazo de até 1 (um) ano.

Quanto aos aspectos administrativos, que é o objeto desse trabalho, a lei nº 11.705/08 modificou a redação do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, estabelecendo que o condutor que dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência estará incorrendo em infração gravíssima, sendo-lhe aplicada multa (multiplicada por cinco) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, sujeitando-se o motorista, inclusive, a medidas administrativas, como a retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e no recolhimento do documento de habilitação.

A nova redação do artigo 276 impõe "tolerância zero" para a combinação do álcool e direção na seara administrativa quando, em sua redação, estabelece que “qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeitará o condutor às penalidades previstas no artigo 165 do CTB”.

Ademais, alterando o parágrafo § 2º, do artigo 277 ¹²do Código de Trânsito Brasileiro, a nova lei estipula que a constatação da infração administrativa, prevista no art. 165, poderá ser obtida mediante qualquer prova em direito admitida, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. Além disso, segundo o novo parágrafo §3º do mesmo artigo, tem-se que “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 âmbito penal, foram promovidas significativas alterações nos artigos 291 e 306, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

No que toca ao art. 291, encontra-se vedada à aplicação dos institutos da composição civil de danos e transação penal para o crime de embriaguez ao volante (art. 74 e 76, da Lei nº 9.099/95).

Quanto ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual define o crime de embriaguez ao volante, para consumação do referido delito, a legislação passa a exigir que o agente esteja conduzindo veículo automotor, na via pública, 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.

Desse modo, modifica-se a redação anterior, segundo a qual a ocorrência do delito estava condicionada à constatação da influência etílica na condução do veículo, bem como à demonstração do perigo de dano a incolumidade de outrem.

Por fim, é importante registrar que no mesmo dia em que foi publicada a referida lei, foi editado o Decreto nº 6488, estabelecendo que, enquanto pendente de regulamentação pelo COTRAN, a margem de tolerância para qualquer caso será de dois decigramas de álcool por litro de sangue. Concluímos então que dirigindo com concentração abaixo desse teor, o condutor não sofrerá sanções administrativas ou penais.

¹² 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. (Alterado pela Lei nº 11.275/2006).

1.2.2. Organização Mundial da Saúde (OMS) e as leis de trânsito em vigor no mundo.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) atua no adimplemento de políticas públicas voltadas à conscientização da população de diversos países acerca dos riscos e consequências danosas decorrentes do fato de dirigir alcoolizado, bem como na efetivação de ações, objetivando reduzir o número de acidentes ocasionados por tal prática imprudente.

Podemos listar como principais objetivos da Organização Mundial de Saúde a diminuição da ocorrência de crimes automobilísticos relacionados com a ingestão de álcool; aumento da idade para o consumo de tais bebidas; maior taxação no preço de venda de bebidas alcoólicas, visando a desestimular o consumo; restrições quanto ao funcionamento, local e horário para estabelecimentos que comercializam bebidas alcoólicas; emprego aleatório do "bafômetro" ou de instrumentos de medição do consumo e redução nos limites permitidos de alcoolemia.

Notadamente a associação entre álcool e direção desponta como um problema em nível mundial, levando diversos países a adotarem legislações de trânsito mais rigorosas, no intuito de conter o ato de dirigir alcoolizado.

Na Austrália, a punição para quem dirige, após a ingestão de álcool, enseja a suspensão imediata da habilitação, podendo ser o motorista preso, por um período de três anos, caso o nível detectado seja superior a 0,15 g/l. Na Alemanha, o teor etílico acima de 0,03 g/l acarreta a aplicação de multa, configurando, ainda, crime, se constatado teor acima de 0,11 g/l. Nesse último caso, a licença para dirigir será cassada e o condutor pode ficar preso por até cinco anos.

Para os franceses, os condutores que apresentam uma alcoolemia entre 0,5 g/l e 0,8 g/l são passíveis de multa de 135 euros e a perda de 6 pontos na carteira de habilitação (com 12 pontos a carteira é retida). Nível acima de 0,8 g/l, o infrator poderá ser punido com uma multa de 4.500 euros e condenado à pena de até dois anos de prisão.¹³ Além disso, o *Code de Débits de Boisson e des Mesures contre L'Alcoolisme*,

¹³ Frente Parlamentar em Defesa do Trânsito Seguro. França: critérios para o álcool no volante. Disponível em: http://frentetransitoseguro.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=581&Itemid=55. Acesso em: 22 abr. 2009.

estabelece a pena de prisão por um ano, além de multa, para quem se recusar à verificação da embriaguez pelos testes de alcoolemia.¹⁴

No Japão, o ato de dirigir com mais de 0,15 mg de álcool por litro de sangue enseja a prisão do motorista (até cinco anos) e multa de 1 milhão de yenes. Em tais casos, inclusive, os passageiros são punidos por cumplicidade. Além disso, caso o motorista dirija alcoolizado, ficará sujeito à pena de até três anos de prisão e multa de até 500 mil yenes. Em caso de recusa a se submeter ao teste do “bafômetro”, poderá o motorista vir a ser preso, por até três anos, e ainda terá que pagar multa no valor de até 500 mil yenes.¹⁵

Com relação ao nível de concentração etílica tolerável ao volante, em uma lista de 92 países pesquisados pelo International Center For Alcohol Policies (Icap)¹⁶, instituição sediada em Washington (EUA), o Brasil agora se enquadra entre os 20 países que possuem a legislação mais rígida sobre o tema. Ao adotar o limite máximo de dois decigramas por litro de sangue para que o condutor se exima de qualquer penalidade¹⁷, a lei brasileira tornou-se mais severa do que as leis de outras 63 nações pesquisadas. Isso mostra o quanto o legislador e a sociedade brasileira repugnam o ato de fazer uso de álcool e dirigir veículo automotor.

Comparando com nossos vizinhos da América, o Brasil ocupa a posição de segundo lugar, ficando atrás apenas da Colômbia, onde o limite de alcoolemia tolerável ao volante é zero. Nos países mais próximos do Brasil (Argentina, Uruguai), o limite legal de concentração de álcool no sangue varia de 5 a 8 decigramas por litro de sangue. Nos Estados Unidos, onde a lei varia em cada Estado, o limite etílico fica entre 1 e 8 dg/l.

¹⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação. 1. ed. Campinas –SP: Bookseller, 2005, p. 348.

¹⁵ SAITAMA, Gyoda. As regras de trânsito, multas e punições no Japão. Disponível em: http://www.ipcdigital.com/ver_noticiaA.asp?descrIdioma=br&codNoticia=9814&codPagina=10241&codSecao=363. Acesso em: 22 abr. 2009.

¹⁶ ICAP - International Center For Alcohol Policies Disponível em: <http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>. Acesso em: 22 abr. 2009.

¹⁷ O Decreto nº 6.488/2008, ainda pendendo regulamentação pelo CONTRAM dispõe que:

§ 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.

Com tolerância inferior a do Brasil estão algumas nações do leste europeu, como Romênia e Hungria, onde o limite é zero. Na pesquisa realizada verificou-se que cinco nações adotam o mesmo nível etílico que o Brasil. São elas: Suécia, Estônia, Noruega, Mongólia e Polônia.

Veja tabela demonstrativa abaixo¹⁸:

País	Limite (g/L)	País	Limite (g/L)
Alemanha	0,5	Itália	0,5
Brasil	0,2*	Japão	0,3
Canadá	0,8	Noruega	0,2
Croácia	0,0	Portugal	0,5
Espanha	0,5	Reino Unido	0,8
Estados Unidos	0,8	Rússia	0,3
França	0,5	Suécia	0,2

** Segundo o decreto 6488/08, pendendo regulamentação do CONTRAN*

Tendo em vista o exposto, e, diante da grande ocorrência de mortes no trânsito, em razão do consumo de bebidas alcoólicas pelos motoristas, é evidente que houve um recrudescimento legislativo quanto aos níveis toleráveis de álcool por mililitro de sangue.

Por isso a edição da lei nº 11.705/2008 torna-se elogiável, pois que, em sua finalidade, tencionam resguardar a vida e integridade dos indivíduos, diante da grande violência no trânsito ocasionada por condutores embriagados.

¹⁸ CISA – Centro de Informação sobre saúde e álcool. Disponível em: <http://www.cisa.org.br/categoria.html?FhIdCategoria=4a2029b6b81f33f763ab1312478577a6>. Acesso em: 22 abr. 2009.

2. A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E SUAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.705/2008. ASPECTOS RELEVANTES.

Pode-se dizer que a embriaguez é uma das principais causas de acidentes de trânsito e é fato notório em todas as partes do mundo a criação de legislações severas para coibir a conduta simultânea de ingerir álcool e dirigir veículo automotor. Os meios de comunicação anunciam, repetidamente, a perda de milhares de vidas todos os anos. Torna-se evidente que pagamos, a cada ano, um elevado preço em vidas humanas e em seqüelas físicas e psicológicas pela imprudência ética de nossos motoristas. Tendo em vista essa realidade, o Presidente da República sancionou projeto de lei que resultou na lei nº 11.705/2008, a qual visa a efetivar uma espécie de política de “tolerância zero”, para os condutores de veículos automotores que dirigirem após a ingestão de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância que determine dependência.

As modificações introduzidas pela nova lei repercutiram tanto na esfera administrativa como na esfera penal. Nesse trabalho, o foco de nosso estudo ficará restrito ao exame das alterações de natureza administrativa introduzidas por esta lei, nos textos dos art. 165, 276 e 277 da lei 9.503/1997 do CTB.

De forma sintética o primeiro destes dispositivos prescreve a conduta proibida e as penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. O segundo estabelece o teor de alcoolemia zero para o motorista ao volante e o terceiro dispositivo disciplina o procedimento para autuar o motorista alcoolizado, com vista à aplicação das respectivas penalidades administrativas.

Diante disso, faz-se necessário analisar os principais efeitos advindos da entrada em vigor da lei nº 11.705/2008 no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em relação às interpretações surgidas em torno da infração administrativa.

Passasse agora ao exame detalhado de cada dispositivo.

2.1 A nova redação do art. 165 do CTB.

Para maior esclarecimento, apresenta-se um quadro comparativo entre a redação original do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro e a recente, já com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.705/2008:

Redação Original, conforme Lei 9503/97.	Redação dada pela lei 11.275/06.	Nova redação, conforme a Lei 11.705/08.
<i>ART. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.</i>	<i>ART. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.</i>	<i>ART. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.</i>
<i>INFRAÇÃO: Gravíssima.</i>	<i>INFRAÇÃO: Gravíssima.</i>	<i>INFRAÇÃO – Gravíssima.</i>
<i>PENALIDADE: Multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir.</i>	<i>PENALIDADE: Multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir.</i>	<i>PENALIDADE - Multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.</i>

<i>MEDIDA ADMINISTRATIVA:</i> <i>Retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.</i> <i>PARÁGRAFO ÚNICO. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.</i>	<i>MEDIDA ADMINISTRATIVA:</i> <i>Retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.</i> <i>PARÁGRAFO ÚNICO. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.</i>	<i>MEDIDA ADMINISTRATIVA:</i> <i>Retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.</i> <i>PARÁGRAFO ÚNICO. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.</i>
--	--	--

Deve ser observado que o dispositivo tratado nesse item já sofreu modificação anteriormente. Por meio da Lei 11.275 de 2006, excluiu-se a exigência de um patamar, como requisito configurador da infração administrativa. Se for comparada a redação atual com a trazida pela Lei 11.275 de 2006, a conclusão será que o artigo foi objeto de modificação apenas redacional.

O objetivo de tal alteração foi adequar o código de trânsito à linguagem médico-jurídica referente às substâncias naturais ou químicas capazes de causar dependência. Com isso foi abandonada a expressão “*substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*”. Agora a norma refere-se a “*qualquer substância psicoativa que determine dependência*”.¹⁹

Porém, a nova redação do art. 165 do CTB, deve ser criticada por afastar-se da nomenclatura adotada pela Lei 11.343/2006, lei antidrogas, a qual não utiliza a expressão “*substância psicoativa*”, mas tão somente “*drogas*”. Podemos entender por “*drogas*” as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência.²⁰

A nova redação do art.165 do Código de Trânsito proíbe categoricamente o ato de dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência. Concluimos com isso que qualquer que seja o teor alcoólico, a infração é gravíssima.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 480-483.

²⁰ Art. 66 da lei 11.705 de 2008 e Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998.

Assim sendo, para o fato de configurar a infração administrativa de trânsito já não há mais a necessidade de o condutor apresentar uma taxa mínima de álcool no sangue, conforme prescrevia o texto original do dispositivo. Não exige também que o condutor esteja em estado de embriaguez completa ou plena. Com isso basta que o condutor tenha ingerido e se encontre sob a influência de qualquer tipo de bebida alcoólica para que seja autuado e punido com as severas sanções administrativas previstas no preceito secundário desse artigo.

Portanto, é evidente a intenção do legislador em punir com *tolerância zero* quem ingerir bebida alcoólica e, em seguida, for encontrado ao volante de um veículo. É a opção, em termos de Política de Trânsito, por um controle administrativo de tolerância zero em face de motoristas embriagados.

Esse dispositivo põe o Brasil entre as nações mais rigorosas do mundo no que diz respeito ao consumo de álcool ao volante. Foram estabelecidas quatro sanções: multa que, nos valores atuais, atinge R\$ 957,70; suspensão do direito de dirigir por 12 meses; recolhimento do documento de habilitação; retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado.

A cobrança da multa obedecerá ao processo administrativo previsto nos arts. 280 e seguintes do CTB e sem dúvida será observado o princípio constitucional da ampla defesa, art. 5º, LV, de nossa Carta Maior.

É importante mencionar que a súmula 312 do Superior Tribunal de Justiça coloca a necessidade, no processo administrativo para imposição de multa de trânsito, das notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

Devemos ressaltar que, nos casos em que a autuação não ocorrer em função de um flagrante, a autoridade de trânsito comprovará a infração por declaração, aparelho eletrônico ou equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível e regulamentado pelo Contran (at. 280, § 3º, do CTB).

Desse modo, caberá à autoridade de trânsito julgar a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível. Nesse momento, entretanto, incide a norma do art. 5º, LV, de nossa Carta Maior.

O elenco de sanções administrativas cominadas ao condutor sob a influência de álcool foi mantido com o mesmo conteúdo repressivo dado pela Lei 11.343/2006. O texto continua com a mesma redação.

A infração continua sendo classificada como gravíssima, com o valor da multa sendo multiplicado por cinco vezes. Ademais, a sanção pecuniária continua acompanhada da penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir somada com a medida de retenção do veículo e recolhimento do documento de habilitação.

Ocorreu, porém, uma alteração na penalidade de suspensão do direito de dirigir. A essa penalidade foi atribuído um prazo máximo de 12 meses, isso em razão do princípio constitucional da temporalidade, que também se aplica às sanções de natureza administrativas.

Tendo em vista o exposto, não resta dúvida de que esse conjunto de penalidades administrativas representa uma resposta punitiva bastante severa. Principalmente, se considerarmos a natureza administrativa e não criminal e a aplicação cumulativa destas sanções. Isso tudo se torna ainda mais severo se considerarmos que essas penalidades podem ser aplicadas a condutores que apresentarem mínima concentração de álcool no sangue.

2.1.1 O significado da expressão “*dirigir sob a influência de álcool*”.

Nesse ponto, verificamos uma grande incoerência do legislador, pois teve o objetivo de punir administrativamente o condutor que apresente qualquer concentração de alcoolemia a partir de zero, porém ao usar a expressão “sob influência de álcool”, a norma deixa entender que necessariamente é preciso a verificação de álcool no sangue em nível suficiente para causar efetiva influência na capacidade normal do motorista ao conduzir veículo automotor. Isto quer dizer que pode ocorrer de o condutor ingerir pequena quantidade de álcool e mesmo assim manter sua capacidade normal, sem configurar que esteja conduzindo seu veículo “sob a influência do álcool”.

Esta expressão tem um significado que vai além da ingestão de uma quantidade mínima de bebida alcoólica para expressar um estado de ausência das condições normais e indispensáveis para dirigir.

Damásio de Jesus entende que a expressão "sob a influência do álcool" é elemento subjetivo ou circunstância elementar da infração administrativa em estudo. Para esse autor essa expressão significa necessariamente, que o condutor esteja sofrendo seus efeitos, de forma anormal, fazendo ziguezagues, costurando o trânsito, realizando ultrapassagens proibidas e etc.²¹

Ao analisarmos a lei, verificamos que a infração somente estará configurada quando o motorista apresentar concentração de álcool no sangue com o potencial de exercer certa influência na sua capacidade normal de conduzir veículo automotor e, em consequência, de constituir um perigo para a segurança no trânsito.

Assim, não basta que ocorra, ao contrario do que determina o art. 276 do CTB, “qualquer concentração de álcool por litro de sangue” para submeter o condutor as penalidades previstas no art. 165. Na verdade são necessárias três condições para que um condutor seja autuado administrativamente: que tenha bebido; que esteja sob a influência da bebida; e que, por causa do efeito da ingestão de álcool ou substância análoga, dirija o veículo de forma causar perigo a si ou a terceiros.

2.1.2 O que é substância psicoativa que determina dependência?

São substâncias que atuam diretamente em nosso sistema nervoso central alterando nosso estado normal de vigília e senso percepção do indivíduo. Essas substâncias, levando em consideração os efeitos que produzem, podem ser consideradas estimulantes, depressoras ou perturbadoras (alucinógenas, psicodislépticas).

Essas substâncias afetam diretamente o sistema nervoso central de quem as usa provocando sensações de estímulo, depressão ou perturbação nas reações humanas. Como podemos concluir, são substâncias que acabam retirando o seu usuário do parâmetro de normalidade.

Como podemos verificar, com a entrada em vigor da Lei 11.705/08 e levando em consideração sua forma rígida com que trata os condutores de veículos

²¹ JESUS, Damásio embriaguez ao volante: notas à Lei 11.705 de 2008. *Revista Magister de Direito Penal e processual Penal*, ano 4, n. 24, jul. 2008,p.80.

automotores que dirigem sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que cause dependência, é que cada vez mais se busca que o condutor esteja em pleno gozo de suas faculdades físicas para que se evitem os muitos mortos e feridos em nossas estradas.

Voltando à análise do conceito de “substância psicoativa que determina dependência” é oportuno lembrar que essa expressão nada mais significa do que “drogas”. Se verificarmos o conceito de “drogas”, dado no art.66 da Lei 11.343/06, veremos que se trata de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob o controle especial da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998.

Para a OMS – Organização Mundial de Saúde – drogas são substâncias que alteram comportamento, humor e cognição. Isto significa, portanto, que essas substâncias agem preferencialmente nos neurônios, afetando o Sistema Nervoso Central (SNC) - "mente" ²², possuindo grande propriedade reforçadora sendo, portanto, passíveis de auto-administração" (uso não sancionado pela medicina). Em outras palavras, as drogas levam à dependência.

Conforme o que foi dito anteriormente, essas substâncias dividem-se, de acordo com os efeitos que provocam em estimulantes, depressoras ou perturbadoras.

As Estimulantes provocam em nosso Sistema Nervoso Central estímulos que aumentam a atividade do cérebro. Ou seja, estimulam o seu funcionamento, fazendo com que a pessoa fique mais "ligada", "elétrica", sem sono²³.

Este grupo de substâncias é também chamado de psicoanalépticos, nooanalépticos, timolépticos e temos como exemplo a cocaína.

As Depressoras da Atividade do Sistema Nervoso Central (SNC) referem-se ao grupo de substâncias que diminuem a atividade do cérebro, ou seja, deprimem o seu funcionamento, fazendo com que a pessoa fique "desligada", "devagar", desinteressada pelas coisas. O uso de tais substâncias representa enorme risco para os condutores, já que seus reflexos, capacidade de percepção e reação, ficam mais lentos²⁴.

²² <http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/Droga.htm> - Acesso em 09 de maio de 2009.

²³ <http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/estimul.htm> - Acesso em 09 de maio de 2009.

²⁴ <http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/depress.htm> - Acesso em 09 de maio de 2009.

Este grupo de substâncias é também chamado de psicolépticos e temos como principal representante o álcool.

Por último, as substâncias que compõem o grupo de Perturbadoras do SNC. Este grupo age modificando qualitativamente a atividade do cérebro. Ou seja, perturbam, distorcem o seu funcionamento, fazendo com que a pessoa passe a perceber as coisas deformadas, parecidas com as imagens dos sonhos²⁵.

Este grupo de substâncias é também chamado de alucinógenos, psicodélicos, psicoticomiméticos, psicodislépticos, psicometamórficos, alucinantes e temos como importante representante deste grupo a maconha.

Como podemos inferir desse breve estudo, as substâncias psicoativas representam um grande problema para o trânsito, por isso seu uso é duramente reprimido, e sua proibição representa uma tentativa de manter possível e harmônica a vida e a convivência em sociedade.

Essa preocupação com a segurança nas estradas justifica o rigor ao combate a todos os fatores que importam em alteração da conduta do motorista ao volante. É, sem dúvida, mais que legítimo o combate ao álcool e substâncias psicoativas que, atuando em nosso sistema nervoso central, fazem com que o homem diminua seu nível de reflexo, concentração e movimentos necessários para a condução de veículos.

Diante de todas as conseqüências que o uso de tais substâncias provocam (acidentes, mortos, gastos e etc.) cremos ser legítima a proibição estabelecida no art. 165 do CTB.

Nesse momento oportuno, devemos lembrar que tais substâncias podem ter finalidade médico-curativa, quando prescritas para combater males físicos e doenças. O que se proíbe é o uso com o objetivo apenas de gerar efeitos psíquicos diferentes do padrão normal. Essas substâncias geram a dependência, que nada mais é de que o uso de tais substâncias em quantidades cada vez maiores e de forma mais freqüente, culminando com uma situação incontrolável em que o usuário as utiliza contra sua vontade, constrangido.

²⁵ <http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/perturb.htm> - Acesso em 09 de maio de 2009.

O vício, situação que ocorre com quem usa drogas frequentemente, é a supressão da liberdade de escolha. O verbo “dependeer” significa subjugar-se a um fator externo, do qual a vontade não pode livrar-se, no caso do dependente de drogas, seu uso é necessário para que o indivíduo possa se sentir bem, evitando assim os sintomas da abstinência. Toda a vida do sujeito gira em torno de como obter a droga, provocando a si enormes perdas sociais e afetivas.²⁶

O usuário de tais substâncias perde a noção do mal que esta fazendo a si mesmo. Não há, pois, outro meio senão a de se estabelecerem proibições e limitações aos dependentes de tais substâncias, quando haja perigo à vida e a segurança alheias. Não se pode permitir que pessoas sob efeito de drogas e em condições anormais guiem veículos, colocando em risco toda uma coletividade.

Por fim, note-se que o álcool também é um exemplo de substância psicoativa. Isto se pode deduzir de uma simples leitura do art. 165 do CTB: “influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa”.

O fato de se dar relevância ao álcool deve-se ao fato de ele ser uma substância de consumo permitido e, por isso, maior ocorrência social.

2.2 A nova redação do art. 276 do CTB.

Para maior esclarecimento, mostramos quadro comparativo entre a redação original do art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro e a recente, já com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.705/2008 :

Redação Original, conforme Lei 9.503/97.	Nova redação, conforme a Lei 11.705/08.
<i>ART. 276. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de conduzir veículo automotor.</i>	<i>ART. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.</i>
<i>PARÁGRAFO ÚNICO. O CONTRAN estipulará os índices</i>	<i>PARÁGRAFO ÚNICO. Órgão do Poder Executivo federal</i>

²⁶ <http://www.prdu.unicamp.br/vivamais/glossário.html> - Acesso em 11 de maio de 2009.

<i>equivalentes para os demais testes de alcoolemia.</i>	<i>disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.</i>
--	--

A redação do antigo artigo 276 do CTB, descrevia que "a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue" comprovava que o condutor estava impedido de dirigir veículo automotor. Em razão da Lei 11.705/08, a nova redação do mesmo artigo estabelece uma verdadeira "tolerância zero" para a combinação do álcool com a direção. Hoje "qualquer concentração" de álcool por litro de sangue impede o condutor de dirigir e o enquadra nas sanções do artigo 165, CTB.

No parágrafo único, vemos que o legislador previu a possibilidade de estabelecimento excepcional de "margens de tolerância" de concentração de álcool no sangue levando em consideração alguns casos específicos. Sobre o mesmo assunto temos o artigo 1º do Decreto 6488/08. Referido artigo mais uma vez expõe a política de "tolerância zero" já estabelecida pelo artigo 276, "caput", CTB. Quanto às "margens de tolerância" excepcionalmente aceitas "para casos específicos", determina o decreto que serão objeto de definição em Resolução do CONTRAN a ser expedida de acordo com proposta a ser formulada pelo Ministério da Saúde.

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.

As situações especiais de pessoas que, diretamente ou indiretamente, são obrigadas a ingerir álcool (remédios, xaropes, desinfetantes bucais, degustadores de bebidas alcoólicas) são exceções e isso quer dizer que a regra geral permanece não podendo ser modificada, qual seja, "tolerância zero". A lista de situações especiais

deverá ser bastante restritiva, tendo em vista o interesse social na proibição. Se tal órgão do Poder Executivo exagerar nas exceções, a norma reguladora tornar-se-á ilegal, pelo princípio da proporcionalidade.

O arbítrio do legislador não pode aumentar as exceções a ponto de transformá-las em regras e muito menos pode restringir a regra a ponto de torná-la uma exceção.

No entanto, enquanto não editado ato que trata da margem de tolerância, não se pode ficar em suspenso a definição das margens de tolerância, de forma que o artigo 1º, § 2º, do Decreto, ora analisado, prevê, mesmo que provisoriamente, até a edição do dito ato, que a margem de tolerância será de "duas decigramas por litro de sangue para todos os casos" ou de "um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões", em caso de aferição por "etilômetro".²⁷

Notemos que o Poder Público agiu de forma inteligente nessa regulamentação, pois que se assim não fizesse, deixasse as margens de tolerância em aberto, certamente causaria situação de dúvida e insegurança jurídica, que evidentemente beneficiaria o infrator, tornando temporariamente inaplicáveis os artigos 165 e 276, CTB. Haveria uma margem de tolerância, porém não se saberia qual era, com isso tudo passaria ser tolerado até que se definisse qual a faixa permitida e a de proibição. O que ainda permanece em aberto é a definição de quais sejam os "casos específicos" mencionados na lei e no ato regulamentar como ensejadores da aplicação das "margens de tolerância".

No momento a tolerância abrange quaisquer casos, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, do Decreto 6488/08. Essa lacuna deve ser rapidamente preenchida pela atuação do CONTRAN e do Ministério da Saúde, a fim de dar efetividade à "tolerância zero" entre álcool e direção, somente excepcionando casos especialíssimos taxativamente relacionados.

2.3 A nova redação do art. 277 do CTB.

²⁷ Etilômetro é o "aparelho de ar alveolar pulmonar", popularmente conhecido por "bafômetro".

Para maior esclarecimento, mostramos quadro comparativo entre a redação original do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro e a recente, já com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.705/2008:

Redação Original, conforme Lei 9503/97.	Redação dada pela lei 11.275/06.	Nova redação, conforme a Lei 11.705/08.
<i>ART. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meio técnico ou científico, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.</i> <i>PARÁGRAFO ÚNICO. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.</i>	<i>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.</i> <i>§ 1º. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.</i> <i>§ 2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor." (NR)</i>	<i>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.</i> <i>§ 1º. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.</i> <i>§ 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.</i> <i>§ 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.</i>

Como vemos este artigo disciplina o modo de procedimento para autuar o motorista alcoolizado, com objetivo de aplicar as penalidades administrativas. Olhando o quadro comparativo da evolução desse artigo notamos que o *caput* não sofreu qualquer alteração em seu texto com o advento da Lei 11.705/08. As alterações ficaram a cargo do § 2º e a inclusão do § 3º.

Analisando esse artigo constatamos que em duas ocasiões o agente de trânsito submeterá o condutor de veículo automotor a testes ou exames que possibilitam a verificação da taxa de álcool no sangue.

Em primeiro lugar, quando o condutor se envolver em acidente de trânsito. Nesse caso o motivo pelo qual o legislador optou por explicitar essa necessidade é o interesse público e óbvio o das partes envolvidas de se produzir elemento probatório seguro a respeito do estado de sobriedade etílica. Isso se justifica, tendo em vista que a principal causa de acidentes de trânsito se deve ao uso de álcool. Nessa hipótese o teste ou exame de alcoolemia é obrigatório.

Já a segunda hipótese é a do condutor abordado nas *blitzes*²⁸ pelos agentes de trânsito. Nesse caso a sujeição do condutor aos falados exames e testes tem caráter preventivo. Essa ação visa impedir que motoristas alcoolizados permaneçam guiando veículos e pondo em risco a vida dos demais usuários das vias de trânsito.

Nesse caso devemos fazer uma ressalva: o exame de alcoolemia só deve ser obrigatório se houver evidência objetiva de ter o condutor feito uso de álcool ou substância análoga. O artigo fala em “suspeita”²⁹ significa presumir, supor, conjectura, opinião fundamentada em indício. Um motorista que esta dirigindo sob a influência de álcool ou substância análoga deixa transparecer, por alguns sinais, que não possui condições de guiar o veículo. Tais sinais podem ser, por exemplo, direção oscilante, perigosa, desatenta, avanço de sinais, alta velocidade, fazer ziguezague e etc.

Com isso, concluímos que a autoridade de trânsito deve atuar pautando suas atitudes no bom senso, e somente em casos de fundada suspeita, submeter o motorista ao exame ou teste de alcoolemia.

²⁸ *Blitz*: palavra alemã já incorporada ao idioma português. A palavra significa brilhar e no contexto significa guerra relâmpago ou rápida. Daí o sentido de intervenção, fiscalização exercida por autoridades, denotando que o controle é passageiro.

²⁹ <http://www.duvida.net/sinonimos/index.php?search=suspeitar> – Acesso em 12 de maio de 2009.

2.3.1 Meios de prova. Constatação pelo agente de trânsito do uso de álcool ou substância psicoativa feito pelo condutor.

No *caput* do artigo 277, o legislador menciona como meios de provas, os testes de alcoolemia, exames clínicos e perícias. Os testes de alcoolemia³⁰ consistem em verificar qual a taxa de álcool no sangue do condutor. Essa taxa de álcool no sangue não pode exceder o valor de dois decigramas por litro de sangue, inteligência do § 2º do artigo 1º do Decreto n.º 6488 de 2008.

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.

(...)

§ 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.³¹

A prova da embriaguez pode também ser obtida utilizando-se um aparelho de ar alveolar, cujo nome é etilômetro (popularmente conhecido como “bafômetro”). Seu uso baseia-se na parte final do artigo 277 do CTB que fala: “*ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado*”.³²

No que se trata do exame clínico, não há definição legal do que venha ser, porém podemos inferir que é exame a ser realizado por um médico e deve levar em conta os diversos sinais indicadores do estado de embriaguez do motorista.

Já a perícia deve ser realizada em laboratório especializado, observando procedimento técnico-científico, com o objetivo de demonstrar a taxa de álcool no sangue do condutor.

Por último, não podemos esquecer que a prova testemunhal é meio idôneo para demonstrar a existência de autoria de um crime qualquer. Por isso não poderíamos negar sua eficiência jurídica para comprovar uma infração administrativa de trânsito.

³⁰ Alcoolemia: presença de álcool no sangue - <http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx> - Acesso dia 14 de maio de 2009.

³¹ Decreto n.º 6.488, de 19 de junho de 2008. Regulamenta os artigos. 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.

³² Decreto n.º 6.488, de 19 de junho de 2008. Regulamenta os artigos. 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.

Porém, de acordo com a Resolução 206/2006 do CONTRAN, deve indicar os notórios sinais de embriaguez apresentados pelo condutor.

Art. 2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e da perícia, previstos no artigo 1º, **a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção, pelo agente da autoridade de trânsito, de outras provas em direito admitidas acerca dos notórios sinais resultantes do consumo de álcool ou de qualquer substância entorpecente apresentados pelo condutor**, conforme Anexo desta Resolução.

§ 1º. Os sinais de que trata o caput deste artigo, que levaram o agente da Autoridade de Trânsito à constatação do estado do condutor e à caracterização da infração prevista no artigo 165 da Lei nº 9.503/97, deverão ser por ele descritos na ocorrência ou em termo específico que contenham as informações mínimas indicadas no Anexo desta Resolução.

§ 2º. O documento citado no parágrafo 1º deste artigo deverá ser preenchido e firmado pelo agente da Autoridade de Trânsito, que confirmará a recusa do condutor em se submeter aos exames previstos pelo artigo 277 da Lei nº 9.503/97.³³

Por fim resta-nos dizer que os meios de provas trazidos nesse trabalho perfazem apenas um rol meramente exemplificativo, podendo ser utilizado pelo agente de trânsito, para a constatação do uso de álcool ou substância psicoativa feito pelo condutor, qualquer meio de prova admitidas no Direito.

2.4 Os Limites de álcool no sangue.

Para sabermos ao certo quais os limites de álcool no sangue devemos fazer uma análise comparativa dos artigos 165, 276 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro e o artigo 1º, § 2º do Decreto 6.488 de 2008.

Artigo 165 do CTB.	Artigo 276 do CTB.	Artigo 306 do CTB.	Artigo 1º, § 2º do Decreto 6.488.
<i>ART. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.</i>	<i>ART. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.</i>	<i>ART. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:</i>	<i>§ 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.</i>

³³ Artigo e incisos retirados da Resolução nº. 206 de 20 de outubro de 2006 que dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes.

Observa-se que o condutor de veículo automotor estiver com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, configurar-se-á o crime previsto no artigo 306 do CTB e o referido condutor sofrerá a pena de detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

A margem de tolerância para o uso do álcool por condutor de veículo automotor é, de acordo com o Decreto n.º 6.488, é de 2 (dois) decigramas por litro de sangue até que haja regulamentação pelo Conselho Nacional de Trânsito, nos termos de proposta formulados pelo Ministério de Estado da Saúde.

Tendo em vista a análise dos dispositivos citados, não nos resta dúvida de que de dois até seis decigramas de álcool por litro de sangue do condutor de veículo automotor há uma intervalo que não é tolerável, mas que também não chega a ser crime de trânsito. Essa faixa que vai de dois a seis decigramas de álcool por litro de sangue do condutor é o que chamamos de infração de trânsito. Sendo enquadrado nessa infração, o condutor estará sujeito a retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação, além da multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Tem-se o seguinte quadro comparativo:

Decigramas.	Norma Aplicável.	Pena
<i>Até 2 decigramas (Tolerância).</i>	<i>Decreto n.º 6.488.</i>	<i>Nenhuma</i>
<i>De 2 até 5,9 decigramas.</i>	<i>Artigo 165 do CTB. Infração de Trânsito.</i>	<i>Multa, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.</i>
<i>De 6 decigramas ou quantidade acima disso.</i>	<i>Artigo 306 do CTB. Crime de trânsito.</i>	<i>Detenção, de seis meses a três anos, multa, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.</i>

Conclui-se que, de acordo com o quadro acima, a legislação de trânsito brasileira definiu claramente os patamares de concentração etílica para os condutores de veículos automotores, bem como as sanções para quem as exceder.

3. A CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 277 DO CTB EM FACE DO ESTADO DE INOCÊNCIA E O PRINCÍPIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO.

Os acidentes de trânsito envolvendo condutores alcoolizados são cada vez mais frequentes na realidade brasileira, provocando inúmeras mortes a cada ano. Por isso, no dia 19 de junho de 2008, o Presidente da República sancionou a Lei nº 11.705/2008, a qual objetiva efetivar uma espécie de política de “tolerância zero” para os condutores de veículos automotores que dirigirem após a ingestão de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

As modificações introduzidas pela nova lei repercutiram tanto na esfera administrativa como na esfera penal. Esse trabalho, como já dito anteriormente, se foca no exame das alterações de natureza administrativa introduzidas por esta lei, nos textos

dos art. 165, 276 e 277 da lei 9.503/1997 do CTB. Mais precisamente neste último capítulo iremos abordar a constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB em face do estado de inocência e o princípio contra a auto-incriminação. Primeiramente analisaremos os argumentos da corrente que vê no parágrafo terceiro do artigo 277 do CTB flagrante inconstitucionalidade e, por último, os argumentos a favor da constitucionalidade desse dispositivo.

Para isso é importante que observemos a nova redação dada a esse artigo pela Lei 11.705/2008:

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.

(...)

§ 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.³⁴

3.1 A inconstitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB em face do estado de inocência e o princípio contra a auto-incriminação.

Nesse subitem analisaremos os argumentos da corrente que vê no § 3º do artigo 277 do CTB flagrante inconstitucionalidade.

Iniciaremos fazendo um estudo do que vem a ser o princípio da presunção de inocência. Tal princípio adentrou em nosso ordenamento jurídico pela atual Constituição Federal, mais precisamente através de seu art. 5º, inciso LVII, o qual dispõe que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Esse princípio configura-se em uma importante garantia em benefício do cidadão, isso porque enquanto não condenado por uma sentença transitada em julgado, o acusado ostentará o estado de inocência, pois todos se presumem inocentes sendo dever do Estado comprovar a culpabilidade dos acusados.

³⁴ Artigo e incisos retirados da Lei 11.705/2008.

Ferrajoli discorre sobre o princípio da presunção de inocência, e ressalta o seguinte:

Disso decorre – se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos, mas também pelas penas arbitrárias – que a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social: da específica “segurança” fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbítrio punitivo.³⁵

Com base nessa garantia geral de que *todos são inocentes até que se prove o contrário*, conclui-se pelo direito que possuem os cidadãos de não terem que contribuir, em nada, para sua própria incriminação, declarando-se culpados ou fornecendo elementos que possam contribuir para a constatação de uma possível conduta caracterizada como infração administrativa.

O princípio contra a auto-incriminação nada mais é do que o direito dos acusados de não produzirem provas que possam vir a incriminá-los, podendo ser deduzido do brocardo latino *nemo tenetur se detegere* (ninguém está obrigado a se descobrir).

O princípio contra a auto-incriminação esta inserido no rol de direitos e garantias fundamentais na Consituição federal de 1988 no artigo 5º, LXIII:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais *o de permanecer calado*, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado [grifamos].

A Convenção Americana³⁶ sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Cosa Rica), a qual foi ratificada pelo Brasil somente em 25 de setembro de 1992 e promulgada pelo Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, também faz alusão a tal direito, em seu artigo 8º:

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo jurídico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, p. 441.

³⁶ A Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada de Pacto de San José da Costa Rica e sigla CADH) é um [tratado](#) internacional entre os países-membros da [Organização dos Estados Americanos](#) e que foi subscrita durante a *Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos*, de [22 de novembro](#) de [1969](#), na cidade de [San José](#) da [Costa Rica](#), e entrou em vigência a [18 de julho](#) de [1978](#). É uma das bases do sistema interamericano de proteção dos [Direitos Humanos](#).

Art. 8º - Garantias Judiciais

[...]

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

[...]

9. **Direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada** [negritou-se].

Apesar de o texto da atual Constituição fazer referencia apenas ao direito de permanecer calado, deve-se entender que o princípio contra a auto-incriminação é bem mais amplo, podendo ser invocado sempre que o ato que se exige do indivíduo possa levar à sua condenação. Destacamos o pensamento de Carlos Henrique Borlido Haddad:

Apesar de a previsão constitucional cingir-se ao “direito de permanecer calado”, o princípio contra a auto-incriminação abrange todas as ações, verbais ou físicas, capazes de contribuir para a própria condenação. A permanência em silêncio do acusado; a impossibilidade de coagi-lo a confessar a prática do crime; a recusa em submeter-se a intervenções corporais - colheita de sangue de DNA – e a participar da reconstituição do crime; a negativa em se sujeitar ao exame de dosagem etílica em delitos de trânsito; a oposição a entrega de documentos que possam comprometê-lo; a objeção de prestar juramento, todos esses comportamentos, por trazerem potencial lesão ao direito de defesa do acusado, são geralmente indicados pela doutrina como encobertos pela máxima.³⁷

Com isso, o direito de permanecer calado é somente uma das formas pela qual se manifesta o princípio contra a auto-incriminação. Tal princípio compreende todas as formas de defesa do réu no sentido de se abster de provar atos que possam configurar a prática de infração.

Em uma análise de nossa atual ordem constitucional, verificamos que o princípio contra auto-incriminação trata-se de uma das formas de expressão da própria dignidade da pessoa humana, atuando na proteção dos direitos fundamentais, tais como o direito à liberdade (art. 5º, *caput*), à intimidade (art. 5º, X), à livre locomoção no território nacional (art. 5º, XV), ao devido processo legal (art. 5º, LIV), etc. Impõe ao Estado, na figura de seus órgãos e agentes, que se abstenham de coagir qualquer indivíduo à produção de prova que possa vir a incriminá-lo.

No âmbito penal, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer

³⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 57.

em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o agente da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal.³⁸

Em relação à lei nº 11.705/2008, para a configuração da infração administrativa basta que o condutor se recuse a se submeter a qualquer teste de alcoolemia, exames clínicos perícia ou outro exame. Só o fato da recusa enquadra o condutor na infração administrativa

Sob a égide do antigo § 2º do artigo 277 do CTB. O condutor, no caso de recusa à realizar os testes, exames e da perícia, a infração não era de pronto aplicada. Caberia ao agente de trânsito, mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, caracterizar a embriaguez acerca de seus notórios sinais, tais como: excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.

Na nova sistemática, basta a simples recusa em realizar os testes para que se configure a infração administrativa. O condutor fica impedido de alegar em seu favor o princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Segundo esse princípio, o condutor, uma vez abordado pelo policial na “blitz”, poderia recusar a realizar qualquer tipo de teste sem que lhe seja imputado qualquer penalidade. Assim, não poderia o agente de trânsito ou qualquer outra autoridade forçar ninguém a fazer o teste do “bafômetro” ou fornecer amostras de sangue para exame.

Em defesa da aplicação do princípio contra a auto-incriminação, em toda e qualquer situação, leciona Antônio Magalhães Gomes Filho citado por Andre Luiz Callegari:

"a garantia constitucional não se revela somente no momento da decisão, como expressão da máxima do in dubio pro reo, mas se impõe igualmente como regra de tratamento do suspeito, indiciado ou acusado, que antes da condenação não pode sofrer qualquer equiparação ao culpado; e, sobretudo, indica a necessidade de se assegurar, no âmbito da justiça criminal, a

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 6. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 39.

igualdade do cidadão no confronto com o poder punitivo, através do processo 'justo'.³⁹

Porém, a Lei 11.705/2008, em seu artigo 277, § 3º, segue na contramão do princípio. O condutor que se recusar à realização dos exames, apesar de não poder ser responsabilizado penalmente, já que a concentração etílica passa a constituir elemento objetivo do tipo, estando a sua verificação a depender de prova técnica, e com a recusa não há condições de se determinar a quantidade de álcool no sangue do condutor, estará sujeito às penalidades e às medidas administrativas, nos termos do parágrafo 3º, acrescentado ao art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

Diante disso, o condutor que se recusar a colaborar, utilizando-se da proteção constitucional que o resguarda de fornecer provas em seu prejuízo, incidirão as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, que são as seguintes: multa (cinco vezes); suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; medidas de retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Corroborando com essa linha de pensamento já existem diversas decisões. Como exemplo citaremos a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida após a entrada em vigor da lei nº 11.705/2008, na qual o desembargador Márcio Franklin Nogueira concedeu, em liminar, salvo-conduto em habeas corpus preventivo em prol do paciente, para que este não sofra os efeitos da recusa ao teste do bafômetro ou a qualquer outro teste de alcoolemia. Assim decidiu o magistrado:

Por tais razões, concedo, liminarmente, ordem de salvo conduto ao paciente para que, caso se negue a submeter-se ao bafômetro em diligência policial, não seja obrigado, por esse fato, a comparecer a repartição policial, não seja lavrada multa, não lhe seja imposta penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir, e não seja apreendido o seu veículo.⁴⁰

Segundo essa corrente é lícito e não deve ser penalizado, o motorista que se recusar a submeter-se ao teste do bafômetro e ao exame de sangue, os quais dependem de sua colaboração, restando ao policial, então, conduzi-lo ao Instituto Médico Legal, para a feitura do exame clínico, em que o médico legista apenas observa as condições de

³⁹ FILHO, Antônio Magalhães Gomes apud CALLEGARI, André Luís. A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e novo código de trânsito. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.6, n.66, p. 12-14, maio 1998.

⁴⁰ JUS Brasil Noticiais. Advogado consegue liminar contra bafômetro. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/56528/advogado-consegue-liminar-contrabafometro>. Acesso em: 19 de maio de 2009.

reação do motorista que ingeriu bebida alcoólica, e, caso este apresente alteração em sua coordenação motora e sua compreensão mediana, haverá confirmação da condição de embriedade.

Diante do exposto, e de acordo com o pensamento dessa corrente, conclui-se que a obrigatoriedade de submissão do condutor aos exames de alcoolemia fere diretamente o princípio da inocência, do qual se extrai que todos são inocentes até que do contrário resulte em sentença condenatória irrecorrível, bem como o princípio contra a auto-incriminação, que resguarda o condutor de não se submeter ao teste do bafômetro ou ao exame de sangue, pois que não é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

3.2 A constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB e a supremacia do interesse público sobre o privado.

Nesse subitem, nosso enfoque ficará com os juristas que defendem a constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB, com as modificações introduzidas pela Lei 11.705/2008.

Primeiramente faremos um breve e importante estudo, acerca dos institutos administrativos aplicados ao caso e que regem a Administração Pública. Analisaremos o princípio da “*supremacia do interesse público*”, o “*ius imperii*” e o “*poder de polícia*”.

3.2.1 Princípio da “*Supremacia do Interesse Público*”.

O princípio da “*supremacia do interesse público*” não encontra-se expresso em nosso ordenamento jurídico. Trata-se, portanto, de um princípio reconhecido. Esse tipo de princípio possui a mesma relevância do expresso e a doutrina e a jurisprudência a ele se refere constantemente, mostrando assim sua ampla aceitação.

E necessário observar que as atividades administrativas, como são os casos das fiscalizações de trânsito, são atividades desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Portanto, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social como um todo.

Em um eventual confronto entre os interesses públicos e os privados, deverá prevalecer o primeiro. Isso, no entanto, não significa o esquecimento do direito e interesse do particular, mas reconhece a prevalência do interesse público, no qual se concentra o interesse da coletividade.

Esse princípio é fruto de nossa evolução histórica. A humanidade saiu de um período de individualismo exacerbado para o Estado do bem-estar. O direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos interesses dos indivíduos e passou a ser visto como meio para a consecução da justiça social. Houve uma mudança de orientação e o público e coletivo ganhou espaço e importância.

Esse princípio ganha relevo no momento em que se contrapõe o interesse público e o privado. Nesses casos há de prevalecer o interesse público. Esse princípio ensina que o indivíduo deve ser visto como integrante da sociedade, não se admitindo que seus direitos pessoais se equiparem ao aos direitos sociais.

Com isso conclui-se que o interesse geral prepondera sobre o particular. O regime jurídico das relações do Estado com seus integrantes é exorbitante do direito comum, o qual cuida das relações entre os particulares, e permite a restrição, e até o sacrifício de interesses ou mesmo de direitos individuais, para que seja cumprido um fim de interesse da coletividade.

Contudo não devemos esquecer que há limites para tal supremacia. O poder público possui a obrigação de respeitar os direitos individuais e tão pouco deixar de atender os dispositivos legais.

3.2.2 Ius Imperii.

Princípio da imperatividade é um atributo dos atos administrativos pelo qual ele é imposto a terceiros independente de sua anuência. Esse princípio caracteriza-se pelo poder de império (*ius imperii*), não intervindo a vontade dos administrados para sua prática. Como exemplo, temos os atos de polícia.

Há situações em que se faz necessário sacrificar algum direito ou prerrogativa do particular em detrimento da harmonia no convívio em sociedade.

3.2.3 Poder de Polícia.

O Poder de Polícia nada mais é do que uma atribuição do Poder Público a qual confere ao Estado o direito de impor limites ao exercício do direito e atividades individuais em razão do interesse público.

É conhecido como “polícia administrativa” e decorre da supremacia do interesse público sobre o individual, buscando condicionar o exercício dos direitos individuais ao bem-estar coletivo.

Dentre os poderes administrativos, sem dúvida, o poder de polícia é o que mais efetivamente demonstra a interferência estatal no ajustamento das condutas necessárias à harmonização da vida em sociedade, dotando os agentes públicos, para tanto, de autoridade e poderes para a consecução de seus lícitos interesses, quais sejam, a paz social e o bem-estar da coletividade.

Em face da evolução apresentada no ordenamento nacional com o advento do CTB, permitiu-se às autoridades de trânsito inseridas no Sistema Nacional de Trânsito (SNT), a prerrogativa de efetuar, dentro das competências dos órgãos executivos e executivos rodoviários de trânsito, a fiscalização de trânsito, por meio de delegação aos agentes da autoridade de trânsito, sejam eles civis ou militares estaduais.

Esse poder encontra seu fundamento no interesse público e tem por finalidade a defesa do bem-estar social. Nesse ponto temos que a lei em estudo busca harmonizar o convívio em sociedade à medida que combate a condução de veículo por condutor que tenha feito uso de álcool ou qualquer outra substância psicoativa.

3.2.4 Análise da constitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB.

Para os que defendem a inconstitucionalidade desse parágrafo, apontam como justificativa a o desrespeito ao princípio que veda a auto-incriminação, conhecido também como: *nemo tenetur se detegere*.

Porém sabe-se que a origem desse princípio está intimamente ligada com o objetivo de impedir a confissão forçada ou obtida por meios coercitivos e ilícitos. Esse princípio, em sua gênese, visava impedir que o poder público forçasse o acusado a confessar um crime ou infração mediante força, coerção ou fraude.

Como vemos esse princípio jamais teve a extensão que a corrente que julga o referido parágrafo inconstitucional atribui. Se assim fosse, esse princípio inibiria a própria a atividade do judiciário.

Não podemos permitir que o acusado possa impedir que o Estado obtenha a verdade e pacifique a controvérsia. Não se pode ligar esse princípio a renitência de uma pessoa, sob a qual existe razoável suspeita, de barrar o Estado na procura legítima da verdade, esclarecendo os fatos.

Vista em essência, a presunção de inocência é e foi bastante importante e transformou-se num símbolo de defesa contra o Estado tirano e invasivo, o qual sem conceder direito de defesa e sob a presunção de culpa não comprovada, condenava pessoas.

No atual cenário de democracia, no qual qualquer direito e obrigação tem como fundamento a lei, o princípio da inocência ocupa um lugar comum juntamente com os demais princípios. Essa afirmação não tem o objetivo de desprestigiar tal princípio, mas situá-lo no local em que ocupa na atual ciência do direito.

Devemos entender que não há um só valor concentrado em princípio, mas vários, há de se cogitar não a existência, mas a coexistência de todos eles, já que os valores se prestam a julgar a ação humana. Em uma sociedade democrática, não há apenas um objetivo e sim vários para atingir finalidades amplas e variadas.

O que se quer demonstrar é que um valor seja ele social, político, econômico ou jurídico, só pode ser corretamente considerado se aplicado em harmonia com os outros. Não podemos dar a um princípio a supremacia em todas as ocasiões sem analisarmos os valores envolvidos em cada situação de fato.

De acordo com o princípio que veda a auto-incriminação, que possui a finalidade de não obrigar o suspeito a depor e produzir provas contra si próprio há diversos valores que devem ser considerados. Um deles é o direito-dever que o Estado tem de punir os que violam as leis legitimamente estabelecidas e garantidoras de princípios e valores socialmente aceitos. Outros valores, a título de exemplo, são: o acesso ao judiciário, o direito a uma prestação em tempo razoável e outros.

Se analisarmos o direito norte-americano, verificamos que lá o princípio que veda a auto-incriminação limita-se à prova de natureza testemunhal ou participativa. Para o direito norte-americano há a obrigação do acusado de contribuir com fatos ou comportamentos, os quais podem ser obtidos inclusive por meio de desforço físico: fornecer sangue para exame, permitir que se meça altura, peso e outras características corporais e etc.⁴¹

A nossa realidade de desrespeito as leis de trânsito vem causando muitos acidentes e mortos. É chegada a hora, não de abolir, mas de dar-lhe as justas dimensões a esse princípio que veda a auto-incriminação. Se assim não for haverá grande favorecimento as pessoas que insistem em desobedecer a normas de trânsito.

Não se pode reagir com medidas meramente liberais e inconseqüentes, pois os infratores de nosso ordenamento jurídico se utilizam a cada dia de medidas mais sofisticadas. É necessário examinar nosso direito e, sem desrespeitar os direitos individuais, inventar modos mais eficientes de combate aos condutores infratores de nossas leis.

Nesse sentido podemos citar os ensinamentos de *Claus Roxin*:

... O poder estatal de intervenção e a liberdade civil devem ser levados a um equilíbrio, de modo que garanta ao indivíduo tanta proteção estatal quanto seja necessária, como também tanta liberdade individual quanto seja possível.⁴²

Podemos então dizer que a presunção de inocência é algo altamente relevante, porém essa presunção não pode ir ao ponto de favorecer a impunidade e prejudicar a atividade jurisdicional. A interpretação analógica que se quer dar a esse princípio para estendê-lo às leis de trânsito, a fim de justificar a recusa aos testes de alcoolemia, é absurda e injustificável.

Os testes de alcoolemia não têm a finalidade de incriminar o suspeito, já que seus resultados podem inocentá-lo. Não é justo que a recusa do suspeito possa mais que o princípio da aplicação da lei e da garantia do ordenamento jurídico.

⁴¹ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.139.

⁴² ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 39.

Se o suspeito for condenado com base no exame utilizando o bafômetro ou foi submetido a exame clínico, a condenação não se deu por auto-incriminação, mas pela comprovação de fato punível que, sob esse aspecto, não difere dos outros fatos puníveis que servem de base para a tipificação dos demais delitos.

No dispositivo do § 3º do artigo 277 do CTB, ao prevê que a recusa a se submeter aos testes para aferição de consumo de álcool ou substância psicoativa, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no artigo 165 do CTB, o legislador sabiamente usou o mecanismo da presunção, a qual contribui para a construção racional do nosso ordenamento jurídico.

A presunção baseia-se na experiência e na repetição de fatos. O legislador presume acontecido um fato para efeito jurídico, com fundamento na probabilidade de sua real e efetiva verificação.

Para Paulo Dourado de Gusmão, sobre a presunção fala:

“A presunção, baseada na verossimilhança, generaliza o que normalmente ocorre em certos casos, estendendo conseqüências jurídicas de um fato conhecido a um desconhecido.”⁴³

A presunção, juntamente com a analogia, compõe a estrutura do nosso ordenamento jurídico. Isso ocorre por ser impossível dispor sobre tudo, dada a infundável possibilidade de ação humana, por isso o Direito se serve desses institutos para ampliar os limites do ordenamento jurídico, a fim de responder os fatos sociais em sua plenitude.

Du Pasquier, sobre a finalidade da presunção, diz que ela se compõe de dois fatores: probabilidade e estabilidade. Considera existente o fato semelhante e estabelece como verdade certos fatos por interesse jurídico de estabilidade.⁴⁴

Ao analisarmos o § 3º do artigo 277 do CTB percebemos que foi exatamente o que ocorreu. Se o condutor se recusa a submeter-se aos testes de alcoolemia, presume-se que tenha consumido álcool ou qualquer substância psicoativa e aplicam-se as penalidades e medidas administrativas pertinentes.

⁴³ GUMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 21.

⁴⁴ PASQUIER, Claude Du. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. 3. ed. Paris: Delachaux & Niestlé, s. d. p. 167.

Dizer que tal dispositivo é inconstitucional é absurdo, pois o direito de permanecer calado visa impedir a falsa confissão por violência ou fraude. O cidadão comum e em liberdade pretende servir-se dessa prerrogativa para fugir ao controle legítimo da autoridade policial e furtar-se a aplicação das leis de trânsito.

Diante de nossa realidade, com milhares de mortos e mutilados em nossas estradas, não é possível que a aplicação dessa lei sofra restrições com base em uma falsa arguição de inconstitucionalidade, numa errônea analogia de que um cidadão suspeito de dirigir embriagado não possa submeter-se a testes de alcoolemia, porque estaria produzindo prova contra si mesmo.

Se aceitarmos o argumento da inconstitucionalidade estaremos impedindo a atuação eficiente da autoridade pública em defesa da sociedade. Mesmo que tal argumentação fosse possível, necessária seria uma ponderação. O princípio que veda a auto-incriminação pode colocar-se acima do interesse público e do dever do Estado de aplicar e cumprir as leis? A resposta para esse questionamento, nessa situação, é negativa.

A presunção tem o objetivo de ampliar o ordenamento jurídico estendendo aos fatos prováveis o que determina a lei para os fatos certos.

O direito de calar-se não pode impedir a aplicação da lei. A negativa em fazer os testes de alcoolemia deve ter uma consequência. Todos temos que contribuir com o Estado, pois transferir para ele o ônus de provar todos os fatos e esconder-se na impunidade não é ação correta e muito menos deve ser aceita por nosso ordenamento jurídico.

Os testes de alcoolemia ou qualquer outro não possuem o objetivo de incriminar o suspeito podendo servir até para demonstrar que se encontra apto a dirigir veículo automotor.

Diante de todos os fatos e argumentos apresentados, devemos concluir que o § 3º do artigo 277 do CTB, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 11.705/2008, nada tem de inconstitucional. É, no entanto, um dispositivo legal correto e oportuno, consistindo em uma resposta adequada do legislador ao descaso com a vida no trânsito.

Tornou-se impossível conviver com a desordem e impunidade no trânsito. Coube ao legislador sopesar os princípios (princípio que veda a auto-incriminação versus Princípio da supremacia do interesse público) e intervir na sociedade para que os cidadãos, por meio dessa lei, tenham uma vida melhor.

Não se trata de discutir um direito liberal ou autoritário, não se deseja nenhum desses excessos, mas sim um direito equilibrado que, punindo um erro, desperte nos cidadãos o caminho mais seguro e um comportamento adequado.

CONCLUSÃO

A embriaguez do condutor de veículo automotor é uma das principais causas dos acidentes de trânsito nas estradas e vias públicas do Brasil. As estatísticas apontam para um trágico número superior a trinta e cinco mil mortes a cada ano. A imprudência dos condutores é a justificativa para a edição da lei 11.705/2008, a qual prevê rígidas sanções para quem conduz veículo automotor embriagado ou sob efeito de substância psicoativa que determine dependência.

Nesse trabalho o foco foi a infração administrativa, razão pela qual priorizou-se as alterações ocorridas nos artigos 165, 276 e 277 do CTB.

De forma simplificada podemos dizer sobre os artigos 165 do CTB que sofreu alteração em sua redação com o objetivo de ajustar à linguagem médico-jurídico referente às substâncias aptas a causar dependência. Com a nova redação desse dispositivo temos a frase: "qualquer outra substância psicoativa que determine dependência".

As severas penalidades impostas no mesmo artigo 165 têm o objetivo de coibir e combater, de forma enérgica, quem ousar desrespeitar as leis de trânsito. O rigor dessas sanções demonstra também a preocupação social e o alto grau de reprovabilidade da conduta de dirigir embriagado.

Quanto ao artigo 276 do CTB, sua antiga redação do artigo 276, descrevia que "a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue" comprovava que o condutor estava impedido de dirigir veículo automotor. Em razão da Lei 11.705/08, a nova redação do mesmo artigo estabelece uma verdadeira "tolerância zero" para a combinação do álcool com a direção. Hoje "qualquer concentração" de álcool por litro de sangue impede o condutor de dirigir e o enquadra nas sanções do artigo 165, CTB.

Na nova sistemática, o legislador não exigiu que o motorista se encontre em estado de embriaguez completa ou plena. Para a configuração da infração é necessário apenas que o condutor tenha feito uso de qualquer quantidade de álcool.

O artigo 277 do CTB é o que possui mudança mais significativa, no âmbito da infração administrativa, ocorrida no § 3º do artigo 277 do CTB.

Iniciou-se a análise desse artigo pelo *caput*. Nele não houve qualquer mudança, sua redação contém duas ocasiões em que o agente de trânsito submeterá o condutor de veículo automotor a testes ou exames que possibilitam a verificação da taxa de álcool no sangue.

A primeira delas será em caso de acidente de trânsito, ocasião em a realização dos testes e exames de alcoolemia se fará obrigatório. A segunda ocasião será no caso de o motorista abordado em fiscalização de trânsito. Nessa oportunidade os testes e exames de alcoolemia só serão obrigatórios em caso de evidências de que o condutor fez uso de álcool ou substância psicoativa.

No § 3º desse artigo, inovação trazida pela lei 11.705/2008, prevê a aplicação das penalidades e medidas administrativas contidas no artigo 165 do CTB, para o condutor que se recusar a se submeter a qualquer exame ou teste de alcoolemia. Esse parágrafo gerou intensa discussão, pois para alguns o referido dispositivo é inconstitucional por desrespeitar o princípio que veda a auto-incriminação e para outros se trata de dispositivo constitucional já que o princípio que veda a auto-incriminação,

apesar de ser altamente relevante, não pode fazer com que favoreça a impunidade e prejudique a atividade jurisdicional.

Este trabalho Filia-se com o segundo pensamento o qual vê no § 3º do artigo 277 uma válida e constitucional tentativa de diminuir os acidentes e mortos no trânsito. Devemos entender que os testes de alcoolemia não têm a finalidade de incriminar o suspeito, já que seus resultados podem inocentá-lo. Não é justo que a recusa do suspeito possa mais que o princípio da aplicação da lei e da garantia do ordenamento jurídico.

Se o suspeito for condenado porque soprou o bafômetro ou foi submetido a exame clínico, a condenação não se deu por auto-incriminação, mas pela comprovação de fato punível que, sob esse aspecto, não difere dos outros fatos puníveis que servem de base para a tipificação dos demais delitos.

Dizer que tal dispositivo é inconstitucional é absurdo, pois o direito de permanecer calado visa impedir a falsa confissão por violência ou fraude. O cidadão comum e em liberdade pretende servir-se dessa prerrogativa para fugir ao controle legítimo da autoridade policial e furtar-se a aplicação das leis de trânsito.

Diante da realidade brasileira, com milhares de mortos e mutilados nas estradas, não é possível que a aplicação dessa lei sofra restrições com base em uma falsa arguição de inconstitucionalidade, numa errônea analogia de que um cidadão suspeito de dirigir embriagado não possa submeter-se a testes de alcoolemia, porque estaria produzindo prova contra si mesmo.

Dessa forma e tomando como base os fatos e argumentos apresentados, deve-se concluir que o § 3º do artigo 277 do CTB, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 11.705/2008, nada tem de inconstitucional. É, no entanto, um dispositivo legal correto e oportuno, consistindo em uma resposta adequada do legislador ao descaso com a vida no trânsito.

Tornou-se impossível conviver com a desordem e impunidade no trânsito. Coube ao legislador sopesar os princípios (princípio que veda a auto-incriminação versus Princípio da supremacia do interesse público) e intervir na sociedade para que os cidadãos, por meio dessa lei, tenham uma vida melhor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRUNO, Aníbal. Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 99.

CALLEGARI, André Luís. A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e novo código de trânsito. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.6, n.66, p. 12-14, maio 1998.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo jurídico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, p. 441.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 17^a. Ed. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FRANÇA, Genial Veloso. Medicina Legal. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2001, p. 298.

GUMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 21.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação. 1. ed. Campinas –SP: Bookseller, 2005, p. 348.

JESUS, Damásio de. Embriaguez ao Volante: notas à Lei 11.705 de 2008. Revista Magister de Direito Penal e processual Penal, ano 4, n. 24, jul. 2008, p.80.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 6. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 39.

PASQUIER, Claude. Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit. 3. ed. Paris: Delachaux & Niestlé, s. d. p. 167.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Curso de processo penal norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.139.

RIZZARDO, Arnaldo. Comentários de Trânsito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 480-483.

ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 39.

SIMONIN, Camilo apud MATEDDI, Luiz Eduardo da Vitória. Ibid.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SITES

AGÊNCIA BRASIL. Empresa Brasil de Comunicação - EBC. Disponível em <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/04/04/materia.2008-04-04.9583438289/view>. Acesso em 15 abr. 2009.

CISA – Centro de Informação sobre saúde e álcool. Disponível em: <http://www.cisa.org.br/categoria.html?FhIdCategoria=4a2029b6b81f33f763ab1312478577a6>. Acesso em: 22 abr. 2009.

DSM-I (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders). Disponível em: <http://www.psychiatryonline.com/DSMPDF/dsm-i.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2009.

FRENTE PARLAMENTAR EM DEFESA DO TRÂNSITO SEGURO. FRANÇA: critérios para o álcool no volante. Disponível em: http://frentetransitoseguro.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=581&Itemid=55. Acesso em: 22 abr. 2009.

ICAP - International Center For Alcohol Policies Disponível em: <http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>. Acesso em: 22 abr. 2009.

IMESC, <http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas> - Acesso em 09 de maio de 2009.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Relatório de impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas rodovias brasileiras. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/005/00502001.jsp?ttCD_CHAVE=276. Acesso em: 15 abr. 2009.

JUS Brasil Noticiais. Advogado consegue liminar contra bafômetro. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/56528/advogado-consegue-liminar-contrabafometro>. Acesso em: 19 de maio de 2009.

LEAL, João José. Alcoolismo e Acidentes de Trânsito. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 116. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=536>> Acesso em: 04 abr 2009.

LIMA, José Ricardo Rocha Cintra. Sistema Nacional de Trânsito – um estudo histórico. Disponível em: <http://www.trânsitobrasil.com.br/asp/Noticia.asp?codigo=3511>. Acesso em: 20 abr. 2009.

MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

NETO, José Loureiro da Silva apud MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6914>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

OLIVEIRA, André Abreu de. Lei nº 11.705/08: novidades no combate à embriaguez ao volante. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11497>>. Acesso em: 18 mai. 2009.

REVISTA VEJA. Trânsito. Disponível em: veja.abril.com.br/300108/p_078.shtml. Acesso em: 06 abr. 2009.

SAITAMA, Gyoda. As regras de trânsito, multas e punições no Japão. Disponível em: http://www.ipcdigital.com/ver_noticiaA.asp?descrIdioma=br&codNoticia=9814&codPagina=10241&codSecao=363. Acesso em: 22 abr. 2009.